

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE
YAPTIRIMLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Emrah BULUT

İstanbul, 2019

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE
YAPTIRIMLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Emrah BULUT

Öğrenci No:

150000008

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Topcu

İstanbul, 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi sunduğum “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar Ve Yaptırımları” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 24/06/2019

Emrah BULUT



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

24/06/2019

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **150000008** numaralı **Emrah BULUT**'un "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 28/05/2019 tarih ve 2019/22 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince (55) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında ~~oyçokluğu/oybirliği~~ ile ~~Kabul/Red veya Düzeltme~~ kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Deniz TOPÇU
(Beykent Üniversitesi)



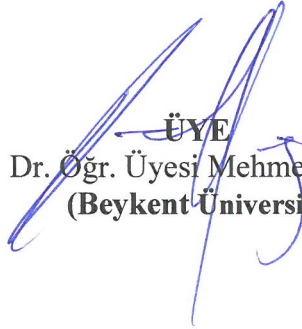
ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ARMAĞAN
(Özyeğin Üniversitesi)



ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI
(Beykent Üniversitesi)



Adı ve Soyadı : Emrah BULUT
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Deniz Topcu
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2019
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : Marka Hakkı, Marka Suçları, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu.

ÖZ

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE YAPTIRIMLARI

Sanayileşme sürecinden bu yana artan rekabet ortamı ticari hayattaki birçok pazarlama ve satış kuralını değiştirmiş, mal ve hizmet sağlayıcıları için piyasada fark yaratma ve çoğunluk tarafından tanınma arzusu ön plana çıkmıştır. Bu bağlamda, üretim sahipleri yönünden kendi sundukları mal ve hizmetlerin diğerlerinden ayırt edilmesi, dolayısıyla daha güçlü bir bilinirlik elde edilmesi amacıyla markalaşma süreci başlamıştır.

Marka hakkı elde edilmesi, aynı zamanda bu hakkın etkin bir şekilde korunması ve güvence altına alınması ihtiyacını da ortaya çıkarmıştır. Süreç içerisinde özel hukuk bağlamında sağlanan ekonomik güvencelerin yetersiz kalması ve ihlallere karşı caydırıcılığın artırılması için ceza hukuku yönünden de bir takım tedbirler alma yoluna gidilmiştir.

Tez çalışmasında, markaların tarihsel süreçteki gelişimine değinilerek, marka hukukunun genel esasları, unsurları ve marka hakkına karşı gerçekleştirilen suç niteliğindeki eylemlerin (bundan böyle marka suçu olarak adlandırılacaktır) Ceza Hukuku yönünden tabi olacağı yaptırımlar incelenmiştir.

Marka suçları, mevcut 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu kapsamında incelemeye alınmış, Yüksek Mahkeme kararları ve içtihatların bu bağlamdaki değerlendirmelerine yer verilerek konunun tüm açılardan irdelenmesine çalışılmıştır.

Name and Surname : Emrah BULUT
Supervisor : Dr. Öğr. Üyesi Deniz Topcu
Degree and Date : Master, 2019
Major : Public Law
Keywords : Trademark Right, Trademark Crimes, Decree Law no. 556,
Industrial Property Law No. 6769

ABSTRACT

THE CRIMES AGAINST TRADEMARK RIGHTS AND THEIR SANCTIONS

Since the industrialization process, the competitive environment has changed many marketing and sales rules in commercial life, and the desire to make a difference in the market for goods and services providers and to be recognized by the majority has come to the fore.

Meantime the acquisition of trademark rights, has revealed the need for effective protection and need for them to be secured. In order to reduce the economic security provided within the context of private law and to increase deterrence against violations, some measures were taken in terms of criminal law.

In the thesis, the development of trademarks through history, the general principles of trademark law, elements and criminal acts against the rights of the trademark, which will be subject to criminal law sanctions are examined.

Trademark crimes were investigated within the scope of existing Industrial Property Law No. 6769, and High Court decisions and the evaluations of the case were assessed in this context and the subject was tried to be examined in all aspects.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNUN GENEL ESASLARI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1.1. MARKA KAVRAMI.....	3
1.2. MARKANIN UNSURLARI.....	4
1.2.1. İşaretin Varlığı.....	4
1.2.1.1. Marka Olarak Kullanılabilecek İşaretler.....	4
1.2.1.2. Marka Olarak Kullanılmayacak İşaretler.....	7
1.2.2. İşaretin Ayırt edici Olması.....	8
1.3. MARKA TÜRLERİ.....	9
1.3.1. Ticaret Markası.....	10
1.3.2. Hizmet Markası.....	11
1.3.3. Garanti Markası.....	11
1.3.4. Ortak Marka.....	11
1.3.5. Bireysel (Ferdî) Marka.....	12
1.3.6. Tanınmış Marka.....	12
1.4. MARKANIN FONKSİYONLARI.....	13
1.5. MARKANIN TESCİLİ.....	14
2. MARKA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KAYNAKLARI.....	15
2.1. ULUSLAR ARASI DÜZENLEMELER.....	15
2.2. TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	18
2.2.1. 556 Sayılı KHK Ve Öncesi Dönem Düzenlemeleri.....	18
2.2.2. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Sürece Etkisi.....	18

2.2.2.1 Anayasa Mahkemesi 02.03.2004 Tarihli Kararı.....	18
2.2.2.2 Anayasa Mahkemesi 03.01.2008 Tarihli Kararı.....	19
2.2.3. 5833 Sayılı Kanun Dönemi.....	20
2.2.4. Mevcut 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Düzenlemeleri.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

1. HUKUKİ DÜZENLEME	26
2. MARKA SUÇLARINDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	27
3. SUÇLARIN MADDİ UNSURLARI.....	30
3.1. FAİL.....	30
3.1.1. Satışa Arz Eden/Satan.....	31
3.1.2. İthal Veya İhraç eden.....	32
3.1.3. Depolayan.....	32
3.1.4. Mal Üreten Ve Hizmet Sunan.....	32
3.2. MAĞDUR.....	33
3.3. KONU.....	36
3.4. TİPE UYGUN EYLEM.....	37
3.4.1. Marka Hakkına Tecavüz Suçu.....	37
3.4.1.1. Marka Hakkına Tecavüz Kavramı.....	38
3.4.1.1.1. İktibas Kavramı.....	39
3.4.1.1.2. İltibas Kavramı.....	41
3.4.1.1.2.1. Benzer İşaret.....	42
3.4.1.1.2.2. Benzer/Aynı Mal Veya Hizmet.....	47
3.4.2. Marka Koruması İşaretini Kaldırma Suçu.....	48
3.4.3. Marka Hakkı Üzerinde Yetkisiz Tasarruf Suçu.....	51
3.4.3.1. Devretmek.....	51
3.4.3.2. Lisans Vermek.....	52
3.4.3.3. Rehnetmek.....	53
4. MANEVİ UNSUR.....	53

5. HUKUKA AYKIRILIK	58
5.1. Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	58
5.1.1. İlgilinin Rızası.....	59
5.1.2. Hakkın Kullanılması	60
5.1.3. Kanun Hükümünü İcra.....	62
5.1.4. Marka Hakkının Tükenmesi	62
5.1.4. Markanın Başvuru Eserlerinde Kullanılması	64
6. KUSURLULUK	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ YAPTIRIM TEORİSİ VE DEĞERLENDİRMELER

1. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	65
1.1. TEŞEBBÜS	65
1.2. İŞTİRAK	67
1.3. İÇTİMA.....	68
1.3.1. Zincirleme Suç.....	68
1.3.2. Fikri İçtima	70
1.4. ETKİN PİŞMANLIK	71
2. MUHAKEME.....	72
2.1. ŞİKAYET	72
2.2. UZLAŞTIRMA	75
2.3. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	76
3. YAPTIRIM TEORİSİ	77
SONUÇ	80
KAYNAKÇA	83

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BK	: Bakanlar Kurulu
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CJEU	: Court of Justice of the European Union
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
OHIM	: Office For Harmonization In The Internal Market
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization

GİRİŞ

İmajın, çarpıcı reklam ve sunuş biçimlerinin ön planda olduğu günümüz dünyasında markalaşma ürün ve hizmetlerin pazarlamasında önemli bir işlev üstlenmektedir. 21. yy. insanı sıklıkla, satın aldığı ürünün sağladığı faydadan çok, ürünün toplum üzerindeki algısına ve çağrışımlarına önem vermektedir. Marka değeri, çoğu zaman ürünün fonksiyon ve amacının önüne geçmektedir. Bu doğrultuda sahipleri tarafından büyük emekler sonucunda yaratılan ve ciddi bir ekonomik değer üstlenen marka hakkına karşı saldırı veya tehditlerin etkin biçimde önlenmesi ticaret hayatında büyük önem arz etmektedir. Sinaî haklara yönelik hukuki korumanın yanında cezai bir korumanın da sağlanması ticari sisteme olan güveni güçlendirmektedir. Nitekim ihlallere karşı caydırıcı yaptırımların öngörülmesi ekonomik hayatın yanında toplumsal düzenin sağlanmasına da hizmet etmektedir.

Marka hakkının cezai müeyyidelerle korunması ulusal mevzuatımızda ilk olarak Alameî Farika Nizamnamesi ile başlamış ve ticaret hayatındaki gelişmeler ve ihtiyaçların farklılaşması ile 1965 yılında 551 Sayılı Markalar Kanunu çıkarılmıştır. Bu düzenlemeleri, Anayasa Mahkemesinin çeşitli iptal kararları sonucu 5194 ve 5833 Sayılı Kanunlarla değişikliğe uğrayan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (bundan sonra KHK olarak anılacaktır) takip etmiş ve uzunca bir süre yürürlükte kalmıştır. Ancak tüm bu süreç boyunca marka suç ve cezalarının bir KHK içinde yer alması doktrinde ve uygulamada ağır eleştirilere neden olmuştur. Nihayet 10/01/2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanma ile yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu (SMK) ile kanun koyucu tarafından hukukumuzdaki büyük bir eksiklik giderilerek, marka hakkına karşı suç niteliği taşıyan eylemler ve her bir eyleme ilişkin uygulanması gereken cezai yaptırımlar bir kanun içerisinde düzenlenmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde marka hakkı, unsurları ve türleri tanımlanmış, bu hakkın korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilmiştir.

İkinci bölümde, marka hakkına karşı gerçekleştirilen saldırı eylemleri, güncel mevzuat olan SMK'daki suç tipleri ve unsurları ile birlikte incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise “suçun özel görünüş biçimleri” ve “yaptırım teorisi” ile mevzuata ilişkin görüş ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

Marka suçları, maddi unsur bakımından ihlal niteliği taşıyan eylemler dışında, diğer unsurlar bakımından farklılık göstermediğinden tekrara düşmemek adına, marka suçlarını, “fail”, “mağdur”, “manevi unsur” gibi diğer unsurlar yönünden ortak başlıklar altında inceleme yöntemi tercih edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNUN GENEL ESASLARI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. MARKA KAVRAMI, TANIMI VE UNSURLARI

A. MARKA KAVRAMI

Sözlükteki karşılığı; resim veya harfle yapılan işaret¹ olan marka, 551 Sayılı Markalar Kanunu 1. Maddesinde doğrudan bir tanımla kendisine yer bulmuş ve ticaret mallarının yahut imkân bulunmuyorsa bunların ambalajlarının üzerine konularak, malların birbirinden ayırt edilmesini sağlayan işaretler olarak tanımlanmıştır. Ancak devam eden süreçte ne KHK’da ne de SMK’da doğrudan bir tanıma yer verilmiştir. “*Markanın içereceği işaretler*” başlığı altında düzenlenen SMK madde 4’ten yola çıkarak kanun koyucu tarafından yalnızca markanın kapsamı belirlenmiştir.

Önemli bir başvuru kaynağı olan Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights (bundan sonra TRIPS olarak anılacaktır) madde 15’te ise marka; “*bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu*” olarak tanımlanmıştır.

Mevzuatta yer alan hükümlerden yola çıkarak genel bir marka tanımı yapmak gerekirse, marka, üstlendiği işlev itibariyle bir işletmenin uhdesindeki malları yahut hizmetleri, diğer işletmenin mallarından yahut hizmetlerinden ayırmayı sağlayan işarettir.²

¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=marka, erişim tarihi: 19.04.2019

² Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku* (1. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, ss. 16

B. MARKANIN UNSURLARI

Markanın tanımından yola çıkarak iki temel unsurunun bulunduğu söylenebilecektir. Bunlardan ilki, marka olarak kullanılabilenek “*bir işaretin varlığı*” diğeri ise “*bu işaretin ayırt edici*” nitelik taşımasıdır.³

SMK Madde 4’te işaret kavramı için sınırlı sayıda (numerus clauses) bir sayma yöntemi tercih edilmemiş, sözcükler, sesler, harfler, malların veya ambalajlarının biçimi dâhil *her tür işaretin* marka olarak kullanılabileneki yönünde geniş bir yaklaşım sergilenmiştir. Bu doğrultuda kokular, grafikler ve özgür yoruma açık birçok tasarım ve şeklin marka olarak kullanılabilenek bir işarete dönüşebileceği anlaşılmaktadır. Madde metnine bakıldığında tüm bu sayılan işaretler için, açık ve kesin biçimde markanın koruma altında olduğunu belirtmesi ve marka sicilinde gösterilebilir olması şart koşulmuştur. Böylece kanun koyucunun işaretler konusunda belirsizliğin önüne geçmek için genel bir çerçeve çizdiği görülmektedir.

1. İşaretin Varlığı

Marka olarak seçilebilecek işaretler özellikle, kelimeler, çizimler, rakamlar veya desenler gibi malların şekli ve ambalajların çizimle görüntülenebilir, basılı olarak yayınlanabilir ve çoğaltılabilir halleridir. Seçilen işaretlerin özgün ve herhangi bir hususta yenilik içermesi gerekmeyip bir anlam ifade etmesine de gerek bulunmamaktadır. Markada amaç satışa sunulan ürünlerin kolay ve akılda kalıcı şekilde hatırlanmasını, diğeri ürünlerden açıkça farklılaşmasını sağlamaktır.

a. Marka Olarak Kullanılabilenek İşaretler

Uygulamada markanın amacını gerçekleştirmede en fazla tercih edilen işaretlerin *sözcük* veya *sözcük grupları* olduğu görülmektedir. Sözcük seçiminde herhangi bir sınırlama bulunmayıp, teknik terimlerin yanında günlük konuşma hayatına ait yerli/yabancı her türlü kelime ve hatta sloganlar dahi marka olarak tescil edilebilmektedir.

³ İsa Başbüyük, *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 5

Yargıtay'ın bir kararında, Türkçe karşılığı “*dünyanın aromasıyla birleşin*” şeklinde olan sloganın ayırt edici nitelik taşıdığına karar verilmiştir.⁴ Yine benzer şekilde bir şiirden seçilen bir mısra veya güfte parçası da marka olarak alınabilmektedir. Nitekim Rosemonde Gerard'ın, Fransızcadan çevirisiyle; “*seni her gün düne göre daha çok, yarına göre daha az seviyorum*” mısraları geçerli bir marka olarak tescil edilmiştir.⁵

Ayırt edicilik kazandırıldığı takdirde tek başına bir harf veya sayı yahut “3M” örneğinde olduğu gibi her ikisi birlikte kullanılacak şekilde marka olarak tescil edilebilecektir.

En çok tercih edilen işaretlerden biri de kişi adlarıdır. Ticari hayatın içinde kişiler pek tabii olarak emekleri karşılığında ürettikleri mal veya hizmetlere kendi ad ve soyadlarını vermek istemektedirler.

Yalnızca adın veya soyadın ayırt edicilik yönü zayıf olmasına rağmen zaman içinde kullanım sonucu ayırt edicilik elde edilebilmektedir. Örneğin “Hamdi” ismi restoran sınıfında kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmış ve marka olarak tescili sağlanmıştır.

Marka olarak seçilen adların yalnızca sahibine ait olması beklenmez. Başkasına ait isim veya soy isim de marka olarak tescil edilebilir. Elbette bu durumun kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Çoğunlukla tanınmış simalardan hareketle tüketici nezdinde güven kazanmak isteyen işletmeciler bu yola başvurabilmektedir. Sözelimi konyak üreticisinin “Napoleon” ismini marka olarak kullanması buna örnek teşkil edebilecektir.

SMK madde 4 metninden çıkan bir diğer sonuç ses ve melodilerin de marka olarak tescil edilebileceğidir. Elbette işitsel yolla algılanan bu tarz işaretlerin tescili

⁴ Yargıtay 11. HD., 17.03.2003 T., 2002/10068 E., 2003/2475 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2019

⁵ CA Lyon 29.10.1975 Augis Medailles c/Fougeere PIBD 1876 III 114 (aktaran Yasaman, a.g.e., ss. 71)

için notaya dökülebilmesi, herkesçe anlaşılabilir olması ve kayda alınabilmesi gibi evrensel tespit yöntemlere uygun olması gerektiği ifade edilmektedir.⁶ Yani tescili istenen seslerin objektif, açık ve anlaşılır mahiyette bir grafik kaydının oluşturulması, bunların uluslar arası standart kabul edilen notalara dökülerek nesnel bir form alması sağlanmalıdır.

Ayırt edicilik kazandırıldığı takdirde doğa sesleri, makine veya bilgisayar gibi teknik mekanizmalardan elde edilen seslerin de marka olarak tescili mümkündür. Ulusal bazda ses markaları için verilecek en bilindik örnek hiç kuşkusuz Aygaz firmasına ait sokak aralarında duymaya aşına olduğumuz tanıtım melodisidir. Yine uluslar arası bir marka olarak da Harley Davidson motosikletlerine özgü motor sesi örnek olarak gösterilebilecektir.

Görsel olarak algılanamasa da tescili mümkün olan bir diğer işaret ise kokulardır. Yine diğer işaretler de olduğu gibi kokuların da ayırt edici niteliğinin bulunması ve teşhisine şüphe bırakmayacak şekilde net tasvirinin yapılması, kimyasal formüller veya grafiklerle ortaya konulabilmesi gerekir. Örneğin taze biçilmiş çim kokusunun tenis topları için tescili talebi konusunda bu kokunun grafik olarak temsil edilemeyeceği gerekçesi ile OHİM tarafından reddedildiği ancak Adalet Divanı tarafından herkesin önceki deneyimlerine dayanarak kolaylıkla tanıdığı ve ayırt edici niteliğe sahip olan taze kesilmiş çim kokusunun formülünün de bir grafik teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.⁷

Ticari hayatta resim, amblen, logo ve teknik cihazlarla oluşturulan 3 boyutlu hologram gibi şekillerin tesciline de sık rastlanılmaktadır. Nike markası ile özdeşleşen tik işareti, Adidas ürünlerinde bulunan birbirine paralel üç çizgi ve Lacoste tişörtlerinde kullanılan timsah resmi şekil markalarının bilindik örnekleridir.

Şekiller, kelimelerle birlikte markalaştırılabileceği gibi renkler ve diğer işaretlerle birlikte de kullanılabilir. Örneğin Yargıtay, DC kararında sigara

⁶ Yasaman, a.g.e., ss. 86

⁷ PIBD 10 Şubat 1999, 689/2000 III 10 (aktaran Yasaman, a.g.e., ss. 89)

kutusunun kendisine has şekil ve rengi birlikte tescilini, ayırt edici nitelik taşıdığından bahisle kabul etmiştir.⁸

556 Sayılı KHK döneminde, sınırlı sayıda kabul edilen renklerin marka olarak kullanımının rekabet özgürlüğüne zarar vereceği ve tek başlarına ayırt edicilik taşımadıkları gerekçesiyle tescil edilmelerine karşı görüşler bulunmaktaydı.⁹ Ancak SMK ile soyut renklerin başlı başına marka tesciline konu edilmesi tartışmalı olmaktan çıkarılmıştır. SMK Uygulama Yönetmeliği Mad. 7/4'e göre; *“Başvurunun renk markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, işareti oluşturan renk görselinin sunulması ve kurum tarafından geçerliliği kabul edilen renk kodunun belirtilmesi gerekir.”*

Ambalaj yahut logolarında belirgin renkler seçen markalar, insanların dikkat ve ilgisini daha çok çekmektedir. Bu anlamda renkler, alıcıları ürün veya hizmete yönlendirme konusunda önemli bir işlev üstlenmektedir. Nitekim kullandığı renkler ile özdeşleşmiş birçok marka bulunduğu gibi, firmaların, renklerini ön plana çıkararak pazarlama hususunda bunu bir reklam malzemesi olarak seçtiği de görülmektedir. UPS logosunda bulunan sarı ve kahverengi, Akbank kırmızısı, Parliament mavisi tüketicilerin zihninde markayla birlikte akla gelen ilk işaretlerdir.

b. Marka Olarak Kullanılmayacak İşaretler

SMK Madde 4'ün, markanın *her tür işareten* oluşabileceği yönündeki lafzı karşısında her ne kadar marka tescili hususunda geniş bir özgürlük alanı bırakıldığı görülmekte ise de SMK Madde 5 ile bir takım sınırlar çizildiği anlaşılmaktadır.

Marka tescilinde mutlak ret nedenleri başlığı taşıyan 5. Maddeden hareketle;

4 üncü madde kapsamında marka olmayacak işaretler(m. 5/1-a) yani sözcük, şekil, renk, harf, sayı veya ses gibi işaretler ile gösterilemeyen belirsiz işaretler(m. 5/1-b), ticaret piyasasında malların tür veya üretim maksadını belirten ayırt

⁸ Yargıtay 11. HD. 12.11.1999 T., 1999/6866 E., 1999/9075 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5322#>, erişim tarihi: 20.05.2019

⁹ Sabih Arkan, *Marka Hukuku* (1. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, ss. 73

edicilikten uzak ifadeler(m. 5/1-c), kendisinden önce tescil edilmiş olan marka ile aynı sınıftaki ürünler için kullanılacak ürünler için seçilen aynı veya benzer mahiyetteki ibareler(m. 5/1-c), herkesçe kullanılan yahut yalnızca belli bir meslek grubuna özgü olmasına karşın o gruptaki mensupları birbirinden ayırt etmeyi sağlayan işaretler(m. 5/1-d), bir şeyin tabiatından kaynaklanan formunu yahut bilimsel/teknik bir sonuca ulaşmak için elzem mahiyette olan işaretler(m. 5/1-e), bir ürünün kalitesi veya menşei konusunda halkı aldatmaya yönelik bir amaca hizmet eden işaretler(m. 5/1-f), Paris Sözleşmesine taraf ülkelerin bayrakları gibi resmi işaretleri(m. 5/1-h), halk nezdinde sosyokültürel olarak önem arz eden sembolik ifadeler(m. 5/1-ğ), “dinî değerlere ilişkin ibareler(m. 5/1-h), kamusal düzene yahut ahlaka mugayir işaretler(m. 5/1-ı), tescilli coğrafi işaretten meydana gelmiş yahu bunu ihtiva eden işaretler(m. 5/1-i) marka olarak tescil edilemez.

2. İŞARETİN AYIT EDİCİ OLMASI

Öncelikle markanın genel tanımından hareketle ayırt edici olma işlevinin *teşebbüsleri* değil bunların ürettikleri *mal veya hizmetleri* kapsadığını belirtmek gerekir. Ticaret unvanı ve işletme adı teşebbüslere ilişkin kavramlar iken marka, sunulan mal veya hizmetlere ilişkindir ve SMK Madde 4’te marka olarak kullanılacak işaretlere ilişkin ayırt edicilik, yasal bir zorunluluk olarak belirtilmiştir. Bunun yanında yine SMK 5. Maddesi uyarınca işaretin ayırt edici olmaması resen dikkate alınması geren bir mutlak ret nedenidir.

Markanın, biçimsel açıdan esas ve yardımcı unsur şeklinde iki unsurdan oluştuğu ifade edilmektedir.¹⁰ Ayırt ediciliği sağlayan ve mal veya hizmetleri diğerlerinden ayıran faktör esas unsurdur. Yardımcı unsur ise markanın birlikte kullanılacağı mal veya hizmetin cins, çeşit veya vasfı gibi münhasır olmayan özelliklerine ilişkindir. Sözelimi “Anemon Hotel” markasında, “Anemon” esas unsur, “Hotel” ise yardımcı unsurdur. “Hotel” ibaresi markanın bağlı bulunduğu hizmet sektörüne ilişkin açıklayıcı bir görev üstlenirken hiçbir ayırt ediciliği yoktur ve olması da gerekmez. Markada yardımcı unsur olarak yer alan ibareler bu yönüyle

¹⁰ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (3. Baskı), Ankara, 2013, ss. 157

herkesçe kullanılabilir. Ancak markanın alternatiflerinden farklılaşmasını sağlayan ve böylece markaya kanunun öngördüğü ayırt edicilik özelliğini kazandıran “Anemon” ibaresi ise esas unsurdur.

Daha önce bahsedildiği üzere markanın yalnızca kelimelerden oluşması beklenemez. Ses, koku, şekil veya sayı - harf birleşimlerinden oluşan markalar da söz konusu olabilir. Bu durumda incelenmesi gereken markanın bir bütün olarak ayırt edicilik vasfını haiz olup olmadığıdır.

Ayırt edicilik kavramı için önemli olanın markanın bütünsel olarak ayırt edici niteliği haiz olması ve markayı oluşturan unsurlardan bir kısmının ayırt edici niteliği haiz olmamasının markanın bütünsel olarak ayırt edici niteliğe sahip olmasını önlemediği ifade edilmektedir.¹¹

Ayırt ediciliğin tespitinde markanın sunulduğu mal veya hizmet sınıfı da göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır. Marka olarak kullanılacak işaret mal veya hizmetin niteliğine yaklaştığı ölçüde ayırt edici olmaktan uzaklaşacaktır.¹² Sözelimi kot pantolon piyasasında satışa sunulacak mallar için pantolon şeklinin marka olarak kullanılmasında olduğu gibi.

Malın doğasından gelen formlar yahut bilimsel bir neticeyi sağlamak için elzem olan şekiller, ticaret piyasasında alternatifsizliğe yol açacağından ve haksız bir hâkim konum oluşturacağından tescil edilmelerinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.¹³ Malın özgün yapısından kaynaklanan şekillere ise saksı, t-shirt, kaşık veya bıçak örnek olarak gösterilebilir.

C. MARKA TÜRLERİ

Mevzuat düzenlemelerinin gelişimi, tarihsel sıralamayla incelenecek olursa, mülga 551 Sayılı Markalar Kanununun 2. Maddesinde, “ferdi marka”, “müşterek

¹¹ Yasaman, a.g.e., ss. 61

¹² Şule Özdal, *556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler* (1. Baskı), Beta Basım, İstanbul, 2005, ss. 84

¹³ Erdoğan Karaahmet, Uğur G. Yalçiner, *Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları* (1. Baskı), Murat Yayınları, Ankara, 2011, ss.36

marka” ve “birlik markası” olmak üzere üç çeşit markadan söz edildiği görülmektedir.

556 Sayılı KHK dönemine geçildiğinde, ikinci madde (a) fıkrası ile markanın, garanti ve ortak markaları da kapsayacak şekilde hizmet ve ticaret markalarını ifade ettiği düzenlenmiştir. SMK’da da doğrudan bir tanımlamaya gidilmemiş fakat çeşitli maddelerde benzer marka ayrımlarından söz edilmiştir. Doktrinde ise genel olarak ticaret ve hizmet markaları şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı ve markaların kullanım amacına, sahiplerine, tanındığı çevreye yahut tescilli olup olmadığına göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulduğu görülmektedir.¹⁴

1. Ticaret Markası

09.04.2005 tarihli ve 25781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik (KHKY) 4. Maddesinden yola çıkılarak ticaret markası; *“bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işarettir”* şeklinde tanımlanabilmektedir. SMK’da ticaret ve hizmet markalarına ilişkin doğrudan bir tanım yer almasa da KHKY’deki açıklama bir tanım olarak geçerliliğini korumaktadır.

Doktrinde markaların kullanım amacına ilişkin genel tasnif her ne kadar ticaret/hizmet markası ayrımı şeklinde olsa da, ticaret markalarını, emtia markalarının bir alt türü olarak kabul eden ve markaları işaretledikleri şeyin mal veya hizmet olmalarına göre emtia ve hizmet markaları olarak ikiye ayıran görüşler de bulunmaktadır. Buna göre emtia markaları, şeklen malların üzerinde yer alan bir tür olup, fabrika markaları ve malı satışı sunan ticari işletmelere ait ticaret markaları olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁵

¹⁴ Erdal Noyan, *Marka Hukuku* (2. Basım), Adil Yayınevi, Ankara, 2004, ss. 129; Markaların Sınıflandırılması için bkz. Yasaman, Yusufoglu, a.g.e., ss. 21

¹⁵ Karahan, Suluk, Saraç, Nal, a.g.e., ss. 154

Kanaatimizce, el yapımı, doğal ya da fabrikasyon yöntemlerle üretilmesi, toptan veya perakende olarak satışa sunulması fark etmeksizin, ticari işleme konu olan mallarla ilgili markaların, ticaret markası başlığı altında değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Nitekim marka mevzuatına ilişkin düzenlemelerde, malın üretildiği fabrikaya veya satışa sunulduğu işletmeye ait olmasının marka tasnifi yönünden özellik arz ettiği bir hal bulunmamaktadır.

2. Hizmet Markası

556 Sayılı KHK yönetmeliğinin 4. Maddesinde yer alan ve doktrinde de kullanılan tanıma göre hizmet markası, ticaret markalarının tanımına paralel şekilde; *“bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir.”*Bu hizmetler seyahat, eğitim, bankacılık ve sigorta gibi ticari işletmeyi ilgilendiren her türlü alanda ifa edilebilmektedir.

3. Garanti Markası

6769 Sayılı SMK 31. Maddesi ile garanti markası, *“marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret”* olarak tanımlanmıştır. Ancak doktrinde bu tanımlamanın hatalı olduğu ve garanti markasını kullanan kişilerin marka sahibinin kontrolü altında bulunmadığı ve garanti markasının işletmelerin sayılan özelliklerini değil, markayı kullanma hakkına sahip işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetlerin sayılan özelliklerini garanti ettiği dile getirilmiştir.¹⁶

Ürünün yünden yapıldığını garanti eden “woolmark” ve Türk standartlarına uygun hazırlandığını gösteren “TSE” en bilindik örneklerdir.

4. Ortak Marka

SMK 31 inci Maddesinin 3 üncü fıkrasında ortak marka, *“üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir”*

¹⁶ Arkan, a.g.e., ss. 46-47; Yasaman, Yüksel, a.g.e., ss. 985

şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin 4 üncü fıkrası uyarınca ortak markanın amacı, “*gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar*” olarak belirtilmiştir. Bu yönüyle ortak markanın, bireysel markaların bir gruba hasredilmiş hali olduğunu söylemek mümkündür.

5. Bireysel (Ferdî) Marka

Marka hukuku sistemi, esasen bireysel marka üzerine kurulmuş olup, bu marka türü, ortak marka ve garanti markasından ayrı olarak yalnızca adına tescilli olduğu kişi veya kişilere hak sağlamaktadır.¹⁷ Bireysel marka sahibinin bir gerçek kişi olmasının yanında, bir tüzel kişi olması da mümkündür. Ticari hayatın içinden ilk akla gelen THY, Arçelik, Vestel gibi markalar bireysel markalara örnek olarak gösterilebilir.

6. Tanınmış Marka

SMK 6 ncı Madde 4 üncü ve 5 inci fıkraları uyarınca; “Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki **tanınmış markalar** ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir. Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı **tanınmışlık düzeyi** nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.” Madde metninden yola çıkarak “tanınmış marka” türü ve bununla ilişkili olarak “tanınmışlık düzeyi” kavramları ortaya çıkmaktadır.

Sınaî Mülkiyet Kanununda tanınmış markanın doğrudan bir tanımı yapılmamıştır. Tanınmışlık gibi subjektif bir kriterin somutlaştırılmasının zorluğu karşısında doktrinde çeşitli yaklaşımlar geliştirilmiştir. Arkan’a göre; bir tanınmış markanın söz konusu olabilmesi için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline

¹⁷ Yasaman, Yusufoglu, a.g.e., ss. 22

gelmiş bir markanın, yalnızca o markayı taşıyan mal yada hizmetler ile ilgilenen çevrede değil, bu çevre dışında o mal yada hizmet ile ilgisi bulunmaya kişilerce de bilinmesi gerekir.¹⁸ Ancak Dirikkan'a göre ülkedeki herkesin, her çeşitten mal yada hizmet ile ilgilenmesi mümkün olmadığından, ilgisiz grupların tanınmışlık kavramının belirlenmesinde dikkate alınmasının uygun olmayacağı ve marka sahibinin hedef kitlesinin dikkate alınmasının gerektiği ifade edilmiştir.¹⁹ Yargıtay'ın tanınan marka konusundaki yaklaşımına bakılacak olursa, aşağıda verilen karar oldukça yol gösterici olacaktır;

*“Dairemizin birçok kararında **tanınmış marka, bir kişiye veya girişime sıkı bir biçimde bağlılık, güvence, kalite, reklam gücü, yaygın bir dağıtım ağına bağlı, müşteri ve diğer subjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredekilerce refleks halinde beliren bir çağrışım olarak tanımlanagelmıştır. Yapılacak inceleme sonucunda davacı markasının tanınmış marka olduğu sonucuna varılırsa, başka mal ve hizmetler için de tescil engeli ortaya çıkacaktır**”²⁰*

D. MARKANIN FONKSİYONLARI

Markanın dâhil olduğu mal veya hizmetin kaynağını yani sahibini gösterdiğinden hareketle asli fonksiyonunun “*kaynak gösterme*” fonksiyonu olduğu ifade edilmektedir. Marka, mal veya hizmetin bir işletmeyle olan bağlantısına işaret etmektedir.²¹

Markanın, yaptığımız tanımından yola çıkarak belki de en önemli fonksiyonunun mal ve hizmetlerin diğerlerinden “ayırt etme” fonksiyonu olduğunu

¹⁸ Arkan, a.g.e., ss. 93

¹⁹ Hanife Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması* (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, ss. 56

²⁰ Yargıtay 11. HD. 09.12.2004 T., 2004/1146 E., 2004/12103 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2019

²¹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, ss. 378; Yasaman, a.g.e., ss. 18

söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü halk, markası aracılığıyla malı veya hizmeti tanır ve ekonomik gerekçeler bir yana satın alma kararını çoğu kez buna göre verir.²²

Günümüzde ürün satışlarını etkileyen önemli faktörlerin başında reklam ve tanıtım araçları gelmektedir. Bu anlamda marka, satışa sunulan mal veya hizmetlerin pazarlanmasında ticari aktörler için en efektif tanıtım aracıdır. Tüketiciler ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetlere yönelirken markanın zihinlerinde bıraktıkları etkiye göre hareket ederler. Bu doğrultuda tacirlerin tüketiciler ile marka üzerinden kurdukları bir “iletişim fonksiyonunun” da bulunduğu söylenilebilecektir. Marka, piyasada mal ve hizmet arz edenlerle talep edenlerin aralarında iletişim kurmalarını sağlamaktadır.²³

Tüketiciler ihtiyaç duydukları ürüne yönelirken daha önce deneyip memnun kaldıkları markaları tercih etme eğilimindedir ve daha önce satın aldıkları mal veya hizmetin verdiği memnuniyete güvenmektedirler. Buna markanın “garanti ve kalite fonksiyonu” denilmektedir.²⁴ Garanti ve kalite fonksiyonu aynı zamanda 6769 sayılı SMK’nın 152/2 maddesinde yer alan ve tükenme ilkesinin istisnasını oluşturan kötüleştirmeye engel olma hakkının gerekçesini oluşturur.²⁵

E. MARKANIN TESCİLİ

SMK 7 inci maddesi 1 inci fıkrası; “*Bu kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*” hükmünü amir olduğundan tescilsiz markalar, Sınâî Mülkiyet Kanununun sağladığı korumadan yararlanamayacak ve genel hükümlere tabi olacaktır.

Ancak bu hususun da belli istisnalarının bulunduğunu söylemek gerekir. Sözelimi tanınmış markalar, sahiplerinin bu konuda bir izni olmadan aynı mal veya

²² Arkan, a.g.e., ss. 39

²³ Beşir Fatih Doğan, *Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği*, FMR, Cilt No:5, 2005/4, ss. 41, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/frmmakale/2005-4/2.pdf>, erişim tarihi: 20.05.2019

²⁴ Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku* (4. Bası), On iki Levha, İstanbul, Eylül 2018, ss. 18

²⁵ Arslan Kaya, *Marka Hukuku* (1. Baskı), Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006, ss. 62

hizmetler için başkasının adına tescil edilemez ve tescilli olmasalar dahi sınırlı şekilde korunurlar. Yine benzer şekilde sahibine mutlak yada nisbi red sebeplerine dayalı olarak itirazda bulunma yetkisi veren “ayırt edici nitelik kazanmış işaretler”, “rüşhan hakları”, “önce elde edilen haklar”, “yasaklama hakları” ve “yenilenmemiş markalar” da tescille sağlanan korumaya istisna teşkil etmektedir.²⁶

Markanın tescili, bu amaçla bir başvuru yapılmasına binaen, TÜRKPATENT eliyle yürütülen idari bir sürecin sonunda tamamlanmaktadır. Tescil başvurusu, başvurunun TÜRKPATENT tarafından sınıflandırılması ve incelenmesi, başvurunun yayınlanması, başvuruya itirazların yapılması, itirazların incelenmesi ve tescil belgesinin verilmesi ya da tescil başvurusunun reddedilmesi aşamalarını içermektedir.²⁷

SMK 3. Maddesinde ise kanunla sağlanan korumadan kimlerin yararlanabileceği sayılmıştır. Buna göre, marka tescil başvurusu için Türk vatandaşı olma zorunluluğu bulunmadığı gibi, bir ticari işletmeye sahip olma, ticaretle uğraşma veya tacir olma koşulu da öngörülmemiştir. Tescil kavramı, marka suçlarında özellikle mağdurun tescilli marka sahibi olması ve suçun konusunun da tescilli markaları kapsamaması nedeniyle önem arz etmektedir. Bu doğrultuda çalışmamızın ikinci bölümünde tescil bahsi detaylı bir şekilde inceleneceğinden burada ana hatlarına değinmekle yetiniyoruz.

II.MARKA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KAYNAKLARI

A. ULUSLAR ARASI DÜZENLEMELER

Markaların geçmişi incelendiğinde, milattan öncesine dayanan mağara resimlerinden, uzaya fırlatılan araçların üzerinde kendine yer bulan işaretlere kadar oldukça uzun bir yol kat ettiğini söylemek mümkündür. Uluslararası mevzuatta markalarla ilgili ilk yasal düzenlemenin ise 1266 yılında İngiltere’de yapıldığı ve

²⁶ Tekinalp, a.g.e., ss. 235

²⁷ Çolak, a.g.e., ss. 103-104

yine marka hakkı ihlaline yönelik ilk ihtilafın da 1618 İngiltere'sinde yaşandığı görülmektedir.

19. yy.da başlayan sanayi devrimiyle birlikte markalaşma hususu da önem kazanmış ve modern normlar üretilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda sırasıyla 1857 yılında Fransa, 1858 yılında Avusturya, 1868 yılında İtalya, 1871 yılında Osmanlı, 1874 yılında Almanya ve 1879 yılında ise Belçika ve İsviçre kanunları ortaya çıkmıştır.

Günümüzde ise ulusal ve bölgesel kurallar yetersiz kalmış ve marka haklarının tam manasıyla korunmasının sağlanması amacıyla uluslar arası anlaşmalar yapma zorunluluğu doğmuştur.

Türkiye, markaların tescil ve korunması için birçok uluslar arası düzenlemeye taraf olmuştur. Bunlardan bazıları doğrudan marka haklarına ilişkin; 1989 Madrid protokolü, 1891 Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Andlaşması, 1957 tarihli Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması ve 1994 tarihinde Cenevre'de kabul edilen Marka Kanunu Anlaşması ve yine markaları kısmen ilgilendiren; 1883 tarihinde akdedilen Paris Mukavelenamesi, 1947 yılında kabul edilen Milletlerarası Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair La Haye Anlaşması, 1967 tarihinde imzalanan Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını (WIPO) Kuran Sözleşme ve nihayet 1994 yılında yapılan Ticaretle Bağlantılı Düşünsel Mülkiyet Hakları Sözleşmesidir (TRIPS).

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ek no.8 uyarınca TRIPS anlaşmasını uygulama konusunda taahhüt veren ülkemiz tarafından, 4047 sayılı Kanunla Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması da kabul edilerek, "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması" şeklinde dilimize çevrilen TRIPS'e katılım sağlanmıştır.

Çok taraflı ticaret sisteminin yasal ve kurumsal temeli kabul edilen Dünya Ticaret Örgütünün (WTO) kurucu anlaşmasına ek olarak kabul edilen TRIPS, uluslararası ticaretteki engelleri ve düzensizlikleri azaltmak, fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin usul ve önlemlerin ticaret için bir engel teşkil etmemesini sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu doğrultuda, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin

uluslararası düzlemde en kapsamlı sözleşme olan TRIPS'in, marka hakkı ihlalinde uygulanacak kural ve cezai müeyyidelerini içeren düzenlemelere de özellikle değinmekte fayda görüyoruz.

TRIPS'in 61. Maddesinde; *“Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekârlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telif yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir. Uygun hallerde uygulanabilecek telif yöntemleri, ihlale neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir. Üyeler fikri mülkiyet haklarının başka şekillerde ihlal edilmesi halinde ve özellikle bu ihlal suçu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek taraf devletlere marka hakkına yönelik ihlallerde cezai yönden izlemeleri gereken kurallar ifade edilmiştir.

Madde metni incelendiğinde, sadece “ticaret markaları” yönünden cezai koruma öngörüldüğü dolayısıyla “hizmet markaları”nın koruma kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca hükümde yer verilen suç konusu eylemin “marka sahtekarlığı” olduğu görülmektedir. Anlaşmanın 51. Maddesindeki 14 numaralı dipnotuna göre; *“Marka sahtekarlığı; bu mallar için gerekli olarak tescil edilmiş bir markayla özdeş (aynı) veya esas unsurları ile bu markadan ayırt edilmeyen bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve bu nedenle ithalat yapılan ülkenin yasaları kapsamında söz konusu markanın sahibinin haklarını ihlal eden mallar ve bu malların ambalajları anlaşılmalıdır.”* O halde, her iki madde birlikte göz önünde bulundurulduğunda hukuken himaye gören markaların “aynı” (identical) veya “ayırt edilemeyen” (indistinguishable) nitelikteki işaretler bakımından cezai koruma altına alınması ifade edilmektedir.²⁸ Yine TRIPS 61. Madde hükmünde yer alan “bilerek marka sahtekârlığı yapmak” ifadesinden yola çıkarak failin cezalandırılması için yalnızca kast manevî unsurunun aranacağı kararlaştırılmıştır.

²⁸ Başbüyük, a.g.e., ss. 48

B. TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. 556 Sayılı KHK Ve Öncesi Dönem Düzenlemeleri

Marka hukukuna ilişkin ilk düzenlemeler, kısaca Alamenti Farika Nizamnamesi olarak adlandırılan 11 Mayıs 1888 tarihli “Fabrika Mamülatıyla Eşyai Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname”nin (bundan sonra Nizamname diye anılacaktır) içerisinde kendisine yer bulmuştur. 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunundan tercüme yoluyla hukukumuza giren Nizamnameye 1955 tarihli ve 6591 sayılı kanunla yeni maddeler eklenmiş ve markalara ilişkin “tescil sistemi” getirilerek ayrıca ceza ve müsadere hükümlerine yer verilmiştir.

Nizamname, zamanla ihtiyaca cevap verememiş bu doğrultuda 1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanunu çıkarılarak, Nizamname yürürlükten kaldırılmıştır. Yine aynı şekilde bu kanunda da marka hakkı ihlali oluşturan fiiller için ceza ve yaptırım içeren maddelere yer verilerek cezai koruma usulü devam ettirilmiştir.

Ticaret hayatında yaşanan gelişmeler ve uygulamada görülen sıkıntılar karşısında 551 sayılı Markalar Kanunu yetersiz kalmış ve otuz yıl sonra 24.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren KHK çıkarılmıştır.

Öncelikle KHK'nin 82. Maddesiyle, 551 Sayılı Kanunun cezai müeyyidelere ilişkin üç maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra ise KHK'de değişiklik yapan ve ceza hükmü içeren 61/A maddesinin eklendiği 03.11.1995 tarihli ve 4128 sayılı kanunla, 551 sayılı kanunun kalan üç maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

2. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Sürece Etkisi

a. Anayasa Mahkemesi 02.03.2004 Tarihli Kararı

Yerel mahkeme tarafından, KHK'nin “61. Maddesinin (d) bendi” ile “61/A maddesinin (c) bendinin”, Anayasanın 7, 13, 33, 38, 64 ve 91. Maddelerine aykırı olduklarından bahisle iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Anayasa

Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonunda “itiraza konu KHK'nin 61. Maddesinin d bendinin Anayasanın 91. Maddesine aykırı olduğu tespit edilerek oyçokluğuyla iptaline, 61/A maddesinin c bendinin ise Anayasaya aykırı olmadığına ve buna ilişkin itirazın oybirliğiyle reddine” karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gerekçesine bakıldığında;

“Anayasanın 38. Maddesinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı belirtilmiş, 91. Maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. İtiraz konusu 556 Sayılı KHK'nin 61. Maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngören eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. Madde anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin KHK ile yapılması olanaklı değildir.”²⁹

b. Anayasa Mahkemesi 03.01.2008 Tarihli Kararı

Yerel mahkeme tarafından, KHK'nin “9. Maddesinin birinci fıkrasının b bendinin”, “ikinci fıkrasının b bendinin”, “61. Maddesinin a ve c bentlerinin”, 5194 sayılı yasanın 16. Maddesi ile değişik “61/A maddesinin birinci fıkrasının c bendinin” Anayasanın 2, 13, 38 ve 91. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bunun üzerine Anayasa mahkemesi; “556 sayılı KHK'nin 9. Maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının b bentleriyle 61. Maddesinin anılan bentler yönünden incelenen a bendiyle c bendinin de oyçokluğuyla iptaline ve iptal kararının resmi gazetede yayımlanmasından

²⁹ Anayasa Mahkemesi 02.03.2004 tarih, 2002/92 E., 2004/25 K., 14.5.2004 tarihli ve 25462 Sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/05/20040514.htm>, erişim tarihi: 20.05.2019

başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine” karar vermiştir.³⁰ İptal gerekçesi, KHK’nin 61. Maddesinin d bendinin yukarıda yer verilen iptal gerekçesiyle büyük ölçüde aynıdır.

3. 5833 Sayılı Kanun Dönemi

KHK’nin bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. ve geçici 1. maddeleri uyarınca, özel kanunlarda bulunan ceza hükümlerinin 31.12.2008 tarihine kadar TCK hükümleri ile uyumlu hale getirilmemesi sebebiyle 61/A maddesinde yer alan ceza hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla 556 sayılı KHK’da değişiklik yoluna gidilmiştir. Bu değişiklikleri içeren 5833 Sayılı Kanun 21.01 2009 Tarihinde TBMM’de kabul edilmiş ve onaylanarak 28.01.2009 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Böylece suç teşkil edecek fiiller ve bu fiillere uygulanacak cezai müeyyideler açısından, KHK ile Anayasa iptalleri doğrultusunda, TCK arasındaki uyum sağlanmış ve hukuki boşluk giderilmeye çalışılmıştır. Ayrıntıya girmeden yapılan değişikliklere bakılacak olursa;

5833 Sayılı kanunla 556 sayılı KHK’nin 9, 61 ve 61/A maddelerinin yeniden düzenlendiği ve bu doğrultuda “61. Maddenin (c) ve (d) bendi” ile “9. Maddenin 1. ve 2. Fıkralarının (b) bentleri” hemen hemen aynı şekilde ifade edilirken bazı ibarelere ise yeni düzenlemede hiç yer verilmediği görülmektedir.

61. maddenin e bendinde yer alan; *“fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak”* ibaresine ve yine maddenin devamındaki f bendinde yer alan; *“Kendisinde bulunan veya başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak”* ibaresine maddenin yeni halinde yer verilmemiştir.

³⁰ Anayasa Mahkemesi 03.01.2008 tarih, 2005/15 E., 2008/2 K., 05.07.2008 tarihli ve 26927 Sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/07/20080705-11.htm>, erişim tarihi: 20.05.2019

Öncelikle (e) bendinden çıkarılan ibarenin Türk Ceza Kanununun genel hükümleri karşısında özel olarak yazılmasına bir lüzum bulunmadığı gibi (f) bendindeki düzenleme de Anayasanın 38. maddesinin; *“Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* hükmüne aykırı olduğundan, değişiklikle birlikte madde metninden çıkartılmaları isabetli olmuştur.

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/A maddesinde yapılan değişikliklere bakıldığında ise maddenin 2, 3 ve 4. Fıkralarında yer alan düzenlemelerin madde metninden çıkarıldığı görülmektedir. Cezalar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmiş ve *“suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı”* belirtilmiştir. “Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak”, “kendini marka başvurusu yapmış veya marka hakkı sahibi gibi göstermek” ve “korunan bir marka hakkı olmadığı halde, marka hakkı sahibi olduğu izlenimi uyandıracak şekilde markayı kullanmak” suçlarına ve işyerinin kapatılması ile ticaretten men gibi cezalara yeni düzenlemede yer verilmemesi dikkati çekmektedir.

61/A maddesinin c bendinde önceden 61. Maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında ceza öngörüldüğü için (61 maddenin a bendinde de 9. Maddenin ihlaline atıf yapılıyordu) taklit ürünü ticari amaçla elde bulundurmak da suç olarak düzenlenmekteydi. 61. Maddenin yeni halinde “Marka Hakkına Tecavüz sayılan fiiller” içinde “ticari amaçla elde bulundurmak” eylemi de olmasına karşın, 61/A maddesinin 5833 sayılı kanunla düzenlenen yeni halinde herhangi bir maddeye atıf yapmadan suç teşkil eden eylemler tek tek gösterilmiş ve 61/A maddesinin 1. fıkrasında; *“Başkasına ait marka hakkı iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi”* için yaptırım öngörülmüştür. Böylece ticari amaçla elde bulundurmak eylemine maddenin yeni halinde yer

verilmediğinden bu eylem hukuk davasına konu olabilir ise de ceza hukuku açısından suç olmaktan çıkarılmıştır.³¹

61/A maddesinin, 5237 sayılı TCK'nın eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin 54 ve 55. Maddeleri karşısında anlam ifade etmeyen müsadereye ilişkin hükümleri de yine yerinde bir değişiklikle madde metninden çıkarılmıştır.

5833 Sayılı kanunla getirilen en önemli değişikliklerin 61/A maddesinin son fıkralarına eklenen hükümler olduğu göze çarpmaktadır. “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.*” hükmü ile uyuşmazlık tarafı tanınmış bir marka olsa dahi eğer marka Türkiye’de tescilli değilse ihtilafın bu madde kapsamında ceza davasına konu olmayacağı anlaşılmaktadır.

Nihayet 61/A maddesinin son fıkrasında; “*Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışı arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükümlenmez.*” hükmü ile de etkin pişmanlık hükümlerinin getirildiği görülmektedir.

Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanununun 253. Maddesinin 3. Fıkrasına göre; “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.*” Dolayısıyla 5833 sayılı kanunla birlikte, bu kanun kapsamına giren suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır.

4. Mevcut 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu Düzenlemeleri

Sinaî mülkiyet olarak değerlendirilen marka, patent, coğrafi işaret ve faydalı model gibi haklar mevzuatta bütünlüğün sağlanması amacıyla 10/01/2017 tarihli

³¹ Hüsamettin Uğur, *Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları ve 5833 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Kapsamındaki Suçlar*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 31, Mart 2009, ss. 99-113, <https://jurix.com.tr/article/518>, erişim tarihi: 20.05.2019

Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu ile tek çatı altında toplanmış bulunmaktadır.

KHK'nin yürürlükte kaldığı süre boyunca, suçta ve cezada kanunilik ilkesine karşın bir KHK içinde yer aldığı için doktrinde ağır eleştirilere neden olan marka suç ve cezalarına ilişkin düzenlemeler, SMK ile nihayet bir kanun içerisinde yer almaktadır.

SMK ile getirilen hükümler incelendiğinde, KHK'nin 61/A maddesinde yer alan düzenlemelerin çok küçük değişikliklerle genel yapısı korunarak kanunun 30. maddesine aktarıldığı görülmektedir. Özellikle marka hakkına tecavüz suçuna yeni seçimlik hareketler eklenerek; *“Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal yada ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde değişikliğe uğramıştır. Yine marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçunda; *“satmak ve kiraya vermek”* eylemlerine kanun metninde yer verilmeyerek suça ilişkin tanıma *“lisans vermek”* ifadesi eklenilmiştir.

SMK ile marka suç ve cezalarına yönelik getirilen yeni düzenlemelere ilişkin ilerleyen kısımlarda detaylı bir inceleme yapılacağından burada kısaca değinmekle yetiniyoruz.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) madde 1 hükmünden yola çıkarak; “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.*” Bu meyanda, marka suçları yönünden de, tüketiciler üzerinden haksız kazanç sağlanmasının önlenmesi, taklit markalı ürünlerin toplum ve kamu sağlığı yönünden taşıdığı riskler, serbest ticaret piyasasında marka sahiplerinin maddi menfaatlerinin ve ülke ekonomisinin korunması bağlamında cezai yaptırımlara başvurulma ihtiyacı doğmuştur.

İngiltere gibi bazı ülkelerde, ciddi tecavüz eylemleri dışında genel olarak fikri mülkiyet hukukundaki ihlallerin, ceza davasına konu olmadıkları ve cezai yaptırımlar yerine hukuk davalarına başvurma yönteminin tercih edildiği görülmektedir. Ancak günümüzde özellikle hukuk davalarının uzun sürmesi, giderlerinin fazlalığı, hukuk davalarında kanıtların toplanmasındaki güçlükler, mahkemelerdeki ortam, ceza davalarında giderlerin kamu tarafından üstlenilmesi, duruşmaların süresi ve uzlaşma kolaylığı gibi gerekçeler cezai koruma tipini öne çıkarmakta ve ceza davalarında artış trendini beslemektedir.³²

Modern Ceza Hukuku, suçu, failini ve fiilini birbirinden ayırarak incelemekte ve fiili esas alarak, bunun üzerine genel suç teorisini kurmaktadır.³³ Genel suç teorisi olarak adlandırılan düşünce sistemlerinin amacı, suçun unsurlarını ortaya koyarak daha iyi inceleme olanağı sunmak ve böylece suç teşkil eden durumlarla, etmeyenlerin tespitini kolaylaştırmaktır. Öğretide, suç teorisine ilişkin farklı tasnif yöntemlerine başvurulduğu görülmektedir.

³² İlhami Güneş, *Sınai Mülkiyet Suçlarında Kusurluluk*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 9, Mayıs 2007, ss. 111-117, <https://jurix.com.tr/article/143>, erişim tarihi: 20.05.2019

³³ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı), Seçkin, Ankara, Ekim 2009, ss. 105

Hakeri'ye göre bir suçtan bahsedilebilmesi için kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı, kasten veya taksirle gerçekleştirilen bir fiilin bulunması gerektiğinden bahisle suçun kurucu unsurları; kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur, daha sonra hukuka aykırılık ve son olarak manevi unsur şeklinde sıralamıştır.³⁴ Yazara göre bir eylemin suç teşkil etmesi için bütün bu dört unsurun da gerçekleşmesi aksi halde suçun oluşmayacağı ifade edilmiştir.

Buna karşılık, Koca/Üzülmez, Alman öğretisini esas alarak beşli ayrıma dayanan bir sistematığe yönelmiştir. Buna göre suçun unsurları, fiil, tipe uygunluk, hukuka aykırılık, kusurluluk ve cezalandırılabilirliğin diğer şartlarından oluşmaktadır.³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, ise klasik suç teorisine uygun şekilde dörtlü bir ayrımı tercih etmiş ve suçu, önce “yasallık unsuru”, daha sonra “maddi unsur” ile “hukuka aykırılık” ve son olarak “kusurluluk unsuru” altında incelemiştir.³⁶

Nihayet, Artuk/Gökçen/Yenidünya, suçun unsurlarını “tipiklik”, “maddi ve manevi unsurlar” ile “hukuka aykırılık unsuru” olarak ayırmakla beraber, kusur yeteneği, cebir, tehdit, haksız tahrik gibi hususları unsurların dışında, kusurluluk bahsi altında değerlendirmeye almıştır. Kanaatimizce de yürürlükteki ceza kanunu ile daha uyumlu olduğunu düşündüğümüz bu tasnif yöntemini benimsiyor, SMK'da yer alan marka suçlarını anılan sistematığe uygun olarak incelemeyi tercih ediyoruz.

Marka suçları, maddi unsur bakımından ihlal niteliği taşıyan “eylemler” dışında, diğer unsurları bakımından dikkate değer bir farklılık göstermediğinden, tekrara düşmemek adına, her suç için ayrı ayrı unsur incelemesi yapmak yerine bütün suç tipleri, maddi unsur, manevi unsur ve diğer unsurlar yönünden ortak başlıklar altında ayrıntısıyla incelenmiştir.

³⁴ Hakeri, a.g.e., ss. 114

³⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı), Seçkin, Eylül 2011, ss. 76

³⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (5. Bası), Beta, Ekim 2008, ss. 205

I. HUKUKİ DÜZENLEME

Marka suçlarının ulusal mevzuat yönünden geçirdiği süreci ve hukuki düzenlemeleri inceleyecek olursak, 551 Sayılı Markalar Kanununun, 51, 52 ve 53. Maddeleri ile marka hakkı ihlallerini cezai yaptırıma bağladığı görülmektedir. Buna göre; “tescil edilmiş marka kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda buna aykırı hareket edenler ile bir markayı tescil edilmiş olduğu şekilden gayri bir şekilde kötü niyetle kullananlar, başkası adına tescil edilmiş bir markanın aynını veya benzerlerini kullananlar veya hak sahibinden gayri kimse tarafından haksız olarak kullanılan markaları taşıyan emtiayı bilerek satışa arz edenler, satanlar, dağıtanlar, memlekete sokanlar veya memlekette çıkarılanlar ve bu fiillere iştirak edenler” cezalandırılmaya tabi tutulmuştur.

KKH dönemine geçildiğinde, 4128 sayılı kanunla eklenen 61/A maddesi ile; “Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak”, “marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırmak”, “kendini marka başvurusu yapmış veya marka hakkı sahibi gibi göstermek”, “marka üzerinde hukuka aykırı tasarrufta bulunmak”, “korunan bir marka hakkı olmadığı halde, marka hakkı sahibi olduğu izlenimi uyandıracak şekilde markayı kullanmak”, “marka hakkına tecavüz sayılan fiillerde bulunmak” şeklinde yeni suç tipleri düzenlenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin çeşitli iptal kararları ile değişikliğe uğrayan son halinde, 5833 sayılı kanun ile KHK’nin 61/A maddesi yeniden kaleme alınarak suç sayısı azaltılmıştır.

“Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak”, “kendini marka başvurusu yapmış veya marka hakkı sahibi gibi göstermek” ve “korunan bir marka hakkı olmadığı halde, marka hakkı sahibi olduğu izlenimi uyandıracak şekilde markayı kullanmak”, suçlarına yeni düzenlemede yer verilmemiştir.

SMK ile KHK’nin 61/A maddesinde yer alan düzenlemelerin çok küçük değişikliklerle genel yapısı korunarak kanunun 30. Maddesine aktarıldığı görülmektedir. Buna göre marka suçlarına ilişkin düzenlemenin yer aldığı ilk 3 fıkra aşağıdaki halini almıştır;

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

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

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

Madde metni incelendiğinde marka hakkına yönelik 3 temel suç tipinin bulunduğu anlaşılmaktadır. İlk fıkra ile marka hakkına tecavüz suçu, ikinci fıkra ile marka koruması olduğu belirtilen bir işaretin yetkisiz kişilerce kaldırılması ve üçüncü fıkra ile de marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçu düzenlenilmiştir. Marka hakkına tecavüz suçuna yeni seçimlik hareketler eklenerek; “*Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, **ithal yada ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan** kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde değişikliğe uğramıştır. Yine marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçunda; “*satmak ve kiraya vermek*” eylemlerine kanun metninde yer verilmeyerek suça ilişkin tanıma “*lisans vermek*” ifadesi eklenilmiştir.

II. MARKA SUÇLARINDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Marka suçlarında ihlal edilen toplumsal değerlerin incelenmesinden evvel, bu tip ihlallerde özel hukukun sağladığı korumanın yanında, kanun koyucu tarafından neden ayrıca cezai bir korumaya da ihtiyaç duyulduğunun açıklanması gerekmektedir.

Marka, ticari hayata özgü bir kavram olması hasebiyle ilk bakışta özel hukuk tedbirleriyle korunmasının gerekli ve hatta yeterli olacağı fikri ön plana çıkmaktadır. Nitekim ceza hukuku son çaredir ve ceza hukuku dışında alınan tedbirlerle yeterli koruma sağlanabiliyorsa, devlet cezalandırma silahına sarılmamalıdır.³⁷ Tam da bu

³⁷ Başbüyük, a.g.e., ss. 41

noktada, ekonomik düzene ilişkin marka, patent gibi hakların hukuksal koruma tedbirleriyle zaten korunuyor iken, bir de cezai korumaya tabi tutulması yanlış bulunabilir. Serbest rekabet piyasasında mal ve hizmet üreticilerini korumanın devletin görevi olmadığı ya da hak sahiplerini ilgilendiren bu hakları ceza hukukuna dâhil etmenin ceza hukukunun temel amacıyla bağdaşmayacağı birer eleştiri konusu olabilecektir.³⁸

Ancak sanayileşme sürecinden bu yana artan rekabet ortamı ticari hayattaki birçok pazarlama ve satış kuralını değiştirmiş, markalaşma süreci büyük bir hız kazanmıştır. Marka hakkı elde edilmesi aynı zamanda bu hakkın etkin bir şekilde korunması ve güvence altına alınması ihtiyacını da ortaya çıkarmıştır. Süreç içerisinde özel hukuk bağlamında sağlanan ekonomik güvencelerin yetersiz kalması ve ihlallere karşı caydırıcılığın arttırılması için ceza hukuku yönünden de bir takım tedbirler almayı zorunlu kılmıştır.

Marka suçlarının uygulamasından yola çıkarak, özellikle iktibas suretiyle marka hakkına tecavüz suçunda (marka taklitçiliği), hukuki korumanın yetersiz kaldığı ve suçun toplumda gittikçe yaygınlaşan bir hal aldığı görülmektedir. Marka taklitçiliği fiillerinin “düşük risk-yüksek kar” özelliği nedeniyle hukuki ve idari anlamdaki tedbirlerin finanse edilebilirliği/katlanılabilirliği, bu fiillerle mücadelede ceza hukuku enstrümanlarına başvurmayı zorunlu kılmaktadır.³⁹

Nitekim sınaî haklara yönelik hukuki korumanın yanında cezai bir korumanın da sağlanması ticari sisteme olan güveni güçlendirmektedir. İhlallere karşı caydırıcı yaptırımların öngörülmesi ekonomik hayatın yanında toplumsal düzenin sağlanmasına da hizmet etmektedir.

Marka hukukunun çalışma alanı ve marka suçları ile korunan en belirgin hukuksal değer “marka hakkı” olduğu aşikârdır. Marka hakkı, sahibine marka

³⁸ Deniz Topçu, *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar* (1. Baskı), Seçkin, Ankara, 2007, ss. 31

³⁹ Başbüyük, a.g.e., ss. 46

üzerindeki yetkileri devretme, değiştirme ve hatta terk etme serbestisi sağlayan mutlak bir haktır.⁴⁰

Ticaret hayatına üretim, satış veya pazarlama yoluyla katılan bireylerin ekonomik menfaatlerine özellikle de işlevsel faydasına önemle değinmiş olduğumuz “marka haklarına” yönelik saldırıların önlenmesi, sağlıklı piyasa koşullarının oluşturulabilmesi için de elzemdir. Bu anlamda SMK’da düzenlenen marka suçları ile marka hakkı sahibinin ekonomik menfaatlerinin yanında, “kamu güveninin” koruma altına alındığı da söylenebilecektir. Suçlara öngörülen cezalar ile amaçlanan, marka hakkının korunması olduğu gibi, ticari hayatın güvenli işleyişi ve haksız rekabetin önüne geçilmesidir.

SMK madde 30’da düzenlenen suçlar sırasıyla ele alınacak olursa, marka hakkına tecavüz suçunda, doğrudan marka hakkı sahibinin korunduğu görülmektedir. Bir sınai mülkiyet hakkı olan markaya tecavüz eylemleri ile, sahibinin markası üzerindeki mülkiyet hakkı ihlal edildiğinden, bu suç tipinde korunan hukuki değerin marka üzerindeki hak sahipliği olduğu ifade edilmektedir.⁴¹

Marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması suçunda korunan hukuki değer, marka tescilinin sağladığı hakların ve tescil sisteminin getirdiği korumanın devamı olup, kanun koyucu fiili müdahaleyle marka hakkı aleyhine işlenen bu eylemi suç olarak düzenlemek suretiyle özel hukuk yanında kamunun da marka ve tescil belirten işaretlere duyduğu güveni korumayı amaçlamıştır.⁴²

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçu yönünden korunan hukuki değer ise genel olarak “marka hakkı” ve “tescilli marka sahibinin markası üzerinde tasarrufta bulunabilme serbestisi” olduğu söylenebilecektir.

⁴⁰ Yasaman, a.g.e., ss. 176

⁴¹ Topçu, a.g.e., ss. 109

⁴² Topçu, a.g.e., ss. 84

III. SUÇLARIN MADDİ UNSURLARI

A. FAİL

TCK m. 37/1'den hareketle; *“suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”* Ortada suç teşkil eden bir fiilin bulunması onu işleyen bir kişinin varlığını da zorunlu kılar. Belli bir gayeye yönelik irade ile hareket edebilme sadece insanlara özgü bir yetenek⁴³ olduğundan fail ancak bir gerçek kişi olabilir. Buradan yola çıkarak ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olmasının mümkün bulunmadığı sonucu çıkarılmaktadır. Dolayısıyla marka suçları bakımından da ticari şirketlerin hiçbir koşulda fail sıfatı taşıdığından söz edilemeyecektir.

Ceza hukukunda genel kural, suçların herkes tarafından işlenebileceğidir. Ancak “özgü suç” adı verilen bazı suçlar, yalnızca özel faillik niteliğini haiz kişiler tarafından işlenebilmektedir. Örneğin TCK Madde 247'de yer alan zimmet suçu, kanun koyucu tarafından sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek şekilde düzenlenmiştir.

Açıklamalar doğrultusunda marka suçlarına gelecek olursak, SMK madde 30'da yer alan “marka hakkına tecavüz”, “marka koruması işaretini kaldırma” ve “marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf” suçlarının failine ilişkin kanunda özellik arz eden herhangi bir hususun bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla marka suçlarının özgü suçlar olmadığı ve herkes tarafından işlenebileceği anlaşılmaktadır.

Ancak spesifik olarak marka hakkına tecavüz suçunda, “üreten”, “satışa arz eden/satan”, “ticari amaçla satın alan”, “ithal veya ihraç eden”, “bulunduran”, “nakleden”, ve “depolayan” kişinin eylemleri suç sayıldığından, burada faillik kavramının detaylandırılmasında fayda görüyoruz.

⁴³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Genel Hükümler* (4. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, ss. 289

a. Satışa arz eden/satan

Satmak eylemi yönünden failin tespiti zor olmasa da satışa arz eden kişinin tespiti uygulamada güçlük yaşatabilmektedir. Nitekim yargılamada şüpheli/sanık savunmaları çoğu zaman *"malların tamir amacıyla yahut emanet olarak kendilerine bırakıldığı"*, *"ürünlerin satmak amacıyla değil de sadece depoda bekletildiği"* şeklinde olmaktadır. Yargıtay, sanığın ürünlerin kendisine ait olmadığı ve işportacının bıraktığı şeklindeki savunması karşısında, ürünlerin ne şekilde ele geçirildiği ve satışa arzın araştırılması gerektiğinden bahisle yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁴⁴

Kişinin iş yerine gelen şahısla pazarlığa girişerek elindeki ürünleri para karşılığı teslim etmesine yönelik hareketleri, ürünleri için alıcı araştırarak anlaşmaya varmaya çalışması ve yine kapora denilen bir miktar parayı uhdesine geçirmesi "satışa arz etmek" eylemi kapsamında değerlendirilebilecektir. Benzer şekilde, ürünleri muhteva eden broşürlerin, tanıtım kartlarının insanlara dağıtılarak müşteri çekmeye yönelik hareketler de failin satışa arz etme eylemleri olarak kabul edilecektir.

Önemle üzerinde durulması gereken bir husus da taklit markalı bir ürünle yakalanan failin satışa arz eden olarak mı yoksa malı bulunduran olarak mı sorumluluğuna gidileceği noktasında tespitinin nasıl yapılacağıdır. Nitekim SMK madde 30/1 dikkatli incelendiğinde yalnızca bulundurmak eyleminin değil *"ticari amaçla elde bulundurmak"* eyleminin suç teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şüphelinin ticari amaçla bulundurmak eyleminin mevcut olmaması halinde satışa arz hususu da ispat edilemiyorsa taklit malı elinde bulundurması suç teşkil etmeyecektir. Bu durumda malların, yakalandığı zamanki bulundurulmuş şekli, yeri, adedi ve şüphelinin ticari faaliyetleri ile bağlantılı olup olmadığı gibi, objektif, belirli ve somut kriterlerden yola çıkılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁵

⁴⁴ Yargıtay 7. CD. 22.12.2005 T. 2003/14101 E. 2005/21881 K. (aktaran Başbüyük, a.g.e., ss. 147)

⁴⁵ Başbüyük, a.g.e., ss. 148

b. İthal veya ihraç eden

Tescilli, taklitçiliğe uğramamış bir markanın paralel ithalat yoluyla ülkeye getirilmesinde bir mahsur bulunmadığına “*markanın tükenmesi*” başlığı altında değinmiştik. Hukuka aykırılığı kaldıran bu özel durumun dışında, iktibas veya iltibas suretiyle bir markaya tecavüz ederek ithal eden kişinin eylemi, SMK 30/1 bağlamında suç teşkil edecektir. Ancak Keskin’e göre, ithalat işlemleri sırasında iktibaslı veya iltibaslı ürünlerin, ülkemizden transit geçmesi durumunda suç teşkil eden bir ithalatın gerçekleşmeyeceği düşünülmektedir.⁴⁶ Kanımızca bu durum hatalı bir değerlendirme olup bu görüşün uygulanması halinde malların transit geçişini sağlayan/aracılık eden kişilerle aynı hareketi malların ülkede dolaşımını sağlamaya çalışan kişiler arasında ikircikli bir duruma sebebiyet vereceğidir. İki fail açısından da aynı derecede cezalandırılabilir eylemler farklı yaptırımlara bağlanmamalıdır.

c. Depolayan

KHK döneminde, işaretin mal veya ambalaj üzerine konulması ile bu malların depolanması ayrı birer haksız kullanım şekli olarak yer almaktaydı. İşaretin mal veya ambalaj üzerine yerleştirilmesinin, tek başına bir haksız kullanım biçimi olması karşısında, bu işareti taşıyan malların depolanmasını ayrı bir haksız kullanım biçimi olarak değerlendirmenin anlamsız olduğu yönünde eleştiriler getirilmiştir.⁴⁷ Ancak kanun koyucunun bu iki eylemi gerçekleştiren faillerin her zaman aynı kişi olmayacağından hareketle kural koyduğu ve depolamanın başlı başına bir eylem olarak düzenlenme nedeninin ise sahte mal üretimindeki artışın önünü kesmek olduğu kanaatindeyiz.

d. Mal üreten ve hizmet sunan

“Mal üretmek” ve “hizmet sunmak” hareketleri yönünden özellik arz eden başkaca bir husus bulunmadığından, ticaret markası/hizmet markası kavramlarına ilişkin yaptığımız açıklamalara değinmekle yetiniyoruz. Malın üretilmesi, satışa hazır

⁴⁶ Keskin, a.g.e., ss. 132 (aktaran Yasaman a.g.e., 1075)

⁴⁷ Keskin, a.g.e., ss. 130

bir ürünün hazırlanmasını, hizmet sunulması ise bunun ihtiyaçların karşılanması amacıyla yönelmiş faaliyetler şeklindeki görünümü olduğu söylenebilecektir. Bu durumda hakkı olmadığı halde “Swissotel” ibaresini kullanarak insanlara konaklama hizmeti verilmesine yönelik faaliyetler yürüten kişi, marka hakkına tecavüz suçu bağlamında “hizmet sunan” olarak faillik sıfatı alacaktır.

B. MAĞDUR

Mağdur, suçun zarar verdiği değer sahibi, başka bir deyişle, suçun maddi konusunun ait olduğu kişi şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁸ Sözelimi kasten insan öldürme suçunun mağduru öldürülen kişi, kasten yaralama suçunun mağduru ise vücut bütünlüğü ihlale uğrayan kişidir.

Marka suçlarında suçun mağduru, marka hakkı saldırıya uğrayan tescilli marka sahibidir. Bu noktada tescil kavramının marka suçları yönünden büyük önem arz ettiği ortadadır. SMK madde 30/5’in; *“Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.”* açık hükmü karşısında tescilli olmayan bir markanın tanınmış dahi olsa cezai korumadan yararlanamayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim birçok Yargıtay kararında da cezai koruma için tescil zorunluluğuna vurgu yapılmıştır;

“Müşteki adına suç tarihinden önce Derman Goldçay markasının tescil edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi için; varsa marka tescil belgelerinin asılları veya onaylı suretlerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı veya Türk Patent Enstitüsünden celbedilip marka tescil belgelerindeki bilgi ve içerik ile orijinal poşetler ve sanıklarda ele geçen poşetlerin karşılaştırmalı incelemesinin yaptırılmasından sonra sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekir...”⁴⁹

Marka tescil başvurusu TÜRK PATENT nezdinde yapılır. Başvuru için gereken evraklar SMK madde 11’de sayılmıştır. Buna göre; *“Marka başvurusu; a) Başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru formunu, b) Marka*

⁴⁸ Hakeri, a.g.e., ss. 119; Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., ss. 444

⁴⁹ Yargıtay 7. CD. 18.09.2000 T. 2000/6681 E. 2000/11243 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 20.05.2019

örneğini, c) Başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesini, ç) Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgiyi, d) Başvuru, ortak marka veya garanti markası için yapılmışsa 32 nci madde kapsamında düzenlenmiş teknik şartnameyi, e) Rüçhan hakkı talebi varsa rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir bilgiyi, f) Marka örneğinde Latin alfabesi dışında harf veya harfler kullanılmışsa bunların Latin alfabesindeki karşılığını, kapsar.”

Yine SMK 22. Maddesine göre; “Başvurusu eksiksiz yapılmış veya eksiklikleri giderilmiş, 16 ncı madde uyarınca incelenmiş, yayımlanmış, hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itirazların tümü nihai olarak reddedilmiş ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de dâhil olmak üzere eksik evrakı, süresi içinde Kuruma sunularak bütün aşamaları tamamlanmış bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır.”

Tekinalp’e göre marka tescili kurucu etkiye sahiptir.⁵⁰ Yargıtay’ın bir kararında ise tescilin hukuki mahiyeti ; “Tescil ve ilan, yaratıcı değil, bildirici tesire haizdir. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin, sicildeki yolsuz tescile güvenerek iyi niyetle hak iktisabında bulunmalarının önüne geçmek için yeni marka sahibinin devri tescil ettirmesi menfaati gereğidir. Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesi anlamında resmi mahiyette olan marka sicili, kamu itimadına mazhardır ve sicilde malik olarak gözüken kimse markanın sahibi sayılır.” şeklinde açıklanmıştır.⁵¹ Ancak bu konuda Yargıtay kararlarının farklılık arz ettiğini ve yüksek mahkemenin başka bir kararında tescilin kurucu mahiyetine de değindiğini belirtmek gerekecektir;

“İsviçre-Türk Markalar Hukuku, marka üzerindeki hakkın iktisabı ve korunması ile ilgili olarak üç önemli ilkeye dayanır. Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna "gerçek hak sahibi" denilir ve bu tescil açıklayıcı etkiye sahiptir. Buna mukabil bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin seçip tescil ettiren kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Ancak, bu tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak

⁵⁰ Tekinalp, a.g.e., ss. 382

⁵¹ Yargıtay HGK, 09.02.2011 T. 2010/11-689 E. 2011/46 K. (aktaran Uğur Çolak a.g.e., ss. 418)

*sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etkiye sahipliği devam eder. Çünkü hakiki, gerçek hak sahipliği ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak vermez.”*⁵²

SMK madde 23’e göre; “*Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır.*” Burada dikkat edilmesi gereken nokta on yıllık koruma süresi bittikten sonra eğer markanın tescilli marka sahibi tarafından yenilenmez ise tescil koruması sona erecektir. Dolayısıyla konumuz bağlamında marka sahipliğine dayanılarak elde edilen cezai korumaya ilişkin haklar da son bulmuş olacaktır. Yine aynı şekilde SMK madde 9 uyarınca: “*Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.*” Tıpkı 10 yıllık sürenin sonunda marka tescilinin yenilenmemesi gibi, tescil başvurusu yapıldıktan sonra 5 yıllık süre zarfı içinde markanın kullanılmaması halinde de hak sahipliği sona erecektir. Bu durumda da kişi, artık *tescilli marka sahibi* sıfatını haiz olmadığından, mağdur sıfatı ile cezai korumadan yararlanamayacaktır.

SMK’da sayılan marka suçları bakımından somutlaştırılacak olursa, marka hakkına tecavüz edilerek taklit markalı malları üretilen ve satışa sunulan yahut marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufla bulunulan tescilli marka sahibi gerçek kişiler suçun mağduru sayılacaktır. Aydın’a göre, suçtan etkilenen lisans sahipleri ile aldatılan tüketiciler hatta esnaf ve sanatkârlar gibi gruplar da mağdur olarak değerlendirilebilmektedir.⁵³

Tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağı ise tartışma konusudur. Bir görüşe göre suçun mağduru ancak gerçek kişiler olup, insan dışında aile, devlet, tüzel kişi, kişi toplulukları, devlet topluluğu gibi kurum ve organlar suçtan zarar gören

⁵² Yargıtay 11. HD 06.07.1998 T. 1998/1734 E. 1998/5146 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 20.05.2019

⁵³ Hüseyin Aydın, *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar* (1. Baskı), Yetkin, Ankara, 2003, ss. 46

olabilirse de suçun mağduru olamazlar.⁵⁴ Ancak diğer görüşe göre; mağdur bir hukuki kurum da olabilir. Örneğin devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar ve adliye karşı suçlarda devlet suçun pasif sujesi yani mağdurdur denilmektedir.⁵⁵

Bu doğrultuda marka hakkı sahibi ticari şirketlerin mağdur mu yoksa suçtan zarar gören olarak mı değerlendirilmesi problemi ile karşılaşmaktadır. Kanaatimiz, doktrindeki genel kaniya paralel olarak ticari şirketlerin de mağdur sıfatıyla değil suçtan zarar gören olarak değerlendirilmesinin daha uygun düşeceği yönündedir.

C. KONU

Suçun konusu üzerine doktrinde farklı tanımlamalar yapılmakla birlikte genel olarak, suçun cismini teşkil eden, üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey, suçun failinin hareketinin yöneldiği eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı şeklinde açıklanmaktadır.⁵⁶ Sözgelimi hırsızlık suçunda suçun konusu çalınan eşya, kasten yaralama suçunda ise vücut bütünlüğü zarara uğrayan insandır.

Suçun konusu ile korunan hukuki değer kavramlarının da birbirleriyle olan benzerliği nedeniyle aralarındaki ayrıma kısaca değinmek gerekir. Suç tipi ile korunan hukuki değer yukarıda açıklandığı üzere işlenen suçla ihlal edilen toplumsal değeri ifade eder. Bu anlamda korunan hukuki değer, toplum düzenine, güvenliğine ve işlerliğine ilişkin soyut bir kavramdır. Oysa suçun konusu ihlalin doğrudan üzerinde gerçekleştiği daha somut bir kavram olarak kendini göstermektedir. Örneğin kasten öldürme suçunda korunan hukuki değer yaşam hakkı iken suçun konusu yaşam hakkı elinden alınan insandır.

Marka suçları yönünden ise suçun konusu esas itibarıyla markalardır. Dikkat edilmesi gereken bu suçlarda korunan hukuki değer soyut bir kavram olan marka hakkı iken suçun konusu tescile elverişli, belli işaretlerle varlığını göstererek somut bir kavrama dönüşen markadır. Temel suç konusu marka olmakla birlikte sözgelimi

⁵⁴ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss.102

⁵⁵ Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*, AÜHFD, 61 (2) 2012, ss. 676, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1679/17897.pdf>, erişim tarihi: 20.05.2019

⁵⁶ Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, a.g.e., ss. 303

marka hakkına tecavüz suçlarında başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek satış yapmak, ithal, ihraç, nakil veya depolama gibi yollarla mal ve hizmet sunulması eylemi cezalandırıldığından suçun konusunun markalı ürünler olduğu söylenebilecektir.

D. TİPE UYGUN EYLEM

1. Marka Hakkına Tecavüz Suçu

Marka hakkına tecavüz suçu hukuki dayanağını SMK 30/1 maddesinden almaktadır. Düzenlemeye göre; “*iktibas* veya *iltibas* suretiyle başkasının marka hakkına tecavüz ederek mal veya hizmet *sunmak, üretmek, satışa arz etmek, satmak, ithal* ya da *ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek* veya *depolamak*” suç sayılmıştır.

Madde metninde kullanılan “veya” bağlaçları ile kanun koyucu tarafından marka hakkına tecavüz suçu için birden fazla fiile imkân tanındığı görülmektedir. Bu şekilde, suçun işlenebilmesi için yasada birkaç hareketin gösterildiği ancak bunlardan sadece birinin yapılması durumunda neticenin gerçekleşeceğinin kabul edildiği suçlara *seçimlik hareketli suçlar* denilmektedir.⁵⁷ Madde metninde düzenlenen suç tipinde hareketten ayrılabilen ayrıca bir neticeye yer verilmemiştir. Bu durumda marka hakkına tecavüz suçu seçimlik hareketli olmasının yanında, *neticesi harekete bitişik suç* olarak da nitelendirilebilecektir.⁵⁸

Suçlar, neticesinde bir zararın meydana gelmesinin arandığı veya yalnızca zarar tehlikesinin oluşmasının yeterli kabul edilmesi itibariyle zarar ve tehlike suçları şeklinde de tasnif edilmektedir. Zarar suçlarında, korunan hukuki yarara zarar verilmekte, tehlike suçlarında ise korunan hukuki yarar açısından sadece tehlike doğmakta yani zarar meydana gelmesi ihtimali bulunmaktadır.⁵⁹ Örneğin TCK madde 81 bağlamında kasten insan öldürme, bir zarar suçudur. Bu doğrultuda marka

⁵⁷ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 252

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Başbüyük, a.g.e., ss. 95

⁵⁹ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 254

hakkına tecavüz suçu için kanunda bir zararın meydana gelmesi aranmadığından, bir *tehlike suçu* olduğu görülmektedir.

Tehlike suçları, kendi içerisinde ikili ayrıma giderek incelenmektedir. Somut tehlike suçlarında, korunan hukuki değer yönünden gerçek bir tehlikenin varlığı aranır ancak soyut tehlike suçlarında bu araştırmaya gidilmez ve yalnızca kanuni tanımdaki hareketlerin yapılmış olması yeterli kabul edilir.⁶⁰ Dolayısıyla iktibas veya iltibas suretiyle olması fark etmeksizin aynı veya benzer işaretlerin mal ve hizmetlerde kullanılması ile marka hakkına tecavüz suçu gerçekleşeceğinden, bu suçun *soyut tehlike suçu* olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Madde metninde tecavüz oluşturan eylemler “*iktibas veya iltibas suretiyle başkasının marka hakkına tecavüz ederek; sunmak, üretmek, satışa arz etmek, satmak, ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak*” şeklinde numerus clausus olarak sayılmış bir diğer deyişle sınırlı sayıda belirlenmiştir.

a. Marka Hakkına Tecavüz Kavramı

Marka hakkına tecavüz oluşturan eylemler, SMK madde 29/1’de düzenlenmiştir. Buna göre;

“Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret

⁶⁰ Hakeri, a.g.e., ss.143; Kayıhan İçel, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, *Suç Teorisi* (2. Bası), Beta, İstanbul, 2000, ss. 68

alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.”

Madde metninde temel tecavüz şekli olarak 7 inci maddeye atıf yapıldığı görülmektedir. SMK madde 7’ye göre belirtilen kullanım şekilleri aşağıdaki gibidir;

“Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması. (m. 7/2-a)

Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması. (m. 7/2-b)

Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması. (m. 7/2-c)”

Marka hakkına tecavüzün hukuki dayanağına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra suç teşkil eden kısma geçilecek olursa, SMK Madde 30/1’de düzenlenen suç tipi ile bütün tecavüz eylemlerinin değil yalnızca iktibas ve iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz eylemlerinin cezai yaptırıma bağlandığı görülmektedir. Bu doğrultuda öncelikle iktibas ve iltibas eylemlerinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

aa. İktibas Kavramı

İktibas kavramı, karşılığını SMK madde 7/2 de yer alan “ Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması” şeklindeki düzenlemeden almaktadır. İktibas suretiyle markı hakkı

ihlal edilerek üretilen mallar, ticari uygulamada taklit/sahte markalı ürünler olarak da isimlendirilmektedir.

608/2013 sayılı Yeni AB Gümrük Tüzüğü'nün 2/5-a maddesindeki tanımlamaya göre; “taklit mal, ambalajları da dahil olmak üzere, aynı mal veya hizmetler bakımından geçerli bir şekilde tescil edilmiş markanın aynısını yada bu markanın esaslı yönleri bakımından ayırt edilemeyecek bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve topluluk tüzüğü gibi topluluk hukukunda marka sahibine sağlanan hakları ihlal eden mallar ile ayrı bir şekilde sunulmuş olsa bile belirtilen koşulları taşıyan logo, etiket, sticker, broşür, kullanma kılavuzu, garanti belgesi dahil olmak üzere üzerinde bir marka sembolü bulunan ürünler ve ayrı bir şekilde sunulmuş olan ve aynı koşullardaki ambalaj malzemelerini ifade eder.”

Yukarıdaki tanımlardan yola çıkarak, iktibas suretiyle markı hakkı ihlalinden söz edilebilmesi için “tıpkı kullanma” şeklinde markanın birebir aynısının veya dikkatli bir inceleme yapılmadan anlaşılacak şekilde “ayırt edilemeyecek derecede benzerinin” aynı nitelikteki mal veya hizmetlerde kullanılmış olması gerektiği anlaşılmaktadır. Avrupa Adalet Divanı, markayı oluşturan unsurlarda herhangi bir değişiklik veya ekleme olmaksızın oluşturulan yahut ortalama tüketiciler tarafından fark edilmeyecek derecede küçük değişiklikler içeren işaretleri, aynı işaret kapsamında değerlendirmektedir.⁶¹

İktibas değerlendirmesi yapılırken, mal veya hizmetlerde “aynı” markanın kullanılması tespiti kolaylaştırıcaktır ancak bu durumda da özellik arz eden belli hususlar bulunmaktadır. Örneğin tecavüz konusu marka ile aynı işaretin kullanılması ancak başına veya sonuna bazı eklemeler yapılması yahut markanın isim veya şekli aynı kalmasına rağmen boyutlarının değiştirilerek kullanılması halinde nasıl bir karar verilecektir?

Sözgelimi, Adidas markasının olduğu gibi aynısını, kendi fabrikasında ürettiği ayakkabılarda kullanan kişinin eyleminin marka hakkına iktibas suretiyle

⁶¹ ECJ, LTJ Diffusion SA v. Sadas Vertbaudet SA, 20.03.2003, Case C-291/00, para. 54 (aktaran: Başbüyük, a.g.e., ss. 99)

tecavüz teşkil ettiği açıktır. Ancak kullanılan işarete bir ekleme yapılması durumunda marka bütünlüğünün bozulup bozulmadığına göre ikili ayrıma gidilerek inceleme yapılması gerekmektedir. “Tamek - Tamek Konserveleri” gibi markanın esas unsurunun aynı olmasına rağmen, ürünün cinsini veya niteliğini belirten bir ibarenin eklenmesi halinde ayırt edilemeyecek kadar benzerlik olduğu kabul edilerek iktibasın varlığına gidilecektir.⁶² Ancak cins veya nitelik dışında kalan “Pınar – Üçpınar” gibi karıştırma ihtimaline yol açan durumlarda ise “aynı kullanım” değil iltibas suretiyle tecavüz değerlendirilmesi yapılması uygun düşecektir.

Markanın boyutlarının değiştirilerek daha büyük veya daha küçük yazılması yahut markada kullanılan renklerin aynı kalarak yalnızca tonlarında küçük değişiklikler yapılması halinde de “aynı kullanımın” söz konusu olacağı ve hiç şüphesiz iktibas oluşturacağı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, *“aynı olma ifadesinin, karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit v.b. olmalarını ifade ettiğini, bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişikliklerin de aynı olma durumunu etkilemediğine”* karar verilmiştir.⁶³

ab. İltibas Kavramı

İltibas kavramı ne KHK’da ne de SMK’da tanımlanmıştır. Ancak mülga 551 Sayılı Markalar Kanunu 47/3-a maddesinde iltibasa ilişkin; *“Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibarıyla ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse, o markanın benzerini kullanmış sayılır.”* şeklinde bir tanıma yer verildiği görülmektedir. Madde metnindeki benzerlik ibaresi iltibasa işaret etmektedir. Nitekim iltibas, kelime anlamı itibarıyla de, ortak yönleri bulunan iki şey

⁶² Yasaman, a.g.e., ss. 396

⁶³ Yargıtay HGK, 05.10.2012 T. 2012/11-154 E. 2012/659 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 20.04.2019

arasındaki benzeşme olarak açıklanmaktadır.⁶⁴ Marka hukukunda iltibas ise, iki markanın birbirini andırmasını, birbirine benzemesini, halk tarafından karıştırılmasını ifade eder.⁶⁵

556 sayılı KHK'nın marka tescilinde red için nispi nedenler başlığı taşıyan 8/1-b maddesinde iltibasa ilişkin açıkça bir tanıma yer verilmemiş olsa da; "...markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa" tescil edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Böylece 556 sayılı KHK, 551 sayılı Markalar Kanunundan daha ileriye giderek iltibas kavramını genişletmiş ve karıştırma ihtimalinin dışında iki marka arasında bağlantı olduğunun anlaşılması halinde de karıştırılma olduğu kabul edilmiştir.⁶⁶ 6769 sayılı SMK 6/1 maddesi de anılan hükme paralel bir düzenlemeyi içerecek şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre; "*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*"

Karıştırma ihtimali, bir yandan markaların tescilli oldukları/tescil başvurusunun yapıldığı/kullanıldığı mal veya hizmetlerin, öte yandan işaretlerin benzer olup olmadığının incelenmesini gerektirmekte ve karıştırma ihtimalinin varlığı için kural olarak hem işaret benzerliği hem de sınıfsal benzerlik gerekmektedir.⁶⁷

aba. Benzer İşaret

⁶⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=16078, erişim tarihi: 12.05.2019

⁶⁵ Çetin Arslan, Didar Özdemir, *Türk Hukukunda Marka Suçları - Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, ss. 1095 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22256.pdf>, erişim tarihi: 20.05.2019

⁶⁶ Yasaman, a.g.e., ss. 399

⁶⁷ Çolak, a.g.e.. ss. 472

Yasaman'ın tarifine göre; *“Bir işaretin tescilli marka ile arasında bağlantı olduğu ihtimali de dâhil olmak üzere karıştırılma ihtimali varsa, o işaret tescilli markanın benzeridir.”*⁶⁸ Yargıtay kararlarında ise benzerlik kavramı şöyle açıklanmaktadır;

*“Bir işaret, görsel, fonetik veya diğer bir açıdan farklı olsa bile, bütünsel bir açıdan yaklaşıldığında herhangi bir sebeple müşteri gözünde başka bir marka ile bağlantısı varmış intibai yaratarak onu çağrıştırıyorsa ve bu yüzden müşterinin mal veya hizmet tercihinde etkili oluyorsa, marka olarak tescili engellenebilir. Bir diğer ifade ile, müşterilerin ihtiyaçları olan mal veya hizmetlerini bunları ayırt etmek maksadıyla kullanılan işaretlerin birbirine yakınlığı dolayısıyla karıştırılmaları ihtimal dâhilindeyse bir marka ile diğer işaret arasında benzerlik vardır.”*⁶⁹

Benzerlik değerlendirmesinde, markanın asli ve tali/jenerik unsurları dahil olmak üzere bir bütün halinde alıcılar üzerinde bıraktığı izlenime bakılmalıdır. Yargıtay, markada çok sayıda unsur bulunması halinde, asli unsurlar benzer ise yardımcı unsurlar arasındaki benzerliğin karıştırma ihtimaline yol açıp açmayacağını incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁰ Örnek vermek gerekirse, Roadstar ile Roadmaster ibareleri arasında benzerlik bulunduğu kabul edilmiş⁷¹ ancak Molped ile Myped arasında iltibas teşkil edecek bir benzerliğin bulunmadığına hükmedilmiştir.⁷² Yine konuya ilişkin bir başka Yargıtay kararında, markanın asli unsuruna eşlik eden ambalaj ve ayniyet gösteren yardımcı unsur niteliğindeki ibareleri de değerlendirmeye alınarak iltibasın varlığına hükmedilmiştir. Buna göre;

⁶⁸ Yasaman, a.g.e., ss. 396-397

⁶⁹ Yargıtay 11. HD. 03.02.2009 T. 2007/6317 E. 2009/1165 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 12.04.2019

⁷⁰ Yargıtay 11. HD. 21.02.2008 T. 2007/192 E. 2008/1957 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 12.04.2019

⁷¹ Yargıtay 11. HD. 23.03.2000 T. 1999/8859 E. 2000/2229 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 12.04.2019

⁷² Yargıtay 11. HD. 14.02.2011 T. 2009/9260 E. 2011/1623 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 12.04.2019

“...Davacının tescilli markası ürün ambalajını da içermektedir. Davalının markasının ise tescili yoktur. Her iki üründe benzer geometrik şekil ve ebatlardaki ambalajlar içinde pazarlanmaktadır. "PEYNİRLİ KRAKER BİSKÜVİ" ibareleri her iki markada da, markaların asli sözcük unsurlarını teşkil eden ibarelerin altında yer almaktadır. Davacı markasındaki asli sözcük "Çizi"; davalı markasındaki asli sözcük ise "Chest" olup, davacı markasındaki sözcük İngilizcede "Peynir" anlamına gelen "Cheese" sözcüğünün okunuşuna yakındır. Davalı markasındaki sözcük de yabancı kökenlidir ve bu yabancı kökenli sözcüğün son harfinin "y" olması durumunda her iki markanın okunuşu birbirinin tıpa tıp yakın derecede aynı olacaktır. Her iki markanın ambalajlarında kullanılan hâkim renk de yeşilin tonlarıdır. Ayrıca, "Çizi" ve "Chest" sözcüklerinin yazım kaligrafileri de birbirine benzemektedir. Görüldüğü üzere taraf markalarının görsel olarak benzerlikler taşıdıkları açıktır. Bu benzerliklerin orta düzeyde bir tüketici yönünden davalı ürününü davacı ürünüyle karıştırma tehlikesini taşıdığı yani markalar arasında iltibas bulunduğu kabulü gerekmektedir.”⁷³

Markalar arasındaki benzerlik hususu farklı şekillerde tezahür edebilmektedir. Markaların ihtiva ettikleri işaretler yalnızca görsel olarak benzeyebileceği gibi işitsel veya kavramsal bir benzerlik de söz konusu olabilir. Markada kullanılan harf, sayı yahut grafik gibi şekli işaretlerin benzemesi durumunda görsel benzerlikten bahsedilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, görsel işaretleri benzeyen iki markanın, işaretleri bir bütün olarak algılayan orta düzeydeki tüketiciler nezdinde karıştırma ihtimali bulunduğu hükmetmiştir.⁷⁴

Sözcük veya ses markaları açısından sık karşılaşılan bir benzerlik türü de markaların telaffuzları nedeniyle tüketiciler nezdinde karıştırma ihtimalinin ortaya çıkmasıdır. Yargıtay 11. HD. ve CJEU işitsel benzerliğin tek başına karıştırma ihtimaline yol açabileceğini kabul etmekte ve örneğin CJEU, “OLLI GAN” ve

⁷³ Yargıtay 11. HD. 05.07.2001 T. 2001/4502 E. 2001/6197 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 15.04.2019

⁷⁴ Yargıtay HGK. 22.5.2013 T. 2012/1558 E. 2013/750 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 15.04.2019

“HOOLIGAN” markaları arasında işitsel benzerliğe dayalı karıştırma ihtimali tespit etmiştir.⁷⁵

Görsel ve işitsel benzerliğin yanında markalar, imaj ve konsept olarak kavramsal benzerliğe yol açacak şekilde bir karışıklık yaratarak da kullanılabilir. Yargıtay, CROCODILE-LACOSTE kararında kavramsal benzerliğe şu şekilde işaret etmiştir;

“Davacı vekili, timsah şekli markasının müvekkili adına tescilli bulunduğunu, davalının "CROCODILE" ibareli markanın tescili için yaptığı başvurunun tesciline itiraz ettiğini, markalar arasında aynılık veya benzerlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazının red edildiğini, ancak müvekkili markasının tanınmış olduğunu, bu durumun davalı TPE tarafından da kabul edildiğini, "LACOSTE" markasının anılan şekil ile dünyada tanınıp bilindiğini, davalının markasının anlamı ile müvekkilinin markasının birebir aynı olduğunu, aynı canlıyı ifade ettiğini, aynı sınıflarda tescil edilmek istendiğini, iki marka arasında bağlantı kurulması dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin bulunduğunu ileri sürerek, davalı TPE YİDK'nun 19.09.2003 tarih ve M-1599 sayılı kararının iptaline, marka başvurusunun reddine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, davalı şirketin "CROCODILE" ibaresini 18, 24 ve 25 nci sınıflardaki bir kısım emtiaları kapsar şekilde marka tescili için başvurduğu, davacının 18, 24 ve 25 nci sınıf da dahil olmak üzere bir çok sınıflardaki emtiaları kapsayan itirazına konu tescilli "TİMSAH" şekli markasının tanınmış marka olarak TPE tarafından kabul edilerek ilan edildiği, esasen davacı markasının çok sayıda ülkede tescilli bulunduğu, markalar arasında görsel ve işitsel bakımdan benzerlik bulunmadığı, şekil markası ile aynı anlama gelen kelime markasının tescili halinde çağrışım yoluyla iltibas ihtimali bulunduğunun uygulama ve öğretide kabul gördüğü, davacıya ait timsah şekli markası ile Türkçe "TİMSAH" kelimesinin kolaylıkla çağrıştırma yoluyla karışıklığa yol açabileceği, İngilizce ve Fransızca "CROCODILE" sözcüğünün dilimize KROKODİL (Timsah Derisi) olarak girdiği,

⁷⁵ Karar için bkz. CJEU T-57/O3 (aktaran: Çolak, a.g.e., ss. 230)

kullanıldığı, bu kelimenin anlamının makul düzeyde eğitilmiş kişilerce ve ilgili sektör mensuplarınca bilindiği, yaygın kullanımı nedeniyle kolaylıkla, iltibasa neden olabileceği gerekçesiyle... ”⁷⁶

Markalar arasında benzerlik bulunması ihtimalinde bunu değerlendiren tüketici kitlesinin de rolü önem arz etmektedir. Örneğin ekstrem spor malzemeleri veya kimyasal ilaçlarla alakalı ürünlerin özel bir alıcı kitlesi bulunmaktadır. Dolayısıyla ilgili alanlarda uğraşı veren alıcılar ile diğer tüketicilerin benzerlik konusunda farklı yaklaşım sergilemeleri söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumlarda konuyla alakası bulunan uzman görüşlerine başvurularak benzerlik değerlendirmesi yapılmalıdır. Tüketicilerin bu şekilde özellik arz etmemesi halinde nesnel bir kriter yaratmaya çalışan Yargıtay’ın marka iltibasında “ortalama tüketici” ölçütü bulunmaktadır. Keza 11. HD. halk tarafından karıştırılma kavramını aşağıdaki şekilde açıklamıştır;

“...Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise, bu işin ilgilisi veya uzmanı değil, tüketici olan halkın olduğu göz önünde tutulacaktır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır. Burada işitsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünüş açısından "umumi intiba olmasa bile, halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı kurulması ve hatta çağrıştırması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir.”⁷⁷

Bu noktada “benzerlik” ve “ayırt edilemeyecek derecede benzerlik” kavramları arasındaki farka değinilmesi gerekmektedir. Her ne kadar iltibas için gereken benzerlik kavramı nesnel bir değerlendirmeden uzak olsa da iktibasın kabulü için benzerliğin en üst derecesi olan ve “neredeyse aynı” şeklinde ifade edilebilecek bir seviye olan ayırt edilemeyecek derecede bir benzerliğin bulunması aranmaktadır. Ayırt edilemeyecek derecede benzerlikle gerçekleşen iktibas hali, genellikle

⁷⁶ Yargıtay 11. HD. 18.01.2007 T. 2006/11719 E. 2007/372 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 15.04.2019

⁷⁷ Yargıtay 11. HD. 13.11.2003 T. 2003/4003 E. 2003/10839 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 15.04.2019

markanın içindeki bir harf veya şekildeki küçük değişikliklerle kendini göstermekte ve tüketici nezdinde orijinal marka ile aynı olduğu yanılgısına yol açmaktadır. Örneğin, Chanel-Şanel, Pril-Piril, Priz-Piriz, Lux-Lüks gibi kullanımlar yazılışları farklı olmasına rağmen okunuşları aynı olduğu için ayırt edilmeyecek kadar benzer kabul edilmektedir.⁷⁸ Yine aynı şekilde Yargıtay, “Bosch” ve “Boch” markalarından doğan ihtilafta, her iki marka arasında (s) harfi dışında büyük yazılım ve okunuş benzerliği olduğu gerekçesiyle, ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin bulunduğu karar vermiştir.⁷⁹

Belirtilmelidir ki, işaretin benzer mi yoksa ayırt edilemeyecek derecede benzer mi olduğu noktasında kuşku oluşuyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, işaretin benzer olduğu kabul edilerek iltibas değerlendirilmesi yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁰

abb. Benzer/aynı mal veya hizmet

Marka hakkına tecavüz suçunda iltibastan söz edebilmek için benzer işaretin varlığı yanında bu işaretin benzer mal veya hizmetlerde kullanılmış olması gerekmektedir. Benzer mal ve hizmetlerin ne olduğu SMK’da belirlenmemiştir ancak tescil sırasında belirlenen sınıflar ve alt gruplara göre tespit edileceği ifade edilmektedir.⁸¹ Nitekim TPE’nin marka tescil başvurularına ait mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin 2016/2 sayılı Tebliğ’in 3 üncü maddesinde; *“aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, bu Tebliğ ekindeki listede yer alan gruplar esas alınır. Ancak, Enstitü marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

⁷⁸ Yasaman, a.g.e., ss. 396

⁷⁹ Yargıtay 11. HD. 19.02.2001 T.,2000/10455 E. ve 2001/1394 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3084#>, erişim tarihi: 20.05.2019

⁸⁰ Başbüyük, a.g.e., ss. 102, aynı yönde bkz; Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İltibas veya İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz* (1. Baskı), Beta, İstanbul, 1995, ss. 11

⁸¹ Yasaman, a.g.e., ss. 397

Yukarıdaki açıklamalardan sonra kısaca ifade etmek gerekirse, aynı işaretin aynı mal veya hizmetlerde kullanılması *iktibasa*, benzer işaretin benzer mal veya hizmetlerde kullanılması ise *iltibasa* sebebiyet vermektedir. Bu doğrultuda benzer işaretlerin farklı mal veya hizmetlerde kullanılması halinde bu durum iltibas teşkil etmeyecek ve böylece marka hakkına tecavüz suçu da oluşmayacaktır. Ancak tanınmış markalar bu kurala istisna teşkil etmektedir. Bir marka eğer toplum nezdinde tanınmış bir hale gelmişse, bazı koşulların varlığı halinde, tescil edildiği sınıftan farklı mal veya hizmet sınıflarında da kullanılamaz.⁸² Bu husus, Yargıtay kararları ile de yerleşik bir hal almıştır. Yüksek mahkeme, “Glasurit-Glasserit” kararında şu şekilde hüküm kurmuştur;

“Somut olayda, davacının tanınmış markası davalı tarafından başka mallarda kullanılmak üzere tescil edilmiştir. Davalı markasının davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı ve satışlarını bu suretle artıracacağı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur.”

Marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüzün gerçekleşme şekilleri açıklanan şekillerde olmakla, SMK madde 30 ile kanun koyucu bu eylemlerin hangi hareketlerle gerçekleşeceğini *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesine göre sıralamıştır. Buna göre tecavüze ilişkin seçimlik hareketler, “mal üretmek veya hizmet sunmak”, “satışa arz etmek veya satmak”, “ithal ya da ihraç etmek”, “ticari amaçla satın almak”, “bulundurmak”, “nakletmek” veya “depolamaktır”.

2. Marka Koruması İşaretini Kaldırma Suçu

İngilizce “registered” yani “tescilli” anlamına gelen ve yuvarlak içerisinde gösterilen “r” harfi olan ® işareti bir markanın tescilli olduğunu belirten uluslar arası bir simgedir. Söz konusu işaretin tescilli bir markanın üzerinden kaldırılması ise SMK madde 30/2’ye göre bir suç olarak kabul edilmiştir. 556 Sayılı KHK 61/A maddesi ile de düzenlenmiş olan suçun, olduğu gibi SMK’ya aktarıldığı görülmektedir.

⁸² Yasaman, a.g.e., ss. 408

Burada öncelikle üzerinde durulması gereken konu suçun, “marka koruması olduğunu belirten işaret” ile ilgili olduğudur. Bizatihi marka işaretinin kaldırılması işbu suçu değil marka hakkına tecavüz suçunu oluşturacaktır. Marka koruması işareten söz edilebilmesi için de öncelikle tescilli yani koruma altında olan bir markanın bulunması gerekmektedir. TÜRK PATENT nezdinde tescilli olmayan bir marka, SMK madde 30/2’in sağladığı cezai korumadan yararlanamayacaktır. Yine aynı şekilde tescilli olmadığı halde mal veya ambalajı üzerinde koruma işareti kullanılan bir marka için de bahse konu işaretin kaldırılması suç teşkil etmeyecektir.

® işareti, markanın tescilli olduğunu bildirmekle birlikte kullanımı zorunluluk arz etmez. Nitekim uygulamada çoğu tescilli markanın estetik kaygılar yahut başka nedenlerle bu işareti kullanmadığı görülmektedir. Ancak işaret, mal veya ambalaj üzerinde kullanıldıysa artık bunun kaldırılması suç teşkil edecektir. Bunun yanında marka koruması olduğunu belirten tek işaret ® simgesi değildir. Yerel veya uluslar arası standartlarda aynı amaçla başka işaretlerde kullanılabilir. Burada konuya ilişkin bir eleştiriyi açmakta fayda görüyoruz. KHK döneminden bu yana suç tipinde yer alan “işaret” ibaresinin yerine “ifade” ibaresinin kullanılması gerektiği böylece ® simgesiyle aynı işleve sahip “tescillidir” şeklinde bir yazının kaldırılmasının da suç tipine dâhil edilmesi gerektiğine dair görüşler ileri sürülmüştür. Söz gelimi, Yasaman/Ayoğlu’na göre; yazı ile “tescilli” veya muadili bir ifadenin bulunması halinde, bu ifadenin kaldırılması suç tipi içerisinde kabul edilmiştir.⁸³ Benzer yöndeki görüşlere göre de, kanun koyucunun iradesinde, tescilli markası olan eşyaların korunmasının fiili müdahaleyle önlenmesini engellemek istediğinden hareketle suçun maddi unsurunun ‘işaret’le sınırlı olarak belirtilmemesi ve söz konusu hükümde ‘işaret’ yerine ‘ifade’ teriminin kullanılması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁴ Ancak şu da var ki, marka olarak kullanılacak işaretler başlığını taşıyan SMK 4 üncü maddesi; “kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere *her tür işaret*” hükmü ile işaret kavramının içeriğini oldukça geniş tutmuş ve özellikle sözcüklerin de işaret olarak kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda marka

⁸³ Yasaman, Ayoğlu, a.g.e., ss. 1067

⁸⁴ Topçu, a.g.e., ss. 86

koruması olduğunu bildiren “bu marka tescillidir” yahut “tescil korumasından yararlanmaktadır” şeklindeki ifadelerin de işaret kapsamında değerlendirilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Aksi yöndeki görüşlere göre ise işaret, görsel ögesi öne çıkan bir kavram olmasına karşılık; ifade, içeriği ile öne çıkan bir anlatım olduğundan, kelimeler ancak işaret amacıyla kullanıldığı müddetçe suç tipine dâhil olabilir.⁸⁵ Dolayısıyla bahsi geçen “bu marka tescillidir” şeklindeki ifadeler işaret fonksiyonu taşımadığından bahisle, marka koruması işaretini kaldırma suçu bakımından suç tipine dâhil olmadığı yönünde değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce, SMK sistematığı dikkate alındığında kanun koyucunun ortaya koyduğu irade, SMK 4'ten de yola çıkarak, marka korumasını belirten işaretlerin ® şeklindeki simgenin yanında, bir sayı veya kelime de olabileceği yönündedir. Kaldırılan marka koruması işaretinin kaldırılmasının bir suç olarak hüküm altına alınmasındaki amaç, marka tescilinin sağladığı güveni ortadan kaldırmaya yönelik saldırıların önlenmesidir. Bu doğrultuda, ifade/işaret şeklindeki zorlama ayrıma katılmıyor, “tescillidir” şeklinde açıkça marka koruması olduğunu belirten bir ibarenin kaldırılması ile de suçun oluşacağını düşünüyoruz.

Madde metni incelendiğinde, “*marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden*” kaldırılması suç kabul edildiğinden, hizmet markaları yönünden nasıl bir yol izleneceği de belirlenmemiştir. Bu durumda suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince hizmet markasının tescilli olduğunu belirten işaretin sözelimi broşürler yahut açık hava reklam panoları üzerinden kaldırılması gibi hallerde suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir.⁸⁶ Kanaatimizce de suçun yalnızca mal veya ambalaj ile sınırlandırılması, hizmet markalarının cezai korumadan yararlanmasına imkân vermediğinden eksik bir düzenleme olarak göze çarpmaktadır. Kanun koyucunun burada hizmet markalarını da kapsar şekilde “tanıtım araçlarından” kaldırılmayı suç tipine dâhil etmesi sınaî mülkiyet kanununun sağlamaya çalıştığı amaç yönünden daha isabetli olacak idi.

⁸⁵ Başbüyük, a.g.e., ss. 196

⁸⁶ Yasaman, Ayoğlu, a.g.e., ss. 1067

3. Marka Hakkı Üzerinde Yetkisiz Tasarruf Suçu

Marka hakkı, daha önce de değinildiği üzere, sahibine bir takım münhasır hak ve yetkiler sağlamaktadır. SMK madde 148 hükmü uyarınca; *“Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir.”* Sayılan tasarruf işlemleri marka sahibinin tekelinde olduğu gibi, istenilirse marka sahibinin yetkilendirdiği bir kişi tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. İşte tam da bu noktada, marka hakkı üzerinde yapılabilecek yetkisiz tasarrufların önüne geçmek ve ticaret hayatında güvenin korunması maksadıyla, kanun koyucu tarafından SMK madde 30/3 ile; *“Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”* hükmü getirilerek marka hakkı üzerindeki yetkisiz tasarruflar suç kabul edilmiştir.

Diğer marka suçlarında olduğu gibi marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçu için de tasarruflar sonucunda bir zarar oluşması aranmadığından soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Suçun ortaya çıkması için “devretmek”, “lisans vermek” ve “rehin vermek” seçimlik hareketlerinden birinin gerçekleşmesi yeterlidir

a. Devretmek

SMK'nın hukuki işlemler başlığı taşıyan 148. Maddesi 6 ıncı fıkrasına göre; *“Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.”* Markanın devri; satım, bağışlama veya trampa gibi çeşitli şekillerde mümkündür. Ancak SMK madde 148/4'e göre; *“Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.”* Yine devamındaki 7 inci fıkrada ise; *“Garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt hâlinde geçerlidir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Marka hakkı üzerinde söz sahibi olmayan kişilerin yukarıda belirtilen devir işlemleri yönünden de bir yetkisi bulunmayacağından işlemlerin gerçekleştirilmesi suç teşkil edecektir. Marka hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmayan kişiler, marka sahibi olmayanları işaret ettiği gibi, marka sahibi olmasına karşılık, markanın süresinin dolması, hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması veya başkasına inhisarı lisans verme gibi nedenlerle tasarruf yetkisi bulunmayan marka sahiplerini de ifade etmektedir.⁸⁷

Değınmek gerekir ki TTK madde 11/3'e göre; *“Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdığı kabul olunur.”* Dolayısıyla işletmenin devri halinde marka hakkı da devredilmektedir. Bu durum yetkisiz tasarruf suçu yönünden özellik arz etmektedir. Söz gelimi, markasını daha önce başkasına devretmiş olan ticari işletme sahibi, buna rağmen ticari işletmenin devriyle birlikte hak sahibi olmadığı markayı da devredeceği yönünde hareket ediyorsa, yani ticari işletmeyi devredenın kastı hak sahibi olmadığı markayı da devretmeye yönelik ise marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçundan bahsedilecektir.⁸⁸

b. Lisans Vermek

Lisans, hak sahibinin mutlak hakkına konu olan bir gayrı maddi hakkı, başka kimselere kullandırmasını, marka lisans sözleşmesi ise, marka sahibinin markanın kullanımını başka bir kimseye tahsis etmesini ve bunun karşılığında kural olarak bir bedel ödenmesini konu edinen sözleşmeyi ifade etmektedir.⁸⁹

SMK 24. Maddesi uyarınca; *“Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.”* Ancak hak sahibi olmadığı bir marka üzerinde başkalarına lisans vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişinin eylemi suç teşkil edecektir. Örneğın, “yönetim kurulu üyelerinden

⁸⁷ Topçu, a.g.e., ss. 98-99

⁸⁸ Başbüyük, a.g.e., ss. 207

⁸⁹ Yasaman, Altay, a.g.e., ss. 735-737

birinin, tek başına yetkisi olmamasına rağmen, şirkete ait marka hakkında bir başkasına lisans vererek tasarrufta bulunması, SMK madde 30/3 bağlamında suç teşkil edecektir.”⁹⁰

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçunun, ancak başkasının sahip olduğu marka hakkı üzerinde gerçekleştirilebileceğine değinmiş idik. Burada dikkat edilmesi gereken husus marka hakkına ilişkin inhisari lisans sözleşmesi yapan kişinin bir başkasına da lisans vermesi durumunda marka hakkı üzerinde lisans vermek yoluyla yetkisiz tasarruf suçunun oluşmayacağıdır. Çünkü inhisari lisans sözleşmesi de yapılmış olsa marka hakkı sahibi olan kişi değişmemektedir.

c. Rehnetmek

SMK madde 148 uyarınca, bir sınaî mülkiyet hakkı olan marka, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir. Rehin sözleşmesi yazılı şekle tabidir. Diğer hareketlerde olduğu gibi yine marka hakkı sahibi olmayan kimse tarafından rehin verilmesi yahut kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşarak başkası ile rehin sözleşmesi yapan temsilcinin durumu marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçuna sebebiyet verecektir.

IV. MANEVİ UNSUR:

Manevi unsur, hareket ile fail arasındaki psikolojik bir bağ olup, bu yönüyle suçun sübjektif temelini oluşturmaktadır.

Doktrinde bilhassa yürürlükteki TCK ile birlikte, genel suç teorisine dair önemli bir farklılaşma yaşanmıştır. Bir kısım yazarlar, manevi unsur ve kusuru birbirinden bağımsız kavramlar olarak incelemiş, bir kısmı ise bu unsurların birbirine eş yahut ciddi oranda benzeşen müesseseler olduğuna dair görüş belirtmişlerdir.⁹¹

⁹⁰ Örnekler için bkz. Başbüyük, a.g.e., ss. 210-212

⁹¹ Güneş, a.g.e., ss. 111-117

İtalyan hukuk doktrini kökenli klasik okul görüşüne⁹² paralel yaklaşan bazı yazarlar, kusur ve manevi unsurun birbirine eş yahut ciddi oranda benzeşen müesseseler olduğunu kabul etmişlerdir.⁹³

Türk Hukukunda giderek taraftar toplayan ve özellikle Almanya’da geliştirilen finalist hareket teorisine⁹⁴ dayanan bazı yazarlara göreyse kusurluluk ve suçun manevi unsurları birbirinden ayrı kavramlar olup ayrı başlıklar altında incelenmelidir.⁹⁵

Kanaatimizce de suçun manevi unsurları ile kusurluluk bahsi birbiri ile tam olarak örtüşmemekte olup modern suç teorisinde kast ve taksir hukuka aykırılığın gerçekleşme biçimleri, kusurluluksa ortaya çıkan haksızlık karşısında kişi hakkında verilen bir kınama yargısıdır. Bu doğrultuda suça ilişkin manevi unsur incelemesi yapıldıktan sonra kınama yargısı olan kusurluluğun değerlendirmesine geçilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Manevi unsurun kast ve taksir olmak üzere iki temel gerçekleşme biçimi vardır. TCK 21 inci maddesinde; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” ve 22. Maddesinde; “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” ifadelerinden hareketle esas manevi unsur biçiminin kast olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda genel kuraldan yola çıkılarak sınai mülkiyet suçlarında da suçun oluşumu için kastın varlığı aranacaktır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda da KHK ile benzer şekilde taksirli bir sorumluluk hali düzenlenmediği görülmektedir. Ancak doktrinde marka hakkına tecavüz hallerini

⁹² Klasik Ceza Hukuku okulunun suç genel teorisi ilkel haliyle ikili ayrıma dayanır. Buna göre; “suç kusurlu iradeyle işlenmiş beşeri fiildir. Böylece suçun bu ikili ayrımı Kıta Avrupa’sında, maddi (objektif) unsur, hareket, illiyet bağı ve netice olurken, manevi unursa failin kusurluluğudur.”

⁹³ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı), US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, ss. 265/409; Türkan Yalçın Sancar, Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları* (1. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, ss.131

⁹⁴ Welzel tarafından geliştirilen bu teoriye göre; “Hukuk öncesi antropolojik bir kavram olan insan hareketi, amaca yönelik bir faaliyetin icrasındır ve bu görüşün savunucularına göre, kast, kusurluluk alanından çıkartılmalı ve hem tipe uygun fiil, hem de hukuka aykırılık unsurlarının sübjektif unsurunu oluşturmaktadır.”

⁹⁵ İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku* (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, ss.147

düzenleyen maddelerde kanun lafzından yola çıkılarak yer yer taksirli sorumluluğa izin verilip verilmediği de tartışılmaktadır.

Bilhassa KHK'daki şekliyle aynen korunarak SMK 29. Maddesinin (c) bendinde kendisine yer bulan; "...markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde" şeklindeki ifadenin uygulamada tereddütlere yol açtığı görülmektedir. Doktrinde bu ibarenin taksirli sorumluluk hali olarak kabul edilmesi gerektiği, failin markanın taklit edildiğini bilmesi gerektiği halde, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyip ya da mesleğinde acemilik gösterip, tedbirsiz ve dikkatsiz davranışının sonucunda taklit markayı taşıyan ürünleri ticaret alanına çıkarmış ya da bu amaçla ithal etmiş veya elde bulundurmakta ise bu kez taksirli eyleminden dolayı ceza tehdidi altına gireceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.⁹⁶ Ancak karşıt görüşe göre ise burada yine kast aranmakla birlikte, objektif, belirli ve somut koşulların varlığı halinde sanığın kastının varlığı herkesçe kabul edilebilecek kadar açık ise sanığın bilmediğini kanıtlaması gereğine işaret eden bir düzenleme ile karşı karşıya bulunduğumuzu kabul etmenin daha isabetli olacağı belirtilmiştir.⁹⁷

TCK 22. Maddesinin; "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır." Hükmü uyarınca taksirli sorumluluğun istisnai bir cezalandırma şekli olduğu dolayısıyla marka taklitçiliği suçu için ifade edilen "bilmesi gerektiği halde" ibaresinin taksirli sorumluluğa yol açmayacağı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda suçun acemilik, dikkat ve özensizlik suretiyle gerçekleşmesi hallerinde de failin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Tescilli bir markanın birebir aynı şekilde kullanılması durumunda failin doğrudan kastla hareket ettiğinin tespiti çok zor olmayacaktır. Ancak bu markanın benzer formlarının kullanılması durumunda suça ilişkin manevi unsurun tespiti yukarıda belirtilen görüşler ışığında duraksamalara yol açacaktır. Bunun yanı sıra

⁹⁶ Serap Keskin, *Patent Ve Markanın Ceza Normları İle Korunması* (1. Basım), Seçkin, Ankara, 2003, ss. 141, aynı yönde bkz. Yasaman, Ayoğlu, a.g.e., ss. 1077

⁹⁷ Türkay Alica, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Ceza Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar" Ekonomik Suç Ve Ceza Sempozyumu, 30.04.2005-01.05.2005, TOBB Yayınları No:25, Ekim 2005, ss.94-139, <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf>, erişim tarihi: 20.05.2019

sözgelimi bitki veya hayvan figüründen ibaret bir markanın ortalama tüketiciler nezdinde karışıklığa yol açacak şekilde benzerinin mallarda kullanılması durumunda failin bilgi ve tecrübesi yahut markanın tanınırlığı da manevi unsuru etkileyecek midir? Elbette inceleme yapılırken bu olasılıklar ve daha birçok kıstas değerlendirmeye alınacaktır.

TRİPS 16/2 Maddesi ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi anlamında tanınmış markaların söz konusu olduğu durumlarda failin mesleki tecrübesi ve diğer hususlar dikkate alınmaksızın bu markaları taşıyan suç konusu ürünlerin taklit olduklarının kolayca anlaşılması veya bilinmesi gerektiği kabul edilir. Sözgelimi Apple, Nike gibi tanınmış markaları taşıyan sahte ürünlerde bu markaların gerek toplumun ilgili kesiminde gerek genelinde tanınma dereceleri ile fiyatları itibariyle taklit olup olmadıkları, bu alanda mesleğini icra eden satıcı tarafından rahatça bilinebilir ve kastın ortaya konulması zorluk arz etmez. Diğer yandan tanınmamış markaların söz konusu olduğu durumlarda, üretmeksizin sadece satan kişilerin bu ürünlerin sahte olduğunu ayırt edebilmeleri zordur. İşte bu noktada satıcının bilgi ve tecrübesi, mesleki donanımı, sattığı ürünlere ilişkin fiyat, kalite, fatura ve garantisinin bulunup bulunmadığı, tedarik edilme yöntemi ve sunuluş şekli önem arz etmektedir. Bir satıcının sahte olduğu iddia edilen ürünleri normal fiyatına yakın ve faturalı olarak alması durumunda suç kastının bulunmadığı değerlendirilebilecekken, senelerdir ayakkabı satıcılığı yapan bir esnafın satmayı planladığı ayakkabıları yetkili dağıtıcılardan almayıp çok daha düşük fiyata ve faturasız şekilde başka kişilerden alması ve bu ürünleri işyerinde satması halinde bunların taklit markalı ürünler olduğunu bilmediğini söylemesi suç kastını ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında;

“...dosya kapsamına göre, bu işle iştirak eden sanıkların tescilli ürünleri nereden satın almaları gerektiğini ve taklit ürün olup olmadığını yaptıkları iş gereği bilebilecek durumda oldukları gibi bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere orijinallerine göre 5 ila 10 misli daha ucuz olan dava konusu ürünlerin taklit olduklarını bildikleri gözetilerek ve 06/07/2010 tarihli bilirkişi raporu da dikkate alınarak, oluşan suçtan sanıkların mahkûmiyetleri yerine, yazılı şekilde beraatlarına

*karar verilmesi, yasaya aykırı, ...*⁹⁸ ifadelerine yer verilerek, somut olayın özelliklerine göre, failerin mesleki deneyimlerinden elde ettikleri bilgi ve birikimin, malın satıldığı piyasayı tanınmaları, ürünün objektif ölçütlere göre oldukça düşük fiyatlara temin edilmesi gibi faktörlerin cezalandırmada ve suç kastının belirlenmesinde ne denli önem arz ettiğini ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce, Yargıtay kararları, KHK ve benzer mahiyette hükümleri ihtiva eden SMK düzenlemeleri çerçevesinde, suça konu malın kişi tarafından fatura yada irsaliye gibi kayıt ve evraklar olmadan edinilmesi, orijinal ürünlerin dağıtım yollarının belirli olması, failin mesleği ve satış yaptığı malın menşei yada değerini bilebilecek halde olması hususları dikkate alınarak kastın varlığı incelenmelidir.

Marka suçlarında manevi unsura ilişkin üzerinde durulması gereken bir konu da “ticari amaç” saikidir. Sınai Mülkiyet Kanununun 30. Maddesi ile 556 Sayılı KHK’den ve önceki düzenlemelerden farklı olarak marka hakkına tecavüz suçunda değişikliğe gidilmiş ve suça ilişkin “satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak” eylemleri ticari amaca bağlanmıştır.

Saik konusunda kanunumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır ancak saik bir kimseyi suç işlemeye iten neden, çıkar olarak tanımlanmış olup kasttan farklıdır. Kast suçu işleme iradesiyken; saik, kişiyi somut suçu işlemeye sevk eden histir.⁹⁹ Sözelimi, kasten öldürme suçunda, suçun kan gütme veya töre saikiyle işlenmesi örnek olarak gösterilebilir.

Marka hakkına tecavüz suçunda ise yasa koyucu “satın almak, bulundurmak, nakletmek ve depolamak” seçimlik hareketleri bakımından ticari amacı suç tipinin bir unsuru haline getirmiştir. Burada ticari amaç iktisadi anlamda kazanç elde etme şeklinde ifade edilebilir. Dolayısıyla kanunun lafzından hareketle artık taklit markanın ticari amaç olmaksızın yalnızca kişisel kullanım için satın alınması, bulundurulması, nakledilmesi veya depolanmasının marka hakkına tecavüz suçunu

⁹⁸ Yargıtay 7. CD. 03.10.2013 T., 2012/30120 E. 2013/19255 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2019

⁹⁹ Hakeri, a.g.e., ss. 192

oluşturmayacağı söylenebilecektir. Somut olayın özelliklerine göre ticari amacın tespitinde failin elinde bulunan malların sayısı, çeşitliliği, muhafaza şekli ve konumu önem arz edecektir. Kuşkusuz raflarda satışa hazır bir şekilde çok fazla ürünün bulundurulması veya depolanması gibi hususlar ayırık durumlar mevcut olmadığı sürece ticari amacın varlığına yorumlanabilecektir.

V. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık, hukuken korunan çıkarların ihlali, işlenen bir fiile hukuk düzeninin izin vermemesi şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁰ Eylemin hukuka aykırı sayılabilmesi için iki koşul aranmaktadır. Bunlardan ilki, failin eyleminin hukuk kuralları ile çelişki halinde bulunması, diğeri ise bütün hukuk sistemi içerisinde gerçekleştirilen eylemi meşru gören, başka bir ifadeyle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin bulunmamasıdır. Burada önem arz eden husus, hukuka aykırılığın tespitinde sadece ceza hukuku kuralları değil bütün hukuk düzeni nazara alınarak değerlendirme yapılmasının zorunluluğudur.

Hukuk disiplini içinde yer alan tüm dallar birbiriyle bağlantılı ve uyumlu bir sistem halinde çalışır. Bu doğrultuda yalnızca TCK yönünden değil tüm hukuk düzeni içerisinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durumun mevcut olması, bahse konu eylemin hukuka uygun kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla marka suçları yönünden de TCK yanında SMK ve diğer kanunlarda yer alan hukuka uygunluk sebepleri göz önünde bulundurularak inceleme yapılması gerekmektedir.

A. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Hukuka uygunluk sebepleri yukarıda açıklandığı üzere yalnızca kanunlarda bilhassa ceza kanununda yer alan düzenlemelerden ibaret değildir. Kamusal hukuk kuralları ile belirlenebileceği gibi özel hukuk hükümleri ile de düzenlenebilir ve sözlü yahut yazılı düzenlemeler şeklinde kendisini gösterebilir. Hukuk düzeni

¹⁰⁰ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 279; Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 210

içerisinde mevcut bulunan bir hukuka uygunluk nedeni suça ilişkin eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır.

5271 Sayılı CMK 223. Maddesinden yola çıkarak, TCK'da “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında yer alan hukuka uygunluk sebeplerine ulaşılmaktadır. Buna göre 24 ve 26. Maddeler arasında; “kanunun hükmünü yerine getirme”, “meşru savunma”, “hakkın kullanılması” ve “ilgilinin rızası” şeklinde 4 tip hukuka uygunluk nedeninin düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.¹⁰¹

Marka suçlarında meşru savunmanın uygulanması pratik açıdan olanaklı görünmese de diğer hukuka uygunluk nedenlerinin somut olayın özelliklerine göre uygulama imkânı bulabileceğini söylemek mümkündür.

a. İlgilinin Rızası

TCK Madde 26/2 anlamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran geçerli bir rızadan söz edebilmek için, rıza veren kimsenin buna ilişkin beyanda bulunma yetkisinin bulunması gerekir.¹⁰² Yine rıza açıklamasının hata, hile, tehdit gibi iradeyi etkileyen hususlardan biri ile sakat olmaması, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir hakkın varlığı ve bu hakka yönelik ihlale ilişkin rızanın suç işlenmeden önce verilmiş olması şarttır.

Marka suçları yönünden marka hakkı sahipleri, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri markalarına yönelik saldırılara karşı rıza gösterme yetkisine de sahiptir. Söz gelimi marka hakkına tecavüz suçunda; marka sahibinin, bir firmaya lisans sözleşmesiyle kendisine ait markanın lisans alanın ürettiği mallarda kullanma yetkisi tanıdığı durumlarda, söz konusu firmanın üretime ilişkin fiilleri rıza kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturmayacaktır.¹⁰³

¹⁰¹ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 217

¹⁰² Hakeri, a.g.e., ss. 255

¹⁰³ Başbüyük, a.g.e., ss. 182

b. Hakkın Kullanılması

TCK 26/1 maddesi uyarınca; hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği hükmü amirdir. Bu hak; “kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri nizamlara dayanabileceği gibi hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından” da doğabilmektedir.¹⁰⁴

Marka suçları yönünden hakkın kullanılması yoluyla gerçekleşen bir hukuka uygunluk sebebi olarak SMK madde 7/5’te düzenlenen “markanın dürüst kullanılması” hali örnek gösterilebilir. Madde hükmünden çıkarılan sonuç itibariyle, tescilli bir marka ile birebir aynı olsa da, bir ticaret unvanı veya satılan malın niteliğine yahut kullanım amacına ilişkin açıklamalar, üçüncü kişiler tarafından kullanılabilir. Kanun koyucunun burada suiistimallerin önüne geçmek amacıyla çerçeve mahiyetinde iki koşul getirdiği görülmektedir. Bunlardan ilki, bahse konu kullanımın **dürüstlük kuralına uyması**, diğeri ise **ticari hayatın olağan akışı içinde** olmasıdır. Sözgelimi, Uludağ Gazozları’ndaki ya da Otobüsleri’ndeki Uludağ ismi Bursa Uludağ’da mukim bir kişi tarafından piyasaya sürdüğü malın ambalajında adres olarak gösterilebilir¹⁰⁵ yahut bir fotoğraf filmi üreticisi, ürünün üzerine Kodak, Minolta, Canon gibi uygun olduğu makineleri göstermek üzere makine markalarını koyabilir.¹⁰⁶

Konuya ilişkin Yargıtay’ın uygulamada sıkça başvurulmuş bir kararı ile de markanın bilgi verme/açıklayıcı olma amacı dışında hâkim unsur olarak kullanımının dürüstlük kuralına uymadığı gerekçesiyle marka hakkı ihlali oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Karara göre;

“Servis hizmeti veren bir işletmenin kendi işletme adını hâkim unsur şekilde yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan Kanun Hükmünde

¹⁰⁴ Hakeri, a.g.e., ss. 250

¹⁰⁵ Hakan Karan, Mehmet Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi* (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, ss. 283

¹⁰⁶ İlhami Güneş, *Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma* (2. Baskı), Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, ss. 245

Kararname'nin 12nci maddesinde tarif edildiği koşullarda tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği¹⁰⁷ ifade edilmiştir. Yargıtay bir başka kararında ise, Desa ve Samsonite markalı orijinal ürünlerin satışını yapan davalıların, vitrin ve tabelalarında bahsi geçen markaları kullanmalarının marka hakkına tecavüz teşkil etmediğine karar vermiştir.¹⁰⁸

Markanın dürüst kullanımıyla alakalı uygulamada sıkça karşılaşılan bir problem de ad veya soyadlarını ticaret unvanı olarak kullanmak isteyen tacirler ile aynı adı tescilli marka olarak kullanan marka sahipleri arasında yaşanan menfaat çatışmasıdır. Doktrinde, tanınmış Karan markasının soyadı Karan olan kişilerce ticaret unvanı olarak kullanılabilmesi ancak haksız menfaatlerin önlenmesi adına aynı hizmet sınıfında marka olarak seçilmesine müsaade edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁹ Benzer şekilde Yargıtay tarafından, Tekinalp'in konuya ilişkin görüşü baz alınarak, "ticaret ve sanayideki dürüstlük kural ve uygulamalarına aykırı düşmemek koşulu ile kişi adının marka olarak kullanılabilmesi, böyle bir kullanım ile iltibas yaratılmaya gayret ediliyor veya o şekilde kullanma bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla bu madde hükmü bahane ediliyorsa, dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceğine" karar verilmiştir.¹¹⁰

TTK madde 39 uyarınca, her tacir ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak zorunda olduğu gibi, tescil edilen ticaret unvanının işletmenin görünebilecek bir yerine yazılması gerekmektedir. Doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararlarından hareketle, markasal bir fonksiyon üstlenmeksizin yalnızca kanuni yükümlülüğü yerine getirmek için kullanılan bir ticaret unvanının, tescilli marka ile aynı veya benzer olması halinde, marka hakkı ihlaline yol açmayacağı anlaşılmaktadır.

¹⁰⁷ Yargıtay 11. HD, 03.10.2003 T. 2003/2346 E. ve 2003/8743 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 15.03.2019

¹⁰⁸ Yargıtay 11. HD. 07.06.2000 T. 2000/1954 E. ve 2000/5242 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 15.03.2019

¹⁰⁹ Karan, Kılıç, a.g.e., ss. 284

¹¹⁰ Yargıtay 11. HD. 15.09.2003 T. 2003/1717 E. ve 2003/7742 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 15.03.2019

c. Kanun Hükümünü İcra

TCK 24/1 maddesi uyarınca: “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” Dolayısıyla kişinin belli bir davranışı yerine getirmek konusunda kanun tarafından yetkilendirilmiş bulunması halinde hukuka uygunluk sebebinin varlığı gündeme gelecek ve böylece kişi cezalandırılmayacaktır.¹¹¹

Sözgelimi marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçunda, başkasına ait marka hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin kanun tarafından verilmiş olduğu durumlarda, TCK 24/1’de düzenlenen kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi uygulanabilecektir. Örneğin, Medeni Kanunun 352/1 maddesinde yer verilen “*Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler*” şeklindeki düzenlemeyle, anne ve babanın çocuğun kanuni temsilcisi olduğu hüküm altına alındığından, çocuğa ait marka hakkı üzerinde kanuni temsil yetkilerine dayanarak tasarrufta bulunabilecekleri söylenebilir.¹¹²

d. Marka Hakkının Tükenmesi

Marka hakkının, sahibine marka üzerindeki yetkileri devretme, değiştirme yahut terk etme serbestisi sağlayan mutlak bir hak olduğunu marka suçlarında korunan hukuki değer başlığı altında belirtmiştik. Ancak markalı malların piyasaya sunumu yapıldıktan sonra, bu malların piyasa ajanları tarafından tedavülüne marka hakkına dayanılarak müdahale edilmesine olanak tanımak, bir diğer ifadeyle markalı malların ticaretini marka sahibinin tekeline bırakmanın, hukuk sistemi tarafından sağlanan marka korumasını tehlikeli şekilde genişletmek anlamına geleceği ifade edilmektedir.¹¹³ İşte tam bu noktada kanun koyucu tarafından marka hakkının tüketilmesi kuralı ile marka korumasına yerinde bir sınır getirilmiştir.

¹¹¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Bası), Seçkin Yayıncılık, Eylül 2011, ss. 218

¹¹² Başbüyük, a.g.e., ss. 215

¹¹³ Yasaman, Ayoğlu, a.g.e., ss. 539

556 Sayılı KHK'nin 13. Maddesinde "marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi" şeklinde yer alan kural, SMK 152. maddesinde "hakkın tüketilmesi" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; "(1) Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır. (2) Marka sahibi, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahiptir."

Öncelikle tükenme ilkesinin marka türleri yönünden yalnızca fabrika ve ticaret mallarına uygulanabileceği, hizmet markalarının tükenmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir.¹¹⁴ Gerçekten de hizmet markaları muhteviyatı itibariyle zaten hizmetin ifası ile tükeneceğinden ve tedavülü de mümkün bulunmadığından SMK 152. Maddesine tabi olamayacaktır.

Yasaman/Ayoğlu'nun deyimiyile önemle ifade edilmesi gereken bir husus da şudur; "Marka hakkının tükenmesi, hakkı tanıyan ulusal hukuk sisteminin markaya sağladığı tüm hakların tükenmesi değil, markalı malların üçüncü kişilerce yeniden ticaret mevkiine konulmasını ve piyasada tedavülünü önlemeye yönelik haklardır yoksa marka sahibinin lisans verme, rehneme ya da markasının başkaları tarafından kullanılmasını önleme gibi haklarının tükenmesi söz konusu değildir."¹¹⁵

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında, Türkiye'de tescilli markalı bir malın orijinali aynı marka ile kanuni prosedüre uygun olarak farklı bir ülkede üretilir ve oradan Türkiye'ye ithal edilirse marka tescilinden doğan hakların tükeneceğine karar verilmiştir. Buna göre;

"556 sayılı KHK'nin 13/1 (=SMK 152) ve bu maddenin mehzatı olan 89/104 sayılı yönergenin 7/1 maddesinde marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz hükmü getirilmiştir. Buna yasal düzenleme

¹¹⁴ Arkan, a.g.e., ss. 135

¹¹⁵ Yasaman, Ayoğlu, a.g.e., ss. 540

ve uygulamada Marka Hakkının Tüketilmesi kavramı denilmektedir. Markalı bir ürün marka sahibi yada onun izni ile münhasır lisans sahibi tarafından piyasaya sürülünce, hak tüketilmiş olmakta, artık marka sahibi için markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale etme hakkı ortadan kalkmaktadır.”¹¹⁶

e. Markanın Başvuru Eserinde Kullanılması

556 Sayılı KHK'nin 10. Maddesine tekabül eden SMK 8. Maddesi ile;

“Tescilli bir markanın, basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebine bağlı olarak yayımcı, elektronik ortamda sunulan eserlerde derhâl, basılı eserlerde ise yayımın talebi takip eden ilk baskısında markanın tescilli olduğunu belirtmek suretiyle yanlışlığı düzeltir ya da markayı eserden kaldırır” düzenlemesine yer verilmiştir.

Hükmün amacı, her ne kadar markanın mal veya hizmetlerin cinsini belirten bir cins isim başka bir deyişle jenerik ad haline gelmesini önlemek¹¹⁷ olsa da çıkarılan başka bir sonuç da SMK Madde 8'deki kurallara riayet edildiğinde tescilli markanın başvuru eserlerinde kullanımının hukuka aykırılık oluşturmayacağıdır.

VI. KUSURLULUK

Failin cezalandırılabilmesi için gerçekleştirdiği bir fiilden dolayı kusurlu yani kınanabilir olması gerekmektedir. Ancak failden veya fiilin işlenişinden kaynaklanan bazı hallerde kusurluluğu kaldıran veya azaltan durumlar da oluşabilmektedir. Kusur tespitinde öncelikle, failin, fiili işlediği sırada suçun anlam ve sonuçlarını algılama kabiliyetine diğer bir deyişle kusur yeteneğine sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Bu anlamda TCK 31 ve 32. maddelerinde yer alan “yaş küçüklüğü” ve “akıl hastalığına” ilişkin hükümler önem arz etmektedir. Türk Ceza Kanununda

¹¹⁶ Yargıtay 11. HD. 26.05.1999 T. 1999/2086 E. 1999/4505 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2019

¹¹⁷ İsmail Kırca, *Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, Aralık 2003, ss. 7 <https://jurix.com.tr/article/5914>, erişim tarihi: 20.05.2019

kusurluluğu etkileyen diğer haller; “hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi” (m. 24/2-4), “iradeyi etkileyen zorunluluk hali” (m. 25/2, m. 92, m. 99), “hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve teleş nedeniyle aşılması” (m. 27/2), “cebir ve tehdit nedeniyle irade yeteneğinin etkilenmesi” (m. 28), “haksız tahrik” (m. 29), “hata” (m. 30/3-4), “sağır ve dilsizlik” (m. 33), “alkol ve uyuşturucu madde etkinde bulunma” (m. 34) şeklinde sıralanabilir.

“Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, geçici nedenler, cebir, şiddet, tehdit” gibi kusurluluğu etkileyen durumlar, marka suçlarında da uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Örneğin, tescilli marka koruması işaretini kaldırma suçunda fiili gerçekleştiren kimsenin 8 yaşında olması yahut failin kaldırdığı işaretin tescilli marka koruması işareti olduğunu bilmeden hareket etmesi halinde hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Yine, miras hükümleri gereğince marka hakkının yalnızca kendisine kaldığını düşünen bir kimsenin, başka mirasçıların da varlığından haberdar olmaksızın, söz konusu marka hakkının devri hususunda üçüncü bir şahısla sözleşme yapması halinde tipikliğin objektif nitelikteki unsurlarında hataya düşmüş sayılacak ve bu hatasından yararlanacaktır.¹¹⁸ Ancak sözgelimi, TCK 24/3 maddesinde yer alan; “*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*” Hükmü uyarınca “emrin ifası” marka suçları bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

¹¹⁸ Başbüyük, a.g.e., ss. 219

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIM TEORİSİ VE DEĞERLENDİRMELER

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, bir kişinin cezalandırılabilmesi için kanuni tarife uygun bir haksızlığı gerçekleştirmiş olması yani suçun tamamlanmış olması gerekmektedir.¹¹⁹ Ancak kanun koyucu meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre teşebbüs aşamasında kalan durumları da cezalandırma yoluna gitmiştir. TCK'nın suça teşebbüs başlığı taşıyan 35. maddesine göre; “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*”

Ceza kanunlarının genel kısmındaki teşebbüse ilişkin hükümlerin, kanuni tanımdaki unsurlar tam gerçekleştirilmemiş olsa da doğrudan icrasına başlanarak haksızlık boyutunu almış bir fiilin cezalandırılmasına imkân sağladığından, ceza sorumluluğunun alanını genişleten hükümler arasında yer aldığı ifade edilmektedir.¹²⁰

TCK 36. Maddesine göre; “*Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*”

SMK madde 30'da yer alan marka suçları yönünden de teşebbüs mümkündür. Örneğin marka hakkına tecavüz suçu bağlamında, failin, taklit markalı malları iş

¹¹⁹ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 331

¹²⁰ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 332

yerinde satıŖa çıkarmak üzereyken yakalanması halinde suçun teŖebbs aŖamasında kaldığı söylenebilecektir. Yine, marka üzerinde devir iŖlemi yapmak için devir belgelerini hazırlayarak imzalayan kiŖinin, karŖı taraf szleŖmeyi imzalamadan yetkili olmadığının anlaşılması halinde icra hareketleri baŖlamıŖ ancak netice meydana gelmediğinden ve tasarruf yapılamadığından teŖebbsn kabul edilmesi gereklidir.¹²¹ Yargıtay kararlarına göre de;

“Ŗikayet zerine sanığın iŖlettiğı fason olarak tekstil ürünleri imalatı yapılan atölyesinde müdahil firma adına tescilli markanın kullanıldığı giyim eŖyasına dikilmek üzere hazırlanmıŖ "paul-shark" yazılı etiketler ele geirilmiŖ bulunmasına göre, hazırlık hareketleri tamamlanarak icrai hareketlere baŖlanılmıŖ olup, sanığın eylemi eksik teŖebbs aŖamasında kaldığından 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A-c maddesi gereğince verilecek cezadan TCK.'nun 61. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekir”¹²²

Marka suçları, sırf hareket suçları olup, suç hareketin tamamlanması ile oluŖtuğundan, ayrıca bir neticenin gerekleŖmesi aranmadığından bu suçlarda teŖebbsn mümkün olmadığı fakat icra hareketlerinin blnebildiğı hallerde, icra hareketlerine baŖlanmıŖ ancak bu hareketler failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamıŖsa teŖebbsn söz konusu olabileceğı de ifade edilmektedir.¹²³

Tescilli marka koruması iŖaretini kaldırma suçu, koruma iŖaretinin mal veya ambalaj üzerinden kaldırılması ile gerekleŖir. Sırf hareket suçu olarak düzenlenmesi bakımından teŖebbsn mümkün olup olmadığı konusunda bahsi geçen tereddütler bulunsa da, icra hareketlerinin blnebilirliğı mümkün olduğundan suç, kanaatimizce teŖebbse müsaittir.

¹²¹ Topçu, a.g.e., ss. 112

¹²² Yargıtay 7. CD 14.07.2004 T. 2003/7065 E. 2004/9438 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, eriŖim tarihi: 20.05.2019

¹²³ Arslan, zdemir, a.g.e., 1085-1110

B. İŞTİRAK

Suçlar birden fazla kimse tarafından da gerçekleştirilebilir. Eğer bir suçun kanuni tarifinde, suçun oluşması için failin sayısına önem verilmemişse, yani o suç tek kişi tarafından da işlenebiliyorsa, tek failli bir suç, buna karşılık, kanuni tarifi gereği zaruri olarak birden fazla kişinin fail olarak katılımını gerektiriyorsa çok failli suçlardan bahsedilir.¹²⁴ Sözgelimi, rüşvet suçunda, rüşveti veren ve alan olmak üzere en az iki tarafın bulunması, örgüt kurma suçunda ise en az 3 kimsenin bu amaçla bir araya gelmesi gerekmektedir.

Suçta iştirak ise, kanundaki suç tanımından kaynaklanan bir zorunluluk ortaya çıkmadığı halde suçun birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmesidir.¹²⁵ Dolayısıyla iştirak halinde suç aslında tek bir kişi tarafından da işlenebilecek iken birden fazla kişi tarafından bir işbirliği içine girilerek işlenmektedir. TCK madde 37/2; *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.”* Hükmü ile “dolaylı faillik”, madde 38 ile “azmettirme” ve madde 39 ile “yardım etme” şeklinde kendini gösteren iştirak halleri düzenlemiştir.

Marka hakkına tecavüz suçu bakımından, taklit markalı malların üretilmesi için hammadde yada bu malların satılması için mekân sağlayan kimsenin yardım eden, ekonomik sıkıntı içindeki esnafa, sahte malların ticaretini yaparak durumu kısa zamanda düzeltebileceğini öğütleyip, esnafın sahte ürünleri satmasında rol oynayan kimsenin de azmettiren olarak sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁶

5833 sayılı Kanun değişikliğinden önce 556 sayılı KHK 61/A (e) bendinde; *“(a) ila (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak”* da suç olarak düzenlenmişti. Kanun koyucunun burada iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilecek yardım ve teşvik gibi durumları suç olarak nitelediği ve iştirak edeni de doğrudan fail olarak sorumlu tutmuş olduğu görülmektedir. KHK'nın son

¹²⁴ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 356

¹²⁵ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 497

¹²⁶ Başbüyük, a.g.e., ss. 225

halinde ve SMK'da bu düzenlemeye yer verilmemiş ve marka suçlarında genel iştirak hükümlerinin uygulanması sağlanmıştır.

C. İÇTİMA

Gerçekleşen suçta tek fiille birden fazla hukuki yararın yada bazı koşullarla farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlaline yol açılmış olması, suçların içtima başka bir deyişle suçların birleşmesi olarak adlandırılır.¹²⁷ TCK'da suçların içtima başlığı altında sırasıyla “bileşik suç”, “zincirleme suç” ve “fikri içtima” hükümlerine yer verilmiştir. Ancak biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan bileşik suça içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Zira bileşik suç halinde ortada birden çok suç yoktur, tek suç vardır.¹²⁸

1. Zincirleme Suç

Zincirleme suça ilişkin hükümler TCK madde 43'te düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sa da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

Zincirleme suçun, birden fazla failin mevcut olması, fiillerin farklı zamanlarda işlenmesi ve aynı suçu teşkil etmesi, aynı suçun birden çok defa aynı şahsa karşı işlenmesi olmak üzere üç objektif koşuldan ve birden çok suçun, bir suç

¹²⁷ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 477

¹²⁸ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 399

gerçekleştirme kararının icrası kapsamında işlenmesi şeklinde bir subjektif koşuldan oluştuğu ifade edilmektedir.¹²⁹

Marka hakkına tecavüz suçu yönünden, uygulamada TCK madde 43/2 kapsamında tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumuna sıkça rastlanılmaktadır. Örneğin, Lacoste, Calvin Klein ve Hugo Boss gibi farklı firmaların sahip olduğu markaların taklit ürünlerini işyerinde satışa sunan kişinin eylemi zincirleme suç hükümleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararlarının da bu yönde verildiği görülmektedir;

***“Aynı gün yapılan aramada farklı firmalar adına tescilli markaların taklidi olan ürünlerin bulunması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiile işlenmesi sebebiyle zincirleme suç kapsamında kaldığı gözetilmeden”*¹³⁰**

*“Sanığın sahte markalı aynı tür ürünlerin marka isimlerini ve değişik markalardan olmalarını önemsemeden bunları satarak haksız aşırı kazanç elde etmek kararını gerçekleştirmek kastı ile hareket ettiği, bu suretle aynı amaca yönelik müteselsil suç teşkil eden hareketlerinden dolayı sanık hakkında 765 sayılı TCK'nun 80. Maddesinin(=5237 sayılı TCK madde 43) uygulanması gerekirken, taklit edilen her marka için ayrı ayrı ceza tayini”*¹³¹

Yine, birden fazla eylemi aynı suç işleme kararını taşıyarak aynı hükmü ihlal edecek şekilde işlemeyi de ifade eden zincirleme suçun korumayı belirten işaretin hem mallar üzerinden hem de ambalajları üzerinden kaldırılması gibi örnek bir eylem durumunda var kabul edilebileceği belirtilmektedir.¹³²

¹²⁹ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 409

¹³⁰ Yargıtay 7. CD, 09.07.2014 T. 2014/12208 E. 2014/14626 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 18.04.2019

¹³¹ Yargıtay 7. CD, 21.11.2003 T. 2003/13029 E. 2003/11076 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 18.04.2019

¹³² Topcu, a.g.e., ss. 96

2. Fikri İçtima

Bazı hallerde dış dünyada meydana gelen netice, yani fiil tek olmasına rağmen kanunun bu neticeyi iki ayrı hükümde suç olarak düzenlemesi yani iki ayrı suçun mevcudiyeti söz konusu olduğu durumlarda ne yapılacağı meselesi fikri içtima müessesesinin doğumuna neden olmuştur.¹³³ Bu durumlarda TCK madde 44 uyarınca; *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”* düzenlemesi uygulanacaktır.

Söz gelimi, taklit markalı malların ithali SMK ile suç olarak düzenlendiği için marka hakkına tecavüz suçu ile kaçakçılık suçlarının birlikte gündeme gelebileceği ifade edilmektedir. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu madde 3/1’de gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın eşyanın ithali suç olarak düzenlendiğinden taklit markalı ürünleri gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ithal edilmesi halinde hem taklit markalı malların ithal edilmesi dolayısıyla marka hakkına tecavüz suçu hem de gümrük işlemine tabi tutmadan ülkeye eşya sokma suçu oluşacaktır.¹³⁴ Yine eşya veya ambalaj üzerindeki marka koruması işaretinin kaldırılması, aynı zamanda eşyanın tahrip edilmesi veya bozulması şeklinde mala zarar verme suçunun oluşmasına da sebebiyet verebileceğinden anılan iki suçun bir arada gerçekleşebileceği belirtilmektedir.¹³⁵

Farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olduğu durumlarda fail, TCK 44 uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

D. ETKİN PİŞMANLIK

Suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği ve dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında

¹³³ Hakeri, a.g.e., ss. 456

¹³⁴ Başbüyük, a.g.e., ss. 233

¹³⁵ Topcu, a.g.e., ss. 89

indirim yapılmasını ifade eden kuruma etkin pişmanlık adı verilmektedir.¹³⁶ Etkin pişmanlık genel hükümler arasında ceza sorumluluğunu etkileyen bir hal olarak değil ceza kanununun özel kısmında bazı suç tipleriyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir.¹³⁷ Buradan çıkarılan sonuç itibariyle, etkin pişmanlığın bir suç tipine uygulanabilmesi için kanuni düzenlemesinde açıkça yazılmış olması gerekmektedir.

SMK madde 30/7 düzenlemesi ile kanun koyucunun marka taklitçiliği yönünden de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını mümkün kıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre; *“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 hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.”*

Madde metninden yola çıkılarak, bütün marka suçlarının değil yalnızca marka taklit edilerek üretilmiş mallar yani iktibas suretiyle marka hakkına tecavüz suçu için etkin pişmanlık hükümlerinin işletilebileceği görülmektedir. Marka taklitçiliği daha önce de açıkladığımız üzere iktibas kavramını ifade etmektedir. Kanun koyucunun burada, “marka taklit edilerek” ibaresiyle iltibas suretiyle marka hakkına tecavüzü kapsam dışı bırakmak gayesi ile bilinçli hareket edip etmediği ise açık değildir.¹³⁸ Ancak madde lafzından yalnızca *iktibas suretiyle* marka hakkına tecavüz eylemlerinin etkin pişmanlığa tabi olduğu anlaşılmaktadır. Yine, kanuni düzenlemede özellikle belirtilmediği için “marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçu” ve “marka koruması işareti kaldırma suçunun” da etkin pişmanlık hükümlerine tabi olmayacağını belirtmek gerekir.

Burada dikkat edilecek bir başka husus, bütün marka hakkına tecavüz eylemlerinin değil yalnızca *satışa arz eden veya satan* kişinin eylemleri üzerinde durulduğudur. Bu meyanda, üreten veya hizmet sunan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayanın eylemleri etkin pişmanlığa tabi olmayacaktır.

¹³⁶ Koca, Üzülmez, a.g.e. ss. 356; Hakeri, a.g.e., ss. 379-380

¹³⁷ Koca, Üzülmez, a.g.e., ss. 356

¹³⁸ Aynı yönde bkz. Başbüyük, a.g.e., ss. 236

Maddenin amacının, “*üretenlerin ortaya çıkarılmasını sağlamak*” yani üretimi gerçekleştiren faillerin tespit edilmesi olduğu görülmektedir. İktibas suretiyle marka hakkına tecavüz suçunda fail, “*bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde*” etkin pişmanlıktan yararlanacak ve hakkında ceza verilmeyecektir.

Son olarak, etkin pişmanlık şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlendiğinden, suçun iştirakle işlenmesi halinde ilgili hüküm yalnızca etkin pişmanlık gösteren fail açısından uygulanacak, iştirak eden diğer kişiler açısından uygulama imkânı bulamayacaktır.¹³⁹

II. MUHAKEME

A. ŞİKÂYET

Şikâyet, zarar gören kişinin kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda ilgili mercilere suçun kovuşturulmasına yönelik iradesini bildirmesi şeklinde açıklanmaktadır.¹⁴⁰ TCK madde 73 uyarınca;

“(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

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

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

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

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

¹³⁹ Arslan, Özdemir, a.g.e., ss. 1085-1110

¹⁴⁰ Hakeri, a.g.e., ss. 107

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

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

SMK madde 30/6’da yer alan; *“Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”* düzenlemesi gereğince marka suçlarının şikâyete bağlı suçlar olduğu anlaşılmaktadır. Şikâyet hakkı zarar görende olduğundan marka suçları yönünden marka hakkı sahibinin zarar gören olarak şikâyet hakkını kullanacağı söylenebilecektir. Bu noktada lisans sahiplerinin şikâyet hakkına sahip olup olmadığı hususuna değinmek gerekir. SMK madde 158/1’de yer alan; *“Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir”* hükmünden yola çıkılarak inhisari olmak koşuluyla lisans sahiplerinin, ceza davaları açısından şikâyet hakkını kullanabileceği sonucu çıkarılmaktadır.¹⁴¹ Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde yine aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Buna göre;

“Düzenlenen sözleşmenin (yetki belgesinin) sadece marka kullanma hakkını tanıdığı, 556 sayılı KHK’nın 21. maddesi anlamında şikayet ve dava açma hakkı tanıyan inhisari nitelikte bir lisans sözleşmesi olmadığı, müdahale dilekçesinin de müşteki şirket adına verildiği gözetilerek suç tarihi itibariyle dava ve şikayet hakkı tanındığına dair müdahil şirkete yetki belgesi verilip verilmediği araştırılıp sonucuna göre şikayet hakkının değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi...” yasaya aykırı bulunmuştur.¹⁴²

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da, inhisari dahi olsa lisans sahiplerinin markaya karşı işlenen tüm suçlar dolayısıyla şikayet hakkına sahip olmadığı ve yalnızca lisans sözleşmesinin kendisine tanıdığı sınırlar dâhilinde bu hakkını kullanabileceğidir. Örneğin, marka sahibi tarafından yalnızca Marmara Bölgesinde lisans haklarını kullanabileceği belirtilen bölge sınırlamalı bir lisans

¹⁴¹ Aynı yönde bkz. Topçu, a.g.e., ss. 132

¹⁴² Yargıtay 7. CD. 13.07.2010 T. 2008/17369 E. 2010/12816 K. (aktaran Başbüyük, a.g.e., ss. 244)

hakkı sahibi marka suçları yönünden şikâyet hakkını da yalnızca Marmara Bölgesinde gerçekleşen saldırı eylemlerine yönelik kullanabilecektir. Markaya karşı Doğu Anadolu Bölgesinde suç teşkil eden bir eylem için şikâyet hakkı bulunmayacaktır.

Şikâyetin yöntem ve usulü, CMK madde 158’de açıklanmıştır. Buna göre;

“(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye’nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir.

(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir...”

B. UZLAŞTIRMA

05.08.2017 tarih ve 30145 sayılı Resmi Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4. Maddesinde uzlaştırma; *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini”* ifade ettiği belirtilmiştir.

Uzlaştırma, Ceza Muhakemesinde bir dava şartı olup, soruşturma aşamasında savcılık, uzlaştırma yoluna gitmeksizin kamu davası açamaz.¹⁴³

¹⁴³ Kerim Çakır, *Uzlaştırmının Kapsamı Ve Şartları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 446-452 (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/download/article-file/509572> erişim tarihi: 18.05.2019

CMK 253/1-a düzenlemesi gereğince, “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçların*” uzlaşma hükümleri kapsamında yer aldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla SMK madde 30/6 gereğince, şikâyete bağlı suçlar olan marka suçlarının da uzlaşma hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda marka hakkına tecavüz, koruma işareti olduğunu belirten işaretin kaldırılması yahut marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçlarından biri hakkında şikâyette bulunulması halinde savcılık tarafından öncelikle uzlaştırma prosedürü uygulanacaktır.

CMK madde 253/4’e göre uzlaştırma; “*Uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacının, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunması*” ile başlar. Uygulamada uzlaştırma büroları marifetiyle suçun taraflarına uzlaşma davet mektupları gönderilir ve cezai uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümlenmesi için taraflarla görüşme gerçekleştirilir. Uzlaşmanın hüküm ve sonuçlarının kabul edilmesi yahut reddedilmesi halinde uzlaştırmacı tarafından vaziyete ilişkin bir rapor düzenlenerek savcılığa sunulur.

CMK 253 üncü maddesi 19 uncu fıkrasına göre; “*Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir.*”

Taraflardan birinin uzlaşma davet mektubuna 3 gün içerisinde bir dönüş yapmaması yahut teklifin reddedilmesi halinde uzlaşma olumsuz neticeleneceğinden, savcılık tarafından iddianame hazırlanarak, uyuşmazlık mahkemeye intikal ettirilecektir.

Uzlaşma kurumunun ceza adalet sistemimize getirilmesi ve şikayete bağlı olması nedeniyle marka ihlallerine ait suçların uzlaşma kapsamına alınmış olmasının zaten var olan gayri resmi pazarlıklara hukuki bir boyut kazandırıldığı, bu süreçten önce de hapis ve yüksek meblağlı para cezası yanında aynı süreyle işyerinin kapatılması ve ticaretten men edilme cezalarını içermesi nedeniyle müşteki-sanık taraflar gerek soruşturmadan önce gerek soruşturma ve kovuşturma evrelerinde

adliye koridorları dâhil olmak üzere her zeminde sıkı pazarlıklara girişmekte, müşteki veya vekilleri şikayetten vazgeçme karşılığında yüksek miktarda para istemekte, sanıklar ise ağır cezaların tehdidi altında şikayetten vazgeçme karşılığında müşteki tarafla anlaşmaya tabir yerindeyse uzlaşmaya çalışmakta olduklarından bahisle marka suçlarının uzlaşmaya tabi kılınmasının çok isabetli bir düzenleme olduğu uygulamada dile getirilmiştir¹⁴⁴

C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

SMK görevli ve yetkili mahkeme başlığı altında düzenlenen 156. Maddesi ile; *“Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulu”* hükmüne yer verilmiştir. Yine; *“Fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır”* Bu doğrultuda marka suçları yönünden Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi, davaya ihtisas mahkemesi olarak bakacaktır.

SMK madde 156/3 ile hukuk davaları yönünden yetki kuralı, *“davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir”* şeklinde açıkça belirtilmiştir. Ancak ceza davaları hususunda ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ceza davaları yönünden SMK’da yetkiye ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, CMK 12 ve 13. maddelerindeki yetki kuralları geçerli olacaktır. Bu doğrultuda CMK 12/1 hükmü gereğince genel yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi olacaktır.

III. YAPTIRIM TEORİSİ

SMK madde 30’un ilk üç fıkrasında marka suçları ile birlikte bu suçlara uygulanacak cezalara da yer verilmiştir. Buna göre; marka hakkına tecavüz suçunda

¹⁴⁴ Uğur, a.g.e., ss. 99-113

fail, “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” (m. 30/1) Marka koruması işaretini kaldırma suçunda ise, “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” (m. 30/2) Son olarak, marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçunda fail, “iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Hareket kabiliyeti olmayan dolayısıyla işlenen suçlar yönünden fail olarak sorumluluk atfedilemeyen tüzel kişiler için, TCK madde 60/4 uyarınca güvenlik tedbirleri uygulanması öngörülmüştür. Bu genel kurala paralel olarak SMK madde 30/4 hükmü ile de tüzel kişiler için öngörülen aynı kurala yer verilmiştir.

Yaptırım teorisi altında incelenmesi gereken bir diğer güvenlik tedbiri ise marka suçlarına konu malların müsadere edilmesi hususudur. Müsadere genel olarak, bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan yaptırım olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁵ Müsadere kurumu kanuni dayanağını TCK 54 üncü maddesinden almaktadır. Maddeye göre; “İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.”

Müsadereye ilişkin hükümler özellikle marka hakkına tecavüz suçu bağlamında uygulama alanı bulmaktadır. Suça ilişkin mahkûmiyet kararı verildikten sonra, el konulan sahte markalı malların müsaderesi yoluna gidilmektedir. Ancak TCK madde 54/1 cümle 2’de ifade edildiği üzere, “eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda” mahkûmiyet kararı olmasa dahi müsadere edilebilecektir. Söz gelimi marka hakkına tecavüz edilerek iktibas yoluyla alkol, ilaç yahut kozmetik gibi halkın sağlığını riske atacak ürünlerin piyasaya arz edilmesi halinde, sanıklar hakkında düşme kararı verilse dahi, taklit ürünlerin müsadere edilmesi gerekecektir. Konuya ilişkin Yargıtay kararında da benzer sonuca ulaşıldığı görülmektedir;

“Sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle DÜŞÜRÜLMESİNE, sanık ...'nin iş yerinde ele geçirilen marka taklidi sureti ile

¹⁴⁵ Hakeri, a.g.e., ss. 498; Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 749

üretilen sahte 2412 şişe viskinin TCK.nun 54/4. maddesi uyarınca MÜSADERESİNE, 25.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”¹⁴⁶

Bu noktada, müsadere kavramıyla el koyma kavramı arasındaki farka değinmek gerekecektir. Müsadere, eşya üzerindeki mülkiyet hakkını tamamen sona erdiren bir güvenlik tedbiri olmasına rağmen el koyma kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandıran ve ceza muhakemesi sırasında başvurulmuş bir koruma tedbiridir.¹⁴⁷ Dolayısıyla adli makamlarca, soruşturma yahut kovuşturma fark etmeksizin yargılamanın her safhasında marka suçuna konu eşyaya el koyulabilir. Ancak müsadere için kovuşturma sonucu beklenmektedir.

¹⁴⁶ Yargıtay 7. CD. 25.05.2017 T. 2017/4064 E. 2017/4222 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2019

¹⁴⁷ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., ss. 751

SONUÇ

Öncelikle marka hakkının özel hukuk yanında ceza hukuku müeyyideleri ile de koruma altına alınmasını, markalaşmanın günümüzde yaygınlaşması, toplumsal bilinirliğinin ve öneminin artması, bu doğrultuda özellikle marka taklitçiliği ile mücadelede yaşanan sıkıntılar nedeniyle, özel hukuk bağlamında sağlanan ekonomik güvencelerin yetersiz kalması ve ihlallere karşı caydırıcılığın artırılması için artık elzem bir hale geldiği kanaatindeyiz.

Marka suçlarının bir KHK içinde düzenlenmesi usulünün terk edilerek suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun şekilde bir kanun içinde düzenlenmiş olmasını ve tasarım, patent dâhil sınaî mülkiyete ilişkin diğer kavramların da marka ile birlikte “Sınaî Mülkiyet Kanunu” çatısı altında birleştirilmesini bütünlüğün sağlanması adına olumlu bir gelişme olarak görüyoruz.

Marka suçlarının ağırlıklı olarak markanın köken ayırt etme işlevinin ihlalinden kaynaklandığını ve bu yüzden tecavüz dışındaki koruma işaretinin kaldırılması ile yetkisiz tasarruf suçlarının, suç vasfının kaldırılması gerektiğine dair ortaya atılan görüşlere hak vermekle birlikte eksik bulduğumuzu belirtmek isteriz. Nitekim markanın tek işlevi köken ayırt etmek olmayıp, garanti ve kalite işlevleri de bulunmaktadır. Bu doğrultuda markanın tescilli olarak korunduğunu garanti eden ® işaretinin mal ve ambalajlar üzerinden kaldırılması, tüketicinin ürüne duyduğu güveni ve yaklaşımı etkileyebilecektir. Ancak markalaşma sürecinin gerisinde kalan ve halk nezdinde marka algısının yeterince oturmadığı toplumlarda ortalama bir tüketici, ® işaretinin ne anlama geldiğini bilemeyecek ve bu işaret, amacını tam olarak gerçekleştiremeyecektir. Kaldı ki tanınmış birçok marka da, koruma işaretini ürünleri üzerine koymayı gereksiz bulmakta, estetik kaygılar gibi sebeplerle 3. kişilerin müdahalesinden ziyade kendileri bu işareti kullanmaktan imtina etmektedir. Dolayısıyla bilhassa bu eylem yönünden, kanun koyucunun suç vasfı tanınmasını ve niteliğine göre oldukça da ağır bir şekilde üç yıla kadar hapis cezasına bağlanmasını doğru bulmuyoruz. Esasen marka suçlarının tümü için, olması gerektiğinden ağır yaptırımlar getirildiği kanaatindeyiz. Özellikle şikâyet şartına tabi tutulması ve onarıcı adalet sistemi de gözetildiğinde yetkisiz tasarruf suçunda alt sınırın iki yıldan başlayarak hapis cezasına tabi tutulmasını orantısız bir yaptırım şekli olarak

görüyoruz. Önerimiz, öngörülen yaptırımların en azından suçu meslek haline getiren itiyadi suçlulara karşı uygulanmasına ilişkin bir düzeltme ile giderilmesi yönündedir.

SMK'da eleştiriye açık bir husus da, bünyesindeki en temel kavramlardan biri olan marka hakkına ilişkin doğrudan bir tanıma yer verilmemesi ve marka hakkına tecavüz suçu bağlamında önem arz eden iktibas ve iltibas kavramları ile ilgili açık bir tanımlamaya gidilmemiş olmasıdır. Nitekim söz konusu kavramlara SMK 30/1'de yer verilmesine rağmen kanunun devam eden bölümlerinde bir daha değinilmemiştir. Bu durum yasadaki kavram bütünlüğüne aykırı bir hal teşkil etmektedir. Yine, marka hakkına tecavüz suçunda, mallar yönünden üretmek, satışa arz etmek ve satmak şeklinde suçun bütün aşamaları suç tipine dâhil edilmiş ancak hizmet markaları yönünden bu durum yetersiz bırakılarak, hazırlık aşamalarına hiç değinilmemiştir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin sadece iktibas suretiyle tecavüz yani marka taklitçiliği yönünden düzenleme bulması ve iltibas suretiyle tecavüzün bu kapsamda değerlendirilmemesi de eleştirilebilir. Bunun yanında etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için kanun koyucu tarafından sağlaması güç koşullar öngörülmektedir. Failin, üretilmiş mallara ve bunları üretenlere ulaşılmasını sağlaması gerekmektedir. Marka taklitçiliği çoğunlukla global ölçekte gerçekleşen ve üreticilerine ulaşılması güç bir suç olduğundan, işleniş süreci de değerlendirmeye alındığında, etkin pişmanlığın satış yapan failer yönünden pratiğinin pek mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

KHK döneminde teşebbüs olarak değerlendirilen “ticari amaçla bulundurma” eylemi, SMK madde 30/1'de, başlı başına marka hakkına tecavüzün tamamlanmış şekli olarak düzenlenmiştir. Yine ticari amaçla nakil, ihraç ve ithal gibi eylemlerin de suça dâhil edildiği görülmektedir. Bu yönüyle yeni kanuni düzenlemede, önceki düzenlemelere nazaran suç teşkil eden fiillerin artırıldığını söylemek mümkündür.

Netice olarak, açıklandığı şekilde eleştirilecek yanları bulunmakla birlikte, sınai mülkiyete ilişkin marka, patent gibi kavramların bir kanun bünyesinde toplanarak düzenlenmiş olması yerel mevzuatımıza kazandırılmış önemli bir gelişmedir. Bahsi

geçen hususların, kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenmesi halinde, kanunun daha sistematik ve bütüncül bir yapıya sahip olabileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Arkan, S., **Marka Hukuku** (1. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997

Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., **Genel Hükümler** (4. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009

Aydın, H., **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar** (1. Baskı), Yetkin, Ankara, 2003

Başbüyük, İ., **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk** (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

Cengiz, D., **Türk Hukukunda İltibas veya İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz** (1. Baskı), İstanbul, 1995

Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., **Türk Ceza Hukukuna Giriş** (5. Bası), Beta, Ekim 2008

Çolak, U., **Türk Marka Hukuku** (4. Bası), On iki Levha, İstanbul, Eylül 2018

Dirikkan, H., **Tanınmış Markanın Korunması** (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003

Güneş, İ., **Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma** (2. Baskı), Güncel Yayınevi, İzmir, 2007

Hafizoğulları Z., Özen, M., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** (1. Baskı), US-A Yayıncılık, Ankara, 2010

Hakeri, H., **Ceza Hukuku Genel Hükümler** (8. Baskı), Seçkin, Ankara, Ekim 2009

İçel, K., Sokullu Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S., Ünver, Y., **Suç Teorisi** (2. Baskı), Beta, İstanbul, 2000

Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T., **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları** (3. Baskı), Ankara, 2013

Karan, H., Kılıç, M., **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi** (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2004

Karaahmet, E., Yalçiner, U.G., **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları** (1. Baskı), Murat Yayınları, Ankara, 2011

Kaya, A., **Marka Hukuku** (1. Baskı), Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006

Keskin, S., **Patent Ve Markanın Ceza Normları İle Korunması** (1. Baskı), Seçkin, Ankara, 2003

Koca, M., Üzülmez, İ., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** (4. Baskı), Seçkin, Eylül 2011

Noyan, E., **Marka Hukuku** (2. Baskı), Adil Yayınevi, Ankara, 2004

Özdal, Ş., **556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler** (1. Baskı), Beta Basım, İstanbul, 2005

Özgenç, İ., Şahin, C., **Uygulamalı Ceza Hukuku** (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001

Sancar, T. Y., Köprülü, T., **Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları** (1. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2014

Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

Topçu, D., **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar** (1. Baskı), Seçkin, Ankara, 2007

Yasaman, H., **Marka Hukuku** (1. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004

İnternet Yayınları

Alica, T., **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Ceza Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar**, Ekonomik Suç Ve Ceza Sempozyumu, 30.04.2005-01.05.2005, TOBB Yayınları No:25, Ekim 2005, <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf> (erişim tarihi: 20/05/2019)

Arslan, Ç., Özdemir, D., **Türk Hukukunda Marka Suçları - Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22256.pdf> (erişim tarihi: 20/05/2019)

Çakır, K., **Uzlaştırmanın Kapsamı Ve Şartları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/509572> (erişim tarihi: 18/05/2019)

Dirikkan, H., **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003 <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/500B9FBD-FDBA-4F34-A822-B73C72D84A80.pdf;jsessionid=B667E5833162634AC35E51C5F9E6BA44> (erişim tarihi: 19/05/2019)

Doğan, B. Ş., **Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği**, FMR, Cilt No:5, 2005/4, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/frmmakale/2005-4/2.pdf> (yararlanma tarihi: 20/05/2019)

Güneş, İ., **Sınai Mülkiyet Suçlarında Kusurluluk**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 9, Mayıs 2007, <https://jurix.com.tr/article/143> (erişim tarihi: 20/05/2019)

Katoğlu, T., **Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları**, AÜHFD, 61 (2) 2012, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1679/17897.pdf> (erişim tarihi: 20/05/2019)

Kırca, İ., **Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, Aralık 2003 <https://jurix.com.tr/article/5914> (erişim tarihi: 20/05/2019)

ÖZGEÇMİŞ

1 Ocak 1992 Manisa doğumluyum. İlk, orta ve lise eğitimini Manisa’da tamamladıktan sonra, 2009 yılında başladığım İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2013 yılında mezun oldum. 2014 yılında Manisa Barosunda avukatlık stajına başladım ve 2015 yılında avukatlık ruhsatnamesini aldım. Yine 2015 yılında Beykent Üniversitesinde Kamu Hukuku alanında yüksek lisans eğitimine başladım. 2016 yılı Şubat ayından itibaren halen Manisa’da avukat olarak çalışmaktayım. Yabancı dilim İngilizce olup, bekâрім.

Emrah BULUT