

T.C
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKUNDA
MARKA HAKKI VE MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
DİLAN ENSARİ

GAZİANTEP-2019

T.C
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKUNDA
MARKA HAKKI VE MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
DİLAN ENSARİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER ÖZKAN

GAZİANTEP-2019



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU**

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Dilan ENSARİ** tarafından hazırlanan “Türk Hukuku’nda Marka Hakkı ve Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar” başlıklı tez, 08/ 07 /2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Jüri Başkanı

Prof. Dr. Ömer ÖZKAN

Tez Danışmanı

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Gaziantep Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Aksoy YAVAŞ
Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKI VE MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.06/09/2019

Dilan ENSARİ

ÖNSÖZ

Son yıllarda ticari hayatta yaşanan gelişmeler ve ticaretin globalleşmesi ile markanın gerek gündelik hayatta gerekse de ticari hayatta üstlendiği rol oldukça artmıştır. Markanın bu denli büyümesi ile artık tüketiciler ihtiyaçları dışında yalnızca o markaya sahip olmuş olmak için dahi tüketim tercihlerini değiştirebilmektedirler. Markanın aldığı bu gelişim karşısında tüketicinin ve piyasanın korunması yönünden hukuki düzenlemeler caydırıcılık açısından yeteriz kaldığından cezai düzenlemeler yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu çalışma ile de markanın cezai düzenlenmeleri ele alınmıştır. Bu çalışmanın hazırlanmasında emeği geçen kıymetli hocam Prof. Dr. Ömer ÖZKAN' a ve ayrıca emek ve desteklerinden dolayı kıymetli hocam Doç. Dr. Ahmet Bozdağ' a teşekkür eder, çalışmanın tüm ilgililere faydalı olmasını temenni ederim.

Gaziantep, 2019

Dilan ENSARİ

ÖZET

Marka suçları 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde üç suç tipi şeklinde yedi bent olarak, marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile marka suçlarına ilişkin daha önce yer alan yasal düzenlemelerde ki eleştirilere büyük ölçüde çözüm getirildiği söylenebilir. Markanın özellikle ticari hayatta kapladığı alanın artması ile gerek marka hakkı sahipleri gerek markayı kullanan tüketicilerin gerekse de ticaret piyasasının korunması için markanın cezai düzenlemelere konu olması zorunluluğu doğmuştur. Bu çerçevede yasa koyucu kanuni düzenleme de üç tip marka suçuna yer vermiş ve bu suçlara ilişkin ayrı ayrı cezalar öngörmüştür. Yine yasa koyucu ancak markanın tescilli olması ve şikâyetin bulunması halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Bunların yanı sıra tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri ve de etkin pişmanlığında bu suçlara uygulanması mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Marka suçları, Markaların korunması, Marka İhlaline Karşı Cezai koruma, Marka İhlallerinin Yaptırımı, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.

ABSTRACT

Trademark offenses are regulated under Article 30 as 7 paragraph of the Industrial Property Law No 6769. With this regulation, it can be said that the criticisms in the previous legal regulations regarding brand crimes have been solved to a great extent. With the increase in the area covered by the brand, especially in the commercial life, the brand has to be subject to criminal regulations in order to protect the brand right holders, the consumers who use the brand and the trade market. Within this framework, the legislator has also regulated three types of trademark offenses and foresees separate penalties for these offenses. Again, the legislator stipulated that the investigation and prosecution could be carried out only if the trademark was registered and the complaint was found. In addition, security measures specific to legal entities and effective regret provisions can be applied to these crimes.

Keywords: Trademark offenses, Trademark protection, Criminal protection, Sanction, Industrial Property Law No 6769.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKI	4
--	----------

1.1. Markanın Tanımı, Benzer İşaretlerden Farkı ve Unsurları	4
1.1.1. Markanın Tanımı	4
1.1.2. Markanın Unsurları.....	6
1.1.2.1. İşaret Unsuru	7
1.1.2.1.1. Marka Olabilecek İşaretler	9
1.1.2.1.2. Marka Olamayacak İşaretler	12
1.1.2.2. Ayırt Edicilik Unsuru.....	14
1.1.2.3. Markanın Biçimsel Unsurları.....	15
1.1.3. Markanın Benzer Kavramlardan Farkı	16
1.1.3.1. Coğrafi İşaretler	16
1.1.3.2. Ticaret Unvanı	17
1.1.3.3. İşletme Adı.....	17
1.1.3.4. Endüstriyel Tasarım	18
1.1.3.5. İnternet Alan Adları	18
1.2. Markanın Fonksiyonları (İşlevleri)	19
1.2.1. Ayırt Etme Fonksiyonu	19
1.2.3. Köken Belirleme Fonksiyonu	20
1.2.3. Garanti Fonksiyonu	21
1.2.4. Reklam Fonksiyonu	21
1.3. Marka Hukukunun Kaynakları.....	22
1.3.1. Ulusal Düzenlemeler	22

1.3.2. Uluslararası Düzenlemeler(Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler).....	25
1.4. Marka Hakkının Kazanılması.....	26
1.5. Marka Hakkının Sona Ermesi	28

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR 33

2.1. Suç Kavramı	34
2.2. Marka Suçu Kavramı	34
2.3.Marka Hakkı İhlallerine Cezai Yaptırım Uygulanmasının Gerekliliğine Yönelik Olumlu ve Olumsuz Görüşler.....	35
2.2.1. Olumlu Görüşler	35
2.2.1.1. Kamusal Yararın Varlığı.....	36
2.2.1.1.1. Tüketicinin Korunması.....	36
2.2.1.1.2. Kamu Sağlığının Korunması	37
2.2.1.1.3 Marka Hakkı Sahiplerinin Korunması	38
2.2.1.1.4. Piyasa ve Ülke Ekonomisinin Korunması.....	38
2.2.1.2. Ceza Dışındaki Tedbirlerin Yetersizliği	39
2.2.2. Olumsuz Görüşler.....	40
2.2.2.1. Belirlilik İlkesi Açısından	41
2.2.2.2. Ceza Hukukun Son Çare Olma Özelliği Açısından.....	42
2.2.2.3. Orantılılık Açısından.....	43

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİNAİ MÜLKİYET KANUNUNDA DÜZENLENEN MARKA SUÇLARI 44

3.1. Marka Hakkına Tecavüz Suçu	44
3.1.1. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	45
3.1.2. Suçun Maddi Unsurları.....	46
3.1.2.1. Fail	46
3.1.2.2. Mağdur	47
3.1.2.3. Konu.....	48
3.1.2.4. Fiil	50
3.1.2.4.1. Genel Olarak	50
3.1.2.4.2. İktibas Kavramı	52
3.1.2.4.3. İltibas Kavramı.....	53

3.1.2.4.4. Mal Üretmek veya Hizmet Sunmak, Satışa Arz Etmek, Satmak, İthal veya İhraç Etmek, Satın Almak, Bulundurmak, Nakletmek veya Depolamak.....	57
3.1.3. Suçun Manevi Unsuru	63
3.1.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	65
3.1.4.1. Genel Açıklamalar	65
3.1.4.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	67
3.1.4.2.1. İlgilinin Rızası	67
3.1.4.2.2. Hakkın Kullanılması	68
3.1.4.2.2.1. Markanın Dürüstçe Kullanımı	68
3.1.4.2.2.2. Marka Hakkının Tüketilmesi.....	69
3.2. Marka Koruması İşaretini Kaldırma Suçu	70
3.2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	70
3.2.2. Suçun Maddi Unsurları.....	71
3.2.2.1. Fail -Mağdur	71
3.2.2.2. Konu.....	71
3.2.2.3. Fiil	72
3.2.3. Suçun Manevi Unsuru	73
3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	73
3.3. Marka Hakkı Üzerinde Yetkisiz Tasarrufta Bulunma Suçu.....	74
3.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	74
3.3.2. Suçun Maddi Unsurları.....	75
3.3.2.1. Fail –Mağdur.....	75
3.3.2.2. Konu.....	76
3.3.2.3. Fiil.....	76
3.3.2.3.1. Devretmek	77
3.3.2.3.2. Lisans Vermek.....	78
3.3.2.3.3. Rehnetmek.....	80
3.3.3. Suçun Manevi Unsuru	80
3.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	81
3.4. Marka Suçlarında Etkin Pişmanlık.....	82
3.4.1. Etkin Pişmanlığın Uygulama Şartları	83
3.5. Marka Suçlarında Yargılama Usulü	84
3.5.1. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	84
3.5.1.1. Teşebbüs	84

3.5.1.2. İştirak	86
3.5.1.3. İçtima	88
3.5.2. Şikâyet	90
3.5.2.1. Şikâyet Hakkını Kullanabilecek Kişiler.....	91
3.5.2.2.Şikâyetin Süresi	92
3.5.2.3. Şikâyetin Yöntemi	92
3.5.3.Uzlaşma	93
3.5.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme	94
3.6. Marka Suçlarının Cezai Yaptırımları	95
3.6.1. Cezalar	95
3.6.2. Güvenlik Tedbirleri	96
3.6.2.1. Müsadere.....	96
3.6.2.2. Tüzel Kişiler Bakımından Güvenlik Tedbirleri	97
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	102

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
AB	: Avrupa Birliği
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
BK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
c.	: Cilt
E.	: Esas
FMRHD	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
vd.	: Ve devamı



GİRİŞ

Günümüz dünyasında yaşanan ekonomik, ticari ve teknolojik gelişmeler beraberinde marka kavramının da gelişmesini getirmiştir. Daha önce ki dönemlerde yapılan ticarete malın kaynağının belirtilmesine ihtiyaç duyulmamakta idi. Ancak teknoloji ile birlikte üretim artmış, artan üretimin ticareti de yapılmaya başlanmıştır. Üretimin artması ile birlikte ticaretin alanı genişlemiş, uluslararası bir boyut kazanmıştır. Yine teknolojik gelişmeler nedeniyle sanayide meydana gelen değişimler neticesinde ürün çeşitliliği artmış ve aynı ürünün çok farklı yerde üretimi yapılmaya başlanmıştır. Bu şekilde ürün çeşitliliğinin artması ile üreticinin tercihlerinin hangi ürün üzerinde olacağı sorunsalı ortaya çıkmıştır.

Tüketici daha önce denediği ve beğendiği ürünü hep aynı kalitede olacak şekilde tekrar almak istemektedir. Bu durum karşısında hem malın üretildiği yerin gösterilmesi hem de malın daha önceki alımlar ile aynı kalitede tekrar alınabileceğinin garanti edilebilmesi için marka kavramı geliştirilmiştir. Markanın gelişmesi ile üreticiler kendi ürünlerinin piyasada yer alan ürünlerden ayırt edilmesini sağlamış olmaktadır.

Firmalar zaman içerisinde piyasa da tutunabilmenin ancak farkındalık oluşturarak, diğer firmalardan ürettikleri mal veya hizmetlerin ayırt edilmesini sağlayarak mümkün olabileceğini anlamışlardır. Firmaların bu farkındalığı oluşturması ise ancak markalaşma ve yoğun reklam faaliyetleri ile mümkün olmaktadır. Aksi halde birçok firma aynı türden mal veya hizmet ürettiğinden, tüketici nezdinde tercih edilebilir olmak mümkün olmayacaktır. Firmaların uluslararası pazarda rekabet edebilmesi için gereken bu şartlar markanın gelişimine de zemin hazırlamıştır. Firmaların gerek ulusal gerek uluslararası alanda yer edinebilmesi, piyasada bulunan diğer firmalar ile rekabet edebilmesi veya piyasa da bulunan yerini koruyup sağlamlaştırabilmesi için markanın zorunlu bir unsur olduğu kabul edilmiştir.

Markanın gelişimi ile birlikte marka ile tüketici ve firma arasında oldukça kuvvetli bir bağ oluşmaktadır. Daha da ileriye giderek markanın firmanın ve üretilen mal veya hizmetin önüne geçtiği, onu aştığı sıkça görülmektedir. Markanın ticari hayatta bu derece büyümesi ve önem kazanması ile saldırılara maruz kalması da kaçınılmaz olmaya başlamaktadır. Gerek diğer firmalar gerekse de yasa dışı yollar ile üretim yapanlar markaya veya markalı ürüne karşı haksız eylemler içerisinde olmaya çalışabilmektedirler. Diğer firmalar müşteri tercihlerinin kendi firmalarından yana olmasını sağlamak amacı ile markaya saldırı düzenleyebilmektedirler. Bu saldırılar karşısında ekonomik ve de ticari olarak özel bir değeri

bulunan markanın korunması gerekmektedir. Markanın, bu saldırılara karşı hukuki olarak korunmasını sağlamak amacı ile birçok düzenleme yapılmıştır. Markalar başlarda haksız rekabet hükümleri ile korunmaya çalışılmış ise de daha sonra markaya ilişkin özel hukuki düzenlemeler yapılma gereksinimi duyulmuştur.

Zaman içerisinde markaların oluşturmuş olduğu güven ve ayırt edicilikten haksız kazanç ve kolay menfaat elde etmek isteyen kişiler açısından markanın hukuka aykırı şekillerde kullanılmaya başlanması söz konusu olmaya başlanmıştır. Markanın piyasada ki yerinin büyüklüğü de göz önüne alındığında bu hukuka aykırı eylemler ile elde edilen menfaatin büyüklüğü karşısında öngörülen hukuki yaptırımlar yetersiz kalmaya başlamıştır. Hukuki korumanın yetersiz kalması ile de markaya karşı haksız saldırıların cezai korumaya alınması zorunlu olmuştur.

Teknolojik gelişmeler markanın gelişimini arttırdığı gibi markanın taklit edilebilirliğini de kolaylaştırmıştır. Her türlü bilgiye ulaşılması ve bu bilgilerin kullanımının kolaylaşması ile markanın taklit edilebilirliği de oldukça basitleşmiştir. Bu durumda marka suçlarının yaygınlaşmasına sebebiyet vermiştir. Marka suçlarının yaygınlaşması ile bu konuda hukuki düzenleme yapılmasını da ihtiyaç haline getirmiştir.

Markaların yaşanan bu gelişmeler ile uluslararası piyasada da önemi ve yeri artmıştır. Küresel gelişmeler ve kapitalizmin de gelişmesi ile birlikte hem ulusal hem de uluslararası alandan yükselişe geçen markanın korunması ihtiyacı hissedilmiştir. Ülkeler arası ticaret geliştikçe markaların da ulusal koruma yanında uluslararası korumaya da tabii tutulduğu görülecektir. Bu nedenle de markalara ilişkin pek çok uluslararası sözleşme bulunmaktadır.

Türk hukukunda da markaların gerek uluslararası sözleşmeler gerekse de ulusal düzenlemeler ile korunması sağlanmaktadır. Bu koruma hem hukuki hem cezai korumayı beraberinde getirmektedir. Hukukumuzda ki marka düzenlemeleri 1288 tarihli Nizamname ile başlamış daha sonra, 551 Sayılı Markalar Kanunu ve 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır. Ancak KHK kapsamında marka suçlarının da yer alıyor olması oldukça tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmalar kapsamında da AYM suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık gerekçesi ile KHK' nın ilgili düzenlemelerinin iptaline karar vermiştir. Bu kararın oluşturduğu boşluğun giderilmesi ve tartışmalara son verilmesi adına 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiştir. SMK

ıkarılması ile yaşanan tartışmalara büyük ölçüde son verilmiş ancak KHK kapsamında ki düzenlemelerde çok büyük bir değişikliğe gidilmemiştir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile özellikle AYM tarafından iptal gerekçesi yapılan suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından eleştiriler giderilmiştir. Bunun yanı sıra suç tipleri, detaylı olarak fiiller de genişletilmek suretiyle belirtilmiş ve hangi suça hangi cezanın verileceği de düzenlenmiştir. Yine bu düzenleme ile sınaî haklara ilişkin hükümlerde birlik sağlanmış, önceki hukuki düzenlemeler de tedvin edilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle Türk hukukunda markanın tanımı yapılacak markanın coğrafi işaretler, ticaret unvanı, işletme adı, endüstriyel tasarım ve internet alan adı gibi benzer işaretlerden farkları ele alınacaktır. Yine markanın ayırt edicilik ve işaret olmak üzere iki temel unsuru da detaylı olarak ele alınacaktır.

Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaret olan markanın fonksiyonlarının neler olduğu, ulusal veya uluslararası kaynakları, marka da tescilin önemi ve marka hakkının kazanılması ve nihayet marka hakkının sona ermesi hali ele alınarak birinci bölüme son verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, marka suçlarının genel esasları ve marka hakkı üzerinde cezai yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı yönündeki görüşlere yer verilmiştir. nc bölümde ise yasa koyucu tarafından 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m.30/1-2 ve 3 de üç ayrı suç tipi olarak belirlenen suçların maddi ve manevi, hukuka aykırılık olmak üzere tüm unsurları yönünden incelemesi yapılacaktır. Marka suçlarının yargılama usulü açısından ne gibi farklar içerdiğine ilişkin sorulara cevap bulunmaya çalışılacaktır.

Son olarak hangi fiillerin hangi kapsamaları ile suç oluşturacağı, bu suçların yaptırımlarının ne olacağı ve bu suçlarda hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığına ilişkin soruların cevapları verilecektir. Marka suçlarında uzlaştırma ve etkin pişmanlık şartlarına da detaylı olarak yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKI

1.1. Markanın Tanımı, Benzer İşaretlerden Farkı ve Unsurları

1.1.1. Markanın Tanımı

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 1. maddesine göre; *“Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal izhar istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalaj üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.”* Denilmek sureti ile marka tanımlanmıştır. Bu kanun sonrasında yapılan düzenlemelerde, ayrıca hizmetlerin de marka olabileceğine yer verilmiştir. Yine markanın ambalaj veya emtia üzerine konulma gibi nerede bulunacağına ilişkin sınırlamadan da vazgeçilmiştir¹.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname' nin 5.maddesine göre ise; *“Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarete marka denir.”* Bu KHK ile de markanın tanımı net olarak yapılmamış, marka olabilecek işaretler üzerinden marka tanımlanmaya çalışılmıştır.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmeliği'nin 4.maddesine göre; *“Marka; bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işarettir.”*

¹ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, s.36.

29944 sayılı Resmi Gazete ile 10.01.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre ;“*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.*” denilmek sureti ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile marka olabilecek işaretler belirtilmiş, markanın unsurlarından bahsedilmiş ve marka kavramının çerçevesi çizilmiştir. Doğrudan markanın tanımlanması yerine bu şekilde bir düzenlemeye gidilmiştir².

Doktrinde ise marka; bir işletmenin mal veya hizmetlerini, başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret olarak tanımlanmıştır³. *Keskin'e* göre marka, “üzerine konulduğu mal veya hizmetin belirli bir işletmeye aidiyetini gösteren veya mal ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtıcı ve ayırt edici nitelikteki her türlü işarettir⁴.” *Öçal'a* göre marka; bir mala veya onun mahfazasına bağlı veyahut da bir hizmete ilişkin olup, bu mal veya hizmeti yabancı menşeli başka mal ve hizmetlerden ayıran bir işarettir⁵. *Arseven'e* göre alamet-i farika; iktisadi teşebbüs sahiplerinin müesseselerinden çıkan emtiayı emsallerinden tefrike yarayan işaretlerdir⁶. *Poroy ve Yasaman'a* göre marka; “bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla her türlü işarettir⁷.” *Noyan*, markayı bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt

²**KILIÇOĞLU YILMAZ**, Kumru, “Sınai Mülkiyet Kanunu”, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, s.19.

³**ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Ankara, 2013, s. 271; **ÇOLAK**, Uğur, Türk Marka Hukuku, ON İKİ LEVHA Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul, 2014, s.8; **YILDIZ**, Orkide, 2006, Gençliğin Markaya Duyduğu Güven Marka Sadakatı İlişkisinin Belirlenmesi, Çukurova Üniversitesi, Adana, s.5.

⁴**KESKİN**, Serap, Fikri(Düşünsel) Mülkiyet Alanında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s:21.

⁵**ÖÇAL**, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Sevinç Matbaası, 1967, s:7.

⁶**ARSEVEN**, Haydar; Alamenti Farika Hukuku, İstanbul, 1951, s: 1.

⁷**POROY**, Reha/ **YASAMAN**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2010, s.409.

edilmesini sağlayıp çizimle görüntülenebilen ve baskı yoluyla çoğaltılabilen işaret olarak tarif etmiştir⁸.

Yapılan tanımlarda temel nokta, marka olarak belirlenen işaretin bir işletmenin mal veya hizmetlerini, başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etme işlevi olduğu görülmektedir. Buradan hareketle kısaca markanın en önemli unsurlarından biri ayırt ediciliktir.

Yine SMK kapsamında yapılan tanımda, sicilde gösterilebilir nitelikte olmak koşuluyla her türlü işaretin marka olarak belirlenebileceği düzenlenmiştir. Bu konuda bir sınırlamaya gidilmemiştir. Kanunda marka olarak belirlenebilecek işaretler ise örnekleme yoluyla sayılmıştır. Sayılan bu işaretler sınırlı sayıda değildir⁹.

551 sayılı kanundan sonraki düzenlemelerde, markanın nerede yer alacağına ilişkin sınırlama getirilmediğinden ürün veya ambalaj üzerinde yer almayan markalarında bulunması mümkündür.

1.1.2. Markanın Unsurları

Bir işletmenin mal veya hizmetlerini, başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret olarak tanımlanan markanın, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere iki temel unsuru bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, herhangi bir şekilde sicilde gösterilebilecek işaret; ikincisi ise, var olan bu işaretin ayırt edici olmasıdır. İşaretin varlığı tek başına yeterli olmamakta aynı zamanda bu işaretin ayırt edici olması gerekmektedir¹⁰. Markanın tam olarak anlaşılabilmesi için her iki unsuru ayrı ayrı ele alınarak daha detaylı incelenecektir.

⁸**NOYAN**, Erdal; *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.46; **HAZARHUN**, Eda/ **TEPECİ**, Mustafa "Coğrafi İşarete Sahip Olan Yöresel Ürün ve Yemeklerin Manisa'nın Gastronomi Turizminin Gelişimine Katkısı", Güncel Turizm Araştırmaları Dergisi Cilt: 2, Sayı: Ek.1, Bahar (371-389), 2018, s. 372; **TEPE**, Serap, 2008, Coğrafi İşaretlerin Ekonomik Etkileri, Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara, s.4.

⁹**BAŞBÜYÜK**, İsa, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018, s.6.

¹⁰**SAYAR**, Gökhan, 2011, Türk Hukukunda Marka Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, s.4.

1.1.2.1. İşaret Unsuru

İşaret kelimesi “*anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im, belirti, gösterge, alamet*”¹¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Yasal düzenleme de yer alan “marka” ve “işaret” kelimeleri aynı anlama gelen veya birbirleri yerine kullanılacak sözcükler değildir. İşaret kavramı ile marka kavramı birbirlerinden ayrılmaktadır. Her marka bir işaret iken her işaret bir marka değildir. Bu kapsamda işaret markayı da içerisine alan çok daha geniş bir kavramdır¹².

Bir işaretin marka olabilmesi için ayırt ediciliğe sahip olması ve sicilde gösterilebilir olması gerekmektedir. Markanın oluşabilmesi için bir “işaretin” varlığı gerekmektedir. Markanın mevcudiyeti için ön koşul olarak bir işaretin mevcut olması gereklidir¹³. Bu işaretin varlığından sonra ancak diğer unsurların var olup olmadığına bakılarak markanın mevcudiyeti tespit edilmektedir.

SMK m.4’de, sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretin, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesi sağlama koşuluyla marka olabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile markanın unsurları ve marka olabilecek işaretler aynı hüküm içerisinde sayılmıştır.

SMK m. 4’ de “*kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret*” denilerek sınırlı sayıda olmamak kaydıyla yalnızca örneksene yolu ile hangi işaretlerin marka olabileceği belirlenmiştir. Yasa koyucu marka olabilecek işaretleri örneksedikten sonra ayrıca her türlü işaret tabirini kullanarak bu sayımın sınırlayıcı olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle marka olabilecek işaretlerin kapsamı oldukça geniştir¹⁴.

¹¹Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

¹²ÇOLAK, s.22.

¹³SAYAR, s. 5; ÇOLAK, s.21.

¹⁴ABACIOĞLU VİŞKUŞENKO, Melis, “*Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanunda Yer Alan Değişiklikler*” Ankara Barosu, FMR 2018/1(55-85),s.56.

Belirttiğimiz üzere marka olabilecek işaretler yalnızca görme duyusuna hitap eden şekiller, yazılar veya sayılardan oluşmamakta ayrıca diğer duyularla da algılanabilecek, işitilebilecek veya kollanacak her türlü işaret de marka olabilecektir. Bu kapsamda önemli olan bu işaretin SMK m. 4'e göre "*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir*" nitelikte olmasıdır. Kısaca bu işaretin açık ve kesin olacak şekilde gösterilebilir olması gerekmektedir. Bu yalnızca çizim yoluyla olmak zorunda değildir. Formül, nota, üç boyutlu çizim, kod vs. gibi her türlü araçla gösterilebilmesi yeterlidir¹⁵. 556 sayılı KHK m.5'te yapılan markanın tanımında açıkça çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayılabilen ve çoğaltılabilen işaretlerin marka olabileceği düzenlenmiştir. Bu bir diğer anlatımla "grafiksel olarak temsil edilebilme şartı" olarak anlaşılabilir. Ancak SMK kapsamında yapılan marka tanımında bu şarttan vazgeçilmiş, onun yerine marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma şartı getirilmiştir. Bu şekilde marka olabilecek işaretlerin kapsamı genişletilmiştir¹⁶. SMK m. 4 gerekçesinde de açıkça sicilde gösterilebilme şartından ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)'nın 15 inci maddesi ile yeni 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne uygun olacak şekilde yapılmıştır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan çizimle görüntülenebilme şartı yerine yeni marka türlerinin tesciline de imkan verebilecek şekilde işaretin, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı eklenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte uluslararası kabul gören ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescili mümkün olacaktır. Ancak eski düzenleme açısından bu markaların tescilinde sıkıntı çıkması muhtemel olduğundan yeni düzenleme ile daha esnek bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu kapsamda markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut olması ve korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması tescil için yeterli görülecektir¹⁷.

Bu düzenleme doğrultusunda benimsenen esnek yaklaşımın bir sonucu olarak Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 7' de geleneksel markalar dışında

¹⁵BAŞBÜYÜK, s.6.

¹⁶ABACIOĞLU VİŞKUŞENKO, s.56.

¹⁷ SMK M.4 Gerekçesi.

kalan ses markaları, üç boyutlu markalar, renk markaları, hareket markaları türlerini açıkça başvuruda belirterek ve yönetmelikte belirtilen ek belgeleri de temi ederek tescil başvurusunda bulunabilirler¹⁸.

Her ne kadar SMK kapsamında marka olabilecek işaretler sınırlı sayıda belirtilmemiş ise de marka olarak kullanılacak işaretler olduğu gibi marka olamayacak işaretler de bulunmaktadır. Her işaretin bu kapsamda marka olabilmesi mümkün değildir. Bir takım işaretler nitelikleri gereğince marka olarak kullanılamazlar. Bu sebeple marka olabilecek ve marka olamayacak işaretlerin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1.1.2.1.1. Marka Olabilecek İşaretler

Kişi adları; SMK kapsamında marka olarak kullanılacak işaretlerin başında kişi adları gelmektedir. Kanuni düzenlemede yalnızca kişi adları denmiş ancak kişi adlarından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Kişi adından anlaşılması gereken ön adı, soyadı ve de müstear addır¹⁹.

Kişi adları o kişinin diğer kişilerden ayırt edilecek şekilde toplum içinde tanınmasını sağlamaktadır. Bu anlamda kişi adları ad sahibine devredilmez ve feragat edilemez haklar tanımaktadır²⁰.

Bir adın marka olarak tescil edilebilmesi için marka hakkı sahibine ait olması zorunlu değildir. Üçüncü kişilere ait olan adlar da marka olarak tescil edilebilir. Ancak bunun için üçüncü kişinin veya mirasçılarının izni gerekmektedir. Bu izin alınmadan yapılan kullanımlara karşı ad sahibi Türk Medeni Kanunu m. 26/2 kapsamında, ada ilişkin korumaya başvurarak dava açabilecektir²¹.

¹⁸ **ABACIOĞLU VİŞKUŞENKO**, s.57.

¹⁹ **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 341; **ABACIOĞLU VİŞKUŞENKO**, s.55-57.

²⁰ **MÜCAHİT**, Ünal, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler”, www.turkhukuk sitesi.com (Erişim Tarihi 21.05.2019); **KARADENİZLİ**, Başak, 2008, Marka Tescilinde Ayırt Edicilik, Tanımlayıcılık ve Yanıltıcılık Değerlendirmelerinin Türkiye ve Yurt Dışındaki Uygulamaları İle Bunların Karşılaştırılması, Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara, s.38.

²¹ **BAĞCI**, Gamze, 2007, Marka Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, s. 24.

Sözcükler; marka olarak kullanılan işaretlerden, en çok tercih edilenlerden biri de sözcüklerdir. Sözcükler hem görsel hem de lafzi olarak ifade edilebildiği için ayırt edicilik sağlamakta daha başarılıdır²². Yerli veya yabancı sözcükler marka olarak kullanılabilirler. Bu sözcükler günlük hayatta kullanılan sözcükler olabileceği gibi bilimsel ve teknik kelimeler, türetilmiş, fantezi sözcükler veya anlamsız sözcükler de olabilmektedirler. Örneğin günlük dilde kullanılan “Merhaba” kelimesi, teknik bir terim olan ve bilgisayarda işletim sisteminin yüklendiği cihaz anlamına gelen “Handler” kelimesi veya hiçbir manası olmayan “Masera” kelimesi marka olarak tescil edilebilir²³. Keza yine sloganlar da marka olabilmektedir²⁴. Örneğin LASSA reklamlarında slogan olarak kullanılan “Sağlamsa LASSA” gibi bir sözcükler topluluğu marka olarak tescil edilebilir.

Şekiller; şekil her türlü çizim, resim, simge, amblem, somut çizgi veya renk ile anlatımlar, sözcük, resim, grafik ve renk karışımı veya birleşimi şeklinde ki düzenlemeler ve kompozisyonlar olarak tanımlanabilir²⁵. Şekiller de ayırt edicilik unsurunu taşıdıkları sürece marka olarak tescil edilebilirler. Ancak şeklin kelime veya ticaret unvanı ile birlikte markaya konu edilmesi durumunda, özellikle ayırt edicilik unsuruna dikkat edilmelidir. Bu durumda öncelik, markanın kelime veya ticaret unvanından oluşan kısmına verilmelidir²⁶. Çünkü markanın belirgin unsuru daha çok kelime veya ticaret unvanıdır. Bu durumda şekil ikinci planda kalacaktır. Ancak her marka için aynı durumun söz konusu olması mümkün değildir. Bazı markalar ayırt ediciliğini şekil ile sağlamaktadırlar. Üç boyutlu şekillerin de SMK kapsamında marka olarak kabul edilmesi mümkündür. Malın kendisini göstermeyen bağımsız üç boyutlu şekiller, ambalaj şekilleri, malın üzerine konulan bağımsız üç boyutlu şekiller de marka olabilmektedirler²⁷.

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki şekillerin marka olarak tescil edilebilmesi için sicilde gösterilebilir nitelikte olması ayrıca bir önem arz etmektedir. Sicilde gösterilebilir nitelikteki şekillerin marka olmasında bir engel bulunmamaktadır.

²²BAŞBÜYÜK, s.8.

²³MÜCAHİT, Ünal, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler”, www.turkhukuk sitesi.com (Erişim Tarihi 21.05.2019).

²⁴TEKİNALP, s.345.

²⁵TEKİNALP, s.345.

²⁶BAĞCI, Marka Suçları, s.26.

²⁷BAŞBÜYÜK, s.9.

Harfler ve Sayılar; SMK öncesi düzenlemelerde 551 sayılı Kanun m.4/1-c 'de tek bir harften oluşan işaretin marka olarak belirlenemeyeceği düzenlenmişti. Ancak m.4/2' de bu yasağa bir istisna getirilerek, özel bir şekil verilen veya herhangi bir remiz, tezyinat, çizgi yahut resimle veya renkle beraber olan münferit harf ve sayıların da marka olarak tescilinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Ancak daha sonra getirilen düzenlemelerde ve nihayet SMK' da böyle bir ayrıma yer verilmeyerek harf ve sayılarında marka olarak tescil edilebilmesi mümkün kılınmıştır²⁸. Yalnızca harflerden veya yalnızca sayılardan oluşan markalar olabileceği gibi harf ve sayıların bir araya gelmesi ile de markanın oluşturulması mümkündür.

Renkler; SMK kapsamında, renkler de marka olarak kullanılacak işaretler arasındadırlar. SMK öncesi yasal düzenlemelerde her ne kadar renklerin marka olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalı ise de yeni düzenlemeler ile bu tartışmalara son verilmiş ve renklerin de bağımsız olarak marka olabileceği kabul edilmiştir²⁹. Yasaman' a göre, bilinen ana renklerin bu halleri ile kullanılması ayırt edici olmadığından sorun teşkil edecektir. Bu nedenle bir rengin, marka olarak tescil edilebilmesi için bu rengin klasik renklerden farklı olması bir nüansının bulunması gerekmekte ve diğer renklerden ton farkının açık surette görülebilecek şekilde olması gereklidir. Ancak bu farklılık ve ton değişikliği olur ise münferit renkler de marka olarak tescil edilebilir³⁰. Tekinalp' e göre ise münferit bir rengin marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Ancak bunun için o rengin ayırt edicilik kazanması gerekmektedir. Bir şekilde ayırt edicilik kazanarak somutlaşmamış bir renk, bir mal veya hizmetle özdeşleşmiş veya onu çağrıştırır hale gelmişse, marka olarak tescil edilebilir. Örneğin; sümbül rengi bazı ülkelerde "Milka Çikolataları" için tescil edilmiştir³¹. Yine uygulamada "Parlement Mavisi" örneği de mevcuttur. Ancak renklerin sınırlı sayıda olması göz önüne alınarak rekabet yasağının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Renklerin bir şekil ile somutlaştırılarak kullanılması ile tartışma yaratmasına engel olunabilecektir. SMK'nın uygulama yönetmeliği m. 7/4 de açıkça renklerin marka olabileceği düzenlenmiş ve şartları belirlenmiştir.

²⁸İŞLER, s.12.

²⁹KILIÇOĞLU YILMAZ, s.19.

³⁰YASAMAN, s.84-85.

³¹TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, §22.N.20.

Ses, Koku, Tat; 30047 sayılı 24/04/2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 7/2 kapsamında seslerin marka olarak tescilinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Her türlü sesin marka olabilmesi mümkündür. Ancak seslerin marka olabilmesi için sesin notaya dökülebilmesi veya anlaşılabilmesi ve tekrarı için kaydının yapılabilmesi gerekmektedir³².

Kokular da yine Yön. m.7/6 kapsamında marka olarak belirlenebilirler. Ancak kokularında marka olarak tescili için sicilde gösterilebilir, yayına ve çoğaltmaya uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle kokular ancak formülle ifade edilebildiği ölçüde marka olabilirler.

Tatlar; tatların marka olarak belirlenmesi mümkün değildir. Nitekim tatlar bakımından grafik, temsil ve dayanıklılık neredeyse mümkün olmadığından tatların marka olarak tescil edilmesi oldukça güçtür³³. Keza yine tatlar, kimyasal formülle ifade edilemediğinden ve kişiden kişiye değişkenlik gösterdiğinden sicilde gösterilebilme ve çoğaltmaya da elverişli olmayacaklardır. Bu şekilde ayırt ediciliği de tespit edilemeyen tatların marka olarak tescili mümkün değildir.

1.1.2.1.2. Marka Olamayacak İşaretler

Her ne kadar SMK m.4 kapsamında marka olabilecek işaretler sınırlı sayıda belirlenmemiş ise de kanun koyucu bir sınırlama belirleme ihtiyacı hissederek SMK m. 5 kapsamında marka tescilinde mutlak ret nedenlerini belirlemiştir.

Bu kapsamda SMK m. 5'e göre, markanın en önemli unsurlarından olan herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler marka olamazlar.(m.5/1-b) Bunun yanı sıra mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler (m.5/1-f), dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler yahut kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler(m.5/1-h) ile tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren(m.5/1-i) işaretlerin de marka olarak belirlenmesi mümkün değildir. Keza yine malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek

³²BAŞBÜYÜK, s.11.

³³ÇOLAK, s.79.

için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretlerin(m.5/1-e) de tescili söz konusu olmayacaktır³⁴.

SMK m.5 kapsamında aynı zamanda uluslararası düzenlemeler doğrultusunda marka olamayacak işaretlere de yer verilmiş ve bu doğrultuda Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler ile Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretlerin de marka olarak tescil edilemeyeceği kabul edilmiştir³⁵.

Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler de marka olarak tescil edilemez olup bu şekilde yapılacak başvurular mutlak ret sebebi olara düzenlenmiştir.

Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler ile ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretlerin de marka olarak belirlenmesi kanun tarafından mutlak ret nedeni olarak sayılmıştır.

Marka olarak düzenlenebilecek işaretler SMK m.4'te sayılmıştır. Bu madde doğrultusunda marka olamayacak işaretlerin de marka olarak tescili kabul edilmemektedir.

Yasal düzenlemede nelerin marka olamayacağını detaylı olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra mutlak ret nedenleri yanında SMK kapsamında m.6 da nispi ret nedenleri de belirlenmiştir. Nispi ret nedenleri, üzerinde bir başkasının sahip olduğu haklar dolayısıyla,

³⁴BAŞBÜYÜK, s.13.

³⁵YASAMAN, s. 274.

marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerin neler olduğunun belirlenmesi şeklinde yapılan düzenlemelerdir. Bu kapsamda mutlak ret nedenlerinden ayrılmaktadırlar³⁶.

1.1.2.2. Ayırt Edicilik Unsuru

Bir işaretin marka olabilmesi için gerekli olan unsurlardan ikincisi de ayırt edicilik unsurudur. Ayırt edicilik, bir işareti marka yapan olmazsa olmaz özelliklerdendir. Nitekim marka hakkı sahibi markayı kendi mal veya hizmetlerini, diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamak amacı ile kullanmaktadır³⁷. Markanın önemli bir unsuru olan ayırt edicilik unsuru, bir işletmeye ait mal veya hizmetin diğer işletmelerin benzer mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamaktadır³⁸. Bu niteliği ile marka hukuku açısından oldukça önem arz etmektedir.

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için, SMK m.4'de belirtildiği üzere o işaretin bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması gerekmektedir. Bu şekilde ayırt edilmeye elverişli olmayan işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir³⁹. Ayırt edicilik özelliğinin bulunmaması SMK m. 5/1-b kapsamında resen gözetilecek mutlak ret nedenleri olarak düzenlenmiştir.

Markanın ayırt edici olup olmadığının tespiti yapılırken mal veya hizmetin kapsamı da göz önünde bulundurulmalıdır. İşaret mal veya hizmetin niteliğine, adına veya tanımına yaklaştığı ölçüde ayırt edicilikten uzaklaşır⁴⁰.

Bir işaretin marka olabilmesi için gerekli olan ayırt ediciliğin, tüketiciler nezdinde kendini göstermesi gerekmektedir. Bu kapsamda işaretin ayırt edici olup olmadığının ölçütü orta zekâlı tüketici üzerinde yarattığı algıyla alakalıdır. Ayırt edicilik algısının markanın hitap ettiği kesimin dikkate değer bir kısmı tarafından oluşması gerekmektedir. Eğer orta zekâlı tüketicilerin büyük çoğunluğu tarafından işaret ayırt edici olarak kabul ediliyorsa ancak o

³⁶BAŞBÜYÜK, s.11, ABACIOĞLU VİŞKUŞENKO, s.58.

³⁷İŞLER, s.16.

³⁸TEKİNALP, s.322,BAŞBÜYÜK, s.14.

³⁹YENİDÜNYA/İÇER, s.31, ÇOLAK, s.22.

⁴⁰TEKİNALP, s.349, BAŞBÜYÜK, s.15, İŞLER, s.17.

zaman marka olarak tescil edilebilecek nitelikte olacaktır⁴¹. Ancak orta zekalı tüketicide ne anlaşılması gerektiği çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde⁴² daha detaylı olarak anlatılacaktır. Bu sebeple bu kısımda yalnızca bahsetmekle yetinilmiştir.

Bir işaretin marka olarak tescil edilmesinden önce de ayırt edicilik kazanması mümkündür. Bu doğrultuda tescilli markalar SMK kapsamında koruma altında bulunmaktadır. Bunun yanı sıra işaretin marka olabilmesi için ayırt edici olması yeterli olup ayrıca tescil edilmiş olması aranmamaktadır⁴³.

1.1.2.3. Markanın Biçimsel Unsurları

Markanın esas itibari ile ayırt edicilik ve işaret olmak üzere iki temel unsuru bulunduğu incelenmiştir. Esas unsurları yanında markayı biçimsel olarak ele alacak olur isek şekil itibari ile iki unsurunun bulunduğunu söylemek gerekmektedir.

Marka, esas unsur ve yardımcı unsur olmak üzere biçimsel olarak iki unsurdan oluşmaktadır. Esas unsur, markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsur iken yardımcı unsur, herkes tarafından kullanılabilir nitelikte olan unsur olarak tanımlanabilir. Bu durumda marka eğer yalnızca sözcüklerden oluşuyor ise esas unsurun ayırt edici olması markayı ayırt edici kılmaktadır. Ancak marka sayı, harf, şekil vs. gibi bir kompozisyondan oluşuyor ise bu kompozisyonun bütün olarak ayırt edici olması aranmaktadır⁴⁴.

Markanın biçimsel unsurları özellikle ayırt edicilik unsurunun tespitinde önem arz etmektedir. Bunun dışından biçimsel unsurların bir işaretin marka olarak belirlenmesinde etkisi olmayacaktır.

⁴¹KARABIYIK, M. Üzeyir, 2009, Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılabilir Hukuk Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, s.5; ÇOLAK, s.23; SAYAR, s. 11; İŞLER, s.17.

⁴² Bkz.: Başlık 3.1.2.4.3., s.54.

⁴³ÜZER, MUAHMED BİLAL, 2008, Marka Hakkına Tecavüzdən Kaynaklanan Hukuk Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli, s. 34; İŞLER, s.17; BAŞBÜYÜK, s.16.

⁴⁴BAŞBÜYÜK, s.15.

1.1.3. Markanın Benzer Kavramlardan Farkı

Ticari hayatta kullanılan, ayırt edici özelliği bulunan birbirinden farklı birkaç kavram bulunmaktadır. Bu kavramları; coğrafi işaretler, ticaret unvanı, işletme adı şeklinde saymak mümkündür. Bu kavramla da tıpkı marka gibi ayırt edici özelliğe sahiptirler. Ancak bu kavramlar ile markanın birbirinden ayrı özellikleri de bulunduğundan marka ile bu işaretlerin karıştırılmaması gerekmektedir. Bu kavramların marka ile farkları ayrı ayrı ele alınarak izah edilecektir.

1.1.3.1. Coğrafi İşaretler

Coğrafi işaretin tanımı SMK' da yapılmıştır. SMK m.34 kapsamında, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret coğrafi işettir. Daha geniş bir anlatımla, bir ürünün hangi bölgeye veya ülkeye münhasır olduğunu gösteren veya ürünün üretiminde kullanılan madde, malzeme, usul nedeniyle belirli bir bölgeye yollama yapan ve bu özellikleri ile ayırt edicilik sağlamayı amaçlayan işaretlerdir⁴⁵.

SMK kapsamında coğrafi işaretlerin yalnız tanımı yapılmamış aynı zamanda coğrafi işaretlerin menşe adı ve mahreç işareti olarak iki kısma ayrıldığı belirtilmiş ve bu kavramların tanımları da yapılmıştır.

SMK m.34/a kapsamında menşe adı; Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşerî unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri belirten adlardır. Örneğin; “Pervari balı” ibaresinde bulunan “Pervari” ibaresi balın üretildiği yeri gösterdiğinden menşe adıdır.

Yine SMK m. 34/b' e göre mahreç işaretleri; Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan işaretlerdir. Örneğin; Erzincan işi

⁴⁵BAŞBÜYÜK, s.16; YENİDÜNYA, A.Caner/ İÇER, Zafer, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, Digesta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2014, s.24.

tulum peyniri ifadesinde ki “Erzincan işi” ibaresi peynirin üretim şeklini ifade ettiğinden mahreç işareti olarak kullanılır⁴⁶.

Bu doğrultuda coğrafi işaretlerin tanımından hareketle de anlaşıldığı üzere coğrafi işaret ile marka arasında farklılıklar mevcuttur. Marka malın üretildiği veya pazarlandığı işletmeyi gösterirken, coğrafi işaret ürünün ait olduğu coğrafi bölgeyi göstermektedir. Bu nedenle de marka bireysel bir tanıtım aracı iken coğrafi işaret bulunduğu coğrafi bölgenin tamamını kapsadığından kolektif bir tanıtım aracıdır. Yine marka hukuki tasarruflara konu olabilirken coğrafi işaretlerin tasarruf şeklinde hukuki işlemlere konu olması mümkün değildir⁴⁷.

1.1.3.2. Ticaret Unvanı

Ticaret unvanı, Türk Ticaret Kanununun 36 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre gerçek veya tüzel kişi tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemlerde kullandığı, taciri tanıtp diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlayan, aynı zamanda dolaylı olarak bir ticari işletmeyi diğer ticari işletmelerden de ayırt etmeye yarayan ad ticaret unvanıdır⁴⁸.

Bu anlamda ticaret unvanı da markadan bir takım farklılıklar taşır. Ticaret unvanı taciri veya ticari işletmeyi ayırt etmeye yararken marka bu ticari işletmenin ürettiği mal veya hizmetlerin diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesi amacına hizmet etmektedir⁴⁹.

1.1.3.3. İşletme Adı

İşletme adı; TTK madde 53’te düzenlenmiştir. Buna göre işletme adı, yalnızca bir işletmeyi tanıtarak o işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanabilir. İşletme adı ticaret unvanından farklı olarak ticari işletme sahibini göstermeyi amaçlamaz⁵⁰.

⁴⁶BAŞBÜYÜK, s.17.

⁴⁷BAŞBÜYÜK, s.17.

⁴⁸KUÇUOĞLU, Dilşad, 2017, Ticaret Ünvanı ve Korunması, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, s.2; BAŞBÜYÜK, s.18; KORKMAZ, Şerife, 2010, Ticaret Ünvanının Korunması ve Marka İle İlişkisi, Gazi Üniversitesi, Ankara, s.3.

⁴⁹KUÇUOĞLU, s. 3; KORKMAZ, s.26.

⁵⁰BAŞBÜYÜK, s.18.

İşletme adı bir ticari işletmenin ayırt edilmesi amacına hizmet ettiğiinden, ticari işletmelerin ürettiği mal veya hizmeti ayırt etmeye yarayan markadan farklılık arz etmektedir.

1.1.3.4. Endüstriyel Tasarım

SMK m. 55 kapsamında tasarım düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.*” Kanun koyucu tasarımın tanımlarken ürün terimini kullanmış daha sonra üründen ne anlaşılması gerektiği konusuna da aydınlık getirmiştir. Bu kapsamda ürün, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin veya birden fazla ambalaj veya herhangi bir başka parçadan oluşan birleşik ürünleri ya da birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterlerini de kapsayacak şekilde ifade edilmiştir. Ancak bu kapsam içine bilgisayar programları dahil değildir.

Bu anlamda tasarım, bir ürünün çeşitli insan duyuları ile algılanabilen unsur veya özelliklerinin oluşturduğu görüntüdür⁵¹.

Tasarımlar da markalar gibi ayırt edici özelliğe sahiptir. Ancak tasarım, bir ürünün ya da ürün parçasının bazı özellikleri ile diğerlerinden farklılaşan görünümünü ifade ederken marka, bir mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaret olduğundan birbirlerinden farklılık arz etmektedirler⁵².

1.1.3.5. İnternet Alan Adları

İnternet üzerinden gerçek veya tüzel kişilerin faaliyetlerini gerçekleştirirken kullandıkları adlara internet alan adları denmektedir. Alan adları marka değildirler. Yalnızca internet sayfalarının ayırt edilmesini sağlayan birer elektronik adrestirler⁵³. Bu yönüyle markadan ayrışmaktadırlar.

⁵¹SULUK, Cahit/ ORHAN Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, C. III, Ankara, 2008, s. 29.

⁵²BİLGİN, A. Aslı, Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s.15; YENİDÜNYA/İÇER, s.25.

⁵³YENİDÜNYA/İÇER, s.25.

Ancak alan adı olarak genellikle marka ya da unvan adları kullanılabilir. Bu nedenle internet alan adlarının korunması meselesi de oldukça önemlidir. Alan adları çeşitli ülkelerde farklı şekillerde korumaya tabi tutulmuştur. Ülkemizde de alan adları haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır⁵⁴.

1.2. Markanın Fonksiyonları (İşlevleri)

Günümüz ticari hayatında marka oldukça önemli bir yere sahiptir. Markanın ticari hayatta bu kadar ciddi bir yere sahip olması markanın işlevleri-fonksiyonları ile sıkı bağlantı içerisindedir. Markanın ticari hayatta korunmaya değer birden fazla işlevi bulunmaktadır. Doktrinde genel olarak markanın işlevleri dörde ayrılmaktadır⁵⁵. Bazı yazarlar ise markaların ayırt etme, mal veya hizmetin menşeyini gösterme, mal veya hizmetin niteliklerini garanti etme, reklam, tekelleştirme ve koruma gibi işlevlerinin bulunduğunu belirterek markanın işlevlerini altıya ayırmaktadırlar⁵⁶. Ancak çalışmamızda markanın işlevleri dört başlık halinde incelenecektir.

1.2.1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın en önemli fonksiyonlarından biri ayırt etme fonksiyondur. Markanın tanımında da yer aldığı üzere bu fonksiyon ile markayı oluşturan işaret, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlar. Bu anlamda oldukça önemli olan ayırt etme fonksiyonu, markaya özgünlüğünü, kişiliğini kazandırıcı bir işlev icra eder⁵⁷.

Markanın gelişimi içerisinde malın hangi işletme tarafından üretildiğinin gösterilmesi yani kökenini belirtmesi öncelikli işlevi olarak görülmekteydi. Ancak zaman içerisinde ticari hayatta markanın büyümesi ile birçok işletmeci ve dağıtıcı olması nedeniyle malın üretimini yapan veya dağıtan işletmenin bilinmesini mümkün kılmamaya başlamıştır. Böylelikle marka,

⁵⁴YENİDÜNYA/İÇER, s.29; SOYSAL, Tamer, “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 21 Yıl :2006/2 (481-507 s.), s.498 vd.

⁵⁵YENİDÜNYA/İÇER, s.32; ÇOLAK, s.13; BAŞBÜYÜK, s.18.

⁵⁶TEKİNALP, s.321 vd; BAĞCI, Marka Suçları, s. 32.

⁵⁷YENİDÜNYA/İÇER, s.32; SAYAR, s. 12; ÇOLAK, s.13.

köken belirtme işlevinden uzaklaşarak ayırt etme işlevine daha çok yaklaşmış ve ayırt etme işlevi daha çok önem kazanmıştır⁵⁸.

Ticari hayatın gelişmesi ile birlikte aynı işletmenin, birden fazla farklı nitelikte ve kalitede mal veya hizmeti aynı zamanda piyasaya sunabildiği görülmektedir. Hal böyle iken marka, yalnızca bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmekle kalmamaktadır. Artık markalar aynı işletmenin kendi mal veya hizmetlerinin de birbirlerinden ayırt edilmesini, tanımlanmasını ve bireyselleştirilmesini de sağlamaktadırlar⁵⁹.

1.2.3. Köken Belirleme Fonksiyonu

Markanın bir diğer temel işlevi de köken belirleme işlevidir. Bu işlev ile marka, mal veya hizmetin hangi kökenden geldiğini göstererek köken özdeşliğinin önüne geçecektir. Bu şekilde marka işletmeye ait mal veya hizmetin kökeninin somutlaştırılmasına olanak sağlayacaktır⁶⁰.

Marka genel olarak, kullanıldığı mal veya hizmetin kaynağını yani o mal veya hizmetin hangi işletmeden geldiğini göstererek o mal veya hizmetin işletme ile olan bağlantısını belirtmektedir⁶¹.

Günümüzde meydana gelen değişimler nedeni ile markanın köken belirleme işlevinin öneminin azaldığı belirtilmektedir. Özellikle lisans yoluyla markanın kullanılması ile markalı ürünün dünyanın pek çok yerinde üretilmiş olması mümkün hale gelmiştir⁶². Böylelikle markanın köken belirleme işlevi önemini yitirir iken ayırt edicilik işlevi ön plana çıkmıştır. Ancak köken ayırt etme işlevi de markanın korunmaya değer işlevleri arasında yer almaktadır.

⁵⁸KARABULUT, **Özlem**, 2008, Marka Hakkına Tecavüzün Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, s.13.

⁵⁹ÇİÇEKÇİ, **Çiğdem**, 2007, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, s.12.

⁶⁰BAŞBÜYÜK, s.18; SAYAR, s.14.

⁶¹ÇOLAK, s.13.

⁶²BAĞCI, Marka Suçları, s. 34.

Özellikle iktibas veya iltibas suretiyle marka hakkına yapılan tecavüzlerde markanın köken ayırt etme işlevinin zarara uğratıldığı görülmektedir⁶³.

1.2.3. Garanti Fonksiyonu

Bu fonksiyon ile tüketicinin markaya olan güveni baz alınmaktadır. Tüketici daha önce aldığı ve kullandığı markaya ait ürünü bir daha aldığı anda ilk aldığı ile aynı kalitede alacağını bilmektedir. Tüketici nezdinde o mal veya hizmetin belirli bir kalite seviyesinin altına düşmeyeceği garanti edilmiş durumdadır⁶⁴. Kısaca garanti fonksiyonu mal veya hizmetin ideal olarak sabit kalitede üretilmesi anlamını taşımaktadır⁶⁵. Bu işlev tüketiciyi ve haklarını, en çok da tüketicinin markaya olan güvenini korumayı amaçlamaktadır. Tüketici aldığı markalı ürünün her zaman aynı nitelikte olacağına karşı bir güven duymaktadır. Marka hakkı sahibi de bu ürünün her zaman aynı kalitede olacağını veya daha iyi özelliklerle sunulacağını garanti etmektedir⁶⁶. Tüketici marka işaretini gördüğü ürünün orijinal ve kaliteli olduğuna güvenerek mal almaktadır. Bu fonksiyon tüketici açısından böyle bir anlam ifade ederken işletme sahibine de her daim markasını taşıyan malı aynı kalitede tutma yükümlüğü getirerek çift taraflı bir etki sağlamaktadır⁶⁷.

Garanti fonksiyonu kanunla belirlenmemiş olup toplumsal bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu fonksiyon ürün ve hizmetleri ayırarak onların kaynağını belirtmektedir. Keza bu fonksiyon markanın doğal sonucu olarak ortaya çıkmış ekonomik, sosyolojik ve toplumsal bir kavramdır⁶⁸.

1.2.4. Reklam Fonksiyonu

Reklam fonksiyonu ile tüketicinin markayı tanıması ve satın alma tercihlerini buna göre yapması sağlanmaya çalışılır. Böylelikle marka, tanınarak tüketicilere daha kolay ulaşır

⁶³MUTLUOĞLU, Tarık, 2010, Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması, Ankara Üniversitesi, Ankara, s. 10; BAŞBÜYÜK, s.19; ÇOLAK, s.13; İŞLER, s.22.

⁶⁴ÇOLAK, s.15.

⁶⁵PEKDİNÇER, Remzi Tamer, 2001, Marka Hakkı ve Koruması, Doktora Tezi (Yayınlanmamış Eser), Marmara Üniversitesi, İstanbul, s.34; SAYAR, s. 14.

⁶⁶MUTLUOĞLU, s.12; İŞLER, s.22.

⁶⁷YENİDÜNYA/İÇER, s.33.

⁶⁸PEKDİNÇER, Marka Hakkı ve Koruması, s.57.

ve tüketici kitlesinde artış meydana gelir⁶⁹. Reklam fonksiyonu markanın tanınmışlığını ve müşteri kitlesini de arttırdığından oldukça önemlidir. Bu yüzden marka olarak belirlenecek işaretin tüketicinin zihnine ve bilinçaltına etki edebilecek, basit, kulağa hoş gelen, kolay söylenebilen sözcüklerden oluşmasına dikkat edilerek markanın reklam etkisinin artırılması sağlanabilecektir⁷⁰.

Bu fonksiyon daha çok ekonomik nitelik arz etmektedir. Mal veya hizmet sahibi açısından bu fonksiyon işletmenin ekonomik ve ticari durumunu değiştirebilecek nitelikte olduğundan oldukça önem arz etmektedir. Bu fonksiyon sayesinde marka ile müşteri kitlesi arasında bağ oluşturulmaya çalışılarak müşterinin ilgisinin çekilmesi amaçlanmaktadır⁷¹.

1.3. Marka Hukukunun Kaynakları

1.3.1. Ulusal Düzenlemeler

1288 tarihli Nizamname; Türk hukukunda markaya ilişkin ilk düzenleme Osmanlı döneminde yapılan 1288 tarihli Nizamnamedir. Bu nizamname 1872 tarihli nizamname olarak da bilinmektedir⁷². Bu nizamname 1304 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticaririyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷³. Her iki nizamname de kaynağını 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu'ndan almıştır⁷⁴. Bu nizamnamenin 14. Ve 20. Maddelerinde marka suçları düzenlenmiştir.

551 Sayılı Markalar Kanunu; 1304 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticaririyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname zamanla gelişmekte olan Türk ekonomisinin ihtiyaçlarına yetememeye başlamıştır. Özellikle Türkiye'nin uluslararası sözleşmelere katılmayı taahhüt etmesi ile birlikte yeni bir düzenleme yapılması zorunlu olmuştur. Yaşanan bu gelişmeler neticesinde 1304 tarihli nizamnamenin yürürlüğüne son verilerek 03.03.1965

⁶⁹YENİDÜNYA/İÇER, s.33.

⁷⁰BALCI, Şükriye Şirin, 2007, Marka Hakkı ve Koruması, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış Eser), Akdeniz Üniversitesi, Antalya, s.19.

⁷¹YENİDÜNYA/İÇER, s.34; ÇOLAK, s.14; MUTLUOĞLU, s.15.

⁷²ÇAĞLAR, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 1.Baskı, Ankara,2013, s.4; TEKİNALP, s.338, BAŞBÜYÜK, s.20; İŞLER, s.28.

⁷³SEKMEN, Orhan, Markaların Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara,2013, s.33.

⁷⁴BAŞBÜYÜK, s.20; İŞLER, s.28.

tarihinde 551 Sayılı Markalar Kanunu yürürlüğe girmiştir⁷⁵. Bu kanun toplam 56 maddeden oluşmaktadır. Markaya ilişkin temel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Markalara karşı açılacak hukuki ve cezai davalar da düzenlenmiştir. Hukuk davaları m.48,49 ve 50’ de düzenlenmiş iken ceza davaları m.51’de düzenlenmiştir. 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanununda marka suçları daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kanun kapsamında 51, 52 ve 53. Maddelerde markaya ilişkin cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Ancak ceza hükümleri oldukça sınırlıdır. Yalnızca markayı tescil edildiği şekilden farklı olarak kötü niyetli olarak kullananlar ile başkası adına tescil edilmiş bir markanın aynını veya benzerlerini kullananlar veya hak sahibinden başka kimse tarafından haksız olarak kullanılan markaları taşıyan emtiyayı bilerek satışı arz edenler, satanlar, dağıtanlar, ithal veya ihraç edenler hakkında hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca müsaderenin de mümkün olduğu düzenlenmiştir.

551 Sayılı Markalar Kanunu, önceki düzenlemelere göre çağın gereklerine daha uygun hazırlanmış ve daha çağdaş bir kanundur. Ancak bu kanunda birçok yönden eleştirilere konu olmuştur. Özellikle bu kanunda öngörülen suç ve cezaların, ticaret hayatında karşılaşılan tecavüz hallerini tam olarak kapsamayarak, etkin bir koruma sağlayamadığı yönünde eleştirilere maruz bırakılmıştır⁷⁶. Özellikle belirttiğimiz üzere suç tiplerinin kapsamı oldukça dardır. Marka koruması işaretinin kaldırılması ve ya marka üzerinde yapılacak olan yetkisiz tasarruflara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca suç olarak düzenlenen metinde fiil unsurunun oldukça kısıtlı olduğu görülecektir. Yalnızca satışı arz etmek, satmak, dağıtmak ithal veya ihraç etmek halleri düzenlenmiştir. Ancak bu hareket unsurları kısıtlı olduğundan tam olarak ihtiyaca karşılık verememektedir.

551 Sayılı Markalar Kanunu, 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak Markalar Kanunu’nun cezaya ilişkin 51, 52 ve 53. maddeleri Marka KHK’ ya 61/A maddesi eklenene kadar yürürlükte kalmaya devam etmiş bu maddenin eklenmesi ile birlikte de tamamen yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁷.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname; yukarıda da belirttiğimiz üzere 551 Sayılı Markalar Kanunu eleştirilere konu olmakta idi. Ekonomik

⁷⁵DOĞAN, Güldeniz, 2011, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı, Gazi Üniversitesi, Ankara, s. 29;BAŞBÜYÜK, s.20; İŞLER, s.29.

⁷⁶ARKAN, Marka Hukuku, Cilt I, s. 15 vd.

⁷⁷İŞLER, s.29.

gelişmeler ve Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girme çalışmaları sırasında birlik hukukuna uygun olmaması nedeni ile kanunun yerine yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı hissedilmiştir⁷⁸.

Bunun üzerine TBMM tarafından 4113 Sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kurulu'na, markanın ve coğrafi işaretlerin korunmasına ilişkin KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından da 27.06.1995 tarihli 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hazırlanmıştır. Ancak bu KHK ile Markalar Kanunu'nun cezaya ilişkin 51, 52 ve 53. maddeleri yürürlüğünü devam ettirmiştir. Daha sonra 03.11.1995 tarihinde 4128 sayılı Kanun ile KHK'ya 61/A maddesi eklenerek bu maddelerin de yürürlüğüne son verilmiştir⁷⁹. 556 sayılı KHK'nin 61/A Maddesinde marka suçları düzenleme alanı bulmuştur.

Hazırlanan bu Marka KHK Türk Marka Hukuku'nun en önemli kaynaklarından biridir. Bu KHK ile birlikte markaların korunmasına ilişkin esasa ve usule dayalı tüm düzenlemelere yer verilmeye çalışılmıştır. Önceki düzenlemelerde yer alan eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır⁸⁰.

6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu; Marka KHK'nin özellikle cezaya ilişkin hükümleri oldukça eleştirilmekte ve hatta Anayasa Mahkemesi tarafından bu hükümler iptal edilmiştir⁸¹. Bunun üzerine Marka KHK'ya yönelik eleştirilerin sona ermesi için yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. 22.12.2016 tarihli 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu 10.01.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu ile birlikte marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model, geleneksel ürün adları gibi bütün sınai haklar tek kanun çatısı altında toplanmıştır. Marka KHK'nin özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden eleştirilerine son veren 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu genel itibarı ile Marka KHK ile oldukça benzer düzenlemeler içermektedir⁸². Özellikle markaya ilişkin hükümlerin oldukça

⁷⁸DOĞAN, s. 30; ÇOLAK, s.2.

⁷⁹BAŞBÜYÜK, s.21; DOĞAN, s. 31.

⁸⁰BAŞBÜYÜK, s.21; İŞLER, s.29.

⁸¹YENİDÜNYA/İÇER, s.14.

⁸²GÜNEŞ, İlhami, Sınâi Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, SEÇKİN Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2017,s.30; BAŞBÜYÜK, s.21.

benzer olduğu görülecektir. 556 sayılı KHK’da markanın tanımı m.5’te yapılmış ve marka olabilecek işaretler düzenlenmiştir. Bu hüküm SMK M. 4’te korunmuş ancak markanın içereceği işaretlere “renkler” ve “sesler” eklenmiştir. Markalara ilişkin olarak, tescil başvurusuna karşı itirazlar, eski düzenleme ile başvuru yayımından itibaren 3 ay içerisinde yapılması gerekirken, yeni düzenleme ile itirazların süresi 3 aydan 2 aya indirilmiştir. Yine mutlak ret nedenlerinin düzenlendiği SMK m.5/3’te KHK’ da olmayan bir düzenlemeye yer verilerek noter onaylı muvaffakatname ile bir marka, aynı mal ve hizmetler için bir başkası adına tescil edilebileceği belirtilmektedir. Bunların dışında SMK’ da çoğu düzenlemeler de aynı kalmıştır. Örneğin markalara ilişkin lisans hükümleri değişmeyen hükümler arasındadır⁸³.

Çalışmamızın konusu itibarı ile marka hakkına karşı işlenen suçlar ve yaptırımları 556 sayılı KHK m.61/A’ da düzenleniyor iken 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda 30. Maddesinde düzenlenmiştir. Aşağıda ilgili konu başlıklarında daha detaylı bahsedileceği üzere KHK ile SMK düzenlemesi genel hatları ile oldukça benzerlik taşımaktadır⁸⁴. SMK ile suçların bazılarının hareket öğesi genişletilmiş ve bazı anlam karışıklıklarına son verilmiştir.

Yönetmelikler; Markaya ilişkin olarak üç adet yönetmeliğimiz bulunmaktadır. 05.11.1995 tarihli 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik bunlardan ilkidir.

Bir diğeri ise 12.03.1999 tarihinde yürürlüğe giren ve Madrid Anlaşması Yönetmeliği olarak bilinen yönetmeliktir⁸⁵.

Son olarak 24.04.2017 tarihli Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik de yayınlanmıştır.

1.3.2. Uluslararası Düzenlemeler(Türkiye’nin Taraf Olduğu Sözleşmeler)

Günümüz ticari hayatında gelinen seviye nedeni ile fikri ve sınai ürünlere tanınan ulusal korumalar yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle ülkeler bu ürünler ile ilgili uluslararası düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır. Türkiye yapılan bu düzenlemelerin birçoğuna da

⁸³ KILIÇOğLU YILMAZ, s. 19.

⁸⁴ Bkz.: Başlık, 3.1.3.2. ve 3.3.

⁸⁵ İŞLER, s.30.

taraf olmuş bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu kapsamda Türkiye'nin taraf olduğu ve onaylanarak yürürlüğe giren milletlerarası anlaşmalarda marka hukukun kaynağını oluşturmaktadır⁸⁶.

Bu anlamda Türkiye'nin taraf olduğu birçok milletlerarası anlaşma bulunmaktadır. Bunlardan başlıcaları⁸⁷; 1883 tarihli Paris Sözleşmesi⁸⁸, Ticaretle Bağlantılı Düşünsel Mülkiyet Hakları Sözleşmesi(TRIPS)⁸⁹, Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması, Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Sözleşmesine İlişkin Protokol⁹⁰, 1957 tarihli Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması⁹¹, Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına Dair Viyana Anlaşması⁹² ve son olarak da Marka Kanunu Anlaşması⁹³ dır.

1.4. Marka Hakkının Kazanılması

SMK kapsamında markalara ilişkin sağlanan koruma, kanuna uygun olarak yapılan tescil ile birlikte anlam ifade etmeye başlar⁹⁴. Nitekim SMK m. 7/1' de açıkça; *“Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.”* hükmü yer almaktadır. Yine SMK m.9/1' de; *“Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği*

⁸⁶ÇOLAK, s.3; BAŞBÜYÜK, s.22.

⁸⁷ÇOLAK, s.4.

⁸⁸Türkiye bu sözleşmeye 1925 yılında taraf olmuş ancak 1506 Sayılı 29.05.1930 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

⁸⁹Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 29.01.1995 tarih ve 22186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 31.12.1994'den geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir; bu Kanun'da verilen yetkiye binaen Bakanlar Kurulu'nun 03.02.1995 tarih ve 1995/6525 sayılı Kararı ile Anlaşma ve eklerine 26.03.1995 tarihinden geçerli olmak üzere katılım sağlanmıştır.

⁹⁰Türkiye bu protokole Bakanlar Kurulu'nun 1997 yılında 97/9731 sayılı karar ile 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girmek üzere taraf olmuştur.

⁹¹Türkiye bu sözleşmeye Bakanlar Kurulu'nun 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 01.01.1996 tarihinde taraf olmuştur.

⁹²Türkiye bu sözleşmeyi 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiş ve anlaşma 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁹³Türkiye TBMM'de 07.04.2004 tarihinde 5118 sayılı kanun ile kabul edilmiş olup, 14.04.2004 tarih ve 25433 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak iç hukukumuzda girmiş ancak 01.01. 2005 tarihinden itibaren ülkemizde uygulanmaya başlanmıştır.

⁹⁴MERAN, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2004, s.33.

mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.” hükümleri yer almaktadır. SMK’ da yer alan bu düzenlemeler de marka hakkının tescil ile oluştuğunun bir göstergesidir.

Genel olarak marka hakkının kazanıldığı zamanın belirlenmesine ilişkin iki sistem olduğu kabul edilmektedir. Birinci sistem tescil sistemidir. Tescil sistemine göre, marka üzerindeki hak, işaretin marka olarak belirlenerek tescil edilmesi ve bu işaretin kullanılması ile kazanılır. İkinci sistem ise kullanma sistemidir. Buna göre markayı tescil ettirmeden önce kullanarak ayırt edicilik kazandıran kişi de marka üzerinde hak sahibi olur⁹⁵.

SMK kapsamında genel olarak marka korumasının tescil ile başladığı kabul edilmektedir. Ancak bu kuralında bir takım istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalara geçmeden önce kısaca markanın tescilinden bahsetmek gerekmektedir.

Markanın tescili; Markanın tescilinin nasıl yapılacağı SMK m. 22/1 de belirlenmiştir. Buna göre tescilin kabul edilmesi için, başvurunun eksiksiz yapılması veya bir eksik var ise bu eksiğin giderilmiş olması gerekmektedir. Yine yapılan başvurunun SMK m. 16 uyarınca incelenmiş ve yayınlanmış olması ve bu başvuru hakkında itiraz edilmemiş veya itiraz edilmiş ise de bu itirazların nihai olarak reddedilmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra ayrıca tescil ücretinin ödendiğine ilişkin evrakında kuruma sunulması ve eksik evrak bulunmaması halinde yapılan başvuru sicile kaydedilerek bültende yayımlanır. Eğer markanın tesciline ilişkin ücret ödenmez veya ödendiğine ilişkin evrak süresi içinde Kuruma sunulmaz ize başvuru işleminden kaldırılır.

Tescil başvurusu SMK m.22’ye uygun olarak TPE’ye yapılmalıdır. İşaretin tescili kurucu etki oluşturmaktadır⁹⁶. Kötü niyetli olarak yapılacak olan marka tescil başvurularına karşı itiraz imkânı bulunmaktadır. Tescil başvurusunun Kötü niyetli olduğuna dair itiraz, tescil başvurusunun Marka Bülteni’nde yayımlanmasından itibaren 3 ay içerisinde yapılmalıdır. Bu başvuru ancak kötü niyetli tescil nedeniyle zarar görebilecek olan ilgililer tarafından yapılabilir. Kötü niyet itirazı resen göz önüne alınmaz. Ancak talep halinde mümkündür. TPE tarafından yapılan bu itiraza karşı kabul ya da ret kararı verilebilir. Ret kararına karşı kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde TPE’nin ilgili dairesi (Markalar Dairesi)

⁹⁵BAŞBÜYÜK, s.26.

⁹⁶TEKİNALP, s.382; ÇOLAK, s.330.

itiraz edilebilir. Bu itiraz da yerinde bulunmaz ise söz konusu itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın “Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’ na gönderir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’nun da kararının olumsuz olması halinde, kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde, kararın iptali için, TPE’ye karşı ihtisas mahkemesinde dava açılabilir⁹⁷.

Markanın tescilinin ilanı ise bildirici nitelik taşımaktadır. Bu kapsamda markanın sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için marka tescilinin yayınlanması gerekmektedir. Tescilin yayın tarihi itibarıyla, marka tescil başvurusu sahibi hukuki ve cezai taleplerde bulunabilir⁹⁸.

İstisnai olarak tescil edilmemiş markaların da koruma altına alınması mümkündür. Özellikle tanınmış markalar açısından bu istisnanın kabul edildiği söylenebilir. Nitekim tescilsiz tanınmış bir marka, aynı mal veya hizmetler için sahibinin izni, olmadıkça başkası adına tescil olunamaz. Yine tescil edilmemiş bir tanınmış markanın tanınmışlık düzeyi nedeni ile marka tescil talebinde bulunan kişiye haksız yarar sağlayacak ise veya tanınmış markanın itibarına zarar verecek ise farklı mal veya hizmetler için de tescil edilemez⁹⁹.

1.5. Marka Hakkının Sona Ermesi

SMK kapsamında marka hakkının hangi hallerde sona ereceği düzenlenmiştir. Marka hakkının sona erme halleri iradi olabileceği gibi iradi olmayan sebeplerden de oluşabilir¹⁰⁰. Marka hakkının sona ermesi hallerini markanın yenilenmemesi, marka hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi, markanın hükümsüzlüğü ve markanın iptali olarak sıralamak mümkündür.

Markanın yenilenmemesi; SMK m. 28/1-a kapsamında koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi halinde marka hakkının sona ereceği düzenlenmiştir.

SMK’ nın 23. Maddesine göre, tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir. Sınırsız yenileme yapılması önünde bir engel bulunmamaktadır. Yenileme sicile kaydedilir ve yayınlanır. Madde 23

⁹⁷**BİLGİLİ**, Fatih, “*Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz*”, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007 (27-40), s. 27.

⁹⁸**ÇOLAK**, s.330.

⁹⁹**TEKİNALP**, s.385; **BAŞBÜYÜK**, s.28.

¹⁰⁰**BAŞBÜYÜK**, s.28.

kapsamındaki şartları taşıyan marka tescil başvurusunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşmekte ve bu kesinleşme itibariyle koruma süresi ve işlemeye başlamaktadır. Yenileme talebi markanın koruma süresinin bitiminden önceki altı ay içinde yapılmalıdır. Bu sürenin kaçırılması halinde koruma süresinin bitiminden itibaren 6 ay içerisinde de ek bir ücret verilerek yenileme yapılabilecektir.¹⁰¹.

On yıllık koruma süresi biten bir marka eğer yenilenmemişse marka hakkı sona ermektedir. Marka hakkının sona ermesi ile birlikte sicildeki kaydı resen terkin edilir. Sona erme ilgili bültende yayınlanır¹⁰².

Yenilenmeme nedeniyle marka hakkının sona ermesi ileriye yönelik hüküm doğurmaktadır¹⁰³. Markanın sona ermesi ile birlikte marka hakkı sahibi marka üzerindeki yetkilerini kaybeder. Bu kimse markasını devredemez, lisans veremez, franchise konusu yapamaz, haczedilemez ve marka üzerinde intifa hakkı tanıyamaz¹⁰⁴.

Marka hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi; Markadan vazgeçilme hali de yine SMK' nın 28/1-b maddesi kapsamında sona erme halleri olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda marka hakkı sahibi her zaman için marka koruma süresinin dolmasını beklemeden marka hakkından vazgeçebilir. Markasından vazgeçen hak sahibinin markasını yeniden kullanması yönünde bir engel bulunmamaktadır. Vazgeçme markanın kullanıldığı malların veya hizmetlerin tamamına ilişkin olabileceği gibi bir kısmına ilişkin de olabilir¹⁰⁵.

Vazgeçme yazılı olarak yapılmalı ve TPE' ye bildirilmelidir. Bu bildirim üzerine TPE tarafından vazgeçme sicile işlenir. Vazgeçme sicile kayıt tarihi itibariyle hüküm ifade eder¹⁰⁶.

Marka üzerinde sicile kaydedilmiş hakların ve lisansın bulunması halinde hak sahiplerinin veya lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka sahibi, marka hakkından

¹⁰¹GÜNEŞLİ, Mutlu Aydın, 2006, Markanın Hükümsüzlüğü ve Markanın Sona Ermesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, s. 85; ÇOLAK, s.733-734.

¹⁰²GÜNEŞLİ, s.87.

¹⁰³ÇOLAK, s. 734.

¹⁰⁴TEKİNALP, s.412.

¹⁰⁵GÜNEŞLİ, s. 91; ÇOLAK, s. 737.

¹⁰⁶TEKİNALP, s.450.

vazgeçemez. Bu sebeple marka üzerinde 3.kişinin hak iddiası var ise, onun izni olmadıkça marka hakkından feragat edilmesi mümkün olmayacaktır¹⁰⁷.

Markanın hükümsüzlüğü; Bir diğer sona erme hali olan markanın hükümsüzlüğü SMK m.25’de düzenlenmiştir. Mutlak ve nispi ret sebeplerinin bulunması halinde hükümsüzlük davası açılarak mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir¹⁰⁸. Bu davayı ancak dava açılmasında menfaati bulunanlar, Cumhuriyet savcıları ve veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları açabilecektir. Bu davalar ancak dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere karşı açılabilir. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurumun taraf gösterilmesi mümkün değildir.

Marka üzerinde baştan beri var olan sebepler nedeniyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilir¹⁰⁹. Hükümsüzlüğün kısmen de yapılması mümkündür. Eğer hükümsüzlük sebepleri markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin olarak bulunuyorsa yalnızca bu mal veya hizmetler yönünden hükümün kılınması mümkündür.

Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler¹¹⁰ ile, ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler¹¹¹ ve ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler¹¹² kanuna aykırı olarak tescil edilmiş olsalar dahi bu işaretler kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa dava açılrsa dahi hükümsüz kılınmazlar.

SMK m.25/6 kapsamında markanın hükümsüzlüğüne ilişkin özel bir hüküm belirlenmiştir. Bu kapsamda marka hakkı sahibi sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını

¹⁰⁷TEKİNALP, s.413.

¹⁰⁸GÜNEŞLİ, s. 22; BAŞBÜYÜK, s.28.

¹⁰⁹KAYA, Arslan, “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, 2007, s. 240

¹¹⁰SMK m.5/b

¹¹¹SMK m.5/c

¹¹²SMK m.5/d

bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa bu durumu markanın hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremeyecektir. Ancak bunun için sonraki tarihli marka tescilinin kötüniyetli olmaması gerekmektedir.

Markanın hükümsüzlüğü geçmişe etkilidir. Hükümsüzlüğüne karar verilen marka hiç doğmamış kabul edilecektir¹¹³. Hükümsüzlük kararı kesinleştikten sonra mahkeme tarafından resen TPE' ye gönderilir. Hükümsüzlüğü kesinleşen marka sicilden terkin edilir ve bu durum Bülten de yayınlanır.

Markanın iptali; Son olarak markanın sona erme hallerinden olan markanın iptali de SMK m.26'da düzenlenmiştir. Bu kapsamda hangi hallerde markanın iptal edileceği kanunda açıkça sayılmıştır. SMK. 26/1-a ya göre; Tescil edildiği tarihten itibaren beş yıl içinde kullanılmayan markalar iptal edilir. Baştan beri var olan değil sonradan ortaya çıkan sebepler nedeniyle markanın iptaline karar verilmektedir

Yine marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu neticesinde, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad hâline gelen markalar ile marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltan markalar iptal edilir.(SMK m.26/1-b-c)

Son olarak SMK. m.26/1-ç kapsamında 32. maddeye aykırı kullanılan markalar iptal edilir. İptal TPE tarafından yapılır. Yukarıda belirttiğimiz üzere sonradan çıkan sebepler nedeniyle ancak markanın iptali söz konusu olabilir. Markanın iptali, iptal talebinin TPE'ye sunulması tarihinden itibaren geçerlidir.

Markanın iptalini ilgili kişiler talep edebilir. İptal talebi talep tarihinde sicilde kayıtlı bulunan marka hakkı sahiplerine ve bunların haleflerine karşı ileri sürebilir. İptal kararı da ancak talep üzerine TPE tarafından yapılır¹¹⁴.

Kısmi olarak markanın iptal edilmesi de mümkündür. İptal sebepleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin olarak mevcut ise, sadece o mal veya hizmet

¹¹³BAŞBÜYÜK, s.265.

¹¹⁴SMK m. 26/2-3

yönünden kısmi iptale karar verilebilir. Ancak kısmi iptal ile marka örneğinin değiştirileceği şekilde iptal söz konusu olamaz¹¹⁵.

SMK m. 26/6 kapsamında kurumda iptal incelemesi devam ederken marka hakkı sahibinin değişmesi mümkündür. Eğer inceleme devam ederken hak sahibi değişir ise sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı incelemeye devam edilir.

İptal incelemesinin hangi usulde yapılacağı SMK m. 26/7 de düzenlenmiştir. İptal talebi, markanın hak sahibine tebliğ edilir. Marka hakkı sahibi bir aylık süre içerisinde cevap ve delillerini kuruma bildirir. Talep edilmesi halinde bu sürenin bir ay daha uzatılması mümkündür. Kurumunda gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri talep etme hakkı vardır. Sunulan delil ve cevaplar ile birlikte iptal talebi dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

Markanın iptali halinde kararda daha önceki bir tarihten itibaren etkili olacağı özellikle düzenlenmemişse iptal talebinin TPE' ye sunulması tarihi itibariyle markanın iptali etkili olacaktır. İptal kararı kesinleştikten sonra marka sicilden terkin edilir ve bu durum Bülten de yayınlanır¹¹⁶.

¹¹⁵SMK m. 26/5

¹¹⁶SMK m. 27/2

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

Türk marka hukukunda markaya ilişkin cezai yaptırımlar içeren düzenlemelerin tarihi oldukça eskidir. Zaman içerisinde markaların gelişimine bağlı olarak kanunlarda değişiklik yapılsa da marka suçlarının tarihçesinin oldukça eski olduğunun kabulü gerekir.

Marka hukukuna ve marka suçlarına ilişkin eski düzenlemeler önceki başlıklar altında detaylı olarak incelendiğinden bu başlık altında yeniden incelenmeyecektir¹¹⁷. SMK öncesi marka suçlarına ilişkin en önemli kaynak 556 sayılı KHK' dır. Ancak bu KHK' da suçların kanun dışında düzenlenmesi kabul edilmediğinden Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹¹⁸. Bu nedenlerle marka kanunu çıkarılması zorunluluğu hasıl olmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan iptaller üzerine, Anayasaya aykırılığı tamamen ortadan kaldıran Sınaî Mülkiyet Kanunu düzenlenmiştir. 10.01.2017 tarihli 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 30. Maddesi ile marka suçları üzerindeki tartışmalar sonlandırılarak kanuni zemine oturturulmuştur. Bu kanun ile marka hakkına ilişkin düzenlemeler tedvin edilmiş olup suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından yaşanan tartışmalar sona ermiştir.

6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 30. Maddesi ile marka suçları ve yaptırımları düzenlenmiştir. Genel olarak düzenleme, 556 sayılı KHK ile benzerlik taşımaktadır. Ancak marka hakkına tecavüz suçunun seçimlik hareketleri KHK kapsamına göre genişletilmiş, ticari amaçla satın alma, bulundurma, nakletme veya depolama fiillerine de yer verilmiştir.

Markaların yanında tasarım hakkı sahiplerinin de tasarımlarını koruma altına almaları mümkündür. Ancak bu koruma hukuki bir koruma olup cezai açıdan düzenlemeye tabi

¹¹⁷ Bkz.: Başlık 1.3.1.

¹¹⁸AYM, 02/03/2004, E:2002/92, K:2004/25(anayasa.gov.tr).

tutulmamıştır¹¹⁹. Tasarımın tescilli olması koruma düzeyini arttırırken, tasarıma ilişkin düzenlemelerin TCK ile uyum içerisinde olması gerekmektedir¹²⁰.

2.1. Suç Kavramı

Suç, kanuni tipte yer alan unsurları kasten veya taksirle ihlal etmeye yönelmiş, hukuka aykırı insan davranışı olarak tanımlanabilir¹²¹. Yine bir anlatımla suç, toplum tarafından onaylanmayan davranışların kanun tarafından yaptırıma tabi tutulmasıdır¹²². Bir başka anlatımla suç, insanların toplum içinde birlikte yaşamaya devam etmeleri ve toplumsal düzenin sağlanması için gereken hukuki değerleri ihlal eden belirli insan davranışları olarak tanımlanabilir¹²³.

2.2. Marka Suçu Kavramı

Suç tanımı yukarıda yapılmıştır. Bu kapsamda marka suçu ise; marka hakkını korumaya yönelik olarak düzenlenen hukuk kurallarını ihlal etmeye yönelmiş, hukuka aykırı ve kusurlu insan davranışı olarak tanımlanabilir¹²⁴. Marka suçları markanın önemli işlevlerinden olan köken ayırt etme, garanti ve reklam gibi işlevlerinden haksız olarak yarar elde etmeye yönelmiş suçlardır.

Marka suçlarında, marka hakkına yönelmiş birden fazla farklı şekilde haksızlık görülebilir. Bu nedenle marka suçları da TCK'de düzenlenen diğer suçlar gibi tasnife ihtiyaç duymaktadır. Kanuni düzenlemede tipin ortaya koyduğu özellik çerçevesinde bir sınıflandırmaya gidildiği görülmektedir. SMK m.30 kapsamında marka suçları; marka hakkına tecavüz suçu, marka koruması işaretini kaldırma suçu, marka hakkı üzerinde yetkisiz

¹¹⁹FİDAN, İsmail, “Tescilli Tasarım Hakkı Sahibi Tarafından İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.18, S.1, 2016, s.79-88.

¹²⁰GÜNEŞ, İlhami, “Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal ve Cezai Koruma İle Uygulama Sorunları” Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.7, S.3, 2007, s. 11-40.

¹²¹ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.205; ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara,1975,s. 10; KARAKEHYA, Hakan/ USLUADAM, Asena Kamer, “Türk Ceza Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015(1-21), s.6.

¹²²DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2016, s.198.

¹²³KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2014, s.39; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2016,s. 157.

¹²⁴BAŞBÜYÜK, s.29.

tasarrufta bulunma suçu olarak üç şekilde sınıflandırılmıştır. Bu çalışmada her suç kendi başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmış ve ayrıca işlenmiştir.

2.3.Marka Hakkı İhlallerine Cezai Yaptırım Uygulanmasının Gerekliliğine Yönelik Olumlu ve Olumsuz Görüşler

Marka ve marka hakkı, bir özel hukuk kavramıdır. Marka hakkına karşı yapılabilecek ihlaller kural olarak özel hukuk yaptırımlarına tabi tutulmalıdır. Ancak SMK kapsamında ve SMK öncesinde marka hakkının düzenlendiği tüm yasal mevzuatlarda marka hakkına karşı yapılan bir takım fiiller suç olarak tanımlanmış ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Hal böyle iken marka hakkı ihlallerinin cezai yaptırıma bağlanması her zaman tartışmalara mahal vermiştir.

Marka kavramının bir özel hukuk kavramı olması nedeniyle ayrıca ceza hukuku kurallarının nasıl uygulanacağı da tartışma konusu olmuştur. Yine ceza hukukun bir takım ilkelerinin nasıl uygulanacağı ve bu ilkelerin özel hukuk kavramı ile bağdaşması yönlerinden tartışmalar söz konusu olmaktadır. Ancak marka kavramının ekonomi içerisinde yerinin artması nedeniyle yine tüketicinin tercihlerinde markanın etkinliğinin artması ile cezai korumanın gerekliliği daha net anlaşılmaya başlanmıştır. Yine de marka hakkına yönelik ihlallere cezai yaptırım uygulanmasının hem olumlu hem de olumsuz yönleri bulunmaktadır. Bu anlamda cezai yaptırım uygulanmasının gerekliliği olumlu görüşler altında ele alınmıştır. Yine cezai yaptırım uygulanmasının sakıncaları ve eleştiriler de olumsuz görüşler başlığı altında değerlendirilmiştir.

2.2.1. Olumlu Görüşler

Ceza hukuku bakımından genel anlamda bir fiilin cezalandırılmasında ki temel amaç, kamu yararının korunması ile toplumsal düzenin sağlanmasıdır. Nitekim TCK m. 1' de, *“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.”* Denilmek suretiyle ceza hukukunun amacı belirtilmiştir.

Kamu düzeninin sağlanması yanında bir fiilin cezai yaptırıma bağlanması için ayrıca gereklilik, ölçülülük ve son çare olma unsurları da sağlanmalıdır¹²⁵.

¹²⁵ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.43.

Bu kapsamda fiilin cezalandırılması için, kamusal yararın varlığından söz edilmeli, bunun yanı sıra ayrıca ceza hukuku tedbirleri dışındaki diğer tedbirler yetersiz kalmalıdır.

2.2.1.1. Kamusal Yararın Varlığı

Marka hakkına yönelik saldırılar hem tüketiciye hem marka hakkı sahibine hem de kamuya karşı risk oluşturmaktadır. Bu saldırılar, marka hakkı sahibinin ekonomik menfaatini ihlal etmektedir. Ancak yalnızca bununla kalmayarak ayrıca tüketicilerin bireysel menfaatlerini de ihlal ettiği gibi, kamu sağlığı ve ekonomisini ve de piyasanın güvenilirliğini de tehdit etmektedir¹²⁶. Bu anlamda bu riskler açısından ayrı ayrı değerlendirilme yapılarak, marka hakkı ihlallerine cezai yaptırım uygulanmasının gerekliliği daha net anlaşılacaktır.

2.2.1.1.1. Tüketicinin Korunması

Markanın gelişimi ve ticaretteki öneminin artması ile birlikte, markalı mala sahip olma malın kendisinden daha önemli bir hale gelmiştir. Bununla birlikte artık markalı mallar ihtiyaçtan ziyade simgesel bir değer de taşımaktadır. Yine tüketicin markalı ürüne duyduğu güven de ihtiyaçtan öte bir değer kazandırmaktadır. Bu durumda markalı ürünlerin taklitlerinin yapılması ile tüketicinin iradesi ve istekleri fesada uğratılması riskini arttırmaktadır.

Dolandırıcılık suçu ile de hileli davranışlarla kişilerin iradeleri fesada uğratılarak haksız kazanç elde edilmeye çalışılır. Bu yönüyle taklit markalı ürünlerin üretilmesi de dolandırıcılık suçuna benzerlik taşır. Taklit markalı ürünlerin üretilmesi ile söz konusu malı markası nedeniyle tercih edecek olan tüketicinin iradesi fesada uğratılmaya çalışılabilir. Dolandırıcılık ve marka taklitçiliği suçları, benzer unsurlar taşısa da tam olarak aynı değildir. Tüketici, ürünün taklit markalı olduğunu bilerek de tercih edebilir. Tüketicie taklit markalı ürün, orijinal ürün gibi gösterilerek satış yapılması halinde dolandırıcılık suçu da işlenmiş olacaktır¹²⁷.

Taklit markalı ürünlerin yapılmasında dolandırıcılık suçunda olduğu gibi fail hileli davranışları doğrudan mağdura yöneltmemektedir. Ancak taklidi yapılan markalı ürün kendisi doğrudan mağdurun iradesini fesada uğratacak olan araç konumundadır. Bu nedenle de taklit

¹²⁶BAŞBÜYÜK, s.42.

¹²⁷BAŞBÜYÜK, s.42.

markalı ürünlerin üretilmesi ile mağdurların iradesi fesada uğratarak haksız ekonomik menfaat sağlandığının kabulü gerekmektedir¹²⁸.

Markanın gelişimi ve tüketicinin markaya olan güveninin artması ile birlikte tüketicinin yapılacak olan usulsüzlüklere karşı korunması ihtiyacı doğmuştur. Tüketicinin yani markanın müşteri kitlesinin korunması amacı ile marka suçları düzenlenmiştir.

2.2.1.1.2. Kamu Sağlığının Korunması

Taklit markalı ürünlerin üretilmesi ile amaçlanan markanın tanınmışlık düzeyinden yararlanarak haksız kazanç sağlamaktır. Bu amaçla hareket eden failer, markaya güven duyulmasını sağlayan araçların hiçbirine dikkat etme ihtiyacı taşımamaktadırlar. Marka hakkı sahipleri markanın tercih edilebilirliğini arttırmak, tüketicide güven oluşturmak amacı ile müşteri memnuniyeti, kalite, sağlamlık, sağlığa duyarlılık gibi birçok kıstası dikkatle incelemektedirler. Bu konulara ilişkin testler ve kontroller yapılmakta kamu sağlığını ve güvenliğini tehdit edecek ürünlerin piyasaya sürülmesine engel olunmaktadır.¹²⁹ Ancak taklit markalı ürünlerde kamu sağlığı dikkate alınmamaktadır. Taklit markalı ürünler, markalı ürünler gibi denetime de tabi olmadıklarından kamu sağlığının zarar görme riski daha da artmaktadır.

Üretilen taklit markalı ürünlerin çoğu kamu sağlığını tehdit etmektedir. Giyim sektöründe sağlığa uygun olmayan boyaların kullanılması, gıda sektöründe gerekli testlerden geçmemiş halkın sağlığına zarar verecek yasak ürünlerin konulması ile risk oluşmaktadır. Keza aynı şekilde otomotiv sektöründe kullanılan yedek parçaların taklitlerinin yapılması ile kazaların oluşma ihtimali artmaktadır. Bunun dışında elektronik, hammadde gibi birçok alanda da yapılan taklit markalı ürünler aynı riskleri taşımaktadır. Taklit markalı ürünlerin üretildiği birçok sektörde kullanılması muhtemel yasak ürünler nedeniyle ve gerekli kontrollerden geçirilmemesi ile de halk sağlığının ciddi oranda risk altında bulunduğu görülmektedir. Bu nedenlerle, toplumun sağlığının korunması amacı ile de marka hakkı ihlallerine karşı cezai yaptırım uygulanması gerekliliği doğduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır¹³⁰.

¹²⁸BAŞBÜYÜK, s.42.

¹²⁹YENİDÜNYA / İÇER, s.89.

¹³⁰BAŞBÜYÜK, s.43.

2.2.1.1.3 Marka Hakkı Sahiplerinin Korunması

Marka hakkı, bir malvarlığı değeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Marka hakkı sahibi markasının tanınmışlık düzeyini ve piyasada tercih edilebilirlik derecesini arttırmak için birçok harcama yapmaktadır. Marka hakkı sahibi gerek reklam gerekse de araştırma geliştirme için oldukça fazla yatırım yapmak zorundadır. Maddi harcamalar yanında zaman ve emek ile de marka belirli bir düzeye gelmekte ve marka hakkı sahibine ekonomik yarar sağlamaya başlamaktadır. Ancak failler taklit markalı ürünler üreterek marka hakkı sahibinin yapmış olduğu bu harcamaların hiçbirini yapmadan markanın tanınmışlığı üzerinden haksız kazanç elde etmektedirler. Taklit markalı ürünlerin kullanılması ile marka hakkı sahibinin elde etmeye çalıştığı kazanç failler bir anlamda ortak olmaktadır. Failler tarafından marka hakkı sahibinin elde edeceği kazanç azaltılmaktadır¹³¹.

Marka hakkı üzerinde yetkisiz olarak yapılacak tasarruflar da yine marka hakkı sahibinin ekonomik menfaatlerini zedelemektedir. Yapılan bu yetkisiz tasarruflar ile marka hakkı sahibi maddi olarak kayba uğratılmaktadır.

Taklit markalı ürünlerin piyasada dolaşması ya da diğer marka hakkı ihlalleri ile marka ayrıca itibar kaybına da uğramaktadır. Markanın güvenilirliğini kaybetmesi ile piyasada ticari itibarı da zedelenmektedir. Markanın ticari itibar kaybı da beraberinde müşteri ve kazanç kaybını da getirmektedir¹³².

Marka hakkı sahibinin markasının tanınmışlık düzeyi için yaptığı harcamaların, markadan beklediği kazancın ve ticari itibarının zarar görmesinin önüne geçilmesi amacıyla marka hakkı ihlallerinin suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sayede marka hakkı sahiplerinin ekonomik menfaatleri de koruma altına alınacaktır¹³³.

2.2.1.1.4. Piyasa ve Ülke Ekonomisinin Korunması

Taklit markalı ürünlerin piyasada yer alması ülke ekonomisini de tehdit etmektedir. Taklit markalı ürünler vergiye tabi olmamakta ve kayıt dışı çalışan istihdam edilmesine

¹³¹BAŞBÜYÜK, s.44.

¹³²YENİDÜNYA / İÇER, s.90.

¹³³BAŞBÜYÜK, s.44.

sebebiyet vermektedir. Bu şekilde yapılan üretimler ile ülke ekonomisi doğrudan kayıp yaşamaktadır¹³⁴.

Taklit markalı ürünlerin piyasa da yer alması ile marka hakkı sahipleri ve yasal üreticilerin maddi kayıplar yaşadığı bir önceki başlık altında değerlendirilmiştir¹³⁵. Üreticilerin ve marka hakkı sahiplerinin bu denli zarara uğraması ile iflas etmeleri söz konusu olabilecektir. Piyasada sıkça iflasların meydana gelmesi ile de ülke ekonomisi zarara uğrayacaktır¹³⁶.

Yine piyasa da fazlaca taklit markalı ürünlerin bulunması riski yabancı markalar açısından da ülke piyasasının güvenilirliğini zedeleyecektir. Piyasaların güvenilir olmaması nedeniyle de yabancı markalar ülkeye gelmeyi tercih etmeyecektir. Bu durumda da yabancı yatırımcının getireceği kaynaktan mahrum kalan ülke ekonomisi zarara uğrayacaktır. Ülke ekonomisinin korunması açısından da marka hakkı ihlallerinin cezai yaptırıma bağlanması ihtiyacı duyulmuştur.

2.2.1.2. Ceza Dışındaki Tedbirlerin Yetersizliği

Taklit markalı ürünlerin piyasa da dolaşmasının tüketiciler yönünden dolandırıcılık suçunun, marka hakkı sahipleri yönünden hırsızlık suçunun özel bir çeşidi olduğunun söylenmesi mümkündür¹³⁷. Bu nedenle cezai yaptırımının olması gündeme gelmektedir. Nitekim marka hem bireysel hem de kamusal alanda önem arz etmektedir. Markanın taşıdığı bu önem nedeniyle markanın etkili bir şekilde korunması gerekliliği doğmuştur. Bu gereklilik öyle bir hal almıştır ki, hukuki ve idari korumanın yetersizliği cezai korumayı zorunlu kılmıştır¹³⁸.

Özellikle marka taklitçiliğinde cezai yaptırımlar uygulanmaz ise kar yüksek, risk azdır. Fail, marka hakkı sahibinin yaptığı ekonomik harcamaları yapmadan yüksek kar elde etmektedir. Yakalanması ve tespit edilmesi güç olduğundan riski azdır. Keza yakalansa dahi finansal ve idari yaptırımlar elde edilecek kar karşısında katlanılabilir durumdadır. Bu

¹³⁴BAŞBÜYÜK, s.45.

¹³⁵Bkz.: Başlık 2.2.1.1.3

¹³⁶BAŞBÜYÜK, s.45.

¹³⁷YÜKSEL, Mehmet, “ Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açından Genel Bir Bakış”, Hukuk ve Adalet, S:4, Ekim-Aralık 2004, s.12.

¹³⁸YÜKSEL, s.12.

anlamda önleme ve caydırma açısından idari ve hukuki yaptırımların eksik kaldığı söylenebilir. Marka hakkı ihlallerinin bireysel ve kamusal risklerini ortadan kaldırarak caydırıcılığı arttırmak amacıyla ceza hukuku dışındaki tedbirlerin yetersiz kaldığı görülmüş ve cezai düzenlemeye gidilmiştir¹³⁹.

Marka hakkı ihlalleri açısından, cezai yaptırım uygulanmasının nedenlerinin haklılığı yanında ceza hukuku ilkeleri açısından bağdaşmayan yönler nedeniyle tartışma yaratmaya devam etmektedir. Ancak markanın günümüz ekonomi piyasalarında ki yeri ve tüketici tercihlerindeki ağırlığı dikkate alındığında ve yukarıda izah edilen riskler kapsamında cezai yaptırıma tabi tutulması elzem hale gelmiştir. Özellikle yaptırımların caydırıcı olarak yeniden marka hakkı ihlaline sebebiyet verilmemesi açısından, cezai düzenlemelere gidildiği kabul edilebilir.

2.2.2. Olumsuz Görüşler

6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanun’da yapılan düzenleme ve önceki marka suçlarına ilişkin düzenlemeler, ceza hukukuna hakim olan belirlilik, oranlılık ve son çare olma özelliği gibi ilkeler açısından eleştiriye açıktır.

6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu öncesinde yer alan düzenlemeler ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil etmekteydi. 556 sayılı KHK ile yapılan düzenleme bu açıdan Anayasa ve ceza hukuku ilkelerine aykırılık oluşturmaktaydı. Bu hususta Anayasa Mahkemesi tarafından düzenlemenin Anayasaya aykırılığı gerekçesi ile 2 defa iptal kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları üzerine yasa koyucu tarafından 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu çıkarılmıştır. Çıkarılan kanun ile bu eleştiriler giderilmeye çalışılmıştır.

6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile Anayasa Mahkemesi açısından yöneltilen eleştiriler giderilmiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından sorun kalmamıştır. Ancak belirlilik, orantılılık ve ceza hukukun son çare olma özelliği açısından marka suçlarının düzenlenmesine yönelik eleştiriler devam etmektedir.

¹³⁹YÜKSEL, s.13.

2.2.2.1. Belirlilik İlkesi Açısından

Belirlilik ilkesi gereğince, suç teşkil eden fiillerin neler olduğu ve bu fiillerin işlenmesi neticesinde nasıl bir yaptırım ile karşılaşacağı kanun tarafından önceden düzenlenmelidir¹⁴⁰. Böylelikle devlete karşı güçsüz konumda olan bireyin korunması amaçlanmaktadır.

Belirlilik ilkesinin sonucunda, kanunda düzenlenen suç tipinde yer alan fiil ve kavramlar tartışmaya yer vermeyecek düzeyde belirli olmalıdır. Ancak SMK m. 29' da marka hakkına karşı tecavüz fiilleri ifade edilirken, taklit ve karıştırma ihtimali terimleri kullanılmışken m.30' da düzenlenen marka suçlarında iktibas ve iltibas kavramları kullanılmıştır. Kanun maddelerinde ki kavramlar arasında ki bu farklılık belirlilik ilkesi açısından aykırılık teşkil etmektedir¹⁴¹. Bu kavramlar arasındaki farklılıklar sonraki bölümlerde detaylı olarak aktarılmıştır¹⁴².

SMK m.30' da belirtilen iktibas ve iltibas kavramları kanunun diğer maddelerinde yer almamış ve kanun koyucu tarafından açıkça tanımlanmamıştır. Bu durumda da hangi fiillerin iktibas veya iltibas oluşturacağı yoruma açık kalmaktadır. Özellikle eski kanuni düzenlemelerden kalan bu özel hukuk kavramlarının suçun düzenlenmesinde yer alması eleştirilmektedir¹⁴³.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince de kanun koyucu birçok anlama gelebilecek belirsiz kavramları kullanmamalıdır¹⁴⁴. Sınırları belirli olmayan, genişletilmeye elverişli kavramların kullanılmasından kaçınılmalıdır. Belirsiz kavramlara yer verilmesi halinde bu kavramlara yönelik yorum yapılması zorunluluğu doğacaktır. Ancak bu yorumlar yapılırken bir başka ceza hukuku ilkesi olan kıyas yasağını ihlal edecek düzeyde genişletici yorum yapılmamasına özen gösterilmelidir.

¹⁴⁰KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 53; ÖZGENÇ, s.116.

¹⁴¹BAŞBÜYÜK, s.67.

¹⁴²Bkz.: Başlık 3.1.2.4.2. , Başlık 3.1.2.4.3.

¹⁴³BAŞBÜYÜK, s.68.

¹⁴⁴KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 54.

Yasa koyucu tarafından kavramların net olarak belirlenmemesi ayrıca şüpheden sanık yararlanır ilkesi açısından da sorun teşkil edecektir. Kavramlar üzerinde ki belirsizlik bulunması nedeniyle sanığın ceza almaması dahi söz konusu olabilecektir¹⁴⁵.

Tüm bu ilkeler ışığında SMK kapsamında düzenlenen suçlarda tam olarak içeriği belirli olmayan kavramların kullanılması eleştirilmektedir. Bu kavramlar yerine net, anlaşılır ve tartışmaya yer vermeyen kavramların kullanılması yerinde olacaktır.¹⁴⁶ Örneğin yasal düzenleme de iktibas ve iltibas terimlerinden vazgeçilerek yasanın bütünüyle uyumlu olan karıştırma ihtimali ve taklit markalı ürün terimlerinin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. İktibas ve iltibas kavramlarına ilişkin detaylı açıklama sonraki başlıklar altında yapıldığından tekrara düşmemek adına burada bu kadar açıklama ile yetinilecektir¹⁴⁷.

2.2.2.2. Ceza Hukukun Son Çare Olma Özelliği Açısından

Ceza hukukun son çare olma ilkesine göre, ekonomik özellik taşıyan fillere ilişkin olarak yine ekonomiye yönelik araçlar kullanılmalı ve bu araçların yetersiz kalması halinde ceza hukukuna başvurulmalıdır. Keza bir fiilin ceza hukuku yaptırımına bağlanması, o fiilin işlenmesi nedeniyle toplumsal açıdan doğan zarardan fazlasına sebep olacaksa, ceza hukukun uygulanma amacına ters düşer¹⁴⁸. Bir hukuka aykırı fiilden doğan sorunlarda, medeni hukuk veya kamu hukuku düzenlemeleri ile sorunun giderilmesi mümkün ise çözümüm ceza hukuk dışında aranması gerekir¹⁴⁹. Bu anlamda SMK' da düzenlenen marka suçları da bu ilke etrafında değerlendirilmelidir.

Özellikle taklit markalı ürünlere ilişkin olarak marka hakkı sahibi ve tüketicinin bireysel menfaatleri yanında toplumsal olarak kamunun sağlığı ve ekonomik olarak piyasanın

¹⁴⁵**GÜLÇÜR**, Abdülkadir, “*AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018(149-173), s.154.

¹⁴⁶**ÇAĞLAR**, Hayrettin, “*556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanunun Hükmünde Kararname'de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XI, S.1-2, Y.2007, s. 105.

¹⁴⁷ Bkz.: Başlık 3.1.2.4.2., Başlık 3.1.2.4.3.

¹⁴⁸**ÖZBEK**, Veli Özer, “*Ticari Ceza Hukuka Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.4,S.9, Nisan, 2009, s.25.

¹⁴⁹**ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE**, s. 82.

işleyişinin de tehdit altında olduğu görülmektedir¹⁵⁰. Bu fillerin çok yönlü tehdit barındırması nedeniyle cezai yaptırıma bağlanması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Keza bu fillerde ceza hukuku dışındaki tedbirler yetersiz kalmakta olup bu nedenle cezai düzenlemeler yapılmıştır.

2.2.2.3. Orantılılık Açısından

Ceza hukukuna hakim olan ilkelerden biri de orantılılık ilkesidir. TCK m. 3/1' e göre; *“Suçu işleyen kişi hakkında, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”* Denilmek suretiyle orantılılık ilkesi düzenlenmiştir.

Orantılılık ilkesi kapsamında yasa koyucu tarafından ceza normları düzenlenirken, öngörülen yaptırım ile fiil arasında orantı bulunmalıdır. Bu ilke aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir¹⁵¹.

Orantılılık ilkesi, ceza hukuku işlemlerinde yapılan işlem neticesinde sağlanacak fayda ile ortaya çıkabilecek zarar arasında bir oranın bulunması, bu oran bulunmuyor ise yapılacak işlemde vazgeçilmesini gerektirir¹⁵².

Orantılık ilkesi kapsamında marka suçlarına ilişkin öngörülen yaptırımların değerlendirilmesi gerekmektedir. SMK kapsamında marka suçlarının cezaları bir yıldan başlamaktadır. Bu kapsamda bu fiillerin çok farklı kesimlerce ve çok basit şekillerde işlenebileceği göz önüne alındığında verilen cezaların oldukça fazla olduğu düşünülebilir. Yine bu suçlara yönelik adli para cezasının seçimsel olarak öngörülmemiş olması da eleştirilebilir¹⁵³.

Kanaatimizce, marka hakkı ihlallerinin çok yönlü zararlara sebebiyet verebileceği düşünüldüğünde ve günümüz ticari hayatında markalı ürünlere olan güven ve piyasada ki markalı ürünlerin yeri birlikte değerlendirildiğinde caydırıcılık açısından fiil ile ceza arasında orantısızlık bulunmadığı görülecektir.

¹⁵⁰BAŞBÜYÜK, s.70.

¹⁵¹AYDIN, Öykü Didem, “ Ceza Hukukun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004 (63-104), s. 66.

¹⁵²ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 80.

¹⁵³BAŞBÜYÜK, s.72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİNAİ MÜLKİYET KANUNUNDA DÜZENLENEN MARKA SUÇLARI

3.1. Marka Hakkına Tecavüz Suçu

Marka hakkına tecavüz suçu 6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen ilk suç tipidir. Yasal dayanağını 6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu'nun 30. Maddesinin 1. fıkrasından almaktadır. Bu hükme göre; *“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. “*

Marka hakkına tecavüz şekilleri oldukça farklı olabilmektedir. Ancak kanun koyucu tarafından marka hakkına karşı yapılan tecavüz şekillerinin tamamı suç olarak belirlenmemiştir. Yasal düzenleme ile marka hakkına tecavüz şekillerinden yalnızca iktibas (marka taklitçiliği) ile iltibas (karıştırma ihtimali) suretiyle gerçekleşen tecavüzleri cezai yaptırıma tabii tutmuştur. Kanun koyucu bu düzenleme ile yalnızca iki tecavüz biçimini suç oluşturacak şekilde düzenlemiştir¹⁵⁴.

Marka taklitçiliği ve karıştırma ihtimali yaratma eylemleri, fiil bakımından farklı anlamlar taşımaktadırlar. Ancak bu tecavüz şekillerinin her ikisi de marka hakkının korunmaya değer işlevlerinden olan “köken ayırt etme işlevini” tehlikeye sokmaktadır. Bu suçun düzenleme bakımından iki ayrı suç fiili belirttiği ve iki ayrı suçu tek fıkra halinde düzenlendiği görülmektedir. Her ne kadar bu madde hükmü iki ayrı suç fiilini belirtiyor olsa da bu fiiller marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin en yaygın olanını oluşturduğundan marka hakkına tecavüz suçu olarak tanımlanması mümkündür¹⁵⁵.

Aşağıda bu suç tipi ile korunan hukuki değer, suçun maddi, manevi ve hukuka uygunluk unsurları tek tek ele alınarak incelenecektir.

¹⁵⁴ BAŞBÜYÜK, s.88.

¹⁵⁵ ALBAYRAK, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar, Adil Yayınevi, 1. Baskı, Ankara,2003, s.93; BAŞBÜYÜK, s.88.

3.1.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, yasa koyucunun suç tipini düzenlerken göz önünde bulundurarak korunmasını istediği irade olarak tanımlanabilir¹⁵⁶.

Marka kavramının ticari hayatta kendine yer bulması ile birlikte marka hakları öncelikle hukuksal alanda kendine yer edinmiş ve bu sayede çok daha fazla kullanılıp gelişmeye başlamıştır. Marka hakkının bu gelişimi ile birlikte ticari alanda önemli rol üstlenmesi marka hakkı sahipleri ve bu markayı kullanan kişiler bakımından bir değer oluşturmaya başlamıştır. Bu değer hem marka hakkı sahibi hem markayı kullanan kimseler hem de piyasanın güvenilirliğinin sağlanması açısından korunmaya yarar bir hukuki değerdir. Genel olarak bu amaç doğrultusunda düzenlenen marka suçlarında marka hakkı sahibinin sahip olduğu ekonomik değer korunması, markayı kullanan tüketicinin korunması yanı sıra, kamu sağlığı ve güvenliğinin ve de ticari piyasanın da korunmaya çalışıldığı aşikârdır¹⁵⁷. Çünkü bir suç tipini gerekli kılan nedenler aynı zamanda o suç ile korunmak istenen değerlerdir. Bu sebeplerle ikinci bölümde marka hakkı ihlallerine karşı cezai yaptırım uygulanmasının gerekliliğine ilişkin olumlu görüşler başlığı altında değerlendirilen ve suçun düzenlenmesini gerekli kılan hususlar aynı zamanda suçla korunan hukuki değerleri belirtmektedir¹⁵⁸. Tekrara düşmemek adına bu başlık altında yeniden incelenmeyecektir.

Marka hakkına tecavüz suçu ile de korunmak istenen hukuki değer, dar anlamda tescilli marka sahibinin bu marka üzerindeki haklarının korunması olarak tanımlanabilir¹⁵⁹. Markanın tescil edilmesi ile birlikte marka hakkı sahibine tanınan haklar, marka hakkı sahibi tarafından kullanılmaya başlar ve bu hakların ihlali de cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Marka hakkına karşı işlenen bu suçun düzenlenmesi ile birlikte yasa koyucu, mal ve hizmet sahibinin, bu mal veya hizmet üzerindeki marka hakkının korunmasını

¹⁵⁶YAZICIOĞLU, İsmail, “*Hükümete Karşı Suç*”, YBHD 2016/1 (137-156), s.140.

¹⁵⁷BAŞBÜYÜK, s.86.

¹⁵⁸Bkz.: Başlık 2.2.1.

¹⁵⁹ARSLAN, Çetin/ ÖZDEMİR, Didar, “*Türk Hukukunda Marka Suçları*”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2016, sayı 65(4), s.1088.

amaçlamıştır¹⁶⁰. Kısacası marka hakkına tecavüz suçu ile korunan hukuki değer markanın hak sahibine sağladığı menfaatin bizzat kendisidir¹⁶¹.

Geniş anlamda marka hakkına tecavüz suçu ile korunan hukuki değer ise ticari rekabetin doğru sağlanması ile markaya güvenen tüketicilerin korunmasıdır. Bu yönüyle de kişisel menfaatlerin yanında ticari hayatın, piyasa güvenliği ile birlikte kamu sağlığı, güveni ve düzeninin de korunduğunu söyleyebiliriz¹⁶². Böylelikle yasa koyucu, tanınmış ve toplum nezdinde belirli bir güvenilirliğe ve kaliteye ulaşmış marka ürünün taklidinin yapılmasını cezai yaptırıma bağlayarak bir yandan bu marka hakkı sahibinin ticari itibarını bir yandan bu markaya güvenerek alan tüketicinin ekonomik menfaatini bir yandan da taklit ürünler nedeni ile bozulabilecek toplum sağlığını ve piyasa düzenini koruma altına almaktadır¹⁶³.

3.1.2. Suçun Maddi Unsurları

3.1.2.1. Fail

Marka hakkına tecavüz suçunun düzenlenme biçimine baktığımız zaman 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde, suçun faili yönünden özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, suçun herkes tarafından işlenebilir olduğu anlaşılmaktadır¹⁶⁴. Bu suçun faili herkes olabilmektedir.

Özgü suçlar, o suçun işlenebilmesi için yalnızca kanunda tanımlanan insan davranışının yeterli olmadığı, bu insan davranışının kanunda tanımlanan özel niteliğe sahip kimselerce gerçekleştirmiş olması gerektiği suç tipidir¹⁶⁵. Özgü suçlarda fail, diğer insanlara nazaran özel ve objektif vasıflara sahip olmalıdır. Özgü suç bazen de suçların nitelikli hali

¹⁶⁰TOPÇU, Deniz, Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2007, s.109; YENİDÜNYA, A.Caner/ İÇER, Zafer, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, DİGESTA Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2014, s.71; İŞLER, İlknur, 2017, Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep, s.32.

¹⁶¹BAŞBÜYÜK, s.87.

¹⁶²DONAY, Süheyl/ ERMAN, Hasan, Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1. Baskı, İstanbul, 1973, s.46 ; YENİDÜNYA, A.Caner/ İÇER, s.72; BAŞBÜYÜK, s.87.

¹⁶³İŞLER, s.32.

¹⁶⁴TOPÇU, s.109; YENİDÜNYA/ İÇER, s.94; İŞLER, s.32; BAŞBÜYÜK, s.89; SAYAR, s. 57.

¹⁶⁵ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 546.

olarak da karşımıza çıkabilmektedir¹⁶⁶. Marka hakkına tecavüz suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan özgü suç değildir¹⁶⁷.

Bu suçun failleri ancak gerçek kişiler olabilir. Bu anlamda tüzel kişilerin bu suçun failleri olması mümkün değildir. Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 30/4’de düzenlendiği üzere bu suç bir tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi tarafından, tüzel kişiliğin faaliyeti çerçevesinde işlenir ise, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır¹⁶⁸. Bu kapsamda SMK 30/4’de, Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerine atıf yaptığını ve bu şekilde tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirlerini belirlemiş olduğu görülmektedir. Türk Ceza Kanunu’nda 60. maddede tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri iki şekilde belirlenmiştir. Bunlar “*iznin iptali*” ve “*müsadere*”dir¹⁶⁹.

3.1.2.2. Mağdur

Her suçun bir failinin bulunduğu gibi bir de mağdurunun bulunması gereklidir. Mağduru olmayan bir suçun olması mümkün değildir. Ceza Hukuku açısından mağdur, suçla korunan hukuki yararın sahibi olan, suçun konusunun ait olduğu kimselerdir¹⁷⁰. Başka bir anlatımla mağdur belirli bir suç ile zarara uğratılan hak ve menfaatin sahibi olan kişidir¹⁷¹. Buradan hareketle marka hakkına tecavüz suçunun mağduru, marka hakkı iktibas veya iltibas suretiyle tecavüze uğrayan kişi ya da kişileridir. Bu kimseler aynı zamanda şikâyet hakkı sahipleridir¹⁷². Suçtan zarar gören kişi ise, suçun maddi konusu olmayan ya da suça konu hak ve menfaatin sahibi olmayan ancak suç nedeniyle “dolaylı olarak” zarara uğramış kişilerdir.

¹⁶⁶ÖZGENÇ, s.192.

¹⁶⁷ARSLAN/ÖZDEMİR, s. 1092.

¹⁶⁸YENİDÜNYA / İÇER, s.95.

¹⁶⁹ÖZEN, Mustafa, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, Sayı 2, s.66; Bkz.: Başlık 3.6.2.2.

¹⁷⁰KATOĞLU, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, 61 (2) 2012: 657-693, s.660; ÖZGENÇ, s.202; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 107.

¹⁷¹DEMİRBAŞ, s. 550.

¹⁷²SAYAR, s. 59; YENİDÜNYA/ İÇER, s.97.

Bazı suçlarda suçtan zarar gören ve mağdur aynı kişi olabilirken bazı suçlarda da mağdur ve suçtan zarar gören farklı kişiler olabilir¹⁷³.

Bu suçun mağdurunun tüzel kişiler olup olamayacağı ise genel olarak ceza hukukunda tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağının tartışmalı olması nedeniyle önem arz etmektedir. Tüzel kişiler bir suçun mağduru olamazlar. Ancak suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilirler. Bu suç açısından da tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilir ve şikâyet hakkını tüzel kişilerin yetkilileri veya temsilcileri aracılığı ile kullanabilir¹⁷⁴. Mağdur ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler ise, suçun işlenmesi dolayısıyla zarar gören olabilirler ancak mağdur olamazlar¹⁷⁵. Mağdur, ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde, suçtan zarar gören sadece hukuki ilişkinin tarafıdır¹⁷⁶.

Taklit markayı alan tüketicinin bu suçun mağduru olup olamayacağı ise tartışmalıdır. Bu suçla tüketicinin de zarar gördüğü ve tüketicinin güveninin de korunan hukuki değerler arasında olduğundan bahsedilmiştir. Ancak tüketicinin doğrudan bu suçun mağduru olması kabul görmemektedir. Markanın taklit olduğunu bilmeden alan tüketici ancak dolandırıcılık suçunun faili olabilir. Yine korunan hukuki değerlerde toplumun sağlığı ve güvenliğinin yer alması nedeniyle toplumun bir bütün olarak bu suçların potansiyel mağduru olarak kabul edilip edilemeyeceği de tartışmalıdır. Ancak bizim hukuki düzenlememiz doğrultusunda toplumun veya doğrudan tüketicinin bu suçun mağduru olmadığı daha çok marka hakkı sahibinin öne çıkarıldığı görülmektedir¹⁷⁷.

3.1.2.3. Konu

Her suçun failinin ve mağdurunun olmasının zorunluluğu olduğu gibi konusunun da bulunması zorunludur. Konusu olmayan bir suçun olması düşünülemez.

¹⁷³AYDIN, Aslı, “Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı ve Viktimoloji”, <http://www.umut.org.tr/userfiles/files/PDFler/Asl%C4%B1%20AYDIN.pdf>, s.3,(Erişim Tarihi 28/08/2019)

¹⁷⁴YENİDÜNYA / İÇER, s.97; BAŞBÜYÜK, s.90.

¹⁷⁵DÜLGER, İbrahim, 2010, Ceza Muhakemesinde Katılan, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, s.73, ÖZGENÇ, s.203; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 108.

¹⁷⁶DEMİRBAŞ, s.550.

¹⁷⁷BAŞBÜYÜK, s.91.

Genel olarak suçun konusu doktrinde, suçun üzerinde meydana geldiği¹⁷⁸, failin eyleminin yöneldiği veya tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği şey¹⁷⁹, ceza kanunlarını ihlal eden beşeri davranışlar¹⁸⁰ olarak çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Kısaca suçun konusu, kanunda suç olarak kabul edilen hareketin yöneldiği kişi ya da şey olarak adlandırılabilir¹⁸¹. Suçun konusu eşya veya şahsın fiziki yapısıdır¹⁸².

Marka hakkına tecavüz suçunun konusu ise, esas olarak “marka”dır¹⁸³. Haksızlık niteliğindeki fiiller marka üzerinde meydana gelmektedir¹⁸⁴. Ancak bu suçun oluşabilmesi için aynı zamanda benzer veya aynı nitelikte mal veya hizmet ortaya konulmasını gerektirdiğinden bu mal veya hizmette suçun konusunu oluşturmaktadır. Yani hem marka hem de ürün suça konu edilen şeydir. Buradan hareketle marka hakkına tecavüz suçunun konusunun “markalı ürün olarak” ele alınması mümkündür¹⁸⁵.

Marka hakkına tecavüz suçunun konusu olan markanın bu kapsamda suç oluşturabilmesi için tescilli bir marka olması ve bu tescilin Türkiye’de yapılması gerekmektedir. Ancak bu iki şartı birlikte taşıyan markalar suçun konusunu oluşturabilir¹⁸⁶. Bu şartlar dayanağını 6769 sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’nun 30/5. Maddesinde ki “ *Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedilebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.*” ibaresinden almaktadır. Buna göre;

Markanın Tescilli Olması Şartı: 6769 sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’nu 7/1’ e göre “*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*” Gerek SMK m.7/1 gerekse de m.30/5’de yer alan düzenlemelerden açıkça anlaşıldığı üzere bu suç ancak usulüne uygun olarak tescil edilmiş markalar hakkında işlenebilir. Bu duruma yönelik herhangi bir istisna kanunumuzda düzenlenmemiştir. Tanınmış markalar açısından bakılacak olursa da tanınmış

¹⁷⁸DEMİRBAŞ, s.547.

¹⁷⁹ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 210.

¹⁸⁰HAFIZLIOĞULLARI, Zeki/ GÜNGÖR, “Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi” TBB Dergisi, Sayı 69, 2007(21- 50) s.22; BAŞBÜYÜK, s.92.

¹⁸¹KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 109; İŞLER, s.34.

¹⁸²ÖZGENÇ, s.198.

¹⁸³ARSLAN/ÖZDEMİR, s. 1089.

¹⁸⁴ÖZEN, s.66.

¹⁸⁵BAŞBÜYÜK, s.92; İŞLER, s.34.

¹⁸⁶İŞLER, s.34; BAŞBÜYÜK, s.93.

markanın tescilli olmaması halinde de bu suçun konusunu oluşturamayacağını kabul etmek gerekir¹⁸⁷.

Tescilsiz bir markanın ise SMK m. 30 kapsamında cezai anlamda korunması mümkün değildir. Ancak tescilsiz markalara karşı yapılan tecavüzler TTK m. 62 kapsamında haksız rekabet hükümleri kapsamında yaptırıma tabii tutulabilir¹⁸⁸.

Tescilin Türkiye’ de Yapılmış Olması Şartı: 6769 sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’nu m. 30/5 açıkça markanın koruma altına alınması için Türkiye’ de tescilli olması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Yine SMK m. 11’de tescilin Türk Patent Enstitüsü tarafından yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buradan hareketle de tescilin Türkiye’ de ve kanun tarafından öngörülen makamlarda yapılması ile ancak suçun konusunu oluşturacağı anlaşılmaktadır.

3.1.2.4. Fii

3.1.2.4.1. Genel Olarak

SMK m.30/1’de marka hakkına tecavüz suçu düzenlenmiştir. Suçun düzenleniş biçimine baktığımızda birden fazla harekete yer verildiği görülecektir. Bu hareketlerden yalnızca birinin gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Bu nedenle marka hakkına tecavüz suçu bir seçimlik hareketli suçtur¹⁸⁹.

Kanun koyucu suç tipini düzenlerken hareketten ayrılan bir neticeye yer vermemiştir. Bu nedenle de marka hakkına tecavüz suçu neticesi harekete bitişik bir suçtur. Yine suçun oluşması için ayrıca zararın doğması da aranmadığından tehlike suçu olarak düzenlenmiştir¹⁹⁰.

Öncelikle marka hakkına tecavüzün ne anlama geldiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu kapsamda marka hakkına tecavüz, marka hakkı sahibinin izni olmaksızın, başkasına ait markanın kanunda öngörülen biçimlerde kullanılması şeklinde tanımlanabilir¹⁹¹.

¹⁸⁷BAŞBÜYÜK, s.93.

¹⁸⁸ARSLAN, İbrahim, “Tescilsiz Markaların Korunması”, SÜHFD,2008, C:16, S:1, s.43; YENİDÜNYA / İÇER, s.99; BAŞBÜYÜK, s.94.

¹⁸⁹YENİDÜNYA / İÇER, s.73.

¹⁹⁰BAŞBÜYÜK, s.95.

¹⁹¹ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara, 1998, s. 209.

SMK öncesi yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK m. 61-a gereğince, marka tescilinden doğan hakların kapsamını gösteren 9. Maddenin ihlali marka hakkına tecavüz sayılıyordu¹⁹². SMK kapsamında ise m.29 da atıfla m. 7’ de marka hakkına tecavüz şekilleri düzenlenmiştir¹⁹³. SMK m.7/2 kapsamında marka hakkına tecavüz halleri üç bent olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda iktibas ve iltibas halleri yanı sıra tanınmış markaya karşı yapılacak olan tecavüzlerin şekilleri düzenlenmiştir.

Yine SMK m. 29 kapsamında da marka hakkına tecavüz sayılan filler düzenlenmiştir. Bu kapsamda yukarıda belirttiğimiz üzere SMK m. 7 kapsamında markayı kullanmak tecavüz sayılmaktadır. Bunun yanı sıra bu madde kapsamında marka hakkı sahibi tarafından lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi de marka hakkına tecavüz sayılmaktadır

Bunun yanı sıra *SMK m.29/b-c* 'ye göre: “*Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek ve de Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak* “ filler de marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmiştir.

SMK kapsamında birçok farklı marka hakkına tecavüz filler sayılmıştır. Ancak m.30/1 'de düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunda yalnızca iktibas ve iltibas suretiyle yapılan tecavüzler suç sayılmıştır. Tüm tecavüz eylemleri suç olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle iktibas ve iltibas kavramları ayrı ayrı detaylı olarak ele alınacaktır.

¹⁹²ARKAN, Cilt I, s. 118.

¹⁹³SMK M.7/2; “*Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.*

3.1.2.4.2. İktibas Kavramı

İktibas kavramı hukuk sözlüğünde, “bir düşüncüyü, bir fikri, bir yazıyı alıp benimsemek ve aynen yayınlamak, aktarmak, ödünç alma, alıntı” olarak tanımlanmıştır¹⁹⁴.

Bir başka anlatımla iktibas, tescilli markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin izinsiz olarak tescilli marka ile aynı tür mal veya hizmetlerde kullanılmasıdır¹⁹⁵.

SMK m. 7/2-a’da “Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması” demek suretiyle ifade edilmiştir. İktibas kavramının SMK’ da doğrudan tanımı yapılmamış olsa dahi bu maddede yer alan düzenlemenin iktibas kavramını anlattığı anlaşılmaktadır. Keza yine SMK m. 29/1-a’da “Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.” Denilmek suretiyle iktibas kavramı marka hakkına tecavüz sayılan filler arasında yer almaktadır¹⁹⁶.

İktibas kavramı marka ile birebir aynı olan işaretin kullanılmasını ifade ettiği gibi aynı zamanda çok küçük farklar ile ayırt edilemeyecek düzeyde benzer işaretlerin kullanılmasını da kapsamaktadır¹⁹⁷. İktibasın oluşması için tescilli markanın aynısı veya çok benzerinin “aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerde”¹⁹⁸ kullanılması gerekmektedir.

İktibasın oluşması için aynı kullanım olması gerekmektedir. Aynı kullanımdan anlaşılması gereken markanın tıpkısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması demektir¹⁹⁹. Tıpkı kullanımda taklit edilen marka ile tescilli marka her açıdan aynı olmalıdır. Bu sebeple tescilli markaya herhangi bir ekleme veya çıkarma yapılmamış,

¹⁹⁴ŞENER, Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001, s.342, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/%c4%b0iktibas> (Erişim Tarihi 06.06.2019.)

¹⁹⁵CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s.6; MANTI, Nebile, 2009, Marka Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, s.61.

¹⁹⁶BAŞBÜYÜK, s.98.

¹⁹⁷YENİDÜNYA / İÇER, s.74.

¹⁹⁸EPÇELİ, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, Legal,1.Baskı, İstanbul, 2006, s.38.

¹⁹⁹BAŞBÜYÜK, s.100.

marka hiç değiştirilmemiş olmalıdır²⁰⁰. Ayırt edilemeyecek derecede benzer kullanımda ise ayrıca karıştırma ihtimalinin bulunması aranmaz. Karıştırma ihtimali var kabul edilir²⁰¹. İktibas tescilli marka ile çok g¼çlü, tıpkısı gibi bir benzerlik taşıması halidir. Ancak bu denli benzer olup olmadığının tespiti sübjektiflik içerdiğinden bu konuda net kıstaslar belirlemek güçtür²⁰².

Tescilli markanın boyutlarının değiştirilerek izinsiz kullanılması halinde de iktibas oluştuğu kabul edilmelidir. Ancak renklerinin değiştirilmesi halinde markanın renkleri markanın bir unsuru ise iktibastan bahsedilemez. Ancak markanın unsuru değil ise yine iktibas oluştuğu kabul edilir²⁰³.

İktibasın oluşması için aynı kullanım yanında ayrıca bu kullanımın aynı tür mal veya hizmet bulunması gerekmektedir. Aynı tür mal veya hizmet teriminden anlaşılması gereken, taklit markalı mal veya hizmet ile tescilli markanın tesciline konu mal veya hizmetler aynı olmalıdır. Bu mal veya hizmetlerin aynı türde olması gerekmektedir. Bu aynılık birebir olmak zorunda değildir. Yalnızca tür olarak aynı olmaları yeterli olacaktır²⁰⁴.

3.1.2.4.3. İltibas Kavramı

İltibas kavramı “karıştırılma, benzeşim, karışıklık”²⁰⁵ olarak ifade edilebileceği gibi sözlükte andırışma, karışıklığa sebep olma şeklinde tanımlanmıřtır²⁰⁶.

SMK m.30’da iltibas şeklinde yapılan tecavüzlerinde marka suçu olacağı düzenlenmiş ancak iltibasın tanımı yapılmamıştır. Daha önceki yasal düzenlemelerden olan m¼lga 551 sayılı Markalar Kanunu m.47/a-3’te ise iltibasın tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bırakıldığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet vererek bir markayı kullanan kimse, o markanın benzerini kullanmış sayılır.*”

²⁰⁰ÇİÇEKÇİ, Çiğdem, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Özgü Tecavüz Fiilleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DSÜSBE, 2007, s.186.

²⁰¹ÇOLAK, s.190; BAŞBÜYÜK, s.100.

²⁰²BAĐCI, Marka Suçlar, s. 70.

²⁰³BAŐBÜYÜK, s.105.

²⁰⁴BAŐBÜYÜK, s.102.

²⁰⁵<http://w3.bilecik.edu.tr/hukuk/bolumler/hukuk-sozlugu/> (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²⁰⁶Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

Bu doğrultuda iltibas, başkasına ait markanın benzerinin kullanılması suretiyle, markanın tüketiciler nezdinde karıştırılmasına sebep olmak şeklinde tanımlanabilir²⁰⁷. Doktrinde²⁰⁸ ve Yargıtay kararlarına²⁰⁹ iltibas kavramının karıştırma ihtimali kavramı ile eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Karıştırma ihtimalini klasik anlamda ve geniş anlamda karıştırma ihtimali olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Klasik anlamına göre tüketiciler, markanın benzerliğinden dolayı satın almak istedikleri malın dışında bir mal alma durumunda kalmaktadırlar. Geniş anlamda karıştırma ihtimalinde ise buna ek olarak tüketiciler işletmeler arasında da bağ olduğunu düşünmektedirler²¹⁰.

SMK kapsamında iltibasa m.7/2'de yer verilmiştir. Buna göre; tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu sebeplerle halk tarafından tescilli bulunan marka ile karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması mümkün değildir. Karıştırma ihtimali dışında halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali dahi bulunması hâklinde işaret kullanılmaz. Bu hallerde yapılacak kullanımlar tecavüz sayılır ve marka hakkı sahibi bu fillerin önlenmesini talep edebilir. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere SMK iltibas geniş anlamı ile ele almıştır²¹¹.

İltibasın oluşabilmesi için öncelikle marka işaretinin benzerliği, ürünün benzerliği ve de bu benzerliğin karıştırma ihtimaline yol açması gerekmektedir²¹². Benzer işaret olabilmesi için bir bakışta anlaşılacak derecede bir benzerlik bulunmalıdır. Bu benzerlik markanın tüm unsurları açısından bir benzerlik olmayıp markanın genel itibarı olarak bıraktığı izlenimi ifade etmektedir. Önemli olan markanın bir bütün olarak tüketici hafızasında bıraktığı izlenimdir. Markanın esaslı unsurlarında ki benzerlik baz alınırken yan unsurlarda ki benzerlik önem arz etmemektedir²¹³.

²⁰⁷ **AYDIN**, s.94; **MANTI**, s.61.

²⁰⁸ **BAŞBÜYÜK**, s.109; **ÇOLAK**, s.190; **YENİDÜNYA / İÇER**, s.76.

²⁰⁹ 11. HD, 27/03/2008 Tarih, 2008/649 E, 2008/3957 K sayılı, 11. HD., 21/12/2006 Tarih, 2005/9995 E, 2006/13737 K sayılı kararları.

²¹⁰ **KÜÇÜKALİ**, Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara, 2009, s.66-67; **ÇOLAK**, s.192.

²¹¹ **ARKAN**, Cilt I, s.98; **BAŞBÜYÜK**, s.111.

²¹² **BAŞBÜYÜK**, s.118.

²¹³ **YENİDÜNYA / İÇER**, s.76-77; **BAŞBÜYÜK**, s.118-121; **ÇOLAK**, s. 195.

İşaretin tüketici nezdinde bıraktığı izlenim yanında ayrıca, kullanım amacı, kullanım yeri, kullanıcı kitlesi, malın yapısı ve malın pazara sunuş şekli gibi birçok kıstas da karıştırma ihtimalinin tespitinde dikkate alınmalıdır²¹⁴.

Markaların benzer olup olmadığı değerlendirilirken markanın asli ve ayırt edici unsurlarının karşılaştırılması ve benzer olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Marka tanımlayıcı ibare veya jenerik adı da içeriyor ise bunların nitelikleri ayrıca değerlendirilmeli ve benzer olup olmadığı daha özenli tespit edilmelidir²¹⁵. Bu tespitler mahkemeler kanalıyla marka hukuku üzerine uzmanlaşmış bilirkişiler aracılığı ile yapılacaktır. Markaların benzer olup olmadığı teknik bir inceleme gerektirmektedir. Bu sebeple doğrudan mahkemelerin benzerliği tespit etmesi oldukça güçtür. Bu tespitlerin yapılması amacı ile markalar üzerinde teknik eğitim almış ve alanında uzmanlaşmış bilirkişiler aracılığı ile ancak benzerlik tespiti yapılabilecektir. Markaların benzerliğinin tespitinde tek bilirkişi belirlenebileceği gibi birden fazla bilirkişiden oluşan heyet ile de tespit edilmesi mümkündür. Bu konuda taktir yargılamayı yapan hakime ait olacaktır.

İltibasta benzerlik markanın görsel, işitsel özelliklerinden kaynaklanabileceği gibi anlamsal özelliklerinden de kaynaklanabilmektedir²¹⁶. Benzerlik markanın şekil, görünüş, ses, genel izlenim vs. yönlerinden benzemesi ile oluşmaktadır²¹⁷.

İltibasta benzer işaretin benzer veya aynı mal veya hizmetlerde kullanılması gerekmektedir. İşaretin benzerliğinin tespitinde nazara alınan, kullanım amacı, kullanım yeri, kullanıcı kitlesi, malın yapısı ve malın pazara sunuş şekli gibi objektif kriterlerin benzer mal veya hizmetlerin tespitinde de dikkate alınması gerekmektedir²¹⁸. Bunların yanında ayrıca orta düzeyde ki tüketicinin algı ve izlenimleri ile bu tüketicilerin aldatılması veya yanlış anlamasını mümkün kılacak şekilde benzerliklerin de bu kapsamda karıştırma ihtimali

²¹⁴BAŞBÜYÜK, s.129.

²¹⁵AKTEKİN, Uğur/ DOĞAN ALKAN, Güldeniz/ ÖZCEBE, Zeynep Çağla, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02/10/2013 Tarihli 2013/11-52 E 2013/1416 K. Sayılı Kararı ve Tanımlayıcı İbareler İçeren Markaların Karıştırma İhtimali Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.17 S. 2, 2015, s.18-24

²¹⁶ÇOLAK, s. 193-194; YENİDÜNYA / İÇER, s.81.

²¹⁷GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, SEÇKİN Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2018, s.143.

²¹⁸BAŞBÜYÜK, s.129.

oluşturacağı kabul edilmelidir²¹⁹. Ortalama tüketici, “iyi bilgilenmiş, makul derecede gözlem yapan, dikkatli, tecrübeli kişidir²²⁰.” Ancak bir takım ürünler yalnızca bazı özel tüketici kitlelerine hitap etmektedirler. Bu durumda da orta düzey tüketici değil o malın potansiyel tüketici çevresinde oluşturduğu algıya bakılacaktır²²¹. Çünkü marka korumasının bir amacı da söz konusu mal veya hizmet türüne yönelmiş olan tüketici kitlesinin korumasıdır²²². Bu sebeple markalı mal bilgisayara yönelik ise dikkate alınacak kesim bilgisayar mühendisleri olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında ilaç isimlerinin karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığını tespit ederken eczacılar veya doktorlar nezdinde oluşturduğu iznime bakacak bir anlamda çıtayı daha yüksek tutacaktır²²³.

Markanın tanınmış marka olması halinde ise tanınmışlık düzeyi arttıkça karıştırma ihtimali de artacaktır²²⁴. Nitekim SMK m.6/5’te tanınmış markanın bulunması halinde markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyinin ayrıca bir haksız yarar sağlayabileceği belirtilmiştir. Bu durumda tanınmış aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, başvuru yapan markanın tanınmış marka ile aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın itiraz üzerine reddedilir. Bu düzenleme ile sınıfsal olarak aynı olup olmadığına veya benzerliğine bakılmaksızın iltibasın varlığı kabul edileceği belirtilmiştir.²²⁵ Tanınmış markaların nitelikleri gereğince karışma ihtimali bakımında karşılaşılabilecekleri riskler artmakta olup daha fazla korumaya ihtiyaç duymaktadır²²⁶.

SMK kapsamında iltibasın suç oluşturabilmesi için markanın kullanılması gerekmektedir. Markanın kullanım şekillerine ilişkin olarak SMK m.7/3’te haksız kullanım modelleri belirtilmiş ve sayılmıştır. Ancak bu kullanım türleri tahdidi olmayıp örneksene şeklinde kanunda sayılmıştır²²⁷.

²¹⁹GÜNEŞ, s. 143; KÜÇÜKALİ, s.121; BAŞBÜYÜK, s.131;YENİDÜNYA / İÇER, s.78.

²²⁰ÇOLAK, s. 228.

²²¹KÜÇÜKALİ, s.123-124; YENİDÜNYA / İÇER, s.80; GÜNEŞ, s. 156; BAŞBÜYÜK, s.131.

²²²ÇİÇEKÇİ, s.194.

²²³11. HD., 13/01/2003 Tarih ve 2003/7864 E, 2003/48 K sayılı kararı.

²²⁴UZUNNALLI, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, 2012, s. 83

²²⁵GÜNEŞ, s. 144.

²²⁶YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Birlikliği Raporları, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2004, s. 9-17.

²²⁷BAŞBÜYÜK, s.134-140.

İltibasın oluşması için, markalar aynı, sınıflar benzer olabilir. Ve ya sınıflar aynı markalar benzer olabilir. Yahut hem markalar hem sınıflar benzer olabilir²²⁸.

3.1.2.4.4. Mal Üretmek veya Hizmet Sunmak, Satışa Arz Etmek, Satmak, İthal veya İhraç Etmek, Satın Almak, Bulundurmak, Nakletmek veya Depolamak

SMK m. 30/1' de iktibas veya iltibas suretiyle yapılacak her türlü eylem de suç olarak düzenlenmemiştir. Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere yalnızca mal üretmek veya hizmet sunmak, satışa arz etmek, satmak, satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak filleri suç teşkil eder ve incelenmesi gerekir.

Mal üretmek; marka hakkına tecavüz suçunu oluşturan ilk seçimlik harekettir. Üretmek; “ ekonomik bir etkinlik sonucu ürünü elde etmek; oluşturmak, meydana getirmek” anlamına gelmektedir²²⁹. Mal üretmekten anlaşılması gereken markalı mal elde etmeye yönelik her türlü faaliyet olmalıdır. İktibas veya iltibas sureti ile marka hakkına tecavüze konu bir mal veya hizmet oluşturmak için gereken bütün işlemler bu suçun kapsamına girer. Bu sebeple mal üretmek teriminde üretme anının tamamlanma zamanının iyi tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu suçun oluşması için üretilen taklit malın satışa arz edilecek şekilde tamamlanmış olması gerekir. Kısacası mal tamam bir şekilde ortaya çıkarılmalıdır. Taklit markalı ürünün sadece hammaddesinin alınması ya da taklit markalı tişörtün kumaşının alınıp kesilip dikilmesi tek başına bu suçu oluşturmaz. Bu durumda bir üretim faaliyeti olsa ürün ortaya çıkmadığından suç oluşmuş kabul edilemez. Taklit markalı ürünün bir bütün olarak satışa arz edilecek şekilde tamam olması gerekir²³⁰.

İktibas veya iltibas sureti ile marka hakkına tecavüzün oluşması için bizzat failin malı üretmesi gerekmez. Taklit malın üçüncü kişiye de ürettirilmesi suçun oluşmasını sağlar²³¹. Üretim işlemlerini gerçekleştiren kişinin durumu ise iştirak hükümlerine göre belirlenecek ve bu kapsamda cezaya hükmedilecektir.

²²⁸ÇOLAK, s. 202.

²²⁹Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²³⁰YENİDÜNYA / İÇER, s.89.

²³¹BAŞBÜYÜK, s.145.

Hizmet sunmak; ibaresinin SMK öncesi düzenlemelerde yer almaması eleştirilere sebebiyet vermiştir²³². Bunun üzerine yeni düzenlemede hizmet sunmak ifadesi açıkça düzenlenmiştir. Hizmet; “Birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma.” olarak tanımlanabilir²³³. Bu anlamda hizmet sunmak, hizmete konu faaliyetin yerine getirilebileceği şekilde hazır edilmesi olarak anlaşılabilir. Hizmet sunmak bazı ihtiyaçların giderilmesi için ortaya konulan faaliyet olarak da tanımlanabilir. Kişiler tarafından bir talepte bulunulur. Bu talebe karşılık da hizmet sağlayıcı tarafından talep eden lehine faaliyet yerine getirilir²³⁴. Örneğin; “PEGASUS ” ismi ile yolcu kabulü için internet sitesi açma, duyuru yapma, ofis açma gibi faaliyetler hizmet sunmadır²³⁵. Ancak hizmet sunma ile satışa arz karıştırılmamalıdır. Faaliyetlerin yerine getirilebilecek şekilde hazır edilmesi de hizmet sunma olacağından satışa arzla karıştırılması mümkündür. Ancak hizmet sunma satışa arzı da içine alan daha geniş bir kavramdır.

Satışa arz etmek; SMK kapsamında düzenlenen bir diğer seçimlik harekette satışa arz etmektir. Satışa arz etmek “satışa sunmak, satmak için ortaya koymak” olarak sözlükte yer almaktadır²³⁶. Bu doğrultuda satışa arz, bir mal veya hizmetin satma iradesi ile hazırlanmasına yönelik her türlü fiil olarak anlaşılmalıdır²³⁷. Satışa arzın satmanın hazırlık aşamasını oluşturduğunun söylenmesi de mümkündür²³⁸. Ancak suçun oluşması için satışa arz yeterli olup ayrıca malın satılması gerekmez²³⁹. Satışa arzın hareketlerinin cezalandırılabilmesi için satma iradesinin mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Satma iradesinin tespiti de ancak malın ele geçirildiği sırada bulunduğu yer, malın bulundurulduğu şekli, ürünün niteliği, failin ticaret alanı ve ürünün özellikleri gibi kriterler ile yapılacak değerlendirmeye tespit edilir. Bu şekilde tespit yapılmaması halinde mahkemenin cezaya hükmetmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir.

²³²BAŞBÜYÜK, İsa, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 145; YENİDÜNYA / İÇER, s.89.

²³³Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²³⁴BAŞBÜYÜK, s.143.

²³⁵BAŞBÜYÜK, s.144.

²³⁶Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²³⁷YENİDÜNYA / İÇER, s.90; BAŞBÜYÜK, s.146.

²³⁸DONAY, Süheyl/ ERMAN, Hasan, Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar, İstanbul, 1976, s.57.

²³⁹YENİDÜNYA / İÇER, s.93.

Nitekim Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2015/8114 E. , 2015/8116 K. sayılı 07.12.2015 tarihli kararında “Diğer yandan sanık N.'in savunması da oluşa, ticari hayatın gereklerine uygun düşmemektedir. Giyim eşyası satan ve aynı suçtan sabıkası bulunan bir kimsenin, suça iştiraki olmadan dükkanının önünde -ki suça konu ürünlerin sadece dükkanın önündeki kaldırım veya tezgahda değil, dükkana ait askılara da asılmış olduğu sabittir- bu şekilde satış yapılmasına izin vermesi düşünülemez.”²⁴⁰ şeklinde belirtmiştir.

Yine Yargıtay 7. Ceza Dairesi 22.12.2005 tarih ve 2003/14101 E, 2005/21881 K sayılı kararında “ sanığın savunmasına belirtildiği şekilde eşyaların işportacı tarafından bırakılıp bırakılmadığı(...) ve zapt sırasında ürünlerin satışa arz edilip edilmediği ve ne şekilde ele geçirildiği hususlarının araştırılıp tespiti ... gerekirken....”²⁴¹ Bir diğer kararında da “Bu bağlamda somut olaya gelince, davaya konu edilen taklit çantaların, sanığın çanta üretimi ve satışı üzerine faaliyette bulunulan işyerinde ele geçmesi, ele geçen miktarın kişisel kullanımın üzerinde olması ve savunmasında "eşyaların teminat olarak bırakıldığını" beyan etmesi karşısında, eylemin satışa arz etme olarak kabulü gerekeceği; aksi halde evinde veya deposunda ticari miktarda taklit ürün muhafaza eden kişinin eyleminin suç oluşturmuyacağı kabulü gerekecektir ki, böyle bir yorumun kanunun amacına uymayacağı açıktır.”²⁴² Demek suretiyle ürünlerin ele geçirildiği durum ve şartlara göre değerlendirme yapılması gerekliliğinden bahsetmektedir.

Satmak; Marka hakkına tecavüz suçunun bir diğer seçimlik fiili de satmaktır. Satmak tarafların satım konusunda anlaşarak bir sözleşme yapmaları ile başlar. Satılan şeyin mülkiyetinin karşı tarafa devredilmesi ile de tamamlanmış olur. Satış sözleşmesi sözlü ya da yazılı yapılabilir. Satım sözleşmesi ile alıcı bir bedel ödemeyi satıcı da malın mülkiyetini devretmeyi borçlanır²⁴³. Satma fiilinin oluşması için malın mülkiyetinin devredilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde yalnızca sözleşme yapılması satışa arz olarak nitelendirilir. Malın

²⁴⁰<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi 08.06.2019).

²⁴¹Yargıtay 7. Ceza Dairesi 22.12.2005 tarih ve 2003/14101 E, 2005/21881 K, (karar için bkz.: **BAŞBÜYÜK**, s.147).

²⁴²Yargıtay 19. Ceza Dairesi 26.4.2016 tarih ve 2015/31769 E, 2016/16351 K, (Karar için bkz.: <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/12714/marka-hakkina-tecavuz/?v=list&aranan=taklit%20marka%20%C3%BEikayet> (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

²⁴³**ZEVKLİLER**, Aydın /**GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2018, s. 47; **SEROZAN**, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul, 2018, s.91 vd.

mülkiyetinin karşı tarafa geçmemiş olduğu hallerde de suç oluşmuş olur. Bu halde satmak seçimlik hareketinden değil satışa arz fiilinden ceza verilecektir. Bu durumda da sonuç olarak bir değişiklik olmayacaktır²⁴⁴. Çünkü yeni düzenlemede satışa arz fiili de ayrıca bir seçimlik hareket olarak belirlenmiştir. Bu sebeple satışa arz halinde de aynı suç oluşacak ve ceza verilecektir.

Taklit markalı ürünlerinin satıldığını tespit eden marka hakkı sahibi satmak fiilinin gerçekleştiğinin ispat edilmesi nedeniyle taklit ürün satılan işyerinden ürün satın alınmakta ve bu ürünün faturası da alınarak şikâyetçi olunmaktadır. Ancak bu fiş veya faturanın delil niteliğinde olabilmesi için bu faturanın eşyayı temsil kabiliyeti bulunmalıdır. Aksi halde delil teşkil etmeyecektir²⁴⁵. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi 24.02.2011 tarih 2008/9133 E, 2011/2148 K sayılı kararında, “...saniğin işyerinden satın alındığını ileri sürerek bir adet dava konusu CD ve alışverişe ilişkin yazar kasa fişini kanıt olarak sunması üzerine kamu davası açılmış bulunduğu, saniğin dava konusu CD’ nin kendisi tarafından satılmadığı yönündeki savunması ve CD alışverişine ilişkin olduğu belirtilerek sunulan yazar kasa fişinde ürünün boş CD olarak gösterildiği, bu nedenle fiş eşyayı temsil etmediğinden... mahkumiyete yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığından...”²⁴⁶ denilerek bu yalnızca bu faturanın mahkumiyet için yeterli olamayacağı belirtilmiştir. Bu sebeple malın orada satıldığına ilişkin alınacak faturada ürünün niteliğinin tam olarak belirtilmesi gerekmektedir. Veya satışın yapıldığı başkaca deliller ile ispatlanmaya çalışılmalıdır.

İthal veya İhraç Etmek; “ithal, bir ülkeye başka ülkelerden mal getirme veya satın alma” “ihraç, yurt dışına mal satma” olarak tanımlanabilir²⁴⁷. Bu kapsamda taklit markalı ürünlerin ülkemize sokulması veya başka ülkeye satılması bu suçun kapsamında değerlendirilir. Ancak suçun oluşması için ürünlerin bizzat yurda sokulması veya yurttan gönderilmesi gerekir²⁴⁸. Her ne kadar ithal veya ihraç fiillerinin gerçekleşebilmesi için gümrük mevzuatına uygun olarak işlemlerin yapılması gerekse de taklit markalı ürünlerin bu mevzuata uyulmadan yurda sokulması veya yurttan çıkarılması halinde de suç oluşacaktır. Bu kapsamda taklit markalı ürünlerin kaçak veya resmi yollarla işlem görmesi önem arz

²⁴⁴BAŞBÜYÜK, s.151.

²⁴⁵YENİDÜNYA / İÇER, s.93.

²⁴⁶ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 24.02.2011 tarih 2008/9133 E, 2011/2148 K (karar için bkz.: YENİDÜNYA / İÇER, s.94.

²⁴⁷Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²⁴⁸BAŞBÜYÜK, s.145.

etmeyecektir. Yasal olarak işlemlerin başlatılması halinde bu mallara ilişkin yalnızca beyanname verilmesi²⁴⁹ suçun oluşması için yeterli değildir. Yalnızca beyanname verilmesi ancak hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir.

Satın almak; “bedeli karşılığında malın alınması için yapılan işlem” olarak tanımlanabilir²⁵⁰. Tanımdan da anlaşılacağı üzere trampa bedel karşılığında yapılmayan mülkiyeti devirler bu suçun kapsamını oluşturmayacaktır.

Kanun koyucu bu seçimlik hareketi düzenlerken ticari amaçla satın almak ifadesini kullanmıştır. Bu anlamda ticari amaç vurgusu yapılmıştır. Bu nedenle taklit markalı ürünlerin her türlü alınması bu suçun kapsamına girmeyecektir. Ticari amaç dışında bireyin kendisinin veya üçüncü kişilerin kullanımı için yaptığı satın almalar bu suç oluşturmaz.

Suç tespit edilirken ticari amaç bulunup bulunmadığının tespitinin yapılması gerekmektedir. Taklit markalı ürünlerden her bedenden-renkten veya numaradan birden fazla alınması gibi hususlar ticari amacın belirlenmesinde yardımcı olabilecektir. Satın almayı yapan kişinin taklit markalı ürünün bulunduğu piyasadan geçimini sağlıyor olması da yine bu anlamda bir kriter olabilecektir. Ancak her türlü toplu alımlarda ticari amaç olduğu kabul edilmez. Doğrudan bir bedel karşılığı olmadan hediye – bağış gibi sebeplerle yapılan toplu alımlara ticari amaç olduğu söylenemez²⁵¹.

Bulundurmak; “zilyetliğinde bulundurma, bir şeyin var olmasını hazır olmasını sağlamak” olarak tanımlanır²⁵². Suç açısından tanımlanacak olursa, suça konu şeyler üzerinde istediği zaman tasarrufta bulunabilecek şekilde muhafaza edilmesi olarak anlaşılabilir²⁵³. Kanun koyucu bulundurma fiilini de ticari amaca bağlamıştır. Ticari amaç taşımayan bulundurmalar bu suç oluşturmaz.

Bulundurmak ve depolamak kavramlarının birbiri ile karıştırılması mümkündür. Özellikle günlük yaşamda çok iç içe geçmiş iki kavram olduğundan ayırt edilmesi güçtür.

²⁴⁹Gümrük Kanunu m.58/2: “ bir gümrük rejimine tabi tutulmak istenen eşya, bu rejime uygun şekilde yetkili gümrük dairesine beyan edilir.”

²⁵⁰Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²⁵¹**BAŞBÜYÜK**, s.152.

²⁵²Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²⁵³**TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **ÖNOK**, Rifat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2012, s. 808.

Hatta depolamak çoğu zaman bulundurmaya kapsamaktadır²⁵⁴. Depolamak daha taklit markalı ürünlerin bir yerden bir yere nakledilmesinden önce muhafaza edilmesi olarak anlaşılabilir. Bulundurmak ise daha çok satışa arz veya satıştan önceki aşamada el altında bulundurma olarak anlaşılabilir. Bu şekilde iki kavramın birbirinden ayırt edilmesi sağlanabilir. Ama belirttiğimiz üzere bu kavramlar günlük yaşamda birbirine karıştırılmaya müsaittir.

Taklit markalı ürünlerin veya bulundurulmuş yerin faile ait olmaması durumunda da suçun oluşacağı kabul edilmelidir. Fail kendisine ait olmayan taklit markalı ürünleri yine kendisine ait olmayan bir yerde muhafaza eder ise bulundurmak fiilinden dolayı ceza alacaktır²⁵⁵.

Nakletmek; “bir şeyi bir yerden başka bir yere geçirmek, nakil işini yapmak” şeklinde ifade edilir²⁵⁶. Burada taşımanın yurt içinde yapılması gerekmektedir. Yurt içinde bir yerden başka bir yere taşınması sırasında suç oluşacaktır. Failin nakletme işini bir bedel karşılığında yapıp yapmadığı suçun oluşumu açısından önem arz etmeyecektir. Yine burada da taşıma işleminin ticari nitelik barındırması gerekmektedir.

Ancak nakletmek fiilinde özellikle taşınan ürünün taklit markalı olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Failin bu durumu bilmemesi halinde manevi unsur oluşmayacağından suç da oluşmayacaktır. Örneğin, Çin’den mal taşıyan bir firma kapalı konteynırlar ile getirilen ve içinde ne olduğunu görmediği malların taklit markalı ürün olması halinde malın taklit markalı ürün olduğunu bilmemesi nedeniyle bu suçtan dolayı ceza almayacaktır.

Depolamak; “bir şeyi saklamak veya korumak amacıyla ambara koymak, depo etmek, biriktirmek” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵⁷. Başka bir anlatımla doğrudan hâkimiyet altına alınamayacak miktardaki şeylerin belirli bir yerde muhafaza edilmesidir²⁵⁸.

Taklit markalı ürünlerin ticari amaçla depolanması ile bu suç oluşacaktır. Bu anlamda ticari amaçla bulundurmadan ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Depolamanın bedel karşılığı

²⁵⁴BAŞBÜYÜK, s.154.

²⁵⁵BAŞBÜYÜK, s.154.

²⁵⁶Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²⁵⁷Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

²⁵⁸ÖZBEK, Veli/ KANBUR, Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAĞSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 776.

yapılıp yapılmadığı ticariliği belirlemede kriter olamayacaktır. Burada önemli olan daha çok herhangi bir ticari faaliyete konu olacak şekilde depolama işleminin yapılması bu işlemi ticari kılacaktır²⁵⁹.

Tıpkı bulundurmak fiilinde olduğu gibi ne taklit markalı ürünlerin ne de ürünlerin depolandığı yerin faile ait olması gerekmez. Taklit markalı ürünlerin depolandığı yerin sahibinin bu depolamadan haberinin bulunmaması halinde dahi suç oluşacaktır. Ticari amaçla piyasaya arz niyetiyle taklit markalı ürünlerin depolanmasıyla da suç oluşacaktır.

3.1.3. Suçun Manevi Unsuru

Marka hakkına tecavüz suçu ancak kasten işlenebilen suçlardandır. Kast, TCK m. 21/2'ye göre “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda da iktibas ve iltibasın bilerek ve istenerek yapılması halinde suçun oluştuğu kabul edilmektedir.

6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.61/A-1' de yer alan düzenlemede açıkça failin “bilerek ve isteyerek” hareket etmesi gerektiğine yer verilerek suçun kasten işlenebileceği düzenlenmiştir.

Yasa koyucu tarafından yapılan düzenlemede hiçbir istisnaya yer verilmeyerek bu suçun ancak kasten işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Taksirin varlığı bu suçun oluşması için yeterli değildir²⁶⁰.

Marka hakkına tecavüz suçunun kastın her türü ile işlenmesi mümkündür. Suç tipi doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Ancak suçun işlenmesi için özel kast aranmamıştır²⁶¹.

Bu suç tipi açısından failin kastının varlığının oldukça iyi araştırılması ve tespit edilmesi gerekmektedir. Uygulama da özellikle tanınmış markalar açısından failin kastının varlığı daha kolay tespit edilebilmektedir. Bunun dışındaki markalarda ise failin mesleği, hangi alanda ticari faaliyet yürüttüğü, üretilen malın faaliyet alanı içinde olup olmadığı gibi

²⁵⁹ BAŞBÜYÜK, s.153.

²⁶⁰ ARSLAN/ÖZDEMİR, s. 1098; YENİDÜNYA / İÇER, s.103; BAŞBÜYÜK, s.157; İŞLER, s.55.

²⁶¹ ÖZEN, s.70 vd.; YENİDÜNYA / İÇER, s.103; İŞLER, s.55.

kriterlere bakılarak failin kastı tespit edilebilir. Özellikle Yargıtay kararlarına bakıldığında failin mesleği gereği bilebilecek durumda olmasını kastın varlığının tespiti açısından önemli bir kıstas olarak belirlemiştir. Ancak failin mesleği kastın tayininde tek başına yeterli bir gerekçe olmayıp, yalnızca önemli bir dayanak ve hareket noktasıdır²⁶².

Yargıtay 19. Ceza Dairesi 22.12.2015 tarih 2015/12326 E, 2017/7087 K “...katılana ait marka ayakkabıların orijinallerinin günün ekonomik şartları da nazara alındığında faturalarda belirtilen değerlerle satın alınmayacağını bilebilecek durumda olması sanığın yaptığı iş nedeniyle söz konusu ürünlerin taklit olduğunu bilmemesinin olağan hayat koşullarına uygun olmadığı gözetilerek...”²⁶³, Yargıtay 7. Ceza Dairesi 5.10.2006 tarih 2004/4006 E, 2006/15784 K. “...Sanık satışını yaptığı ürünün taklit markalı olduğunu uğraştığı iş ve ticaret itibarıyla bilmesi gerekeceği cihetle...”²⁶⁴ yine Yargıtay 7. Ceza Dairesi 22.12.2005 2003/10409 E, 2005/21870 K. ‘da, “...sanığın yaptığı iş gereği bu tip markalı ürünlerin taklit olup olmadığını bilebilecek durumda bulunduğu da gözetilerek...”²⁶⁵ denilmek suretiyle failin mesleği gereği bilebilecek durumda olmasının oldukça kastın varlığında oldukça önemli olduğu vurgulanmıştır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’ nda yer alan düzenlemeye baktığımız zaman m. 30/1’ ”...ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi...” ibaresinin kullanıldığını görülmektedir. Bu düzenlemeden hareketle cümlede yer alan ticari amacın suçun bu filleri açısından zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Kanuni düzenlemede yer alan diğer suç filleri açısından ticari amaç kavramı kullanılmamıştır²⁶⁶.

²⁶²BAŞBÜYÜK, s.169.

²⁶³Yargıtay 19. Ceza Dairesi 22.12.2015 tarih 2015/12326 E, 2017/7087 K, (karar için bkz.: <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/12714/marka-hakkina-tecavuz/?v=list&aranan=taklit%20marka%20%C3%BEikayet> (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

²⁶⁴Yargıtay 7. Ceza Dairesi 5.10.2006 tarih 2004/4006 E, 2006/15784 K. , (karar için bkz.: <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/12714/marka-hakkina-tecavuz/?v=list&aranan=taklit%20marka%20%C3%BEikayet> (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

²⁶⁵Yargıtay 7. Ceza Dairesi 22.12.2005 2003/10409 E, 2005/21870 K. (karar için bkz.: BAŞBÜYÜK, s.168).

²⁶⁶BAŞBÜYÜK, s.158 vd.

3.1.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

3.1.4.1. Genel Açıklamalar

Hukuka aykırılık unsuru, suçun zorunlu unsurlarından biridir. Hukuka aykırılık unsurunun çeşitli şekillerde tanımlanması mümkündür. Kısaca hukuka aykırılık unsuru; işlenen fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi²⁶⁷ (hukuk düzenince kabul gören ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebebin bulunmaması), fiilin hukuk düzeni ile çelişki halinde bulunması²⁶⁸, hukukça korunmuş hak ve yarara saldırı²⁶⁹ şeklinde tanımlanabilir²⁷⁰. Bir fiilin hukuka aykırı olması demek, bütün hukuk sistemine aykırı olması demektir²⁷¹. Hukuka aykırılık belirli bir kanunda belirtilen emir ve yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık olarak da tanımlanabilir²⁷².

Hukuka uygunluk sebepleri ise hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukuken meşru hale getiren sebeplerdir²⁷³. Ancak bu durumda karşımıza çıkabilecek bazı sorunlar vardır. Ceza normların dışında yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin ceza hukuku bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Hukuka aykırılık unsurunu dar yorumlayacak olur isek, hukuka aykırılığı yalnızca ceza hukukuna aykırılık olarak kabul ederiz ve böylece ceza hukuku dışındaki kanunlarda düzenlenen kurallara uygun olmasının suç bakımından bir etki doğurmayacağını dile getiririz. Ancak hukuka aykırılık unsurunu geniş yorumlayacak olursak fiilin ceza hukukuna aykırı olmasına rağmen hukuk düzeninin bütünü açısından değerlendirildiğinde hukuka uygun olması halinde suçun oluşmadığı ve fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilecektir²⁷⁴. Genel olarak marka suçlarında kabul edilen de hukuka aykırılık unsurunun geniş tanımıdır. Buna göre marka suçlarının hukuka uygunluk nedenleri araştırılırken TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri yanında 6769 sayılı Sınâî

²⁶⁷ÖZGENÇ, s.287.

²⁶⁸KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 249.

²⁶⁹DEMİRBAŞ, s.262.

²⁷⁰BAŞBÜYÜK, s.170.

²⁷¹ÖZGENÇ, s.287.

²⁷²ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 225; DURSUN, Selman/ BOZBAYINDIR, Ali Emrah, “ Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, (İÜHF C. LXXIII, S. 1, s. 63-90, 2015), s.65.

²⁷³YENİDÜNYA / İÇER, s.106; DEMİRBAŞ, s.268; ÖZGENÇ, s.294; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 278; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 252

²⁷⁴BAŞBÜYÜK, s.170.

Mülkiyet Kanunu'nda yer alan marka hakkının korunmasının istisnasını oluşturan düzenlemelerinden suç tipine uyanlarının da dikkate alınıp araştırılması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk sebepleri; kanun hükmünün yerine getirilmesi(m. 24/1)²⁷⁵, meşru savunma (m. 25/1)²⁷⁶, hakkın kullanılması (m.26/1)²⁷⁷ ve ilgilinin rızası (m. 26/2)²⁷⁸ şeklinde sayılabilir.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi halinde, kanun bazen herkese veya belirli durumlarda bulunanlara yükümlülük getirir. Bu tarz durumlarda kanunun yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni sayılır ve faile ceza verilmez²⁷⁹.

Meşru savunma, bir kişinin, kendisine başkasına yönelen saldırı karşısında, kendisini savunmak ve saldırıyı def etmek amacıyla, saldırıyla orantılı olacak şekilde saldırgana karşı güç kullanması anlamına gelmektedir²⁸⁰.

Hakkın kullanılması, hukuk düzenince kişiye tanınmış hakkın, sınırlarının aşılmadan ve hakkın kötüye kullanılması içermeden kullanılması halinde eylemin hukuka uygun hale gelmesini ifade eder²⁸¹.

Marka hakkına tecavüz suçu açısından da bu hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızasından ve kanun hükmünün yerine getirmesi ve hakkın kullanılmasından bahsetmek mümkündür²⁸². Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere hakkın kullanılması olarak da “markanın dürüstçe kullanımı” ve “marka hakkının tüketilmesi” hukuka uygunluk nedeni olarak SMK’ da düzenlenme alanı bulmuştur²⁸³.

²⁷⁵ÖZGENÇ, s.351-369,

²⁷⁶KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 260-267; ÖZGENÇ, s.339-350

²⁷⁷ÖZGENÇ, s.297-302; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 267-269

²⁷⁸KOCA/ÜZÜLMEZ, s.269-278

²⁷⁹DEMİRBAŞ, s.276; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 282.

²⁸⁰ÖZGENÇ, s.339; DEMİRBAŞ, s.283; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 299; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 261,

²⁸¹ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 312; DEMİRBAŞ, s.309; ÖZGENÇ, s.297; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 268,

²⁸²BAŞBÜYÜK, s.181.

²⁸³YENİDÜNYA / İÇER, s.107.

3.1.4.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

3.1.4.2.1. İlgilinin Rızası

Bireyin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği bir hakkın varlığı halinde, suçla korunun hukuki değeri ihlal edilen kimsenin fiile rıza göstererek fiili hukuka uygun hale getirmesi mümkündür²⁸⁴. Rıza açıklamasının bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için rızanın suçun konusu üzerinde ve hukuken şahsa tanınan sınırlar içerisinde bir tasarrufta bulunulması gerekmektedir²⁸⁵. İlgilinin rızası her durumda geçerli olmaz. Ancak mağdurun rızasının bir işleve sahip olduğu suçlarda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir²⁸⁶. Marka hakkı da bireyin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği haklardan olduğundan bu suçta ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin kabul etmesi mümkündür.

Marka hakkına tecavüz suçunun SMK' da yer alan düzenlemesinde açıkça ilgilinin rızasından bahsedilmemiştir. Ancak suçun düzenlenme biçiminde yer alan fiillerin doğasında marka hakkı sahibinin rızasına aykırılık vardır²⁸⁷. Bu açıdan marka hakkına tecavüz suçunun fiilleri olan iktibas ve iltibas kavramlarının her ikisinde de ilgisinin rızasına aykırılık tipikliğin bir unsuru olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Rızanın geçerli olabilmesi için iradeyi sakatlayan sebeplerden biri ile sakatlanmamış olması gerekmektedir. Hile, tehdit şantaj gibi sebeplerle hukuka aykırı bir şekilde alınan rıza geçerli olmayacak ve hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyecektir²⁸⁸. Rıza verebilecek kişiler ancak marka hakkı sahipleri olabilirler. Rıza vermek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan yasal veya iradi temsilci aracılığıyla açıklanması kabul edilemez. Marka hakkı sahibinin birden fazla kişi olması halinde de tamamının rızası aranmaktadır²⁸⁹.

Rıza açıklaması suçun icra hareketleri tamamlanmadan yapılmalıdır. Suç tamamlandıktan sonra verilen rıza ancak icazet mahiyetinde olur ve suçun oluşmasını

²⁸⁴**EKİCİ ŞAHİN**, Meral, 2010, Ceza Hukukunda Rıza, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, s.4; **BAŞBÜYÜK**, s.181.

²⁸⁵**ÖZGENÇ**, s.352

²⁸⁶**ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, s. 331.

²⁸⁷**SAYAR**, s. 70.

²⁸⁸**EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, s.177-192; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 277; **DEMİRBAŞ**, s. 327; **BAŞBÜYÜK**, s.183.

²⁸⁹**BAŞBÜYÜK**, s.183.

engellemez. Ancak marka suçları şikâyete bağlı suçlardan olduğundan marka hakkı sahibinin suç tamamlandıktan sonra dahi oluşan rızasını şikâyet hakkını kullanmayarak göstermesi mümkündür²⁹⁰.

3.1.4.2.2. Hakkın Kullanılması

3.1.4.2.2.1. Markanın Dürüstçe Kullanımı

Markanın dürüst kullanımı 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu m. 7/5 de düzenlenmiştir. Marka hakkı sahipleri üçüncü kişilerin kendi ad ve adresini belirtecek şekilde kullanmasını engelleyemez. Ancak bu kullanımların üçüncü kişiler tarafından hayatın olağan akışım içerisinde ve dürüstçe yapılması gerekmektedir.

Yine marka hakkı sahibi, üçüncü kişiler tarafından markasının malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulacak şekilde kullanılmasına veya malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde markasının kullanılmasına engel olamayacaktır²⁹¹.(SMK m.7)

Bu maddede belirtilen şartlar dâhilinde gerçekleşen iyi niyetli kullanımlar, hukuka aykırı kabul edilemezler²⁹². Örneğin, sabunda yer alan “Lüks” markasının, üçüncü kişi tarafından şampuanlarda kaliteye vurgu yapmak için “Lüks Şampuan” şeklinde sıfat olarak kullanılması²⁹³, Hacı Şakir isim ve soy isime sahip bir kişinin bu ismi sabun sektörü dışında kullanmasının²⁹⁴ bu kapsamda suç teşkil etmeyebilir.

Konuya ilişkin birçok Yargıtay kararı bulunmakta olup bu kararlar ışığında markanın dürüst kullanım alanları daha kolay izah edilebilecektir. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2013/22013 E., 2014/20585 K. ve 01.12.2014 tarihli hükmünde; “...*Dosya kapsamında yapılan incelemede; katılan tarafından sanığa marka devri yapıldığına ilişkin devir sözleşmesinin bulunmadığı gibi katılan tarafından suç tarihi itibariyle adına tescilli bulunan*

²⁹⁰YENİDÜNYA / İÇER, s.108; BAŞBÜYÜK, s.183.

²⁹¹TEKİNALP, s. 26.

²⁹²GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, Ankara, 2013, s.190.

²⁹³TEKİNALP, s. 26.

²⁹⁴GÜNEŞ, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, s.190.

“*efulim*” markasının kullanılmaması hususunda ihtarname çekilmesine rağmen sanık tarafından aynı markanın kullanılmasına devam edildiği, sanığın ticaret unvanında yazılı E. ismini katılan adına tescilli bulunan markanın tıpatıp aynısı olarak kullanamayacağı ve bilirkişi raporlarında da sanığın eylemlerinin marka hakkının ihlali niteliğinde bulunduğunun bildirildiği cihetle, sanığın atılı suçtan mahkumiyetine...²⁹⁵“ Denilmek suretiyle dürüst kullanımın sınırları belirtilmiştir. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.10.2003 tarih ve 2003/2346 E, 2003/8743 K. Sayılı kararı ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.02.2004 tarih ve 2003/6408 E, 2004/1022 K.²⁹⁶ Sayılı kararları da bu kapsamda görüşler içermektedir.

3.1.4.2.2.2. Marka Hakkının Tüketilmesi

Marka hakkının tüketilmesi 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu m. 152’ de düzenlenmiştir. Bu kapsamda marka hakkı sahibi marka korumasına sahip mal veya hizmetleri hukuka uygun olarak piyasaya sunduktan sonra bu ürünler ile ilgili yapılacak fillere engel olamayacaktır. Ancak marka hakkı sahibi, üçüncü kişilerin bu ürünleri değiştirip kötüleştirerek ticari amaçla kullanması halinde bu kullanımı önleme hakkına sahiptir.

Tükenme ilkesi kapsamında örneğin, bir otomobil firması, Türkiye’ de piyasaya sürdüğü otomobillerin ikinci el piyasasında satılmasına engel olmaz. Çünkü marka piyasaya sürüldüğü için marka hakkı sahibi tekel hakkını yitirmiş bulunur²⁹⁷.

Marka hakkının tüketilmesinden bahsedebilmek için iki şartın bulunması gereklidir. Bu şartlardan ilki malın Türkiye’ de piyasaya sürülmüş olmasıdır. İkinci şart ise malın piyasaya marka hakkı sahibi tarafından veya onun izni ile sunulmuş olması gerekmektedir²⁹⁸. Bu şartların her ikisinin birlikte bulunması halinde marka hakkının tüketilmesinden bahsedilir. Bu şartların varlığı halinde de meydana gelen fiil hukuka uygun kabul edilir.

Ancak kanuni düzenlemeden de anlaşıldığı üzere marka hakkı sahibinin malı piyasaya sürdükten sonra malın dolaşımına engel olabileceği istisnai bir düzeleme yapılmıştır. Malın

²⁹⁵Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 01.12.2014 tarih ve 2013/22013 E., 2014/20585 K. Sayılı kararı((karar için bkz.: Yargıtay Karar Bilgi Bankası , <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

²⁹⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.10.2003 tarih ve 2003/2346 E, 2003/8743 K. Sayılı ,Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.02.2004 tarih ve 2003/6408 E, 2004/1022 K.(www. kazanci.com) (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

²⁹⁷BAŞBÜYÜK, s.174.

²⁹⁸YENİDÜNYA / İÇER, s.114; BAŞBÜYÜK, s.174.

değiştirilmesi, kalitesinin bozulması gibi hallerde piyasaya sunulmasına engel olunabilmektedir²⁹⁹.

3.2. Marka Koruması İşaretini Kaldırma Suçu

6769 sayılı SMK tarafından düzenlenen bir diğer marka suçu da marka koruması işaretinin kaldırılması suçudur. Bu suç SMK 30/2' de düzenlenmiştir. Buna göre; *“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.”*

Bu suçun oluşabilmesi için marka koruma işaretinin var olması gerekmektedir. Marka koruma işaretleri de ancak tescilli markalarda bulunabilir. Bu sebeple markanın tescilli olması da ayrıca bu suçun oluşması için gereklidir.

Suçun oluşması için mal veya ambalaj üzerinde yer alan işaretin kaldırılması yeterlidir. Ayrıca bir zarar meydana gelmesi aranmaz. Bu sebeple marka koruması işaretinin kaldırılması suçunun bir tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür³⁰⁰.

3.2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Marka koruma işaretinin marka üzerinde yer alması ile tüketicilerin ürün hakkında duydukları güven artmaktadır. Marka koruma işareti ürüne duyulan güveni arttırdığı gibi ürünün kalitesinin ve orijinalliğinin bir göstergesi olduğu tüketiciler nezdinde yer etmektedir. Bu nedenle marka koruması işaretinin kaldırılması suçu ile bu işaretin tüketici gözünde uyandırdığı kalite, güven ve ayırt edicilik unsuru da koruma altına alınmıştır. Bu suçun düzenlenmesi ile tüketicinin markalara duyduğu güvenin zedelenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır³⁰¹.

Marka hakkına tecavüz suçu ile korunan hukuki değerlerin bu suç açısından da korunduğunu ayrıca belirtmek gerekmektedir. Bu suç ile de marka hakkı sahibinin sahip olduğu ekonomik değer, markayı kullanan tüketici ve yanı sıra kamu sağlığı ve güvenliği ile ticari piyasanın da korunduğunu söylemek mümkündür.

²⁹⁹İŞLER, s.56.

³⁰⁰BAŞBÜYÜK, s.192.

³⁰¹YENİDÜNYA / İÇER, s.124.

3.2.2. Suçun Maddi Unsurları

3.2.2.1. Fail -Mağdur

Marka koruması işaretinin kaldırılması suçunun düzenlenme biçimi incelendiğinde, suçun faili için ayrıca bir özellik aranmadığı görülecektir. Bu suçun marka üzerindeki işareti kaldırma yetkisi bulunmayan kişilerce işlemesi mümkündür. Bu açıdan herkes tarafından işlenebilen bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu suçun mağduru açısından da bir özellik bulunmamaktadır. Tescilli marka üzerinde hak sahibi olan kimseler diğer marka suçlarında olduğu gibi burada da mağdur sıfatını alabilirler. Marka hakkına tecavüz suçunda bahsedilen fail ve mağdura ilişkin açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir³⁰².

3.2.2.2. Konu

Marka koruması işaretini kaldırma suçunun konusu diğer marka suçlarında da olduğu gibi tescilli markadır. Bu açıdan tescilli markaya ilişkin daha önce yapılan açıklamaların tamamı bu suç açısından da geçerlidir³⁰³.

Suçun oluşması açısından tescilli markanın varlığının yanında ayrıca marka koruma işaretinin bulunması ve bu işaretin eşya veya ambalaj üzerinde yer alıyor olması gerekmektedir. Tescilli marka, marka koruma işareti ile birlikte düşünülmelidir. Marka tescilli bir marka olsa bile marka koruma işareti kullanılmıyor ise bu suçun oluşması mümkün değildir. Bu nedenle suçun oluşması için markanın tescilli olması yanında marka koruma işaretinin bulunması ve bu işaretin eşya veya ambalaj üzerinde yer alması gereklidir.

Marka koruma işareti ise; Genellikle Amerika’da kullanılan TM ve SM ile bütün ülkelerde kullanılan ® işaretleridir. TM’ açılımı “Trade Mark” Ticari marka olarak kullanılmaktadır. Bu işaret tescil başvurusu yapılmış olmakla birlikte henüz tescil belgesi almamış markalar için kullanılır. SM ise Hizmet Markası (Service Mark) ’ın kısaltmasıdır³⁰⁴.

³⁰²Bkz.: Başlık 3.1.2.1., Başlık 3.1.2.2.

³⁰³Bkz.: Başlık 3.1.2.3.

³⁰⁴http://www.gidamarka.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1661:marka-inde-kullan-r-tm-sm-itleri-neyi-ifade-eder&catid=40:mustafa-demkaya&Itemid=73 (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

Bir diğ er işaret olan ® ise, İngilizcede “Registered” olarak yer almakta ve tescilli markalarda koruma iş areti olarak bulunmaktadır. Bu işaret TM’ den farklı olarak markanın tescilinin yapılmasından sonra verilir.

Marka koruma iş aretleri yalnızca yukarıda sayılan iş aretlerle sınırlı değildir. Ulusal veya uluslararası kabul gören diğ er iş aretlerin kaldırılması da bu suç kapsamında değerlendirilmektedir³⁰⁵.

Marka hakkı sahipleri bu iş aretleri kullanıp kullanmama hususunda serbesttirler. Ancak yasal düzenlemede yalnızca marka korumasını belirten “iş aret” ten bahsedilmiştir. Bu anlamda işaret dışında kalan ve markanın korunduğ unu gösteren ifadelerin kaldırılması bu suç kapsamında yer almaz. Örneğ in marka üzerinde “Tescilli bir markadır.” İfadesinin yer alması ve bunun kaldırılması bu suçun oluş masını sağlamaz³⁰⁶. Aynı şekilde bizzat marka iş aretinin kaldırılması da bu suçun oluş ması için yeterli değildir.

İş aretin eş ya veya ambalaj üzerinde yer alması şartına göre ise; işaret ürün üzerinde kullanılarak görünür bir vaziyette yer almalıdır. Kanun yalnızca eş ya veya ambalaj üzerinde yer alması durumunu ele almıştır. Bunun dışında fiyat kataloglarında, internet sitesinde yer alan iş aretlerin kaldırılması bu suçun oluş masını sağlamaz³⁰⁷. Yine suçun oluş ması için marka koruma iş aretinin hukuka uygun olarak kullanılmış olması gerekmektedir.

3.2.2.3. *Fiil*

Marka koruması iş areti olarak markanın tescilli olduğ unu gösteren işaretin, eş ya veya ambalaj üzerinden “*kaldırılması*” ile bu suç gerçekleşmiş olur. Ayrıca bir de netice aranmadığından bu suçun sırf hareket suçu olduğ unu söylemek mümkündür³⁰⁸.

Kanuni tanımda yer alan “*kaldırmak*” fiilinin çeş itli şek illerde düşünülmesi mümkündür. Bu anlamda işaretin kazınması, silinmesi, boyanması, işaretin olduğ u kısmın kesilmesi, işaretin sökülmesi, yok edilmesi, çıkartılması gibi birçok farklı şekilde meydana gelebilmektedir³⁰⁹. Bu açıdan marka iş aretinin kaldırılması suçunun seç imlilik hareketli bir

³⁰⁵BAŞBÜYÜK, s.194.

³⁰⁶YENİDÜNYA / İÇER, s.126; BAŞBÜYÜK, s.194 vd.; İŞLER, s.53.

³⁰⁷BAŞBÜYÜK, s.197.

³⁰⁸YENİDÜNYA / İÇER, s.125.

³⁰⁹BAŞBÜYÜK, s.198; YENİDÜNYA / İÇER, s.125.

suç olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bazı eylemlerin kaldırma fiili kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin eşya veya ambalaj üretimin üstlenmiş olan kişinin marka hakkı sahibinin talebinin varlığına rağmen işareti basmaması, kaldırma kabul edilemez. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere kaldırma fiilinin oluşabilmesi için öncelikli olarak marka koruma işaretinin bulunması zorunludur³¹⁰.

3.2.3. Suçun Manevi Unsuru

Marka koruması işaretini kaldırma suçu da diğer marka suçları gibi kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun taksirle işleniş şekli kanunda düzenlenmediğinden taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak failin konu hakkındaki bilgisizliği kastı ortadan kaldırabilir. Fail yetkili olmadığını bilmeden işareti kaldırmış ise veya marka üzerinde yer alan işaretin marka koruma işareti olduğunu bilmeden hareket etmiş ise kastın varlığından bahsedilmez ve suç oluşmuş kabul edilemez (TCK. m.30/1). Ayrıca marka hakkına tecavüz suçunda manevi unsur ile ilgili yapılan diğer açıklamalar bu suç içinde geçerli olduğundan tekrara düşmemek adına yeniden belirtilmemiştir³¹¹.

3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşması için gerekli unsurlardan biri de hukuka aykırılık unsurudur. Ancak hukuka aykırı eylemler suç olarak kabul edilebilir. Bu kapsamda hukuk düzeninin tanıdığı haklar içerisinde yapılan eylemler hukuka aykırılık teşkil etmez. Bu hak kaynağını özel hukuktan, kamu hukukundan, idari işlemlerden veya örf ve adet hukukundan alabilir³¹².

Bu anlamda bir şeyin maliki olan kişiler mülkiyet hakkından kaynaklı olarak o şey üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilirler.

Marka koruması işaretinin kaldırılması suçunda diğer hukuka uygunluk nedenleri yanında ayrıca özellik arz edecek olan “*hakkın kullanılması*” hukuka uygunluk nedeni olabilir. Bu kapsamda yukarıda da belirttiğimiz üzere, malı alan tüketici mal üzerinde ki

³¹⁰BAŞBÜYÜK, s.199.

³¹¹ Bkz.: Başlık 3.1.3.

³¹²KOCA, s.256.

mülkiyet hakkından hareketle malı boyayarak mal üzerinde ki marka işaretini kaldırırsa suç oluşmaz³¹³.

3.3. Marka Hakkı Üzerinde Yetkisiz Tasarrufta Bulunma Suçu

Marka, bir malvarlığı değeridir. Bu sebeple markanın çeşitli hukuki işlemlere konu olması mümkün ve olağandır. Nitekim SMK m. 148’ de; “*Sınaî mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir.*” Denilmek suretiyle markanın hukuki işlemlere konu olabileceği düzenlenmiştir³¹⁴.

Marka üzerinde hukuki işlem yapma yetkisi marka hakkı sahibine veya marka hakkı sahibinin yetki verdiği kişilere aittir. Bu açıdan SMK, yetkisi olmadığı halde marka üzerinde bazı tasarruf işlemlerinin yapılmasını cezai yaptırıma bağlamıştır. Böylelikle SMK m. 30/3’ de son suç tipi olarak marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu düzenlenmiştir. Buna göre; “*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.*”

6769 sayılı SMK’ dan önce bu suç KHK m. 61/A-3’ de düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak KHK ile SMK bu suçun düzenleniş biçimi açısından farklılık içermektedir. SMK ile suçun fiil unsurunda değişiklik yapılarak bir anlamda daralmaya gidilmiştir. KHK’ da yer alan düzenlemede “*satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek*” suretiyle yapılan tasarruflar suç olarak kabul edilmişken SMK’ da “*devretmek, lisans veya rehin vermek*” suretiyle yapılan tasarruflar suç kabul edilmiştir.

3.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu ile marka hakkı sahibinin markanın tescilinden doğan tasarruf yetkilerinin korunması amaçlanmıştır. Marka hakkının tescil ile birlikte doğan tasarrufta bulunma hakları ancak münhasıran marka hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunan kişilerce kullanılabilir. SMK ile markayı devretmek, lisans veya rehin vermek şeklinde seçimlik olarak sayılan tasarruf işlemlerinin yetkisiz kişiler

³¹³BAŞBÜYÜK, s.200; İŞLER, s.54.

³¹⁴Arkan, C:II, s.175.

tarafından yapılmasını cezai yaptırıma bağlamıştır. Böylelikle marka hakkı sahibinin marka üzerinde serbestçe tasarruf yapma ve yetkisiz kişilerin tasarruf yapmasına engel olma hakkını koruma altına almıştır.

Marka hakkına tecavüz suçu ve marka koruması işaretini kaldırma suçu ile korunan hukuki değerlerin bu suç açısından da korunduğunun ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Bu suç ile de marka hakkı sahibinin sahip olduğu ekonomik değer, markayı kullanan tüketici ve yanı sıra kamu sağlığı ve güvenliği ile ticari piyasanın da korunduğunu söylemek mümkündür.

3.3.2. Suçun Maddi Unsurları

3.3.2.1. Fail –Mağdur

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu kanuni tanımından da anlaşıldığı üzere bir özgü suç değildir. Bu suç, fail bakımından bir özellik arz etmediğinden herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.

Bu suçun daha önceki düzenlemelerinde suçun failinin kendi markası veya başkasının markası üzerinde yetkisiz olarak tasarrufta bulunması önem arz etmemekteydi. Yalnızca failin yetkisinin bulunmaması suçun oluşması için yeterli idi. Ancak SMK’ da yer alan düzenleme de açıkça “*başkasına ait marka hakkı üzerinde*” ifadesi yer almaktadır. Bu ibareden de anlaşıldığı üzere, marka hakkına sahip olan ancak tasarruf yetkisine sahip olmayan kişilerin marka üzerinde kanunda yer alan eylemleri yapması halinde suç oluşmayacaktır. Örneğin, marka hakkı sahibinin iflasına karar verilmiş ve böylece tasarruf yetkisi elinden alınmış olmasına rağmen, markasını devretmesi halinde marka hakkı başkasına ait olmadığından marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu oluşmayacaktır³¹⁵.

Marka hakkı üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması da mümkündür. Marka hakkı üzerinde paylı veya el birliği halinde mülkiyet söz konusu ise, paydaşlardan birinin kendisine ait olmayan paya ilişkin olarak tasarrufta bulunması halinde de bu suçun oluşacağı kabul edilmelidir³¹⁶.

³¹⁵BAŞBÜYÜK, s.202.

³¹⁶BAŞBÜYÜK, s.202.

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun mağduru ise tescilli marka üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan kişi yani marka hakkı sahibidir. Bu suç mağdur açısından da özellik arz etmemektedir. Ancak bu suçun başka bir suç ile birlikte işlenmesi halinde özellik arz edebilir. Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun özellikle dolandırıcılık suçu ile birlikte işlenmesi mümkündür. Bu durumda ise markası üzerinde yetkisiz olarak işlem yapılan marka hakkı sahibi bu suçun mağduru iken tasarruf işleminin kendisine karşı hileli davranışlarla yapılan kişi de dolandırıcılık suçunun mağduru olmaktadır³¹⁷.

3.3.2.2. Konu

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun konusu da diğer marka suçların da olduğu gibi “markadır”. Ancak bu marka kanuna uygun olarak tescili yapılmış olan markadır. SMK ile yalnızca tescilli markalar koruma altına alınmıştır. Bu tescilin SMK da yer alan şartlara uygun olarak ve Türkiye’ de yapılmış olması şarttır. Tescilli markaya ve tescilin Türkiye’ de yapılmış olmasına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamaların tamamı bu suç için de geçerlidir³¹⁸. Ayrıca markanın Türkiye’ de tescilli olması şartının yanında markanın hükümsüzlük sebeplerinin de bulunmaması gerekmektedir³¹⁹.

3.3.2.3. Fiil

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun fiili unsurunu, “devretmek” “lisans vermek” veya “rehin vermek” suretiyle yapılan tasarruflar oluşturmaktadır. Marka haklarının her türlü hukuki tasarrufa konu edilmesi mümkündür. Bu kapsamda marka hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olmaksızın kanunda sayılan tasarruf işlemlerinin yapılması ile suç oluşmuş kabul edilir ve cezai yaptırım uygulanır.

Diğer marka suçları gibi marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun oluşması içinde kanunda sayılan fillerin yapılması yeterlidir. Ayrıca bir zarar oluşması beklenmez. Bu nedenle bu suç da bir tehlike suçudur.

³¹⁷BAŞBÜYÜK, s.203.

³¹⁸ Bkz.: Başlık 3.1.2.3.

³¹⁹YENİDÜNYA / İÇER, s.132; BAŞBÜYÜK, s.203.

SMK’ da “devretmek” “lisans vermek” veya “rehin vermek” suretiyle yapılan tasarruflardan herhangi birinin yapılmasının suçun oluşması için yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu, marka hakkına tecavüz suçu gibi seçimlik hareketli bir suç niteliğindedir. Ayrıca bu hareketlerden birinin yapılması ile de netice gerçekleşeceği için neticesi harekete bitişik bir suçtur. Ayrıca bu suçun oluşması için tipte yer alan tasarrufların, şeklen yapılmış olması yeterlidir. Tasarruf işlemlerinin hukuka uygunluğu ayrıca araştırılmaz. Yalnızca şeklen tasarrufların yapılması ile cezai yaptırım ortaya çıkar³²⁰.

SMK’ da seçimlik olarak sayılan filler tek tek ele alınarak hemen aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

3.3.2.3.1. Devretmek

6769 sayılı SMK’da sınaî hakların hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça düzenlenmiştir. SMK m. 148’ e göre, marka dahil sınaî mülkiyet hakları devir konusu yapılabilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, teminat ve rehin verilebilir, haczedilebilir veya diğer her türlü hukuki işleme konu edilebilir. Ancak hukuki işlemlere konu olmada coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları yönünden istisnalar belirlenmiştir. Bu kapsamda coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkının lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olması veya teminat olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Hukuki anlamda devir, hak sahibinin o hak üzerindeki mutlak hakkının devralan kişiye aktarılmasıdır. Marka hakkı üzerinde en geniş yetkiyi sağlayan işlem devretmek işlemidir. Markanın devrinin yapılması özel şekle bağlanmıştır. SMK m. 148/4 göre ancak yazılı şekilde devir işlemi yapılabilir. Yine SMK’ ya göre devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır³²¹. Taraflar kendi aralarında yazılı şekilde devir sözleşmesi yapabilirler. Ancak yapılan bu sözleşmenin daha sonra noter kanalı ile onaylanması gerekmektedir.

SMK m. 148/6 kapsamına bir markanın kısmen veya tamamen devredilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre; “Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.” Marka hakkın kısmi devri halinde bazı mal veya hizmetler üzerinde

³²⁰BAŞBÜYÜK, s.204.

³²¹YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku, Vedat Kitapçılık, C:II, İstanbul, 2004, s.68.

marka hakkı muhafaza edilirken bazıları üzerindeki marka hakkı devredilmiş olur³²². Yani bazı ürün gruplarının hakları devredilirken bazı ürün gruplarının haklarının devredilmemesi mümkündür.

Marka hakkının devrinde, fiilen teslim mümkün olmadığından, yazılı devir sözleşmesinin noterde yapılması ve tasdiki ile devir gerçekleşmiş olur. Devrin tescili ise bildirici fonksiyon taşıdığından devrin geçerliliğini etkilemez³²³.

Marka hakkının devrinin ivaz karşılı olup olmaması veya satım sözleşmesi, bağışlama veya trampa ile yapılması suçun oluşması açısından farklılık arz etmez.

Devir işleminde tescilin bildirici unsur taşıdığı belirtilmiştir. Ancak bu durum garanti ve ortak markalarının devri için geçerli değildir. Garanti ve ortak markalarının devrinin yazılı sözleşme yapıldıktan sonra tescil ile tamamlanması gerekmektedir. Bu kapsamda garanti ve ortak markalarda suçun oluşması için yazılı sözleşme yanında tescilin de yapılmış olması gereklidir. Bu itibarla garanti ve ortak markanın tanımından bahsetmek gerekmektedir. Garanti ve ortak marka SMK m. 31' de düzenlenmiştir. Garanti markası, marka hakkı sahibinin kontrolü altında birden çok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitelisini garanti etmeye yarayan işaretler şeklinde oluşan markadır. Ortak marka ise, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaretlerden oluşan markadır³²⁴.

3.3.2.3.2. Lisans Vermek

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun fiil unsurunda sayılan bir diğer seçimlik hareket de lisans vermek olarak belirlenmiştir.

6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 24 kapsamında markanın da lisans işlemine konu olabileceği düzenlenmiştir. Lisans sözleşmesinin tescil edilen mal veya hizmetin bir kısmı veya tamamı için yapılması mümkündür³²⁵.

³²²YASAMAN, C:II, s.681.

³²³ARKAN, C:II, s.185; YASAMAN, C:II, s.684.

³²⁴SAYAR, s. 31.

³²⁵ARKAN, C:II, s.194.

SMK öncesi KHK ile yapılan düzenlemede kiraya vermekten bahsedilmektedir. Ancak marka hakkı bir gayri maddi malvarlığı olduğundan tipik kira sözleşmesine konu olması beklenemez. Gayri maddi malvarlığı haklarının başkasına kullandırılması ancak lisans sözleşmesi ile söz konusu olabilir³²⁶.

Lisans sözleşmesi markayı kullanma hakkının marka sahibi tarafından belirli bir bedel karşılığında lisans alan kişiye verilmesini içeren sözleşmelerdir. Lisans sözleşmesi ile lisans alan marka hakkı sahibinin tüm haklarına da sahip olmaz. Lisans alan, sözleşmede aksi düzenlenmedikçe marka hakkı sahibinin tanıdığı hakları genişletemez, lisanstan kaynaklı haklarının üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez³²⁷.

SMK m. 24/2' ye göre marka hakkı, inhisarı lisans veya inhisarı olmayan lisans şeklinde verilebilir. Bu kapsamda lisansın basit ve inhisarı olarak ikiye ayrıldığı ve aksi belirtilmedikçe lisans sözleşmesinin inhisarı olduğu açıkça belirtilmiştir. Basit lisans sözleşmelerinde, lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. Ancak inhisarı lisans sözleşmelerinde basit lisansın aksine lisans veren, başkasına lisans veremez ve lisans alan hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz. Ancak marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun oluşması açısından verilen lisansın basit veya inhisarı lisans olup olmaması önem arz etmemektedir. Yetkisiz kimse tarafından verilmesi halinde her iki lisans türü içinde suç oluşacaktır.

Marka hakkı sahibi tarafından marka hakkı üzerinde bir kimseye inhisarı lisans verilmesine rağmen, aynı markayı bir başka kişiye de lisans vermesi halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı tartışılabilir. Ancak kanaatimizce yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere bu suçun oluşabilmesi için "başkasına ait bir marka" hakkının lisans verilmesi gerekmektedir. Bu durumda başkasına ait bir marka hakkından bahsedilemeyeceğinden marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun oluşmadığı kabul edilmelidir³²⁸.

SMK kapsamında lisans sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Tescil lisans sözleşmesi açısından bildirici nitelik taşır. Ancak SMK m. "148/7 *Garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt hâlinde geçerlidir.*" Denilmek suretiyle garanti ve ortak markalarda lisans verilmesi için tescil

³²⁶BAŞBÜYÜK, s.208.

³²⁷BAŞBÜYÜK, s.209.

³²⁸BAŞBÜYÜK, s.212.

kurucu unsur olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda suçun oluşması için lisansın devri için yazılı sözleşme yapılması yeterlidir. Ancak ortak veya garanti marka hakkında suçun oluşması için yazılı sözleşme yanında tescil de gereklidir. Garanti ve ortak markaların tanımından bahsedildiğinden tekrar bahsedilmeyecektir³²⁹.

3.3.2.3.3. Rehnetmek

Rehnetmek, borcun ödenmemesi halinde alacaklı tarafından el konulmak üzere, sözleşmenin yapılması sırasında alacaklıya güvence olarak marka hakkının gösterilmesidir³³⁰.6769 sayılı SMK m.148/2 ye göre marka, işletmeden bağımsız olarak teminat gösterilebilir, yani rehnedilebilir. Rehinin geçerli olması için hukuken korunan bir marka hakkının bulunması şarttır. Yine rehinin geçerliliği için SMK m. 148/4 kapsamında yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Rehinin tescili de bildirici nitelik taşımaktadır.

3.3.3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç ancak kast ile işlenebilen bir suçtur. SMK’ da failin taksirli şekilde işlenebileceğine ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Daha önce izah ettiğimiz üzere kastın oluşabilmesi için failin tipe ilişkin bütün özellikleri bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekmektedir³³¹. Suçun oluşması için failin, markanın başkasına ait olduğunu ve bu marka üzerinde devretmek, lisans vermek ve rehnetmek yetkisinin kendisinde bulunmadığını bilmesi gereklidir.

Failin bu konuda ki bilgisizliği kastını ortadan kaldıracaktır. Fail tasarruf işlemleri konusunda yetkilendirildiğini düşünerek işlemleri yapıyor ise veya markanın kendisine miras kaldığını zannederek tasarrufta bulunuyor ise kastın varlığından bahsedilemez³³². Bu durumda failin suç işleme kastının bulunduğu somut olgular ile tespit edilmelidir. Kastın varlığının tespitinde bazı kıstasların bize yardımcı olması mümkündür. Failin mesleği, bilgi ve tecrübe düzeyi bu kıstaslardandır. Ayrıca taklit markalı ürünlerin fiyatı, kalitesi, ürünlerin fatura, garanti belgesi gibi gerekli belgelerinin bulunup bulunmadığı, ürünlerin tedarik edildiği yerin

³²⁹Bakınız Başlık 3.3.2.3.1.

³³⁰YENİDÜNYA / İÇER, s.131.

³³¹Bakınız Başlık 3.1.3., Başlık 3.2.2.

³³²BAŞBÜYÜK, s.214; YENİDÜNYA / İÇER, s.132.

bilgilerinin bulunması ve ürünün sunulmuş şekli kastın varlığı konusunda değerlendirme yapılırken dikkate alınmalıdır³³³.

SMK' da yer alan düzenleme ile daha önceki düzenlemelerde yer alan tasarruf yetkisi olmadığını bilmesi veya bilmesi gerekmesi ifadesine yer verilmemiştir. Bu düzenleme ile objektif özen yükümlülüğünün ihlali suç sayılmamaktadır.

3.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru açısından diğer suçlar ile ilgili söylenen hususlar bu suç için de geçerlidir³³⁴. Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun hukuka uygunluk nedenleri arasında ilgilinin rızası ve hakkın kullanımı hallerinin olduğu kabul edilebilir.

İlgilinin rızası açısından marka hakkı sahibin temsil yetkisi vermesi nedeniyle tasarrufta bulunulması halinde fiilin hukuka uygun olduğu ve suç oluşturmayacağı görülecektir.

Ancak bu suçun işlenmesi hallerinde yetkinin kapsamı ve sona erdiği an oldukça önemlidir. Yalnızca bir işlem hakkında kendisine yetki verilen kişi başkaca bir tasarrufta da bulunmuş ise bu suç işlenmiş sayılır. Bu kapsamda yetkinin aşılmaması önem arz etmektedir. Yine yetkisi sona ermiş olduğu halde tasarrufta bulunan kişi tarafından da suç işlenmiş sayılacaktır.

Ayrıca bu suç açısından diğer suçlarda belirtilen hukuka uygunluk nedenleri yanında kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılabilir. Kanun tarafından tasarruf yetkisinin kullanımının verilmesi halinde tasarrufta bulunan kişi suç işlemiş sayılmayacaktır. Örneğin; yaş küçüklüğü nedeniyle anne-babanın velayet hakkını kullanarak markaya ilişkin tasarrufta bulunması veya iflas idaresinin müflis yerine tasarruf işlemlerini yerine getirmesi halinde suçun oluşmadığı kabul edilir³³⁵.

³³³BAŞBÜYÜK, s.164.

³³⁴Bakınız Başlık 3.1.4., Başlık 3.2.3.

³³⁵BAŞBÜYÜK, s.215.

3.4. Marka Suçlarında Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, suç işlenirken bulunmayan ancak suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran şahsi bir neden olarak tanımlanabilir. Failin icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra, neticenin oluşmasına isteyerek engel olması halidir³³⁶. Ancak etkin pişmanlığın bir olayda uygulanabilmesi için suçun kanuni düzenlemesinin de açıkça yer alması gerekmektedir. Marka suçlarında yalnızca marka hakkına tecavüz suçu açısından etkinlik pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Marka suçlarının tamamı açısından değil yalnızca taklit ürünleri satmak veya satışa arz etmek suçunda geçerli olacak şekilde SMK' da etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. SMK m. 30/7 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 elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.”*

Kanuni düzenleme incelendiğinde etkin pişmanlığın yalnızca taklit markalı ürünü satan veya satışa arz eden kişilere uygulanacağı görülmektedir. Malın üretilmesi satış için bir temel oluşturmak üzere yapılmaktadır. Bu anlamda kanun koyucu, etkin pişmanlık hükmünü bu şekilde düzenleyerek satışa zemin oluşturan üreticinin açığa çıkarılmasını sağlamaya çalışmaktadır. Çünkü üretimin yapılması ayrıca bir teçhizat ve hazırlık gerektirdiğinden haksızlık düzeyi daha ağırdır ve üreticinin ortaya çıkarılması fiillerin devamının önlenmesi açısından da önem arz edecektir.

SMK m. 30/7 kapsamında etkin pişmanlıktan taklit markalı ürünleri satan veya satışa arz edenler yararlanabilecektir. Bu itibarla etkin pişmanlığın kapsamının yalnızca taklit markalı ürünleri içerdiği söylenebilir. Marka hakkına tecavüz suçunda detaylı olarak ele alındığı üzere, aynı veya ayırt edilemeyecek düzeyde benzer işaretin aynı nitelikli mal veya hizmet için kullanılması iktibas yani marka taklitçiliğini oluşturmakta iken; benzer işaretin kullanılması ise taklitçiliği değil iltibas oluşturmaktadır. Bu kapsamda yasal düzenlemede taklit markalı ürünlerden bahsedildiğinden etkin pişmanlığın yalnızca iktibas halinde oluşacağı kabul edilmelidir³³⁷.

³³⁶DEMİRBAŞ, s.471; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 468; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415,

³³⁷BAŞBÜYÜK, s.236.

3.4.1. Etkin Pişmanlığın Uygulama Şartları

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için SMK m. 30/7 kapsamında bazı şartların birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki; fail, satışa arz ettiği veya sattığı malın başkasının markasının taklit edilerek üretildiğini bilmelidir. Aksi halde bilgisizliği kastı ortadan kaldıracığından suç oluşmuş kabul edilemez.

Şartlardan ikincisi; fail, başkasının markasının taklit edilerek üretildiğini bildiği ürünleri, satışa arz etmeli veya satmalıdır. Bu seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar dışında ki fillerde etkin pişmanlık uygulanmaz. Etkin pişmanlığın uygulanması için icrai eylemlerin tamamlanması da şart değildir.

Bir diğer şartta fail, taklit malı nereden temin ettiğini bildirmelidir. Fail malı nereden temin ettiğini yalnız mekânsal olarak değil kimden temin ettiğini gösterecek şekilde bildirilmelidir ki asıl amaç olan üretilen taklit mallara ulaşılıp el konulma gerçekleşebilsin. Ayrıca bildirim yetkili makamlara yapılması gerekmektedir.

Son olarak failin bildirmesi ile taklit malı üretenler ortaya çıkarılmalı ve üretilmiş mallara el konulması sağlanmalıdır. Failin malı nerden temin ettiğini bildirmesi üzerine hem malı üretenleri ortaya çıkarması hem de mala el konulmasını sağlaması gerekmektedir. Kanun koyucu bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Yalnızca birinin olması halinde fail etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır.

Etkin pişmanlık soruşturma veya kovuşturma aşamasında söz konusu olabilir. Ancak en geç hüküm verilinceye kadar etkin pişmanlıktan yararlanılabilmektedir. Etkin pişmanlıktan yararlanılması halinde, SMK'ya göre kişi hakkında cezaya hükmolunmaz. Soruşturma aşamasında etkin pişmanlığın uygulanması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. (CMK m. 171/1) Kovuşturma aşamasında etkin pişmanlığın uygulanması halinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir³³⁸. (CMK m. 223/4)

³³⁸YENİDÜNYA / İÇER, s.142.

3.5. Marka Suçlarında Yargılama Usulü

3.5.1. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.5.1.1. Teşebbüs

Teşebbüs kavramı TCK m. 35'te tanımlanmıştır. Buna göre teşebbüs, suçun kanuni tanımında yer alan fiilin icrasına elverişli vasıta ile başlanmış olmakla birlikte failin elinde olmayan sebeplerle, bu fiile ilişkin icra hareketlerinin tamamlanmaması veya icra hareketleri tamamlanmış olsa bile (suç tipinde ayrıca bir unsur olarak belirtilmiş ise) neticenin gerçekleşmemiş olması halidir³³⁹.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 30 kapsamında işlenen marka suçları açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu suçlarda da fail icra hareketlerine başladıktan sonra elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaz ise, teşebbüsten sorumlu olacaktır³⁴⁰. Ancak her marka suçu açısından teşebbüsün mümkün olup olmadığı ayrı ayrı ele alınacaktır.

Marka hakkına tecavüz suçu bakımından teşebbüs mümkündür³⁴¹. SMK m.30/1' de düzenlenen marka hakkına tecavüz suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Aynı zamanda sırf hareket suçu olduğundan kanunda belirtilen icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda bu suça teşebbüs mümkündür³⁴². Mülga 5833 sayılı Kanunla değişik KHK m.61/A kapsamında taklit markalı ürünleri bulundurmamak seçimlik hareket olarak sayılmadığından bu ürünleri bulundurmamak teşebbüs kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak SMK bulundurmamak fiilini suç tanımında seçimlik hareket olarak saydığından suç tamamıyla oluşmuş kabul edilir. Yine SMK tarafından seçimlik hareketler genişletilerek ticari amaçla ithal, ihraç ve nakil de suç kapsamında alınmıştır. Tüm bu fiillerin seçimlilik hareket olarak

³³⁹ARTUK, M. Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2016, s.587 vd; ÖZGENÇ, s. 461 vd; KOCA, s.387 vd.; DEMİRBAŞ, s. 448; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 449.

³⁴⁰İŞLER, s.59.

³⁴¹BAŞBÜYÜK, s.221; YENİDÜNYA / İÇER, s.116.

³⁴²YENİDÜNYA / İÇER, s.116.

suç tanımında yer alması ile marka hakkın tecavüz suçu açısından teşebbüsün uygulanma alanının oldukça azaldığı söylenebilir³⁴³.

Marka suçları açısından teşebbüs değerlendirilirken, hazırlık hareketleri ile suçun icrasına başlama aşamasının özellikle dikkatlice araştırılması gerekmektedir. Henüz suçun icrasına başlanmamış olduğu hallerde teşebbüsten bahsedilemez. Bu nedenle failin cezalandırılması için hazırlık hareketleri ile suçun icra hareketleri ayrımının dikkatlice yapılması gerekmektedir. Yargıtay taklit markalı ürün etiketinin üretilmiş olması halinde bu etiketler henüz ürün üzerine dikilmemiş ise de teşebbüsün varlığını kabul etmektedir³⁴⁴.

Yine, arama-elkoyma işlemleri sırasında yarı mamul halde ele geçirilen taklit markalı ürünler açısından teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin; Adidas amblemlili tişörtlerin henüz düğmeleri dikilmemiş ve üretimi tamamlanmamış olan ürünler veya henüz tabanı yerleştirilmemiş Nike amblemlili ayakkabıların ele geçirilmesi halinde teşebbüsten bahsedilebilir³⁴⁵.

Bir diğer marka suçu olan marka koruması işaretini kaldırma **suçu** açısından teşebbüsün ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu suç işaretin kaldırılması ile gerçekleştiğinden sırf hareket suçudur. Bir görüşe göre bu nedenle marka koruması işaretini kaldırma suçunun icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkündür³⁴⁶. Bir diğer görüşe göre ise bu suç bakımında da teorik olarak teşebbüsün oluşması mümkün değildir³⁴⁷. Bizim görüşümüze göre de, bu suçta teşebbüs olması mümkün değildir.

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu açısından teşebbüs değerlendirildiğinde; bu suç, yetkisiz kişilerce markanın devredilmesi lisans verilmesi veya rehnedilmesi ile tamamlanır. Bir görüşe göre bu suç sırf hareket suçu olduğundan icra

³⁴³BAŞBÜYÜK, s.222.

³⁴⁴Yargıtay 7. Ceza Dairesi 14.07.2004 tarih 2003/7065 E, 2004/9438 K sayılı kararda "... müdahil firma adına tescilli markanın kullanıldığı giyim eşyasına dikilmek üzere hazırlanmış "paul-shark" yazılı etiketler ele geçirilmiş bulunmasına göre, hazırlık hareketleri tamamlanarak icrai hareketlere başlanılmış olup..."(Karar için bkz.: BAŞBÜYÜK, s.223).

³⁴⁵BAŞBÜYÜK, s.223.

³⁴⁶AYDIN, Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2003, s.86; YENİDÜNYA / İÇER, s.126.

³⁴⁷BAŞBÜYÜK, s.225.

hareketlerinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkündür. Örneğin yetkisiz kişinin, başkasına ait markayı devretmek için sözleşme hazırladığı sırada yakalanması halinde suçun teşebbüste kaldığı söylenebilir³⁴⁸. Bir diğer görüşe göre ise; bu suçun icrai hareketleri bölünebilir nitelikte değildir. Lisans, devir gibi filler bölünemez. Bu işlemler için sözleşme yapılması halinde ise ancak hazırlık hareketleri meydana gelmiş olmaktadır. Bu nedenlerle bu suça teşebbüs mümkün değildir³⁴⁹.

Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde cezada indirim yapılacağı TCK kapsamında düzenlenmiştir. Bu doğrultu da teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olacak şekilde indirilir. Bunlar dışında kalan hallerde taktir edilen ceza yine hakim taktiri ile cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilir.

3.5.1.2. İştirak

Suçta iştirak TCK m.37 düzenlenmiştir. Buna göre; *“Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*

Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar arttırılır.” Bu anlamda iştirak, kanunen veya niteliği gereği tek kişi tarafından işlenebilen suçun, birden fazla kişi tarafından anlaşmalı olarak fiilin oluşumuna illi değeri haiz katkıda bulunarak birlikte işlemesi hali olarak tanımlanabilir³⁵⁰.

6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 30 kapsamında yer alan marka suçları kanunda tek kişi tarafından işlenebilen suçlar şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesine de herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁵¹. SMK’ da düzenlenen marka suçlarını tek tek iştirak yönünden değerlendirilmelidir.

Marka suçlarına iştirak açısından ele alınması gerek bir diğer husus da çalışanların işledikleri marka suçları açısından yöneticilerin fail olarak sorumlu tutulup tutulamayacağıdır.

³⁴⁸YENİDÜNYA / İÇER, s.132; BAŞBÜYÜK, s.224.

³⁴⁹AYDIN, s.85.

³⁵⁰ÖZGENÇ, s. 496 vd; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 630. vd.

³⁵¹BAŞBÜYÜK, s.225.

Eski düzenlemeye nazaran SMK’ da yer alan düzenleme nedeniyle yöneticilerin önleme yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle cezalandırılmaları mümkün değildir. Ancak yöneticiler de iştirak iradesi ile suç işlemek kastıyla hareket ettikleri zaman olayın özelliklerine göre iştirak kapsamında cezalandırılacaklardır³⁵².

Marka hakkına tecavüz suçuna iştirak mümkündür. Bu suça iştirakin her şekli mümkün olup iştirak bakımından bir özellik arz etmemektedir.

Suç tanımında yer alan seçimlik hareketleri birden fazla kişi birlikte gerçekleştirebilir. Ya da seçimlik hareketlerden her birini başka bir kişi yapabilir. Bu durumda somut olaya göre failler birlikte fail, yardım eden veya azmettiren olarak ceza alabilirler.

Örneğin faillerden biri marka işaretini hazırlar, diğeri bu işareti ürün üzerine basar bir diğeri de bu ürünleri satar ise birlikte faillikten söz edilebilir³⁵³.

Ekonomik sıkıntı içerisinde olan esnafa taklit markalı ürünleri satarak kısa sürede para kazanmasının öğütleyen kişi³⁵⁴ veya şahsi kullanımı için taklit markalı malın üretilmesini isteyen kişi³⁵⁵ azmettiren sıfatıyla ceza almalıdır.

Yine suç işlemek kastıyla, failin malı üretmesi için araç ve gerek temin eden veya malın satılacağı yeri kiralayan kişi de yardım eden sıfatıyla ceza alacaktır³⁵⁶.

Marka koruması işaretini kaldırma suçuna iştirakin her şekli mümkündür. Bu suç iştirak açısından TCK’ nın genel hükümlerine tabidir. Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmiş olması halinde durumun özelliklerine göre faillerin yardım eden, azmettiren veya birlikte fail olarak cezalandırılmaları mümkündür.

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu açısından da iştirak özellik arz etmemektedir. Marka hakkı üzerinde yetkisiz olarak yapılacak olan tasarruflara aracılık yapan

³⁵²BAŞBÜYÜK, s.228

³⁵³ÖZEN, Mustafa, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları” s.67; İŞLER, s.60.

³⁵⁴BAŞBÜYÜK, s.225.

³⁵⁵YENİDÜNYA / İÇER, s.118.

³⁵⁶YENİDÜNYA / İÇER, s.119.

veya tasarrufların yapılmasını kolaylaştıran üçüncü kişiler somut olayın özelliklerine göre azmettiren veya yardım eden sıfatıyla cezalandırılacaktır³⁵⁷.

3.5.1.3. İçtima

Suçların içtimaı (toplanması) TCK’nde türleri ile birlikte m. 42, 43 ve 44 olmak üzere birden çok madde ile düzenlenmiştir³⁵⁸.

Birden fazla suç işlenmesi ve bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olması halinde birleşik suç var kabul edilir. Bu halde içtima hükümleri uygulanmaz. Bir kişiye karşı aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda birden fazla suç ilenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır. Zincirleme suç kapsamında tek ceza ağırlaştırılarak verilir. Fikri içtima halinde ise tek fiil ile birden fazla suçun oluşması söz konusudur. Fail bu suçlardan cezası en ağır olan suçtan dolayı cezalandırılır.

Suçlarda iştirak halinde birden fazla kişinin tek suç işlemesi hali vardır. İçtimada ise failin birden fazla suç işlemesi yani suçluların değil suçların tek failde toplanması durumu söz konusudur. Her ne kadar Ceza Hukukunda “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.*” Prensibi geçerli ise de içtima ile bu duruma bir özellik getirilmiştir³⁵⁹.

Bu itibarla marka suçlarında içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Marka suçlarında içtimaı ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

Marka hakkına tecavüz suçu, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlendiğinden bu hareketlerin birden fazla yapılması birden fazla suç olarak kabul edilmez. Örneğin failin malı

³⁵⁷BAŞBÜYÜK, s.225.

³⁵⁸Bileşik suç Madde 42-Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Zincirleme suç Madde 43- 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 sayılır. (Ek cümle: 29.6.2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda 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. Fikri içtima Madde 44- İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

³⁵⁹ÖZGENÇ, İzzet, s. 563 vd; ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s.688 vd.

üretmesi sonra satışa arz etmesi satması halinde veya birden fazla mal üretilmesi halinde veya marka hakkı sahibinin birden fazla olması halinde tek suç vardır.³⁶⁰

Failin, aynı suç işleme kararı ile farklı zamanlarda aynı kişiye karşı aynı veya farklı markalar üzerinde suç işlemesi halinde zincirleme suç oluşacaktır³⁶¹. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 26.09.2013 tarih ve 2012/18248 E, 2013/18820 K sayılı kararında, “...*Sanığın işyerinde farklı tarihlerde ele geçen ürünlerle ilgili iki ayrı suç oluştuğu gözetilmeden zincirleme suç olarak kabul edilip hüküm kurulması aleyhte temyiz almadığından bozma nedeni yapılmamıştır.*³⁶²” Denilerek bu duruma dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

Marka hakkına tecavüz suçu ile birlikte aynı fiille farklı suçlarında işlenmesi mümkündür. Örneğin marka hakkına tecavüz suçu ile birlikte dolandırıcılık veya taklit tütün ve alkol ürünlerinin ticaretini yapma suçu aynı fiille işlenebilir. Bu halde fikri içtima kuralları uygulanacaktır³⁶³.

Marka koruması işaretini kaldırma suçunda içtima mümkündür. Bu suç kapsamında failin aynı suç işleme kararının icrası ile başkasının markası üzerindeki koruma işaretini farklı mallar üzerinde farklı zamanlarda kaldırması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

Marka koruması işaretini kaldırma suçu ile birlikte mala zarar verme suçu veya malın zilyetliği suçu işleyen kişiye bırakılmış ise güveni kötüye kullanma suçu da oluşabilir. Bu durumda yine fikri içtima hükümleri uygulanabilir.

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu da marka hakkına tecavüz suçu gibi seçimlik hareketli bir suçtur. Bu kapsamda suçun düzenlenmesinde belirtilen tasarrufların birden fazlasının aynı kişiye ait marka üzerinde yapılması halinde tek bir suç işlenmiş kabul edilir.

Bu suç kapsamında örneğin fail yetkisi olmadığı halde tek bir devir sözleşmesi ile birden fazla markayı devretmeye ilişkin işlem yapıyor ise fikri içtimadan bahsedilebilir. Yine

³⁶⁰YENİDÜNYA / İÇER, s.119; BAŞBÜYÜK, 229-231.

³⁶¹İŞLER, s.60.

³⁶²Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 26.09.2013 tarih ve 2012/18248 E, 2013/18820 K sayılı kararı, (Karar için bkz.: YENİDÜNYA / İÇER, s.120).

³⁶³BAŞBÜYÜK, s.223.

marka hakkına tecavüz suçu gibi bu suçunda dolandırıcılık suçu ile birlikte işlenmesi mümkündür³⁶⁴.

Bu kapsamda tüm marka suçları ile ilgili olarak içtima değerlendirilirken somut olayın özellikleri ele alınmalı ve bu kapsamda hüküm kurulmalıdır

3.5.2. Şikâyet

Marka suçlarına ilişkin yapılacak olan yargılamalarda yargılama usulünü belirlemek için öncelikle SMK m.29 ve 30' un ele alınması gerekmektedir. Bu maddeler kapsamında özellik arz etmeyen durumlarda marka suçları da genel hükümlere tabidir. Bu kapsamda SMK' da yer almayan düzenlemeler yönünden TCK ve CMK hükümleri uygulanacaktır.

Kural olarak suçların soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesine bakılmaksızın resen yapılmaktadır³⁶⁵. Ancak bazı suçlar açısından kanun koyucu özel düzenleme ile şikâyet şartı getirmiş olabilir. Bu tip suçlara şikâyete bağlı suçlar denilmektedir.

Şikâyet ise; mağdur veya suçtan zarar görenin yetkili makamlara başvurarak soruşturma ve kovuşturma yapılmasını istemesi halidir³⁶⁶. Şikâyet, takibi şikâyete bağlı bir suç nedeniyle zarar gören kişilerin, yasada belirtilen süre içerisinde, bu suçun kovuşturulması için yetkili makamlara açıklama yapması şeklinde de tanımlanabilir³⁶⁷. Şikâyet TCK m. 73ve CMK m. 158' de düzenlenmiştir. Bu kapsamda; *“Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.”*

Marka suçları da bu kapsamda şikâyete bağlı suçlardandır. Marka suçlarının da soruşturulması ve kovuşturulması SMK' da yer alan düzenleme ile şikâyet şartına bağlanmıştır. SMK m. 30/6 da *“Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”* denilmek sureti ile bu şikâyet şartı açıkça belirtilmiştir.

³⁶⁴YENİDÜNYA / İÇER, s.133.

³⁶⁵EREM, Faruk, DANIŞMAN, Ahmet, ARTUK, M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 1997, s.193; AYDIN, Hüseyin, *“Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikâyet Hakkı”*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, S.3, 2003, s.46.

³⁶⁶ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s.575; ÖZGENÇ, İzzet, s.654; KOCA, ÜZÜLMEZ, s.352.

³⁶⁷DEMİRBAŞ, s. 213.

Şikâyet yapılmadığı sürece resen bu suçların soruşturulması veya kovuşturulması mümkün değildir³⁶⁸.

3.5.2.1. Şikâyet Hakkını Kullanabilecek Kişiler

Marka suçlarında, tescilli markanın sahibi olan ve bu marka üzerinde hak sahibi olan kişiler şikâyet hakkına sahiptir³⁶⁹. Şikâyet yapıldıktan sonra şikâyeti yapan kişinin hak sahibi olup olmadığı araştırılarak, şikâyet hakkının olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu durum marka tescil belgesi, lisans sözleşmesi, yetki belgesi, vekâletname gibi belgeler ile ispat edilmelidir³⁷⁰.

Marka hakkı devredilmiş ise, markayı devreden kimsenin şikâyet hakkı sona ererken, markayı devralan kişinin şikâyet hakkı doğmaktadır. Marka hakkı sahibinin tüzel kişi olması halinde bu hakkı organ veya temsilcisi aracılığıyla kullanması mümkündür. Marka hakkı birden fazla kişiye ait ise her birinin şikâyet hakkı bulunmaktadır. Marka hakkı sahiplerinden birinin şikâyet süresini kaçırmaması diğer hak sahiplerinin şikâyet haklarını etkilemez³⁷¹.

Lisans sahiplerinin şikâyet hakkı olup olmadığı ise, ayrıca ele alınmalıdır. Bu kapsamda SMK m. 158/1' e göre, lisans sahibi inhisarı lisansa sahip ve sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, şikâyet hakkına sahiptir. Bunun dışında inhisarı olmayan lisans sahibinin şikâyet hakkı bulunmamaktadır. Ancak lisans sahibi şikâyet hakkını, lisans sözleşmesi ile elde ettiği hakların zedelendiği suçlar yönünden kullanabilir. Bunun dışındaki suçlarda şikâyette bulunabilmesi mümkün değildir³⁷². Bu kapsamda inhisarı lisans sahibi marka hakkı sahibinin SMK kapsamında açabileceği davaları kendi adına açma hakkına sahiptir.

Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 13.07.2010 tarih ve 2008/17369 E, 2010/12816 K. Sayılı kararında, “ *Anılan firma ile müşteki arasında suç tarihinden sonra düzenlenen sözleşmenin sadece marka kullanma hakkı tanıdığı, 556 sayılı KHK'nın 21. Maddesi anlamında şikayet ve dava açma hakkı tanıyan inhisarı nitelikte bir lisans sözleşmesi*

³⁶⁸AYDIN, s. 46.

³⁶⁹YENİDÜNYA / İÇER, s.153; BAŞBÜYÜK, s.243; İŞLER, s.65; AYDIN, s. 47.

³⁷⁰İŞLER, s.65; YENİDÜNYA / İÇER, s.154.

³⁷¹YENİDÜNYA / İÇER, s.154.

³⁷²BAŞBÜYÜK, s.243-245.

olmadığı, müdahale dilekçesinin de müşteki şirket adına verildiği gözetilerek... araştırılıp sonuca göre şikâyet hakkının değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırılık...³⁷³” oluşturacaktır şeklindeki hüküm ile bu duruma netlik kazandırmıştır.

SMK kapsamında şikâyet hakkı bulunanlar ayrıca düzenlenmemiştir. 5833 sayılı Kanun değişikliğinden önce TPE ve tüketici derneklerine şikâyet hakkı tanınmış iken yeni düzenlemede böyle bir hususa yer verilmediğinden TPE ve tüketici derneklerinin şikâyet hakkı bulunmadığı kabul edilmelidir³⁷⁴.

3.5.2.2.Şikâyetin Süresi

SMK öncesi düzenlemelerde iki yıllık şikâyet süresi belirlenmiş idi. Sonrasında yapılan düzenlemeler ile bu süre kaldırılmıştır³⁷⁵. Yine SMK da ayrıca bir şikâyet süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle genel hükümler kapsamından belirlenen şikâyet süresi temel alınmalıdır. TCK m. 73’ e göre bu süre altı aydır. Altı aylık süre zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. Sürenin başlaması için hem failin hem failin öğrenilmesi gerekmektedir³⁷⁶.

Hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçilmesi mümkündür. Şikâyetten vazgeçilmesi halinde TCK m. 73/4 kapsamından davanın düşmesine karar verilir.

3.5.2.3. Şikâyetin Yöntemi

CMK m. 158/5 kapsamında şikâyetin yazılı bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak yapılması mümkündür. Şikâyet Cumhuriyet Başsavcılıklarına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

Şikâyet hakkı kullanılırken, suç şüphesinin ortaya konulabilmesi için, şikâyet edilen ürünlerin taklit olup olmadığı, ürünlerin nerelerde ve nasıl satıldığı ve kimler tarafından

³⁷³Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 13.07.2010 tarih ve 2008/17369 E, 2010/12816 K. Sayılı kararı (Karar için bkz.: www.kazanci.com) (Erişim Tarihi, 08/06/2019.)

³⁷⁴AYDIN, s. 53; BAŞBÜYÜK, s. 245.

³⁷⁵AYDIN, s. 64.

³⁷⁶ALBAYRAK, Mustafa, “Taklit Ürün Suçlarının Yargılanması”, TBBD, S.72, Y.2007, s.281.

yapıldığı tespit edilerek başvuruya eklenmesi yargılama açısından yarar sağlayacaktır. Ayrıca taklit ürün yanından orijinal ürünün de şikâyet dilekçesine eklenmesi önem arz etmektedir³⁷⁷.

Soruşturma aşamasında şikâyet bulunmuyor veya şikâyet süresi dolmuş ya da şikâyet geri alınmış ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Ancak kovuşturma aşamasında şikâyetin var olmadığı tespit edilir ise şikâyetten açıkça vazgeçilmediği sürece yargılamaya devam edilir³⁷⁸. Kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçilir ise düşme kararı verilir.

3.5.3.Uzlaşma

Uzlaştırma, yasada uzlaştırma kapsamında olan suç nedeniyle yapılan soruşturma veya kovuşturmanın, davanın tarafları arasında tarafsız bir uzlaştırmacı aracılığıyla anlaşarak bitirilmesi şeklinde tanımlanabilir³⁷⁹.

Uzlaşmaya ilişkin hükümler CMK m. 253, 254 ve 255’ de detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu maddelerde şikâyete bağlı suçların uzlaştırma kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda suçun özel veya genel kanunlarda yer alıp almadığı önem arz etmemektedir.

SMK kapsamında düzenlenen marka suçlarının da soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmıştır. Suçun özel kanunlarda düzenlenmiş olması uzlaştırma açısından önem arz etmediğinden marka suçları da uzlaşmaya tabii suçlar kapsamında yer almaktadır³⁸⁰.

Uzlaştırma, yasa gereği olarak hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında mümkündür. Soruşturma aşamasında uzlaşma sağlanmış ise kamu davası açılmaz. Kovuşturma aşamasında suçun uzlaştırmaya tabii olduğu anlaşılır ise yine uzlaştırma usulü yerine getirilir. Uzlaşma sağlanır ise davanın düşmesine karar verilir.

CMK’ da yapılan değişiklik öncesinde etkin pişmanlık kapsamında yer alan suçlarda uzlaşma yapılması mümkün değildir. Ancak CMK m. 253/3’ de yapılan değişiklik ile etkin

³⁷⁷BAŞBÜYÜK, s. 245.

³⁷⁸BAŞBÜYÜK, s. 248.

³⁷⁹EKİCİ ŞAHİN, Meral/ YEMENİCİ, Kürşat, “6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Işığında Uzlaştırma”, ERÜHFD, C.XIII, S.1, 2018,s. 450.

³⁸⁰NOYAN, Marka Hukuku, s. 922; ARSLAN/ÖZDEMİR, s. 1107. .

pişmanlık hükümleri öngörülen suçlarda da uzlaşma yapılması mümkün hale gelmiştir³⁸¹. Bu kapsamda SMK' da düzenlenen tüm marka suçları uzlaşmaya tabiidir.

3.5.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

SMK kapsamında düzenlenen suçlar hakkında görevli olan mahkeme SMK m. 156'da düzenlenmiştir. Buna göre, marka suçlarında görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olan, fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesidir. Marka suçları açısından da görevli mahkeme fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemelerin yargı çevresi 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınaî haklar ceza mahkemeleri ihtisas mahkemeleri olup Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde tek hakimli olarak kurulur. Bir yerde fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesi bulunması halinde bu davalar o mahkemede görülür. İhtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerde Asliye Ceza Mahkemeleri görevli olacaktır.

Yine SMK m.156 kapsamında “*Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesidir.*”denilerek özel bir yeti, kuralı da getirilmiştir.

Yetkili mahkeme ise, hukuk davaları açısından belirlenmiş iken ceza davası açısından belirlenmemiştir. SMK m. 156 kapsamında sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemenin davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olacağı düzenlenmiştir³⁸².

Eğer davacının Türkiye’de yerleşim yeri yok ise yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olarak belirlenmiştir.

³⁸¹24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun’un 34. maddesi ile CMK m. 253/3’ teki “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

³⁸²BAŞBÜYÜK, s. 257.

Üçüncü kişiler tarafından sınaî mülkiyet hakkı sahibi aleyhine de dava açılması mümkündür. Bu halde üçüncü kişiler tarafından açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Hukuk davaları açısından yetkili mahkeme belirlenmişken ceza davaları açısından belirlenmemiştir. Bu kapsamda ceza davaları CMK m.12 vd. hükümleri çerçevesinde genel yetki kurallarına tabiidir³⁸³.

3.6. Marka Suçlarının Cezai Yaptırımları

3.6.1. Cezalar

SMK kapsamında düzenlenen marka suçlarında hem hapis cezası hem adli para cezası birlikte düzenlenmiştir. SMK m. 30/1 de düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun cezası; bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası olarak düzenlenmiştir.

30/2 de düzenlenen tescilli marka koruması işaretini kaldırma suçunun cezası; bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası belirtilmiştir.

SMK m. 30 üçüncü fıkrada düzenlenen marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun cezası ise; iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür.

Yasa koyucu tarafından yapılan düzenlemede hem hapis hem adli para cezasının seçimlik olarak değil birlikte verilmesi öngörülmüştür. Bu durumda marka suçlarının ekonomik niteliğinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁴.

Yasal düzenleme ile hapis cezası miktarlarının yüksek olarak belirlenmesi ile iktisadi olarak önem arz eden markanın daha etkin korunmaya çalışılması amaçlanmaktadır³⁸⁵. Hapis cezalarında alt ve üst sınır belirlenerek hakime taktir yetkisi de tanınmıştır.

³⁸³BAŞBÜYÜK, s. 258.

³⁸⁴ÖZEN, s. 69.

³⁸⁵BAĞCI, s. 98.

3.6.2. Güvenlik Tedbirleri

Marka suçlarında cezalar yanında güvenlik tedbirlerinin de uygulanması mümkündür. Yasa koyucu uygulanacak güvenlik tedbirlerini özellikle belirlememiş bu konuda genel hükümlere atıf yapmıştır. Güvenlik tedbirleri TCK' nın 53. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Marka suçları açısından belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (TCK madde 53), eşya müsadere (TCK madde 54), kazanç müsadere (TCK madde 55) uygulanması mümkündür. Ayrıca SMK m. 30/4' te marka suçlarının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzelkişiler hakkında da güvenlik tedbirleri (TCK madde 60) uygulanabileceği düzenlenmiştir.

3.6.2.1. Müsadere

Müsadere, yasak bir malın veya kazancın mülkiyetinin, failin kendi isteği dışında devlete geçirilmesi suretiyle uygulanan bir güvenlik tedbidir³⁸⁶. Marka suçlarında güvenlik tedbiri olarak müsadere uygulanmaktadır. Müsadere bir ceza değil ceza mahkûmiyetinin sonucu olan bir güvenlik tedbidir. Ancak müsadere ile el koyma birbirinden farklı kavramlar olup bu kavramların karıştırılmaması gerekmektedir. El koyma delil elde etmeye yarayan bir koruma tedbiri iken müsadere suçta kullanılan veya suçtan elde edilen şeylerin mülkiyetini devlete geçiren bir güvenlik tedbidir. El koyma için suç şüphesinin varlığı yeterli iken müsadere için hüküm gereklidir³⁸⁷. El koyma hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararı ile yapılacaktır.

SMK kapsamında marka hakkına karşı işlenen suçlarda, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile suçun işlenmesi ile ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere karar verilebilir³⁸⁸. Müsadere yapılabilmesi için, eşyanın suçta kullanılması, kullanılmak üzere hazır edilmesi veya suçtan meydana gelmesi gerekmektedir. Yine bu eşya faile ait olmalı suça iştiraki olmayan üçüncü kişiye veya devlete ait olmamalıdır. Sanığın mahkûmiyetine karar verilmeli

³⁸⁶ERCAN, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2011, s. 473; ALBAYRAK, Mustafa, "Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Müsadere", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, S.2, 2003, s. 16.

³⁸⁷BAŞBÜYÜK, s. 276.

³⁸⁸ALBAYRAK, Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Müsadere, s.19; YENİDÜNYA / İÇER, s.163.

ve eşyaya el konulmalıdır³⁸⁹. Bu şartların tamamının bir arada bulunması halinde müsadere yapılabilir.

Yargılama devam ederken sanığın ölümü halinde henüz mahkûmiyet hükmü oluşmadığından müsadere söz konusu olamaz. Yine hüküm kurulduktan sonra da sanığın ölümü halinde ölüm cezaı olmayan sonuçlara etki etmediğinden müsadere yapılmasına bir engel bulunmayacaktır³⁹⁰.

Marka suçları şikâyete bağlı suçlardır. Ancak buna rağmen şikâyetten vazgeçilmesi ile müsadere olunan şeyin geri verilmesi söz konusu olmaz. Zamanaşımı halinde de mahkûmiyet şartı oluşmayacağından müsadere yapılamayacaktır. Beraat kararı verilen haller, suçun taksirle işlenmesi veya fiilin suç olmaktan çıkarılması hallerinde müsadere kararı verilmez³⁹¹.

3.6.2.2. Tüzel Kişiler Bakımından Güvenlik Tedbirleri

Tüzel kişiler, bir suçun faili olamayacağından bunlar hakkında ceza yaptırımına hükmedilemez. Ancak TCK 60/4 kapsamında kanunun ayrıca düzenlediği hallerde, yaptırım olarak tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

SMK m. 30/4 kapsamında marka suçlarının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği düzenlenmiştir. Bu tedbirler genel hükümler çerçevesinde TCK m. 60'da düzenlenmiştir³⁹². Bu hüküm gereğince tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri olarak iznin iptali ve müsadere tedbiri uygulanabilir³⁹³. Ancak uygulanacak olan güvenlik tedbirleri işlenen fiile oranla daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verecek ise hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir. Bu konuda taktir yetkisi hakime aittir.

³⁸⁹ALBAYRAK, Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Müsadere, s.16.

³⁹⁰ALBAYRAK, Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Müsadere, s.17.

³⁹¹İŞLER, s.74.

³⁹²TCK M.60: "Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır."

³⁹³SAYAR, s. 100.

Tüzel kişiler yönünden faaliyet izninin iptali izin konusuyla sınırlı olmak üzere tüzel kişinin faaliyette bulunmasının engellenmesidir. Faaliyet izninin iptalinin süreli veya süresi olabileceğine ilişkin yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır³⁹⁴.

TCK 60/1 kapsamında iznin iptaline karar verilmesi sıkı koşullara bağlanmıştır. Buna göre kamu kurumu tarafından verilen izin ile faaliyet gösteren bir özel hukuk tüzel kişisi bulunmalı, suç kasten ve tüzel kişiyi temsile yetkili kişilerin katılımı ile ve de iznin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle tüzel kişi yararına olacak şekilde işlenmelidir³⁹⁵. Ayrıca işlenen suç kasten işlenmesinin yanında suç ile verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Keza yine tüzel kişiyi temsile yetkili kişilerin katılımı ile işlenen bu suç nedeniyle bu kimseler hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmalıdır³⁹⁶. Yasada tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbiri uygulanacağı belirtilen suçlardan olmalıdır. Bu şartların birlikte oluşması halinde tüzel kişinin izni iptal edilerek artık o izin sahasında faaliyet göstermesi engellenecektir. Ayrıca iznin iptali güvenlik tedbirinin suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ancak uygulanması mümkündür. Bu kapsamda TCK madde 60/1'de de belirtildiği üzere kesinleşmiş bir mahkûmiyetin bulunması halinde ancak iznin iptali güvenlik tedbiri uygulanabilir³⁹⁷.

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak bir diğer güvenlik tedbiri ise müsadere'dir. Bir önceki başlık altında müsadereye ilişkin olarak anlatılan hususlar tüzel kişilere yönelik uygulanacak müsadere tedbiri içinde geçerlidir. Tekrara düşmemek adına bu başlık altında yeniden anlatılmayacaktır³⁹⁸.

³⁹⁴ **CENTEL**, Nur, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 3313-3326, s. 3320.

³⁹⁵ **YENİDÜNYA / İÇER**, s.144; **İŞLER**, s.75.

³⁹⁶ **CENTEL**, s. 3320.

³⁹⁷ **SAYAR**, s. 98.

³⁹⁸ Bkz.: Başlık 3.6.2.1.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ

Bir işletmeye ait mal veya hizmeti diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan sicilde gösterilebilir olmak kaydıyla her türlü işaret olarak tanımlanabilecek olan marka, günümüz ticaret ve hukuk hayatında oldukça fazla yer kaplamaktadır. Özellikle teknolojik gelişmeler ve ticaretin sınır aşan niteliği karşısında markanın önemi gittikçe artmaktadır. Bir malın markası tüketicinin tercihlerinde zamanla daha fazla yer almaya başlamaktadır.

Markanın olmazsa olmaz iki tane unsuru bulunmaktadır. Öncelikle markanın oluşabilmesi için sicilde gösterilebilir nitelikte bir işaretin varlığı aranmaktadır. Bu işaretin herhangi bir şeyden oluşması mümkündür. Kanuni tanımında sınırlayıcı bir ibare yoktur. Ancak niteliği gereği marka olamayacak bir takım işaretlerde bulunmakta olup çalışmamızda bu işaretlerin neler olduğuna yer verilmiştir. Markanın bir diğer unsuru da bu işaretlerin ayırt edicilik taşımasıdır.

Markaların ortaya çıkması ile birlikte öncelikli işlevi köken gösterme olmuştur. Markaların geleneksel ve en eski işlevi köken gösterme işlevidir. Ancak marka kavramı zaman içerisinde yaşadığı değişim ile farklı işlevler de barındırmaya başlamıştır. Özellikle markanın ayırt edicilik işlevi artık en temel işlevi şeklindedir. Bunun yanında markalar artık garanti işlevini de üstlenmektedirler. Piyasada yer alan çok fazla aynı nitelikli ürün arasında marka hakkı sahipleri kendi mal veya ürünlerinin aynı kalitede ve orijinal olduğunu garanti etmektedirler. Bunun yanı sıra markalar artık reklam fonksiyonu da içermektedirler. Özellikle reklam fonksiyonu ile markalar, tüketici tercihlerini etkileyerek, geniş kitlelere ulaşp, bu kitleleri müşteri kitlesi haline getirebilmektedir. Günümüzde markaların ürünlerin önüne geçtiği ve tüketicilerin yalnız o markaya sahip olmak adına alımlar yaptığı görülmektedir. Hal böyle iken markanın da saldırılara maruz kalması kaçınılmaz olmaktadır. Tek başına büyük bir iktisadi değer içeren markaların ulusal ve uluslararası alanda korunma ihtiyacı duyulmuştur.

Markaların bu denli önem arz etmesi ve marka hakkı ihlallerinde kazancın yüksek hukuki yaptırımın yetersiz kalması markaya ilişkin cezai yaptırımlar düzenlenmesini zorunlu

kılmıştır. Bu konuda gerek ulusal gerekse de uluslararası alanda birçok düzenleme yapılmıştır. Çalışmamızda bu düzenlemelere ilişkin de detaylı bilgi verilmiştir.

Markaya ilişkin ulusal birçok kaynağımız bulunmaktadır. Özellikle markaya ilişkin olarak çıkarılan 556 sayılı KHK içerdiği suç ve cezaya ilişkin hükümler nedeniyle eleştiri ve yargılama konusu olmuş sonucunda da ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu iptal üzerine cezaya ilişkin hükümlerin bir kısmı 5833 sayılı Kanun ile düzenlenmeye çalışılmıştır. Ancak bu kanun ile suç ve yaptırımları ayrı düzenlemelerde yer almıştır. Bu durumun düzeltilmesi için 10.01.2017 tarihinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun ile sınai haklara ilişkin düzenlemeler tek çatı altında toplanmış özellikle marka suçlarına ilişkin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık eleştirilerine son verilmiştir. Ancak SMK genel itibari ile 556 sayılı KHK hükümlerini içerisine almıştır. Yalnızca marka hakkına tecavüz suçlarında seçimlik hareketleri genişletmiş ve daha anlaşılır bir şekilde dile getirmiştir.

SMK kapsamında getirilen düzenlemeler çok fazla değişiklik içermemesine rağmen suçların ve cezalarının bir arada düzenlenmesi açısından oldukça önemlidir. Ancak SMK kapsamında suç tanımı yapılırken iktibas ve iltibas suretiyle tecavüz ibarelerinin kullanılması bize göre karışıklık yaratmaktadır. Özellikle ceza hukukuna hakim olan belirlilik ilkesi açısından bu düzenlemenin eleştirilmesi gerekmektedir. Keza yasa koyucu iktibas ve iltibas kavramlarına madde içinde değinmiş ancak bu kavramları tanımlamamıştır. Bu durumda ceza normlarının açık ve belirli olmasının önüne geçerek insanların hangi eylemlerinin suç oluşturabileceğini bilmemesine sebebiyet vermektedir. Hal böyle iken bu düzenleme keyfiliğe sebebiyet verebilecek olup eleştiriye açıktır.

Markaya ilişkin cezai düzenlemeler yapılması belirlilik, orantılılık ve ceza hukukunun son çare olma özelliği açısından eleştirilere sebebiyet verse de özellikle markanın konumu gereği toplumun, tüketicinin, marka hakkı sahibinin ve hatta genel olarak piyasa ekonomisinin korunması için zorunlu bir hal almıştır. Özellikle de ceza dışındaki tedbirlerin marka hakkı tecavüzlerini önlemede yetersiz kalması ile cezai düzenlemelerin gerekliliği daha fazla hissedilmiş ve yapılan düzenlemeler bu ihtiyaçlara cevap vermiştir.

SMK m.30 kapsamında üç bent halinde marka hakkına tecavüz suçları düzenlenmiştir. Bu suçlar çalışmamızda marka hakkına tecavüz suçu, marka koruması işaretini kaldırma suçu, marka üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu olarak adlandırılmıştır. Her üç suç tipi de,

suçla korunan hukuki değer, suçun maddi-manevi ve hukuka aykırılık unsurları yönlerinden incelenmiştir. Marka suçları herkes tarafından, herkese karşı işlenebilen, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Marka suçlarının oluşması için markanın Türkiye’de tescilli olması şartı da bulunmaktadır. Bu suçlarda ilgilinin rızası, markanın dürüstçe kullanımı ve marka hakkının tüketilmesi gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu söylenebilir.

Marka suçları özel yargılama usullerine tabidir. Bu suçlar şikâyete bağlı suçlardan olup 6 aylık şikâyet süresi bulunmaktadır. Yine marka suçları şikâyete bağlı suçlar olduğundan bu suçlarda uzlaştırma yapılması da mümkündür. Marka suçlarında SMK m.30/7 kapsamında etkin pişmanlığın mümkün olduğu düzenlenmiştir. Ancak etkin pişmanlığın yalnızca taklit markalı ürünü satan veya satışa arz eden kişilere ve bu kişilerin taklit markalı malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretkenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Bu tez ile günümüzde kapladığı yer oldukça önem arz eden markaların daha etkin korunması için yapılan cezai düzenlemelere ve bu düzenlemelerin eksik ve eleştiriye açık yönlerine yer verilmiştir. Bu eleştirilere ve eksiklere ilişkin sorun ortaya konarak çözüm bulmaya çalışılmıştır. Zira gerek ulusal ya da uluslararası piyasada edindiği iktisadi değer gerekse de tüketici tercihlerinde ve güven mekanizmasında kapsadığı yer açısından markaların oldukça etkin korunması gerekmektedir. Bu korumalara ilişkin hukuki düzenlemeler eleştirilerden uzak kapsayıcı ve caydırıcı olmalıdır. Bunun yanı sıra güncel gelişmeler ve ihtiyaçlara ayak uydurabilecek uyum sağlayabilecek düzenlemeler ile ancak markanın etkin korunması söz konusu olabilecektir. Bu çalışma ile de markaların etkin korunmasına ilişkin görüş ve öneriler sunulmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- Abacıoğlu Vişkuşenko, Melis, “Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanunda Yer Alan Değişiklikler” Ankara Barosu, FMR 2018/1(55-85).
- Aktekin, Uğur/ Doğan Alkan, Güldeniz/ Özcebe, Zeynep Çağla, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02/10/2013 Tarihli 2013/11-52 E 2013/1416 K. Sayılı Kararı ve Tanımlayıcı İbareler İçeren Markaların Karıştırma İhtimali Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.17 S. 2, 2015.
- Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara,1975.
- Albayrak, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar, Adil Yayınevi, 1. Baskı, Ankara,2003.
- Albayrak, Mustafa, “Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Müsadere”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, S.2, 2003.
- Albayrak, Mustafa, “Taklit Ürün Suçlarının Yargılanması”, TBBD, S.72, Y.2007.
- Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Ankara, 1997.
- Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Ankara, 1998.
- Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Ankara, 2013.
- Arseven, Haydar; *Alameti Farika Hukuku*, İstanbul, 1951.
- Arslan, Çetin/ Özdemir, Didar, “Türk Hukukunda Marka Suçları”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2016, sayı 65(4).
- Arslan, İbrahim, “Tescilsiz Markaların Korunması”, SÜHFD,2008, C:16, S:1.
- Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2016.
- Aydın, Aslı, “*Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı ve Viktimoloji*”,<http://www.umut.org.tr/userfiles/files/PDFler/Asl%C4%B1%20AYDIN.pdf>, s.3,(Erişim Tarihi 28/08/2019)
- Aydın, Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2003.
- Aydın, Hüseyin, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, S.3, 2003.
- Aydın, Öykü Didem, “ Ceza Hukukun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004 (63-104).

- Bağcı, Gamze, 2007, Marka Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Balcı, Şükriye Şirin, 2007, Marka Hakkı ve Koruması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya.
- Başbüyük, İsa, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018.
- Başbüyük, İsa, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014.
- Bilgili, Fatih, “Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz”, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007 (27-40).
- Bilgin, A. Aslı, Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2006.
- Centel, Nur, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 3313-3326.
- Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.
- Çağlar, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara, 2013.
- Çağlar, Hayrettin, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanununun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XI, S.1-2, Y.2007.
- Çiçekçi, Çiğdem, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Özgü Tecavüz Fiilleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DSÜSBE, 2007.
- Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, ON İKİ LEVHA Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul, 2014.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2016.
- Doğan, Güldeniz, 2011, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Donay, Süheyl/ Erman, Hasan, Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1. Baskı, İstanbul, 1973.
- Donay, Süheyl/ Erman, Hasan, Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar, İstanbul, 1976.
- Dursun, Selman/ Bozbayındır, Ali Emrah, “ Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, (İÜHFM C. LXXIII, S. 1, s. 63-90, 2015).

- Dülger, İbrahim, 2010, Ceza Muhakemesinde Katılan, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Ekici Şahin, Meral, 2010, Ceza Hukukunda Rıza, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Ekici Şahin, Meral/ Yemenici, Kürşat, “6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Işığında Uzlaştırma”, ERÜHFD, C.XIII, S.1, 2018.
- Epçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, Legal,1.Baskı, İstanbul, 2006
- Ercan, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2011.
- Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 1997.
- Fidan, İsmail, “Tescilli Tasarım Hakkı Sahibi Tarafından İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.18, S.1, 2016.
- Gülçtür, Abdülkadir, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018(149-173).
- Güneş, İlhami, Sınâi Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, SEÇKİN Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- Güneş, İlhami, “Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal ve Cezai Koruma İle Uygulama Sorunları” Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.7, S.3, 2007.
- Güneş, İlhami, Uygulamada Fikri ve Sınâi Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, SEÇKİN Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2018.
- Güneş, İlhami, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, Ankara, 2013
- Güneşli, Mutlu Aydın, 2006, Markanın Hükümsüzlüğü ve Markanın Sona Ermesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.
- Hafızoğulları, Zeki/ GÜNGÖR, “Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi” TBB Dergisi, Sayı 69, 2007(21- 50).
- Hazarun, Eda/ Tepeci, Mustafa “Coğrafi İşarete Sahip Olan Yöresel Ürün ve Yemeklerin Manisa’nın Gastronomi Turizminin Gelişimine Katkısı”, Güncel Turizm Araştırmaları Dergisi Cilt: 2, Sayı: Ek.1, Bahar: 371-389, 2018.

<http://w3.bilecik.edu.tr/hukuk/bolumler/hukuk-sozlugu/> (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/%c4%b0ktibas> (Erişim Tarihi 06.06.2019.)

http://www.gidamarka.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1661:marka-inde-kullan-r-tm-sm-itleri-neyi-ifade-eder&catid=40:mustafa-demkaya&Itemid=73(Erişim Tarihi 08/06/2019.)

İşler, İlknur, 2017, Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep.

Karabıyık, M. Üzeyir, 2009, Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılabilir Hukuk Davaları, Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış Eser), Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale.

Karabulut, Özlem, 2008, Marka Hakkına Tecavüzün Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış Eser), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

Karadenizli, Başak, 2008, Marka Tescilinde Ayırt Edicilik, Tanımlayıcılık ve Yanıltıcılık Değerlendirmelerinin Türkiye ve Yurt Dışındaki Uygulamaları İle Bunların Karşılaştırılması, Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara.

Karakehya, Hakan/ Usluadam, Asena Kamer, “Türk Ceza Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015(1-21).

Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, 61 (2) 2012: 657-693.

Kaya, Arslan, “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, 2007,s.238 vd.

Keskin, Serap; Fikri(Düşünsel) Mülkiyet Alanında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, “Sınai Mülkiyet Kanunu”, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı.

Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2013.

Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2014.

Korkmaz, Şerife, 2010, Ticaret Ünvanının Korunması ve Marka İle İlişkisi, Gazi Üniversitesi, Ankara.

- Kuğuoğlu, Dilşad, 2017, Ticaret Ünvanı ve Korunması, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Küçükali, Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara, 2009.
- Mantı, Nebile, 2009, Marka Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.
- Mutluoğlu, Tarık, 2010, Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Mücahit, Ünal, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler”, www.turkhukusitesi.com (Erişim Tarihi 08/06/2019).
- Noyan, Erdal, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2009.
- Öçal, Akar; *Türk Hukukunda Markaların Himayesi*, Sevinç Matbaası, 1967.
- Özbek, Veli/ Kanbur, Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, 2018.
- Özbek, Veli/ Kanbur, Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2013.
- Özbek, Veli Özer, “Ticari Ceza Hukuka Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.4,S.9, Nisan, 2009.
- Özen, Mustafa, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, Sayı 2.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2016.
- Pekdiñer, Remzi Tamer, 2001, Marka Hakkı ve Koruması, Doktora Tezi (Yayınlanmamış Eser), Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Poroy, Reha/ YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2010.
- Sayar, Gökhan, 2011, Türk Hukukunda Marka Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

Sekmen, Orhan, Markaların Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara,2013.

Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul, 2018.

Soysal, Tamer, “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirisel Bir Yaklaşım”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Sayı: 21 Yıl :2006/2 (481-507 s.).

Suluk, Cahit/ Orhan Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, C. III, Ankara, 2008.

Şener, Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001.

Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2012.

Tepe, Serap, 2008, Coğrafi İşaretlerin Ekonomik Etkileri, Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Rıfat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2012.

Topçu, Deniz, Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2007.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü(<http://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 06.06.2019.)

Uzunallı, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, 2012.

Üzer, Muhammed Bilal, 2008, Marka Hakkına Tecavülden Kaynaklanan Hukuk Davaları, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış Eser), Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.

Yalçınır, Uğur, Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Metal Ofset Matbaacılık, 1. Baskı, Ankara, 2000.

Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku, Vedat Kitapçılık, C:2, İstanbul, 2004.

Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2004.

Yazıcıoğlu, İsmail, “ Hükümete Karşı Suç”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016/1 (137-156).

Yenidünya, A.Caner/ İçer, Zafer, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, DİGESTA Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2014.

Yıldız, Orkide, 2006, Gençliğin Markaya Duyduğu Güven Marka Sadakatı İlişkisinin Belirlenmesi, Çukurova Üniversitesi, Adana.

Yüksel, Mehmet,” Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış”, Hukuk ve Adalet, S:4, Ekim-Aralık 2004.

Zevkliler, Aydın /Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2018.