T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

# 6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLAR

Yüksek Lisans Tezi

YILMAZ KOCABAŞ

İSTANBUL, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

# 6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLAR

Yüksek Lisans Tezi

YILMAZ KOCABAŞ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi KERİM ÇAKIR

İstanbul, 2021

# ÖZ

## 6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLAR

Bu çalışmada, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen marka hakkına yönelik suçlar ele alınmıştır. Çalışmamızın temelini marka hakkına yönelik suçlar oluştururken; marka hukuku ile ilgili genel bilgiler açıklandıktan sonra 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen marka hakkına yönelik suçlar bütün unsurları ile ve yargılama usulü bakımından incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca, sınai mülkiyet hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülen ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilerin gerçekleştirmiş olduğu fiillerin başkaca bir suç konusu teşkil edip etmediği hususu da bu çalışmanın bir parçasını oluşturmaktadır. Bu noktada olması gereken hukuk açısından da değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Marka, iktibas, iltibas, marka hakkına tecavüz, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.

# ABSTRACT

## Crimes Related to Trademark Infringement Under The Industrial Property Code Numbered 6769

In this study, the crimes in relation to trademark rights under the Industrial Property Law numbered 6769 are addressed. Having the crimes committed in relation to trademark rights form the basis of this study; all the aspects of the crimes regulated under the Industrial Property Law numbered 6769 regarding the trademark rights are examined, especially in terms of the judicial procedure after the general information about trademark law is provided. Also, whether the acts of the ones who possess or use the products released by the trademark infringer on the market for personal use constitute a crime under any other regulation form a part of this study. The aforementioned topics are also assessed under the concept of natural law.



**Key words:** Trademark, quotation, confusion, infringement of trademark rights, the Industrial Property Law numbered 6769.

# ÖNSÖZ

Sanayi devriminden günümüze kadar hızla artarak gelişen ticari rekabet ortamı, önceleri ürün üzerinde yaşanan bu rekabeti birçok farklı şey üzerinden yaşanabilir hale getirmiştir. Bu bağlamda üretim sahipleri kendi mal ve ürünlerinin tanınmasını, bilinirliğinin artmasını isterken, tüketiciler ise farklı üreticiler eliyle piyasaya sürülen ve çokça tercih seçeneği olan ürünler arasından kendi tüketim amaçlarına uygun olanları hızla ayırt edebilmeyi istemektedir. Üretici ve tüketici gruplarının bu ortak ihtiyacı ise markalaşma sürecinin hızla ilerlemesine ve önem kazanmasına imkan sağlamıştır.

Bu süreç sonrasında ise markalar ekonomik olarak ürünlerin dahi önüne geçmiş vaziyettedir. Hal böyleyken, marka hakkının devletler eliyle korunması gündeme gelmiş ve idari düzenlemelere gidilmiştir. Ticaretin hızla önem kazanması ve markalaşma anlayışının ve marka gücünün de bu hıza eşlik etmesi ve hatta öne geçmesi neticesinde bu hakkı korumak için idari düzenlemeler yetersiz kalmış ve özel hukuk kuralları ile marka hakkını korumak gerekmiştir. Günümüz piyasa şartlarında ise markanın pazarlanması ekonomik olarak o kadar ileri bir boyuta ulaşmıştır ki özel hukuk düzenlemelerinin caydırıcılığı marka hakkına karşı yapılan ihlaller yönünden yetersiz kalmış ve bu ise marka hakkının ceza normları ile korunması gerekliliğini ortaya koymuştur.

Marka hakkını da içeren fikri mülkiyetin özel hukukun bir alanı olması ve marka hakkını korumaya yönelik düzenlemelerin öncelikle özel hukuk kuralları ile tesis edilmiş olması şüphesiz cezai korumaya ilişkin düzenlemelere de sirayet etmektedir. Bu etki ise ceza hukuku bakımından birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir.

Esasında marka hakkının cezai korunmasına ilişkin düzenlemelerin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği suç teorisi anlayışı doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir. Biz de çalışmamızda bu bakış açısı ile hareket etmeye çalışarak marka hakkına tecavüz suçlarını detaylıca ele almaya çalıştık.

Bu vesileyle, çalışmamızın nihayete ermesinde son derece yoğun destek ve yardımlarından dolayı tez danışmanım Sayın Hocam Dr. Kerim Çakır'a, akademik hayata adım attığım ilk andan itibaren üzerimde çok fazla emeği olan Sayın Hocam Prof. Dr. Mahmut Koca'ya, teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

**ÖZ** ..... **İ**

**ABSTRACT** ..... **İİ**

**ÖNSÖZ** ..... **İİİ**

**İÇİNDEKİLER** ..... **İV**

**KISALTMALAR** ..... **Vİİ**

**GİRİŞ** ..... **1**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**MARKA VE MARKA HAKKIYLA İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR** ..... **3**

**I. MARKANIN TANIMI VE UNSURLARI** ..... **3**

A. Marka ..... 3

B. Markanın Unsurları ..... 4

1. İşaret Unsuru ..... 4

2. Ayırt Edicilik Unsuru ..... 4

C. Marka Türleri ..... 5

1. Genel Bilgiler ..... 5

2. Garanti Markası ..... 6

3. Ortak Marka ..... 6

4. Tescilli Marka ..... 6

**II. MARKA HAKKI VE MARKA HAKKININ KORUNMASI** ..... **7**

A. Marka Hakkı ..... 7

B. Marka Hakkının Kazanılması ..... 8

C. Marka Hakkının Sona Ermesi ..... 9

D. Marka Hakkının Korunması ..... 10

1. Marka Hakkının Önemi ..... 10

2. Marka Hakkının Korunmasının Gerekliliği ..... 12

C. Marka Hakkının Ceza Normları ile Korunması ..... 14

1. Genel Bilgiler ..... 14

2. Marka Hakkına Yönelik Fiillerin Suç Olarak Düzenlenmesi Sorunu ..... 16

3. Marka Hakkına Yönelik Fiillerin Suç Olarak Düzenlenmesinin Gerekliliği ..... 17

**III. MARKA HAKKI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI ANLAŞMALAR** ..... **19**

A. Genel Bilgiler ..... 19

B. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) ..... 20

**İKİNCİ BÖLÜM**

**MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLARIN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ** ..... **22**

**I. GENEL AÇIKLAMALAR** ..... **22**

**II. MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU (SMK M.30/1)** ..... **23**

A. Genel Bilgiler ..... 23

B. Korunan Hukuki Değer ..... 23

C. Suçun Unsurları ..... 24
1. Tipikliğin Maddi Unsurları ..... 24
a. Fail ..... 24
b. Mağdur ..... 25
c. Konu ..... 29
d. Fiil ..... 31
d.1. Genel Olarak ..... 31
d.2. Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Seçimlik Hareketleri ..... 36
d.2.1. Mal Üretme veya Hizmet Sunma ..... 36
d.2.2. Satışa Arz Etme veya Satma ..... 37
d.2.3. İthal Etme veya İhraç Etme ..... 38
d.2.4. Ticari Amaçla Satın Alma, Bulundurma, Nakletme, Depolama ..... 38
2. Tipikliğin Manevi Unsurları ..... 39
3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru ..... 42
a. Genel Bilgiler ..... 42
b. Hakkın Kullanılması ..... 43
b.1. Markanın Tescile Uygun Kullanımı ..... 43
b.2. Gerçek Hak Sahipliği ..... 44
b.3. Markanın Dürüstçe Kullanımı ..... 45
b.4. Hakkın Tüketilmesi ..... 46
c. İlgilinin Rızası ..... 47
d. Dava Açılamayacak Kişiler ..... 48
d.1. Zararı Tazmin Edilen Malların Ticari Amaçlı Kullanımı ..... 48
d.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Dava ..... 49
d.3. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Ürünleri Kişisel İhtiyaç Ölçüsünde Bulundurma veya Kullanma ..... 50
D. Kusurluluğu Etkileyen Haller ..... 50
III. Marka Koruması Olduğunu Belirten İşaretin Kaldırılması Suçu (SMK m.30/2) ..... 51
A. Genel Bilgiler ..... 51
B. Korunan Hukuki Değer ..... 52
C. Suçun Unsurları ..... 53
1. Tipikliğin Maddi Unsurları ..... 53
a. Fail ..... 53
b. Mağdur ..... 53
c. Konu ..... 53
d. Fiil ..... 54
2. Tipikliğin Manevi Unsurları ..... 55
**IV. MARKA HAKKI ÜZERİNDE YETKİSİZ TASARRUFTA BULUNMA SUÇU (SMK M.30/3). 56**
A. Genel Bilgiler ..... 56
B. Korunan Hukuki Değer ..... 56
C. Suçun Unsurları ..... 57
1. Tipikliğin Maddi Unsurları ..... 57
a. Fail ..... 57
b. Mağdur ..... 58
c. Konu ..... 59
d. Fiil ..... 59
2. Tipikliğin Manevi Unsurları ..... 61

3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru ..... 62
**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**
**SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE YARGILAMA USULÜ ..... 63**
**I. MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ ..... 63**
A. Teşebbüs ..... 63
B. İştirak ..... 66
C. İçtima ..... 70
1. Genel Bilgiler ..... 70
2. Zincirleme Suç ..... 71
3. Aynı Neviden Fikri İçtima ..... 73
4. Farklı Neviden Fikri İçtima ..... 74
5. Marka Hakkına Yönelik Suçların Kabahatlerle İçtimaı ..... 76
**II. YARGILAMA USULÜ VE YAPTIRIM ..... 77**
A. Etkin Pişmanlık ..... 77
1. Marka Hakkına Yönelik Suçlarda Etkin Pişmanlık ..... 77
2. Etkin Pişmanlık Düzenlemesine Yönelik Eleştirilerimiz ..... 79
B. Şikayet ..... 81
1. Genel Bilgiler ..... 81
2. Şikayet Hakkını Kullanabilecek Kişiler ..... 83
3. Hakkında Şikayette Bulunulamayacak Kişiler ..... 86
a. Genel Bilgiler ..... 86
b. Düzenlemenin Amacına ve Kapsamına Yönelik Eleştiriler ..... 86
4. Şikayetten Feragat veya Vazgeçme ..... 88
C. Uzlaştırma ..... 89
D. Görevli ve Yetkili Mahkeme ..... 91
E. Yaptırım ..... 92
1. Hapis Cezası ve Adli Para Cezası ..... 92
2. Güvenlik Tedbirleri ..... 93
a. Genel Bilgiler ..... 93
b. Müsadere ..... 94
b.1. Kazanç Müsaderesi ..... 94
b.2. Eşya Müsaderesi ..... 95
c. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri ..... 96
**SONUÇ ..... 98**
**KAYNAKÇA ..... 102**

# KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı

a.g.e : Adı geçen eser

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

AYMKD : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Dpn. : Dipnot

E. : Esas

EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

f. : Fıkra

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD. : Hukuk Dairesi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KMK : Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

m. : Madde

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

SMK : Sınai Mülkiyet Kanunu

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK : Türk Medeni Kanunu

TPE : Türk Patent Enstitüsü

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

# GİRİŞ

Teknoloji ve sanayinin gelişimi, servet ve sermaye kavramlarının da hızlı bir biçimde gelişmesine sebebiyet vermiştir. Bu gelişim beraberinde sermayeyi oluşturan hak ve varlıklara ilişkin kavramların da değişimine yol açmıştır. Başlarda somut bazı icatlar, teknoloji ürünleri, sanat eserleri gibi ürün biçiminde ortaya çıkan maddi varlıkları tanımlayan fikri mülkiyet kavramı; günümüz piyasasında cismani olmayan varlıkları bir başka deyişle gayri maddi varlıkları da kapsamaya başlamıştır. Nitekim bu cismani olmayan varlıklardan birisi ve belki de en önemlisi olan marka, bir işletmenin bütün maddi varlıklarından daha kıymetli bir hale gelmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanununda (SMK) bir teşebbüse ait mal ve hizmetlerin diğer teşebbüslere ait mal ve hizmetlerden ayrılmasını sağlayan işaret olarak tanımlanan[1] markanın; ulusal ve uluslararası alanda korunması zorunludur. Zira markanın tek işlevi, marka sahibinin elinde ekonomik bir değer olarak var olması değildir. Marka, tüketici açısından da son derece önem arz etmekte olup tüm bunların yanı sıra başkaca kamusal menfaatlerin korunmasına da hizmet etmektedir. Marka hakkının hukuk düzeni tarafından yeterince korunmaması halinde kamu sağlığı ve güvenliği başta olmak üzere birçok kamusal menfaat, marka hakkına tecavüz eden kişilerce ihlal edilecektir. Bu sebeple, marka hakkına yönelik ihlallerin önlenmesi amacıyla hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Marka hakkının korunması çerçevesinde gerçekleşen tartışmanın asıl noktası ise marka hakkına yönelik tecavüzlerin cezai yönden korunmasının gerekliliği üzerindedir. Bizim düşüncemize göre kesin ve sürekli olarak gerçek bir korumanın sağlanabilmesi için marka hakkına tecavüz fiillerinin cezai norm ile korunması zorunluluktur.

Tüm bu soruların ve tartışmaların cevap bulabilmesi amacıyla gerçekleştirilen bu çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak fikri mülkiyet ve marka kavramları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde özellikle marka hakkına tecavüzün suç olarak düzenlenmesinin yerindeliğini tartışarak, 5237 Sayılı TCK'nın suç anlayışı çerçevesinde ele almaya çalışacağız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Türk hukukunda marka hakkını korumaya yönelik düzenlemeleri ele alarak, SMK hükümleri uyarınca marka hakkına tecavüz suçlarını yine Türk

[1] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf (Erişim Tarihi: 04.01.2020)

Ceza Kanunu'nun benimsediği suç teorisi çerçevesinde tüm unsurları ile incelemeye çalışacağız. Tipikliğin maddi unsurları ele alınırken fiil üzerinde detaylı bir biçimde durmaya çalışacağız. Tipikliğin manevi unsurlarını ele aldıktan sonra ise suçun hukuka aykırılık unsuru değerlendirilirken hukuka uygunluk nedenleri ele alınacak ve bu noktada SMK'dan kaynaklanan özel hukuka uygunluk nedenleri detaylıca incelenerek bu hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen maddelerin koruma kapsamı ele alınacaktır. Bu bağlamda, marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmayan bu hukuka uygun fiillerin başkaca bir suça sebep olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın son kısmını oluşturan üçüncü bölümünde ise çalışmamız kapsamında kalmak üzere yaptırım teorisine ilişkin müesseseler ele alınacaktır. Marka hakkına tecavüz suçunun şikayete tabi bir suç olması sebebiyle, şikayete ilişkin düzenlemelerin üzerinde detaylıca durmaya çalışacağız.

# BİRİNCİ BÖLÜM
# MARKA VE MARKA HAKKIYLA İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

## I. MARKANIN TANIMI VE UNSURLARI

### A. Marka

Marka Türk Dil Kurumu tarafından bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya ve benzerlerinden ayırmaya yarayan özel ad ve işaretler[2] olarak tanımlanmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde "bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir."[3] hükmü ile marka tarif edilmiştir. Burada en önemli husus SMK'nın her tür işaret diyerek markanın bu sayılanlar ile sınırlı olmadığını açıkça ifade etmesidir. Buradan yola çıkarak marka olabilecek işaretlerin son derece geniş ve kapsamlı olduğunu ifade etmemiz gerekir.[4]

Markayla ilgili olarak, bir teşebbüsün ürettiği veya ticaretini yaptığı malları veya hizmetleri, başkaca teşebbüslerin ortaya koyduğu mal ve hizmetlerden ayırmaya yarayan işaret[5]; bir teşebbüsü hatırlatan ve temsil eden, tüketiciyi ona bağlayan kısa simge[6], bir ürüne veya o ürünün biçimsel görünüşüne bağlı veya da bir hizmete ilişkin olarak o ürün veya hizmeti diğerlerinden ayırmaya yarayan işaret[7] gibi birçok benzer tanıma başvurularak marka kavramı izah edilmeye çalışılmıştır.

Marka hakkına tecavüz fiilinin suç olarak düzenlenmiş olmasını ve belirli yaptırımlara tabi tutulmasını TCK'nın suç teorisi kapsamında ele alabilmek ve anlayabilmek için bu yapılmış olan tanımlardan yola çıkarak markanın unsurlarını da kısaca incelemek gerekmektedir.

---

[2] https://sozluk.gov.tr/?kelime=marka (Erişim Tarihi: 04.01.2020)
[3] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf (Erişim Tarihi: 04.01.2020)
[4] **Abacıoğlu Vişkuşenko** Melis, Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanununda Yer Alan Değişiklikler, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S. 2018/1, s.56.
[5] **Çağlar** Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, (2), s.11.
[6] **Tekinalp** Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 360.
[7] **Öçal** Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, s.7.

## B. Markanın Unsurları

Marka üzerine yapmış olduğumuz tanımlardan ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun anlatımı temel alındığında markanın iki temel unsurunun olduğunu ifade etmek gerekir. Bu unsurlardan ilki marka olabilecek bir işaretin varlığı ikincisi ise bu işaretin ayırt edici özellikte bulunmasıdır.[8]

### 1. İşaret Unsuru

SMK markanın kapsamını geniş tutmuş ve her türlü işaretin marka olabileceğine hükmetmiştir.[9] Buradan yola çıkarak markanın bir veya birden fazla sözcük, resim, rakam veya bunların bir arada yer alması ile karma nitelikte olması mümkündür. Ayrıca ifade etmek gerekir ki işaret kelimesi sadece bir simgeyi temsil etmekten ibaret değildir. Kişi adları, sözcükler, semboller, harfler, biçimler, sesler, bir formülle ifade edilebilen kokular da işaret olarak kabul edilmektedir.[10] Hatta son düzenleme ile renkler dahi bir marka olarak tescil edilebilir durumdadır.[11] Tabi bu noktada bu işaretlerin ayırt edici olması gerektiği ise unutulmamalıdır. Zira SMK bunu açık bir biçimde ifade etmiştir.

### 2. Ayırt Edicilik Unsuru

Marka hakkında yapılan bütün tanımlardan da açıkça anlaşılacağı gibi markanın en önemli unsuru ayırt edici özelliği bünyesinde barındırmasıdır. Zira SMK m.5 uyarınca ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Burada ifade etmek gerekir ki bu ayırt edicilik hitap edilen tüketici nezdinde oluşması gereken bir ayırt ediciliktir. Ayrıca markanın ayırt edici özelliği barındırıp barındırmadığı değerlendirilirken mal veya hizmetin kapsamı da göz önünde bulundurulmaktadır. Bunun dışında ayırt ediciliğin baştan itibaren mevcut olması mümkünken zorunlu değildir.[12] Diğer bir anlatımla bir işaret markasal kullanım neticesinde zamanla ayırt edici hale de gelebilir.

Markayı ayırt edici yapmanın birçok yolu bulunmaktadır. Birden fazla kelimeyi bir araya getirmek veya bu kelimeleri bir renkle ya da melodi ile özdeşleştirerek bir bütün halinde ayırt edicilik özelliğini sağlamak gibi. Üretilen ürünü genel olarak tarif eden adlar ise ayırt edici

[8] **Başbüyük** İsa, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.55.
[9] **Karahan** Sami, **Suluk** Cahit, **Saraç** Tahir, **Nal** Temel; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, (3), s. 156.
[10] **Arkan** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, (23), s.291.
[11] **Kılıçoğlu Yılmaz,** Kumru, "Sınai Mülkiyet Kanunu" 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, s.19.
[12] **Yurtoğlu Can** Mücella, Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, (1), s.8.

nitelikte değildir. Örneğin sıvı sabun üreten birçok firma marka adlarını hem tek başına bir sözcük olarak hem de sıvı, sıvı sabun, sabun gibi ibarelerle bir araya getirerek markalaştırmaktadır. Bu durumda ayırt edicilik sözcük birleşimlerinin tamamı sayesinde sağlanmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın görüşleri de bu yöndedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Balsara's Miswak ve Colgate Misvak ibarelerinin birbiri ile karışmayacağına, misvak kelimesinin diş temizliği alanında vasıf bildirici bir niteliği haiz olduğunu belirtmiştir.[13] Her ikisi de tescil edilmiş olan iki markayı bu karar ışığında değerlendirdiğimizde misvak kelimesinin ayırt edici nitelik taşımamasına rağmen önüne konulan bir sözcük ile ayırt edicilik unsurunu bütünü itibariyle sağlayan iki farklı markanın varlığından söz edilebilecektir. Malın niteliğini gösterir kelimelerin eklenip çıkarılmasının da markanın ayrıt edicilik işlevine bir zarar vermeyeceği ifade edilmiştir.[14] Tüm bu anlatılanlar doğrultusunda markanın ayırt edicilik özelliği "belleklerde yer etmesi" ifadesi ile açıklanmıştır.[15]

## C. Marka Türleri

### 1. Genel Bilgiler

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda marka ayrımlarına ve türlerine göre tanımlar doğrudan yer almasa da maddelerde marka ayrımlarından ve türlerinden söz edilmektedir. Doktrinde de markalar, hak sahibine, amaca, tescilli olup olmamasına veya tanınma düzeyine göre çeşitli sınıflara tabi tutulmaktadır.[16]

Çalışma konumuz bakımından ise markanın hangi niteliği göz önünde bulundurularak bir sınıflandırmaya tabi tutulacağı değil; markanın devir ve lisans gibi işlemlere konu olma statüsü ve tescilli olması hususları önem arz etmektedir. Zira garanti markası ve ortak markanın devri için geçerlilik şartı olarak sicile kayıt aranmaktadır. Bu sebeple "marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun" oluşması için bu şartın da gerçekleşmesi aranacağından her iki marka türünü incelemek yerinde ve gerekli olacaktır. Yine çalışmamıza konu bütün suç tipleri bakımından markanın Türkiye'de tescilli olması koşulu arandığından[17] tescilli markanın da tanımlanması faydalı olacaktır.

---

[13] Yarg. 11. HD, 05.10.2009, 2008/5579 E. 2009/10103 K. (Leges Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Ocak-Nisan 2014, s.117.)
[14] **Sönmez** Numan Sabit, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76(1)-2018, s.299
[15] **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 365.
[16] **Noyan** Erdal, Marka Hukuku, (2), s. 129.
[17] **Karan** Hakan, **Kılıç** Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, s.28

## 2. Garanti Markası

Garanti Markası, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 31. maddesinde; "*marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret*" olarak tanımlanmıştır. Kanuni tanımın eksik ve hatalı olduğu ifade edilmektedir. Düşüncemiz de bu eleştirinin haklı olduğu yönündedir. Garanti markasını kullanan kişiler marka sahibinin kontrolü altında değildir. Markayı kullanma hakkına sahip olan işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetlerin maddede sayılan özellikleri haiz olduğunun garanti edilmesini sağlayan işaretlerdir.[18]

## 3. Ortak Marka

SMK'nın 31. maddesinde yapılan tanım ile ortak marka tarif edilmiştir. Buna göre ortak marka; "*üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret*" olarak tanımlanmıştır. Aynı madde ayrıca "*Ortak marka, gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar*" demek suretiyle ortak markanın işlevini de ifade etmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ortak marka; birden fazla işletme tarafından kullanılan ve her birine eşit hak tanıyan marka türü olarak tanımlanabilir. Koç Holding bünyesinde yer alan bütün şirketlerin ortak işareti kullanmaları buna örnek teşkil etmektedir.

## 4. Tescilli Marka

Markalar tescilli ve tescilsiz olmasına göre de ikiye ayrılmaktadır. Türk Patent Enstitüsü tarafından tescil edilmediği sürece hiçbir marka SMK tarafından tanınan korumalardan faydalanamayacaktır.[19] Marka hakkına yönelik suçların düzenlendiği 30. madde ise bu hususu açıkça düzenleyerek çalışmamıza konu suçlar bakımından cezaya hükmedebilmek için markanın tescilli olması koşulunu hüküm altına almıştır.

Bazı tescilsiz markalar da SMK tarafından korunmaktadır. Ayrıca uluslararası sözleşmeler ile de tescilsiz markaların korunması söz konusu olabilecektir. Ancak marka hakkına yönelik bir tecavüzün cezalandırılabilmesi için markanın mutlak suretle Türkiye'de tescil edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumun herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. Bir

[18] **Arkan** Sabih, Marka Hukuku, C.I, (1), s. 46.
[19] Bkz. SMK m. 7/1

markanın Türkiye'de tescilli kabul edilebilmesi Türk Patent Enstitüsü tarafından tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Açıkça ifade etmek gerekir ki; TPE bu konuda tek yetkili kurumdur.

Markaların hukuken korunması sadece tescil şartı ile sağlanmaz. Tescilsiz bir markanın da TTK ve BK uyarınca ya da bazı durumlarda SMK uyarınca korunmasına imkan sağlayan hukuki müesseseler vardır. Fakat cezai yönden koruma bu hallerde mevcut değildir. Bir başka ifadeyle tescilsiz bir markanın ceza hukuku hükümleriyle korunması kesinlikle söz konusu değildir.

## II. MARKA HAKKI VE MARKA HAKKININ KORUNMASI

### A. Marka Hakkı

Marka hakkının hukuki tanımını yapmadan ve niteliklerini tespit etmeden önce genel olarak hakkın tanımına yer verilmelidir. Hak, hukuk tarafından korunan ve hak sahibine bu hukuki korumalardan yararlanabilme yetkisi tanıyan menfaattir.[20] Bu bağlamda marka hakkının da marka hakkı sahibine, hukuk tarafından tanınan korunma imkanlarından yararlanma yetkisi verdiği şüphesizdir.

Markanın yasal tanımı başta olmak üzere marka üzerine yapılan tanımlar ve markanın unsurları tarafımızca ifade edilmişti. Hukuk düzeninin marka sahibine tanıdığı yetkiler ve sağladığı hukuki imkanlar ise marka hakkını oluşturmaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki; marka hakkı mutlak bir haktır.[21] Daha açık bir ifadeyle marka hakkı marka sahibine, markasının başkaları tarafından kullanılmasını engelleme, rehin verme, devretme, markasını işletmelerinden bağımsız bir şekilde satma gibi hakları sağlamaktadır. Zira gayri maddi bir mal varlığını temsil marka, bir araya gelerek vücut bulduğu maddi mallardan ayrılarak hukuksal ve ekonomik değere sahip olabilme özelliğini bünyesinde barındırmaktadır.[22]

Marka gayri maddi bir mal varlığını ifade eder. Buradan anlaşılması gereken markanın maddi bir değeri olmadığı değildir. Marka, kimi zaman ürünlerin ve şirketin bütününden dahi daha yüksek maddi değerlere eş tutulabilmektedir ve her halükarda az veya çok maddi bir değeri

[20] **Oğuzman** M. Kemal, **Barlas** Nami; Medeni Hukuk, (15), s.121.
[21] **Özfidan** Tahir, Türk Hukukunda Marka Suçuna Yönelik Düzenlemeler, Vergi Sorunları Dergisi, S.317, s.105.
[22] **Keskin** Serap, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, s.17.

ifade etmektedir. Buradan yola çıkarak marka hakkının malvarlığı hakları arasında yer aldığını ifade etmek doğru olacaktır.[23]

Marka hakkının hukuki niteliği noktasında birçok tartışma mevcut olsa da çalışmamızın konusunun marka hakkına yönelik suçlar olması sebebiyle, marka hakkının genel kabul gören tanımlarına ve niteliklerine yer vermek yeterlidir. Bu itibarla, ilgili tanımlar göz önünde bulundurularak gerçekleşen ve çalışmamızın konusunu teşkil eden asıl çalışma ise marka hakkına yönelik tecavüz fiillerinin suç teşkil edip etmediği ve cezai yönden korumaya muhtaç olup olmadığıdır. Bu bağlamda marka hakkının önemi ve korunmasının gerekliliği üzerindeki tartışmalara değinilmelidir.

**B. Marka Hakkının Kazanılması**

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7. maddesinde *"Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir."* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla marka hakkı da Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan sicile tescille kazanılmaktadır. Bu kanun hükmüne dayanarak hukukumuzda marka hakkının kazanılmasında tescil ilkesinin geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Markanın tescil edilmesinden önce bir işaretin kullanılma yoluyla ayırt edicilik kazanması mümkündür.[24] Tescil ilkesinin bu yönde bir istisnası olmakla birlikte konumuz bakımından hiçbir istisna mevcut değildir. Zira SMK'nın 30. maddesinin 5. fıkrasında *"Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır"* denilerek konumuz bakımından tescil ilkesine istisna bir hal olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Marka hakkına yönelik suçların gerçekleşmesi; saldırıya maruz kalan marka hakkının Türkiye'de sicile tescil edilmesi şartına bağlı kılındığı için marka hakkının kazanılması çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Öyle ki; tescilin SMK'da düzenlenen usul ve esaslara uygun bir biçimde gerçekleşmemesi halinde tescilli bir markadan söz edilemeyeceği için marka hakkının kazanılmasından veya marka hakkına yönelik bir fiilin tipe uygunluğundan da söz edilemez.

Marka olarak kullanılan veya kullanılacak olan işaretin sicile tescili kurucu nitelikteyken bu tescilin yayınlanması ise bildirici niteliktedir.[25] Bizim düşüncemize göre marka hakkına

[23] **Yasaman** Hamdi, Marka Hukuku, C.I, (1), s.174.
[24] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.96.
[25] **Çolak** Uğur, Türk Marka Hukuku, (2), s.330; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 382.

yönelik ihlallerin suç olarak nitelendirilebilmesi için tescilin yayınlanması gerekmektedir. Tescille kazanılan fakat üçüncü kişilere ilan edilmeyen bir hakkın ihlal edilmesi halinde bu ihlalin ceza yasaları ile korunmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyim. Ayrıca Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan suç düzenlemelerinin üçü de ancak kasten işlenebilen ve şikayete bağlı suçlardır. Bu da suçun gerçekleşmesi için tescilin ilan edilmesi yönündeki düşüncemize daha uygun bir düzenlemedir.

### C. Marka Hakkının Sona Ermesi

Marka hakkının hangi hallerde sona ereceği SMK'nın beşinci kısmında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre marka hakkının sona ermesi; "markanın hükümsüzlüğü[26], markanın iptali[27], markanın koruma süresi dolduktan sonra yenilenmemesi, marka sahibinin hakkından

---

[26] ***Madde 25- (1)*** *"5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir.*
***(2)*** *Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir.*
***(3)*** *Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurum taraf gösterilmez.*
***(4)*** *Bir marka, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınamaz.*
***(5)*** *Hükümsüzlük hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Marka örneğini değiştirecek biçimde hükümsüzlük kararı verilemez.*
***(6)*** *Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*
***(7)*** *6 ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde 19 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlar."*

[27] ***Madde 26- (1)*** *"Aşağıdaki hâllerde talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir:*
***a)*** *9 uncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hâllerin mevcut olması.*
***b)*** *Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad hâline gelmesi.*
***c)*** *Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması.*
***ç)*** *32 nci maddeye aykırı kullanımın olması.*
***(2)*** *İlgili kişiler, Kurumdan markanın iptalini isteyebilir.*
***(3)*** *Marka iptal talepleri, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri sürülür.*
***(4)*** *Markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine ilişkin iptal talepleri reddedilir. İptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.*
***(5)*** *İptal hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi iptale karar verilir. Marka örneğini değiştirecek biçimde iptal kararı verilemez.*
***(6)*** *İptal incelemesi sırasında hak sahibinin değişmesi hâlinde, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı işlemlere devam edilir.*

vazgeçmesi hallerinden birinin gerçekleşmesi ile mümkündür. Bu hallerde marka hakkı sona ereceği için SMK m.30 kapsamındaki marka hakkına yönelik saldırıların suç teşkil etmeyeceği tartışmasızdır.

Marka hakkının kazanılmasıyla başlayacak olan cezai koruma marka hakkının sona ermesiyle bitecek ve bu andan itibaren SMK 30. Maddesinde düzenlenen ceza hükümleri de uygulanamayacaktır. Bu sebeple sona erme hallerinin hangi tarihten itibaren hüküm doğuracağını tespit etmek gerekir. Markanın hükümsüzlüğü halinde bu hükümsüzlük tescil tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Bunun bir sonucu olarak da markaya SMK tarafından sağlanan koruma hiç doğmamış kabul edilecektir (SMK m.27/1). Markanın iptali halinde ise kural, iptal talebinin sicile sunulduğu tarih itibariyle marka hakkına sağlanan korumanın sona ermesidir. Fakat iptal sebebi daha eski bir tarihte doğmuşsa talep edilmesi halinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkisini göstermesi yönünde karar verilebilir (SMK m.27/2).

Sınai Mülkiyet Kanunu tarafından marka hakkı sahibine sağlanan korumanın marka hakkının kazanılması anından marka hakkının sona ermesi anına kadar olan süre ile sınırlı olacağı unutulmamalıdır. Özellikle SMK tarafından sağlanan cezai koruma yönünden bu kapsamın dışına çıkılması kesinlikle mümkün değildir.

## D. Marka Hakkının Korunması

### 1. Marka Hakkının Önemi

Markanın önemi, tarafımızca yapılmış olan marka tanımlarından anlaşılamayacak kadar geniş kapsamlıdır. Zira markanın tanımı, tek yönlü, bir başka deyişle marka sahibi yönünden ifade ettiği anlamı içermekte olup markanın işlevi ise çok yönlüdür. Çok yönlü olmasının yanı sıra gayri maddi varlığı olmasına rağmen işletmelerin bütün maddi varlıklarından daha büyük önem arz etmektedirler. Günümüz şartlarında basit bir değerlendirme yaptığımızda ülke ekonomilerinin dahi o ülkenin bünyesinde barınan markaların ekonomik değerleri ile kalkınabildiğini gözden kaçırmamak gerekecektir. Uluslararası marka değerlendirme kuruluşu Brand Finance tarafından 2020 senesinde yayınlanan rapora göre dünyanın en değerli markası

***(7)*** *İptal talepleri, iptali istenen markanın sahibine tebliğ edilir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunar. Söz konusu bir aylık süre içinde talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir. Kurum, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir."*

olan Amazon'un marka değeri 220 milyar dolara ulaşmıştır.[28] Amazon 200 milyar ABD doları değerini aşan ilk marka olarak tarihe geçmiştir. Bugün gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerin gayri safi milli hasılasından daha yüksek bir mali değeri ifade etmektedir. Sadece bu verinin bile markaların uluslararası ve ulusal önemini anlamaya yeterli olacağı düşüncesindeyiz. Brand Finance tarafından hazırlanan rapor detaylı bir biçimde incelendiğinde ekonomik olarak gelişmiş ülkeler arasına girebilmek için ülkece güçlü markalar üretmemiz gerektiği ortadadır.

Markanın önemi sadece güçlü bir ekonomik varlığı temsil etmesinden ibaret değildir. Markanın çok yönlü bir işlevi bulunmaktadır. Şöyle ki; marka bir ürünü temsil etmekte olup tüketici açısından da çok büyük bir önemi vardır. Tüketici, alışveriş stratejisi doğrultusunda ürünün sadece kalitesini değil fiyatı, fonksiyonları, yararlığı gibi birçok tüketim sebebini marka sayesinde ayırt etmektedir. Dolayısıyla marka ticaret hayatının en önemli pazarlama stratejilerinden birisini oluşturmakta ve hak sahibini pazarda temsil etmektedir. Alıcı markaya bakarak, ürüne güven duymakta ve tüketim amacını yerine getirdiğine inanmaktadır. Bu husus öğretide markanın garanti işlevi olarak tanımlanmıştır.[29] Bu işlev ışığında markanın aynı zamanda tüketicinin pazar beklentisi doğrultusunda bir kalite sembolü veya fiyat sembolü olduğunu ifade etmek doğru olacaktır. Tüm bunların neticesinde ise marka bir tüketici kitlesine sahip olmakta ve değerini artırmaktadır. Zira tüketici kullandığı markayı kolay bir biçimde değiştirmek istemeyecek ve memnun kaldığı markanın kalitesinin düşmeyeceğine veya fiyatının piyasa şartlarına göre çok artmayacağına inanç duyarak o markayı kullanmaya devam edecektir.[30] Bu noktada malın belli niteliklere sahip olduğunu garanti etme işlevinin ceza hukuku açısından bir sorumluluk doğurmadığını, sadece marka sahibi tarafından bu fonksiyona aykırı hareket edilmesinin hızlı bir biçimde marka değerinde düşüş yaratacağını[31] bir başka anlatımla bunun yaptırımının tüketici tarafından verilen ekonomik ceza olduğunu ifade etmek gerekir.

Çok yönlü işleve sahip olduğunu belirttiğimiz marka, işletmeler yönünden de büyük öneme sahiptir. Birçok alanda faaliyet gösterebilen işletmeler; kendi kökenlerini, üretim kapasitelerini, üretim şartlarını ve sistemlerini tanıtmaya ihtiyaç duymadan sadece markayı tanıtarak birçok pazarda etkin rol üstlenebilmektedirler. Bir başka deyişle marka mala ve ürüne

[28] Global 500 2020 The annual report on the world's most valuable and strongest brands January 2020 (Erişim Tarihi: 05.01.2020)
[29] **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 476
[30] **Çolak** Uğur, Türk Marka Hukuku, (2), s.14.
[31] **Çetintürk** Ekrem, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.71.

bir kişilik kazandırmaktadır.[32] Tüketim toplumunda markanın tüketici nezdinde kaliteyi işaret etmesi, markanın adeta kendi reklamını yapması boyutuna kadar ilerlemektedir. Bu ise hem işletmenin hem ürünün hem de markanın ekonomik değerinin önemli bir hızla artmasını sağlamaktadır. Marka, reklam aracı olarak işletmenin en önemli parçası haline gelmekte ve tüketici kazanma aracı haline dönüşmektedir.[33] Buna bağlı olarak da işletmenin satışı ve karlılığı marka sayesinde artmakta, marka sadece kendi değerini değil bağlı bulunduğu işletmenin bütünün değerine artırmaya hizmet etmektedir. İşletmeler ise markanın tüketici nezdindeki bu itibarını ve satış payını inceleyerek kolay bir biçimde fiyat politikası belirleyebilmektedirler. Kısaca bir değerlendirme yapmak gerekirse başlangıçta reklamı yapılan markanın zamanla kendi reklamını ve hatta işletmenin reklamını yapabilecek kapasiteye gelmesi, müşteri kitlesi oluşturmayı kolaylaştırması, fiyat ve Pazar analiz maliyetlerini düşürmesi gibi birçok fonksiyonu sayesinde işletmelere tarafından çok önemli bir konuma sahiptir.

Marka aynı zamanda pazar düzenini tesis etmeye de imkan sağlamaktadır. Özellikle ayırt edici işlevi neticesinde, çok daha ucuza satılan benzer bir ürüne karşı marka sahibinin elini güçlendirmektedir. Bir başka deyişle güçlü bir markanın karşısında, sadece ucuz olma özelliği ile ayakta duran alt kalite mallara karşı; güçlü marka sahibi olan işletmenin üstünlüğünü kolayca tüketiciye aktarmaya imkan sağlamakta ve marka sahibine pazarda tanınma fırsatı sunmaktadır.

Markanın öneminin bu sayılanlardan ibaret olmadığı bilinmelidir. Zira binlerce üretici ve tüm dünya nüfusunu kaplayan tüketici grupları düşünüldüğünde; sayısız satış ve pazarlama stratejisi geliştirilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Markanın önemi ise tüm bu stratejiler yönünden hem üreticiye hem de tüketiciye gerek ekonomik gerekse de parayla ölçülemeyecek birçok fayda sağlamasıdır.

## 2. Marka Hakkının Korunmasının Gerekliliği

Marka hakkının önemini anlatırken de çokça ifade ettiğimiz gibi bu hak çok yönlü bir işlevi haizdir. Tüketiciyi, işletmeleri, ekonomik kamu düzenini, marka hakkı sahibini ve hatta marka hakkı sahibinin ticari rakiplerini dahi ilgilendiren önemli bir yere sahiptir. Dolayısıyla marka hakkının yasal korumaya tabi olması da büyük önem arz eder. Zira teknolojinin ve fikri

[32] **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 378.
[33] **Arkan**, Marka Hukuku, C.I, (1), s. 39.

hakların büyük bir hızla ilerlemesi hak sahipleri kadar bu hakkı ihlal eden taklitçilerin de hızlı bir biçimde ilerlemesine imkan sağlamaktadır.[34]

Ülkelerin ekonomilerinde büyük bir rol sahibi olan ithalat ve ihracatın giderek artan önemi ise marka hukukunun uluslararası yönden korunmasını gerekli kılmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu birçok uluslararası anlaşma imzalanmış ve bunu takip eden süreçte ise doğal olarak mevzuatlarımızda ve iç hukukumuzda da markanın korunması yönünde bazı olumlu gelişmeler yaşanmıştır. Bu noktada öncelikle ifade etmek gerekir ki; özel düzenlemeler olmasa dahi Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve sair kanunlarda düzenlenen haksız fiil, haksız rekabet gibi genel hükümler çerçevesinde de marka hakkı belli bir sınıra kadar korunabilmektedir. Fakat önemi çok kez ifade edilen marka hakkının korunabilmesi için buna yönelik özel bir kanunun olması ve bu kanunda cezai hükümlerin de yer alması gerektiği aşikardır.

Marka hakkının iç hukuk düzenlemeleri ile korunması sadece bir gereklilik değil aynı zamanda uluslararası anlaşmalar gereği bir zorunluluktur. Keza Türkiye'nin de taraf olduğu Ticaretle Bağlantılı Düşünsel Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) 61. maddesinde *"anlaşmaya taraf olan devletler, en azından, ticari ölçekte, -bilerek- marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaktır. Başvurulacak telafi yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir…"* hükmüne yer verilmiştir[35]. Türkiye daha önce bu anlaşmanın gereğini Anayasa'ya aykırı bir biçimde KHK'lar eliyle düzenlemişse de Sınai Mülkiyet Kanunu ile en azından suçta ve cezada kanunilik ilkesi üzerinden gerçekleştirilen tartışmalar son bulmuştur. Çalışmamızın konusunu da SMK uyarınca marka hakkına yönelik suçlar oluşturmaktadır. Bu sebeple özel olarak ihtiyaç duyulmadıkça eski ve yeni düzenleme kıyaslaması yapılmayacak ve bu çalışma ile güncel tartışmaların açılmasına gayret gösterilecektir. Fakat her halükarda güncel mevzuat ile ilgili açıklamalar yapılırken ihtiyaç duyulduğu ölçüde eski düzenlemeler üzerinden de birtakım değerlendirmeler ve karşılaştırmalar yapılacaktır.

Marka hakkının korunmasının gerekliliği üzerinde, incelenmeye değer bir tartışma söz konusu değildir. Asıl tartışma ise marka hakkına yönelik ihlallerin ceza hükümleriyle korunması üzerinedir. Bu noktada ceza hukukunun son çare olma ilkesi sıklıkla gündeme

[34] **Arslan** Çetin, **Özdemir** Didar, Türk Hukukunda Marka Suçları -Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme- AÜHFD 65 (4), 2016. s.1087
[35] **Özfidan** Tahir, Türk Hukukunda Marka Suçuna Yönelik Düzenlemeler, Vergi Sorunları Dergisi, S.317, s.106.

gelmektedir. Bir fiilin suç olarak tanımlanması neticesinde temel hak ve özgürlükler bağlamında ciddi yaptırımları olabilmektedir. Marka hukukuna tecavüz suçlarında ise bu yaptırım hapis cezası olarak belirlenmiştir. Bu sebeple, marka hakkına yönelik hangi fiillerin cezalandırılabileceği, bu hususun Anayasa ve Türk Ceza Kanunu uyarınca belirlenen suç politikalarına uygun olup olmadığı yönünde birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

Mevcut düzenlemeden kaynaklanan eksiklikler olmakla birlikte, marka hakkının ceza hükümleriyle korunması bir zorunluluktur. Zira marka hakkının ihlali sadece hak sahibini değil bütün olarak kamusal düzeni sarsan bir etkiye sebebiyet vermektedir.

## C. Marka Hakkının Ceza Normları ile Korunması

### 1. Genel Bilgiler

Devlet hukuk kuralları ile bir toplumsal düzen kurma görevini haizdir. Bu bakımdan bütün hukuk kuralların ortak yönü toplumsal düzeni tesis etmeye aracılık etmeleridir. Devlet bu görevini yerine getirirken ceza hukuku kurallarına da ihtiyaç duyar. Kamusal düzeni sağlamak amacıyla cezalandırma yetkisini kullanır.[36] Toplumsal düzenin tam anlamıyla tesis edilebilmesi ve kamu düzeni bakımından olağanüstü önem taşıyan hakların korunabilmesi ceza hukuku kuralları olmadan mümkün değildir. Fakat her türlü hakkın ceza hukuku kuralları ile korunması ise anayasa aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda ceza hukukunun asli görevinin temel değerleri korumak olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple ceza hukukunun devlete tanıdığı bu imkanın bir sınırı olmak zorundadır. Zira devlet müdahalesi hukuk kuralları ile olsa dahi sınırsız ve keyfi biçimde kullanılamaz.[37] Bu husus Anayasal güvence altındadır. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Türk Ceza Kanunu ise yaptırımların orantılı olmasını ve ceza hukukunun son çare olma özelliğini 3. maddesinde açık bir biçimde ifade etmiştir. Marka hakkına yönelik fiillerin de ceza hukuku kuralları ile korunmasının gerekli olup olmadığının tartışılması ve tespiti bu bakımdan hayati önem arz eder.

Suç kavramı esasen, medeni hukuk veya borçlar hukukuna aykırı davranılması sonucunu doğuran fiillerden nitelik itibariyle farklı değildir. Fakat suç, ihlal edilen hüküm tarafından korunan değerin niceliği yönünden bakıldığında diğer haksızlıklardan ayrılmaktadır. Bu

[36] **Koca** Mahmut, **Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.31.
[37] **Özgenç** İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.42.

sebeple suçun, "cezaya layık haksızlık" olduğu söylenebilir.[38] Bir başka ifadeyle suç, ortak yaşamı gerekli kılan insan davranışlarından cezaya layık bir ölçüde sapmadır.[39] Buradan hareketle, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu insan davranışlarının suç olarak tanımlanması makuldür.[40]

Marka hakkının ceza hükümleriyle korunmasında bir başka deyişle suç olarak düzenlenmesinde özellik gösteren kavram ise ekonomik suç kavramıdır. Marka suçları da genel suç kavramının sınırları içerisinde olmakla birlikte niteliği itibariyle özellik arz etmektedir. Bu sebeple doktrinde ekonomik suçlar içerisinde değerlendirilmektedir.

Teknolojinin ilerleyişi ve beraberinde yaşadığımız süreç ekonomik suçların çok kolay bir biçimde işlenir hale gelmesine sebep olmuştur. Marka suçları çok yönlü bir fonksiyona sahiptir. Dolayısıyla çok yönlü bir korumaya muhtaçtır. Ekonomik suçlar da aynı şekilde gerek tüketici gerek kamu düzeni gerekse de işletmeler ve yatırımcılar bakımından korunmaya muhtaç değerleri konu edinmektedir. Bu sebeple ekonomik suç kavramının tanımının iyi anlaşılması gerekir. Zira bir hakkı korumak o hakkı tanımakla başlar. Ekonomik suçun, bireysel malvarlığına yönelmesine rağmen kamu düzenini ilgilendirecek yoğunlukta olan suçları da kapsamına aldığı belirtilmiştir.[41]

Günümüzde ise ekonomi ve teknoloji çağın hiçbir döneminde olmadığı kadar dinamik olduğu için ekonomik suçun tanımını tam anlamıyla yapabilmek de zorlaşmaktadır.[42] Bu anlatımlara dayanarak, ekonomik suç özel becerileri olan veya teknik bazı bilgilerle donatılmış olan bir insan tarafından gerçekleştirilen; neticesinde esas hedef olarak bir maddi kazanç sağlayan veya sağlama amacıyla yapılan fiiller şeklinde tanımlanabilir. Bir başka tanıma göre ise ekonomik suçun tanımının tam olarak belirlenmesinin, ölçütlerinin net olarak tespit edilmesinin zor olduğu ifade edilmiştir.[43] Ekonomik suçları açıklarken kullanılan ve bizim düşüncemize göre de kullanılması gereken ölçüt suçla korunan hukuki değer ölçütüdür.[44]

---

[38] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.42.
[39] **Selçuk** Sami; Suç, Suçun Öz Nitelikleri ve Tanımı, s. 85. (http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/52002/Su%C3%A7_su%C3%A7un_%C3%B6z_nitelikleri_ve_tan%C4%B1m%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y Erişim Tarihi: 16.01.2020)
[40] **Öztürk** Bahri, **Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.27.
[41] **Mahmutoğlu** Fatih Selami, Ekonomi Hukuku, Ekonomik Suçlar ve Ekonomik Ceza Hukuku, s. 5 (http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf Erişim Tarihi: 21.01.2020)
[42] **Güvel** E. Alper, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayın No:2005-25, s.29
[43] **Güvel**, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayın No:2005-25, s.30.
[44] **Özbek** Veli Özer, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 31.

Marka suçunun da ekonomik suçlardan olduğunu ifade etmek ve marka hakkına yönelik fiillerin suç olarak düzenlenmesinin yerindeliği incelenirken buna da dikkat etmek gerekecektir. Türk Ceza Kanunu'nun suç kategorileri incelendiğinde genel olarak suçların korunan hukuksal değere göre tasnif edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple marka suçları eğer TCK'da düzenlenmiş olsaydı esas olarak hak sahibine tanınan imkanların korunduğu gözetilerek malvarlığına karşı suçlar arasında düzenleneceği söylenebilirdi.

## 2. Marka Hakkına Yönelik Fiillerin Suç Olarak Düzenlenmesi Sorunu

6769 sayılı kanun öncesinde yani KHK döneminde yapılan en ciddi ve haklı eleştiriler suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmesine ilişkindir. Zira temel hak ve özgürlüklere yönelik en ağır müdahale suç ve cezalardır. Bu bakımdan suç ve cezaların kanun ile düzenlenmesi gerekliliği Anayasal güvence altındadır. 6769 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlaline son verilmiştir. Fakat ifade edildiği gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik en ağır müdahalenin suç ve ceza olması bakımından hala marka hakkına yönelik fiillerin suç olarak düzenlenmesine karşı ciddi eleştiriler mevcuttur.

Anayasa'ya ve temel ilkelere aykırılık teşkil etmediği müddetçe kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanabilir. Fakat bir fiilin suç haline getirilebilmesi, toplumsal düzenin tesisi ve korunması bakımından vazgeçilmez nitelikte bir yararı bünyesinde barındırmasıyla son çare olarak mümkün olmalıdır.[45] Ceza hukukunun son çare olması ilkesine dayanarak, marka hakkına tecavüz niteliğindeki fiillerin daha çok ekonomik amaçla gerçekleştirildiği ve bu sebeple kabahat olarak düzenlenmesinin daha uygun olduğu ifade edilmektedir.[46]

Aleyhteki diğer görüşlerin temeli ise düşüncemize göre bu hakkın toplum tarafından tam olarak kavranamamasıdır. Bir başka anlatımla; tüketicilerin geneli ucuz ürün tercih etmesi, toplum tarafından cismani olmayan mallara yapılan tecavüzlerin diğer tecavüzler kadar kötü karşılanmaması gibi argümanlar oluşturmaktadır.[47] Yapılan tüm bu eleştiriler doktrinde farklı başlıklar altında toplansa da esasında tek bir ana sebebe dayanmaktadır. Bu eleştirilerin temel dayanağı toplumun marka hakkını tam olarak kavrayamamış olmasıdır. Fakat bu marka hakkına tecavüz fiilinin gerçekleştirdiği haksızlığı ortadan kaldıran bir sebep değildir. Bir işletmenin kasasında bulunan bin lirayı izinsiz ve hukuka aykırı bir biçimde almak ile işletmenin sahibi olduğu marka üzerinden haksız kazanç elde etmek ve işletmeyi bu kazançtan mahrum bırakmak

[45] **Hakeri** Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.44.
[46] **Yenidünya** A. Caner, **İçer** Zafer, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.146.
[47] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.95,96.

arasındaki eylemlerin haksızlığı noktasında düşüncemize göre pek bir fark bulunmamaktadır. Keza bu eleştirilerin bir başka dayanak noktası ise ekonomik bir hakkın ceza kuralları ile korunmasının orantısız olduğu fikridir. Bu hususta bir değerlendirme yaptığımızda ise marka tecavüzünün suç olarak düzenlenmemesi yönündeki görüşler; tüketiciye kazanç sağlama ve ticareti daha hareketli ve serbest bir hale getirme temelli olup aleyhe görüşlerin iki temel dayanağı arasında ciddi bir zıtlık barınmaktadır. Ayrıca bu görüşlerin ceza hukuku ile bağdaşmadığını ve marka hakkına yönelik bazı fiillerin suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmeliyiz.

### 3. Marka Hakkına Yönelik Fiillerin Suç Olarak Düzenlenmesinin Gerekliliği

Marka hakkı birçok değeri ve yararı temsil etmektedir. Bu sebeple marka hakkına yönelen fiillerin, marka sahibinin beraberinde tüketiciye ve kamu düzenine karşı risk oluşturduğunu da belirtmeliyiz. Bir hak ihlalinin suç olarak düzenlenmesinin yerindeliği tartışılırken bu ihlalin ne gibi hukuki değerleri veya hangi hukuki değerleri kapsadığı sorusu muhakkak sorulmalıdır. İhlal edilen bu hukuki değerin ceza kanunları ile korunacak öneme sahip olması gerekmektedir.[48]

Marka hakkına tecavüz edilmesi halinde tüketicinin aldanması ihtimali açık bir şekilde ortadadır. Tüketici, ürünün kalitesine olan güvenini büyük ölçüde markalar eliyle sağlamaktadır. Ortalama bir tüketici ise taklit malları gerçeğinden ayırt edemeyebilecektir. Bir başka deyişle marka sadece simgesel bir değer ifade etmemekte, ürünün belirli standartlara sahip olduğu yönünde tüketiciye güven vermektedir.[49] Buna bağlı olarak tüketicinin iradesine bir hile karıştırılmaktadır. Bunun yanı sıra taklit ürünler, korsan üretim sistemi gereği herhangi bir kontrol mekanizmasına tabi değildir. Bu sebeple tüketicinin sağlığına olumsuz etki yapması ihtimali de daima göz önünde bulundurulmalıdır.

Marka hakkına tecavüz edilmesi halinde, marka hakkı sahibinin ekonomik olarak bir kayıp yaşayacağı ise yadsınamaz. Bu ekonomik kaybın yanı sıra tüketici nezdinde bir itibar kaybı oluşacağı da tartışmasızdır. Korsan ürünlere karşı yeterince mücadele edilmemesi halinde doğrudan vergi kaybı yaşanacağı gibi ülke üzerinde yapılacak olan yatırımlar da olumsuz

[48] **Özbek** Veli Özer, **Doğan** Koray, **Bacaksız** Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10). s.43
[49] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.43.

etkilenecektir.[50] Zira uluslararası markalar Türkiye Cumhuriyeti'nin sınırlarında yatırım yapmaktan imtina edeceklerdir.

Tüm bunların yanı sıra marka hakkına tecavüz suçu, marka hakkı sahibinin malvarlığına yönelik bir saldırıyı da uhdesinde barındırmaktadır.[51] Malvarlığı, yaşamsal değer taşıyan anayasal temeli olan haklardandır.[52] Dolayısıyla TCK'nın malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen ve suç teşkil ettiği belirtilen fiiller gibi marka hakkına tecavüz fiilinin de suç olarak düzenlenmesi yerindedir. Markanın işlevleri ve önemi düşünüldüğünde marka hakkına tecavüz teşkil eden nitelikteki fiillerin suç olarak düzenlenmesi bir gereklilik ve hatta mecburiyettir.

Gayri maddi bir malvarlığı olmakla birlikte pek çok maddi malvarlığından kıymetli olan marka değerinin ceza hukuku kurallarıyla korunması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği gibi esasen Anayasa temelli bir zorunluluktur. Ayrıca bu alandaki karın çok yüksek olması ve taklitçiliğin, gelişen teknolojik koşullarda çok kolay ve çok az bir maliyet ile gerçekleştirilmesi; idari ve hukuki tedbirlerin yetersiz kalmasına sebep olmaktadır. Ceza hukukunun son çare olması ilkesi kapsamında değerlendirildiğinde dahi marka hakkını ceza hukuku kurallarıyla korumaktan başka çözüm yolu bulunmamaktadır.[53] Zira marka hakkının mutlak bir hak olması, ekonomik yönden güçlü bir malvarlığı değerine işaret etmesi, tüketicinin üstün yararının bulunması, bazı durumlarda kamu sağlığını ve hatta kamu güvenliğini yakından ilgilendirmesi gibi birçok fonksiyona sahip olan markanın ceza hükümleriyle korunması bir gereklilik haline gelmiştir.

Marka hakkı ihlallerinin genellikle ticari boyutta işlenmesi, bu suçla birlikte elde edilen maddi değerin oldukça yüksek olması sebebiyle marka hakkını özel hukuk hükümleriyle korumak caydırıcılığını yitirmiş ve imkansız hale gelmiştir. Marka hakkının sağladığı hukuki yararın korunabilmesi bakımından özgürlüğü bağlayıcı cezaların düzenlenmesi kaçınılmaz olmuştur.[54]

[50] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.146.
[51] **Yüksel,** Mehmet, Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış, Hukuk ve Adalet Dergisi, S.4, s.12.
[52] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.32.
[53] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.46
[54] **Özbek**, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 55.

## III. MARKA HAKKI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI ANLAŞMALAR

### A. Genel Bilgiler

Ticaret hayatının uluslararası bir boyutu varken marka hakkına yönelik saldırıların ulusal kanunlarla korunması mümkün değildir. Günümüzde tanınmış markaların, sık kullanılan ürünlerin, zorunlu ihtiyaçların ve hizmetlerin nerdeyse tamamına yakını uluslararası niteliğe sahiptir. Bu mal ve hizmetlerin üretim yeri ve üreticileri ekonomik sebeplerle bir ülkede bulunurken hak sahibi gerçek kişiler veya şirketler başka bir ülkede bulunabilmektedir. Bunun yanı sıra hak sahipleri birden çok ülkede üretim faaliyetine girişebildiği gibi her halükarda bu ürünleri ve hizmetleri uluslararası piyasaya sunmaktadırlar. Bu gibi durumlar ise hak ihlallerinin de uluslararası bir boyuta ulaşmasını beraberinde getirmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak da uluslararası tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu tedbirler genel olarak uluslararası anlaşmalarla sağlanmakta ve anlaşmaya taraf olan ülkelerce ortak bir hukuk uygulaması yaratılmaktadır.[55]

Marka hakkı da uluslararası ticarete ve uluslararası hak ihlallerine konu olan bir hak olması sebebiyle korunması için uluslararası ortak hukuk uygulamalarının yaratılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Marka hakkı ihlallerinin kolay işlenebilir olması ve ekonomik getirisinin oldukça yüksek olması sebebiyle önlenmesi gittikçe güçleşmektedir. Bu sebeple ülkeler asgari bir koruma düzeyinde mutabık kalabilmek ve iş birliği yapabilmek amacıyla sözleşmeler akdetmektedir.

Ülkeler marka hakkının ceza hükümleriyle korunmasına ilişkin hususlarda da sözleşme ihtiyacı hissetmiştir. Zira marka hakkının hürriyeti bağlayıcı ceza getirmeksizin korunması mümkün değildir. Bu cezai hükümlerin uluslararası asgari bir mutabakat ile sağlanamaması halinde marka ihlalcilerinin hukuki yönden koruması en düşük olan ülkede fiillerine devam edeceği ve suçla mücadelenin daha da güç bir hale geleceği aşikardır. Çalışma konumuz bakımından da önem arz eden anlaşmalar tam bu noktada yoğunlaşmaktadır. Bir başka deyişle marka hakkını korumaya yönelik birçok anlaşma olmakla birlikte çalışmamızın konusu bakımından önemli olan anlaşmalar marka hakkına yönelik ihlallerin ceza hükümleriyle korunmasını hüküm altına alan anlaşmalardır. Türkiye'de gerek ticari hacmi gerekse de bölgesel olarak bulunduğu konum gereği bu anlaşmaların neredeyse tamamına taraftır.

[55] **Tiedemann Klaus,** Ekonomi Ceza Hukuku, (Çev. Ayşe Nuhoğlu), s.32.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğuna ilişkin bir düzenlemeyi de içermektedir (m.90). Bu sebeple usulüne uygun olarak imzalanan marka hakkına yönelik anlaşmalar da marka hukukunun temel kaynaklarındandır. Bu bağlamda Türkiye'nin marka hakkına yönelik olarak da usule uygun bir şekilde taraf olduğu birçok anlaşma bulunmaktadır. Bu anlaşmalar; "Sınai Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması, Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü, Markaların Tescili Amacıyla Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması, Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluş Sözleşmesi ve son olarak Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'dır."

Bu anlaşmaların her biri usule uygun olarak imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir. Ancak çalışmamız bakımından önem arz eden anlaşma Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'dır. Zira bu anlaşma taraf olan ülkelere, marka hakkını ceza hükümleriyle koruma yükümlülüğü getirmektedir.

### B. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

Ürün ve hizmetlerde fikri mülkiyet haklarını ihlal eden fiillerin hızla artması ve uluslararası ticaret sistemini kabul edilemeyecek derecede bozması üzerine fikri mülkiyet haklarını daha etkin bir biçimde koruma gerekliliği oluşmuştur. Bu gereklilik üzerine fikri mülkiyet alanının en kapsamlı anlaşması olan TRIPS anlaşması ülkeler arasında müzakerelere konu olmuştur. Türkiye TRIPS anlaşmasına 1995 yılında taraf olmuş ve 2000 yılında ise anlaşma hükümlerini uygulamaya başlamıştır.[56]

TRIPS'in 1. maddesi, üye ülkelerin bu anlaşmaya ilişkin maddeleri uygulamak zorunda olduğunu fakat zorunlu olmamakla birlikte üye ülkelerin yasalarıyla daha geniş bir korumayı da sağlayabileceğini hüküm altına almıştır. Çalışmamıza konu suç tipi bakımından asgari korumanın zorunlu olduğu düzenleme ise TRIPS'in beşinci ve son bölümlerinde düzenlenmektedir.[57] Bu düzenlemelere göre "marka sahteciliği veya telif hakkı sahteciliği" fiilleri benzer ağırlıktaki suçlara uygulanan yaptırım seviyesinde koruma altına alınacaktır. Bu belirlenen koruma düzeyi ise ülkeler tarafından uygulanması zorunlu olan en alt sınırdır. Bu

[56] https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS (Erişim Tarihi : 17.04.2020)
[57] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.169-171.

korumaların hapis ve/veya para cezası şeklinde olması da yine aynı maddelerde hüküm altına alınmıştır.

Türkiye bu sözleşmenin tarafı olmanın getirdiği zorunlulukları sağlayabilmek adına marka hakkına yönelik olan taklitçilik fiillerini suç olarak düzenlemiş ve yaptırım olarak hapis cezası ile para cezasını birlikte uygulanacak şekilde hüküm altına almıştır. Hatta Sınai Mülkiyet Kanunu ile TRIPS'de zorunlu kılınan asgari şartların gerektirdiğinden daha üst düzey bir koruma sağlayarak marka taklitçiliği dışında marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması suçu ile marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu olmak üzere iki farklı suç düzenlemesine daha yer vermiştir.

# İKİNCİ BÖLÜM

# MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLARIN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

## I. GENEL AÇIKLAMALAR

SMK'nın 30. maddesinde "marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlığı altında ilk 3 fıkrada çalışmamıza konu suç tipleri düzenlenmiştir. SMK 30. maddesine göre; "***(1)*** *Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.* ***(2)*** *Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.* ***(3)*** *Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"[58]

Bu maddede üç ayrı suç tipi tanımlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında "marka hakkına tecavüz" suçu, ikinci fıkrada "marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması" suçu ve üçüncü fıkrada ise "marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma" suçu düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise *"Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."* denilmiştir. Ayrıca beşinci fıkrada *"cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şartı"* getirilmiştir. Altıncı fıkrada *"suçun şikayete bağlı olduğu"* belirtilmiş ve son olarak yedinci fıkrada ise marka hakkına tecavüz suçuna yönelik bir *"etkin pişmanlık"* düzenlemesine yer verilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ceza hükmü içeren bir kanun olduğunu belirtmek gerekir. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri SMK'da düzenlenen suçlar bakımından da uygulanacaktır. İçtima, iştirak gibi genel hükümler konusunda TCK hükümlerinin uygulanacağı gibi bu çalışmada incelenecek olan suçlar genel itibariyle de TCK'nın belirlediği suç teorisine uygun bir biçimde incelenecektir.

[58] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf (Erişim Tarihi: 17.01.2020)

## II. Marka Hakkına Tecavüz Suçu (SMK m.30/1)

### A. Genel Bilgiler

Marka hakkına tecavüz suçu SMK'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir. Suç "***(1)*** *Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."* şeklinde tanımlanmıştır.

SMK'nın 30. maddesinin diğer fıkralarında ise *"**(5)** Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır."* denilmek suretiyle cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şartı koşulmuş ve "***(7)*** *Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz."* denilmek suretiyle de her ne kadar gerçekleşmesi zor görünse de bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bunun dışındaki hükümler için Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Doktrinde bu suçu marka taklitçiliği suçu olarak[59] adlandıranlar olduğu gibi iktibas suretiyle tecavüz suçu ve iltibas suretiyle tecavüz suçu olarak iki farklı suç tipi şeklinde adlandıranlar da bulunmaktadır.[60] Bu tanımlara uymaktan ise bu suçu marka hakkına tecavüz suçu olarak adlandırmanın kanunun lafzına daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

### B. Korunan Hukuki Değer

Marka hakkının çok yönlü bir işlevi vardır ve bu fonksiyonları sebebiyle birçok farklı açıdan korunması gerekmektedir. Marka hakkı her ne kadar gayri maddi bir mal olsa da mülkiyet hakkı kapsamında[61] olup bu sebeple koruduğu esas hukuki değerin marka hakkı sahibinin mülkiyet hakkı olduğu ifade edilebilir.[62]

[59] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.379.
[60] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.30.
[61] **Güneş** İlhami, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.83.
[62] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.398.

Marka hakkının işlevleri ve koruduğu değerler bir arada düşünüldüğünde marka hakkına tecavüz suçunun tek bir hukuksal değeri koruduğunu söylemek kabul edilebilir değildir. Marka hakkı; tüketiciyi, ekonomik düzeni, devleti farklı hukuki değerler üzerinden ilgilendirmektedir. Fakat suçun şikayete tabi olması ve işleniş biçimi sebebiyle istisnaları bulunmakla birlikte genel olarak tüketici tarafından durumun bilinmesi sebebiyle suçun tüketicinin sağlığını, ticari güvenini veya başkaca haklarını korumasının temel olarak korunan değer anlamına gelmeyeceğini ifade etmek gerekir.

Bu anlatımlar bağlamında, yasanın düzenleniş biçimi de göz önüne alındığında, bu suç tipi; dar anlamda marka hakkı sahibinin gayri maddi malvarlığı hakkı, geniş anlamda ise malvarlığı (mülkiyet hakkı) korumaya alınmıştır.

## C. Suçun Unsurları

### 1. Tipikliğin Maddi Unsurları

#### a. Fail

İşlenen bir suçun mutlaka bir faili bulunmaktadır ve bu fail ancak bir gerçek kişi olabilir. Bir suç tipi kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Suçun kanuni tanımında fail için özel bir nitelik bulundurması, belirli bir vasıfta olması aranmadığı müddetçe suç faili bakımından bir özellik arz etmez. Bir başka deyişle; suç tipini düzenleyen hüküm faille ilişkili olarak, kişi, bir kimse, her kim, gibi ifadeleri kullandığında bu suç tipi herkes tarafından işlenebilir.[63]

Marka hakkına tecavüz suçunun yer aldığı düzenlemeye bakıldığında "…kişi…" ifadesi ile suçun herkes tarafından işlenebileceği dolayısıyla faili bakımından bir özellik arz etmediği açıktır.[64] Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Kanuni tanıma bakıldığında, "mal üretme, hizmet sunma, satışa arz etme, satma ithal etme, ihraç etme, satın alma, nakletme, bulundurma, depolama" fiillerinden en az birini gerçekleştiren kişi bu suçun faili olarak değerlendirilecektir. Fakat kanun bazı hareketleri ifade etmeden önce "ticari amaçla" gerçekleştirilmesi şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu ifade sadece tacir ve esnafları kapsayan, suçu kısmen yani bazı fiilleri yönünden özgü suç haline getiren bir düzenleme değildir. Burada failin kazanç elde etme amacıyla hareket ediyor olmasına vurgu yapılmıştır.[65] Dolayısıyla marka hakkına tecavüz suçu seçimlik hareketlerden herhangi birini gerçekleştiren fail bakımından bir özellik arz

[63] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.195.
[64] **Topçu** Deniz, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s.109.
[65] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.405.

etmemektedir.[66] Bu sebeple marka hakkına tecavüz suçunun özgü suç olduğu yönündeki görüşlere katılmak mümkün değildir. Marka hakkına tecavüz suçu kesinlikle özgü suç olarak nitelendirilemez.

Marka hakkına tecavüz suç diğer bütün suçlar gibi ancak gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Zira Türk Ceza Kanunu, tüzel kişilerin fail olarak sorumluluğunu kabul etmemektedir.[67] Fakat SMK'nın 30. maddesinden de anlaşılacağı gibi bu suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenirse eğer tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir. Bu durumda fail yine bir gerçek kişi olmakta fakat suç işlerken gerçekleştirdiği fiilleri bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiği için tüzel kişi hakkında da güvenlik tedbirlerine hükmedilmektedir.

Tüm bu anlatılanların yanında mağdur ve fail sıfatlarının birleşmesi mümkün olmadığından, marka hakkı sahibi veya başka bir hukuki sebeple bu hakkı elinde bulunduran gerçek kişiler dışında herkes bu suçun faili olabilir şeklinde bir tanım yapabiliriz.

**b. Mağdur**

Her suçun mutlaka bir mağduru bulunmaktadır. Mağdur kelimesi, "kadre uğramış" "haksızlığa uğramış" kişi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda suçun mağduru suçun konusunun ait olduğu kişidir.[68] Bir suçta fail ile mağdur tek bir vücutta birleşemez. Bundan ötürü, mağdur suçun faili dışında bir kimse olmak zorundadır.[69]

Doktrinde bazı yazarlarca suçun mağdurunun tüzel kişilikler, kurumlar da olabileceği ifade edilmiştir.[70] Bir örnek vermek gerekirse, bu görüş, adliyeye karşı suçlarda suçun mağduru olarak devleti göstermektedir. Ancak bütün suçlar kamu düzenini ihlal ettiği için bu görüşe göre bütün suçların mağduru olarak bireyin yanında devlet de kabul edilmelidir. Fakat tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilirler. Bu tip durumlarda (Adliyeye karşı suçlar, Çevreye karşı suçlar vb.) mağdur toplumu oluşturan herkestir.[71] Bizim düşüncemize göre de suçun mağduru

[66] **Bayrak** Önder, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.136.
[67] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.158
[68] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.206.
[69] **Öztürk**/**Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.190.
[70] **Soyaslan** Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (3), s.224.
[71] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.209.

ancak gerçek kişiler olabilir. İnsan dışındaki diğer topluluklar, kurumlar, devlet, organlar ancak suçtan zarar gören olarak değerlendirilebilir.[72]

Bu anlatımlar neticesinde ifade etmek gerekir ki; marka hakkına tecavüz suçunun mağduru, marka hakkının sahibi olan gerçek kişidir. Şayet marka hakkının sahibi bir tüzel kişiyse bu durumda yukarıdaki açıklamalar bağlamında tüzel kişinin bu suçtan zarar gören olduğunu ifade edebiliriz. Marka hakkının çok işlevli bir hak olduğunu, bu sebeple marka hakkına tecavüz suçunun birçok değeri ihlal ettiğini; tüm bunlara rağmen korunan temel hukuki değerin ise marka hakkı sahibinin malvarlığı hakkı olduğunu ifade etmiştik. Bu bağlamda mağdurun da marka hakkı sahibi olduğu açıktır.

Bir markaya güvenerek alım gerçekleştiren tüketicilerin bu suçun mağduru olup olamayacakları hususu tartışmalıdır. Aldatılmış olmaları sebebiyle tüketicilerin kitlesel mağdur oldukları ifade edilmiştir.[73] Mağdur suçun konusunun ait olduğu kişidir. Bu sebeple tüketicilerin marka hakkına tecavüz suçunun mağduru olarak kabul edilebilmeleri mümkün görülmemektedir. Ayrıca, bu suçun oluşabilmesi bakımından failin aldatma amacıyla hareket etmesi aranmamaktadır. Tüketici satın aldığı malı, markaya ait sanıyorsa ve aldatılmak suretiyle iradesine fesat karışmışsa dolandırıcılık suçu; taklit malların ilaç ve gıda olması durumunda bu ürünler tüketicinin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokarsa "bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti" ve "kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma" suçları oluşacağından tüketiciler olaya göre bu suçların mağduru olabilecektir.[74] Tüketici, marka hakkına tecavüz suçunun mağduru olmamakla birlikte olaya göre bir değerlendirme yapılarak şartları sağlaması halinde suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir. Olaya göre bir değerlendirme yapılmasını ifade etmemizin sebebi, tüketicilerin genel itibariyle taklit ürün aldıklarını bilerek ve uygun fiyata taklit ürün alma iradesiyle hareket ediyor olmalarıdır.

Lisans hakkı sahiplerinin de benzer sebeplerle mağdur kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca lisans hakkı sahiplerinin suçtan zarar gören olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu da tartışmalıdır. Lisans hakkı sahibinin lisans almış olduğu marka konu edilmek suretiyle bu suçun işlenmesi durumunda, tıpkı marka hakkı sahibi gibi itibar ve ekonomik güç kaybedeceği ve bu sebeple suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş

[72] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.117.
[73] **Aydın** Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 46.
[74] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.416.

bulunmaktadır.[75] Bunun yanı sıra inhisari lisansa sahip olan kişilerin, marka sahibi ile yapmış oldukları sözleşmede dava açma haklarının ellerinden alınabiliyor olması, inhisari olmayan lisans sahiplerinin dava hakkının ise ancak açık bir biçimde yetki verilmesi halinde mevcut olması özelliklerinden yola çıkılarak lisans sahiplerinin suçtan zarar gören olamayacakları da ifade edilmektedir.[76] Bu görüşün yerinde olmadığı düşüncesindeyim. Zira bu görüş SMK'nın 158. maddesinde, marka hakkı sahibinin dava açma hakkını sözleşmeyle sınırlandırabilme hakkını haiz olmasından hareketle lisans sahibinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını da belirtmektedir. Fakat aynı madde inhisari olmayan lisans sahibine dahi marka sahibine ihtar çekmek şartıyla onun dava açmaması üzerine dava açma hakkı tanımaktadır.[77] Buradan kıyasla dava açma hakkı sınırlandırılan inhisari lisans sahibinin de bu imkana sahip olduğu belirtilebilir. Yine aynı yazarın şikayet müessesini değerlendirdiği başlık altında bu kez lisans sahibini suçtan zarar gören olarak kabul etmekte ve "doğrudan şikayet hakkı bulunan inhisari lisans sahibinin suçtan zarar görmesi nedeniyle katılan sıfatını haiz olmasında bir tereddüt görmemektedir.[78]"

Bu hükümlerin sözleşmesel olduğu göz ardı edilmemelidir. Sözleşme özgürlüğü bağlamında olan dava açma hakkının özel yetkiyle verilmesi veya alınması suçtan zarar göreni tespit etme hususunda bir formül olarak kullanılamaz. Ceza hukuku kamu hukuku içerisinde yer alan bir bilim dalı olması sebebiyle sözleşme hukukuna göre bünyesinde çok ciddi farklılıklar barındırmaktadır. Zira kamusal özellik arz etmektedir. Şikayet müessesesi bir kamu hukuku müessesesi, yine aynı şekilde suçtan zarar gören kavramı da kamu hukukuna ilişkin bir kavramdır. Yukarıda yer vermiş olduğumuz görüşler, SMK 158. maddesinde yer alan, dava hakkının bir özel hukuk sözleşmesi ile sınırlandırılmasını, genişletilmesini, devrini veya tamamen dava açma hakkının kaldırılmasını işbu maddede yer alan *" ... hak sahibinin bu kanun uyarınca açabileceği davalar..."* ifadesi sebebiyle geniş yorumlamakta ve kıyas yapmak suretiyle bu kanunda düzenlenen ceza davalarına ilişkin olan şikayet hakkını da bu madde kapsamında değerlendirmektedir. Maddenin gerekçesi 6100 sayılı HMK'ya uygun olması adına bu maddenin düzenlendiğini ifade etmektedir.[79] Tüm bu anlatımlardan ortaya çıkan sonuç, bu maddenin hukuk davalarını düzenlediğidir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 158. maddesinin açıkça "hukuk davaları" denilmek suretiyle yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

[75] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 46.
[76] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.417.
[77] Bkz. Sınai Mülkiyet Kanunu 158/2
[78] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.1045.
[79] Bkz. Sınai Mülkiyet Kanunu 158. madde gerekçesi.

Konuya ilişkin emsal kararlara bakıldığında Yargıtay'ın da bu hatalı yorumu benimsediği görülmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, şikayet hakkını da içeren bir lisans sözleşmesi olmaması sebebiyle sanık hakkında düşme kararı verilmesini[80]; bir başka kararında ise lisans sözleşmesinin aslının sunulmadığını ve bu suretle geçerli bir şikayet hakkının olup olmadığı hususunda gerekli incelemenin yapılamadığını ifade etmiştir.[81] Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere Yargıtay şikayet hakkının da lisans sözleşmesine konu edildiğini kabul etmektedir.

Şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup özel hukuk sözleşmeleri ile veya başka bir hukuk metni ile 3. bir kişiye devri mümkün değildir. Ayrıca suç gerçekleşmeden ve şikayet hakkı doğmadan bu haktan feragat etmenin veya vazgeçmenin de hukuken bir geçerliliği bulunmamaktadır. Nitekim şikayet hakkının lisans sözleşmesi ile devrini hukuken kabul eden Yargıtay 19. Ceza Dairesi de şikayet hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu ve başkaları tarafından kullanılmasının mümkün olmadığını açık bir biçimde karara bağlamıştır.[82] Ayrıca aynı dairece şikayet hakkının devredilemeyeceği de açıkça ifade edilmiştir.[83]

Yargıtay'ın ve doktrinin şikayetin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve devredilemeyeceği yönündeki görüşleri esasen net olmakla birlikte, anlaşılan o ki; marka hakkına tecavüz suçu özelinde, kanunun lafzından da kaynaklı olarak bir yanlış uygulama süregelmiştir. Fakat ifade etmek isterim ki lisans sahibinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmemesi halinde dava açma hakkı tanındığında mağdur sıfatını da haiz olmaması sebebiyle katılan olması mümkün değildir. Eğer SMK 158. maddeyi ceza davaları ve şikayet müessesesi bakımından da uygulayarak; dava açma hakkı bulunan hallerde lisans sahibi suçtan zarar görendir aksi takdirde değildir şeklinde bir görüşe katılacaksak, bu durumda da suçtan zarar gören sıfatını tespit etme yetkisini marka sahibine tanımış ve şikayet hakkının devredilebilir bir hak olduğunu kabul etmiş oluruz ki bu da yukarıda açıklamış olduğumuz sebeplerden dolayı kabul edilemez. Ayrıca en dar anlamıyla dahi suçtan zarar göreni, suç teşkil eden fiil ile ihlal edilen ve cezai korumanın konusunu oluşturan hakkın, varlığın veya menfaatin sahibi olarak kabul etmek gerekecektir.[84]

[80] Yarg. 19. CD, 10.02.2016, 2015/12974 E., 2016/1551 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr)
[81] Yarg. 19. CD, 22.02.2018, 2016/9726 E., 2018/1878 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr)
[82] Yarg. 19. CD, 20.02.2020, 2019/34509 E., 2020/1744 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr)
[83] Yarg. 19. CD, 10.05.2018, 2018/3072 E., 2018/5874 K.
(https://d.barobirlik.org.tr/2018/20180606175548009.pdf Erişim Tarihi: 21.01.2020)
[84] **Katoğlu** Tuğrul, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, AÜHFD 61(2)-2012, s. 662

Düşüncemize göre inhisari olsun veya olmasın, dava açma hakkı tanınmış olsun veya olmasın fark etmeksizin lisans hakkı sahipleri; marka hakkına tecavüz fiilinde suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir.

**c. Konu**

Her suçun muhakkak bir konusu bulunmaktadır.[85] Suçun konusu tipe uygun hareketin üzerinde icra edildiği şey veya kişidir. Suçun konusunu, koruduğu hukuki değer ile karıştırmamak gerekir. Suçun konusu ile suçla korunan hukuki değer arasında bir ilişki olduğu şüphesizdir fakat hukuki değerler zarara uğramaz ve yalnızca ihlal edilirken suçun konusu ise fiil neticesinde bir zarara uğramaktadır.[86]

Marka hakkına tecavüz suçunda, suçun konusunun doğru olarak tespit edilebilmesi için öncelikle marka ve marka hakkı nitelikleri itibariyle doğru anlaşılmalıdır. Suçun konusunu tespit edebilmek adına marka ve marka hakkı kavramları üzerinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öncelikle suçun konusunun genel olarak marka[87] olduğu yönündeki görüş ve marka ile birlikte ürünün de suçun konusunu teşkil ettiği yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.[88] Zira marka hakkına tecavüz suçunun yasaklamış olduğu fiil, sahte bir ürünün üretilmesi değil taklit bir marka kullanılmasıdır. Bir başka anlatımla niteliği itibariyle orijinal olan bir ürün üzerinde markanın yetkisiz ve sahte bir biçimde kullanılması da suçun oluşumuna sebebiyet verecektir. Bu sebeple ürünün de suçun konusunu teşkil ettiği yönündeki görüşe hak vermek mümkün görünmemektedir. Fakat sadece bu açıklama dayanak yapılarak marka hakkına tecavüz suçunun konusu genel olarak marka denilmek suretiyle de tanımlanamaz. Zira SMK'ya göre bir mal veya hizmetten bağımsız bir şekilde marka hakkına tecavüz eden işaretlerin kullanılması suç olarak düzenlenmemiştir.[89] Marka hakkına tecavüz suçundan söz edebilmek için bu işaretlerin, bir başkasına adına tescil edilmiş olması ve "*başkasına ait marka hakkına tecavüz ederek mal üretmek, hizmet sunmak veya kanunda yer verilen diğer seçimlik fiillerden herhangi birini gerçekleştirmek*" gerekmektedir. Dolayısıyla mal veya hizmetten bağımsız bir biçimde marka hakkına tecavüz eden işaretlerin varlığı suçun konusu olmadığı gibi bu işaretlerin kullanıldığı ürün de suçun konusu değildir.

[85] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.203.
[86] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.119.
[87] **Arslan/Özdemir**, Türk Hukukunda Marka Suçları -Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme- AÜHFD 65 (4), 2016. s.1089.
[88] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.92.
[89] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.431.

Suçun konusunu doğru bir şekilde tespit edebilmek için suçun oluşumuna sebebiyet veren marka kullanımı halinin şartlarını ve niteliklerini de değerlendirmek gerekecektir. Bu kapsamda yapılacak olan ilk değerlendirme cezai korumanın sağlandığı markaların kapsamı ve sağlaması gereken şartlardır. Sınai Mülkiyet Kanunu, bu kanunla sağlanan korumaların ancak tescil yoluyla mümkün olduğunu bunun sadece bazı istisnalarının olduğunu ifade etmişse de bu istisnalar cezai korumayı kapsamamaktadır. Marka hakkına tecavüz suçunu düzenleyen SMK 30. maddeye göre bu maddede yer alan suçlardan dolayı bir cezaya hükmedilebilmesi için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır.

Marka hakkına tecavüz suçunun gerçekleştiğinin kabulü için markanın Türkiye'de tescilli olmasının yanı sıra başkaca bazı şartlar da gerekmektedir. Bu şartlar, kanuni tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere markanın başkasına ait olmasıdır.

Tüm bu açıklamalar bağlamında bir değerlendirme yapıldığında mal veya hizmetten bağımsız olarak kullanılan markanın suç teşkil etmeyeceği ve bu sebeple tek başına markanın veya marka hakkının suçun konusu olmadığı tespit edilecektir. Ayrıca ürün veya hizmetin niteliği itibariyle orijinal olup olmaması da suçun oluşumu için aranmamaktadır. Örneğin, Türkiye'de tescilli olan Hascevher marka tencere üreticisinin satış yoğunluğu sebebiyle bir başka üretici firmadan geçici süreli olarak sadece tencere üretim desteği alması ve bu üretici firmanın ise Hascevher adına üretim yaparken aynı nitelikteki ürünleri kendisi adına da üretip Hascevher markası ile birlikte satışa sunması halinde ürünler nitelik itibariyle Hascevher'e ait ürünler ile aynı olsa dahi marka hakkına tecavüz suçu söz konusu olacaktır. Bu sebeple suçun konusunun "markalı ürün" veya "marka ve ürün" olarak değerlendirilmesi[90] hatalıdır. Zira bu durumda ürünün veya hizmetin de taklit, sahte, orijinalden farklı nitelikte olması gerektiği gibi hatalı bir sonuç doğacaktır. Suçun oluşumu için önemli olan ise ürünün veya hizmetin niteliğinden bağımsız olarak ancak "ürün veya hizmetle birlikte kullanılan" markanın varlığıdır. Tüm bu anlatımlar göz önünde bulundurulduğunda marka hakkına tecavüz suçunun konusunu "Bir mal veya hizmetle birlikte kullanılan; Türkiye'de tescilli ve başkasına ait bir marka" olarak ifade etmek daha yerinde olacaktır.[91]

[90] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.92.
[91] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.139-140.

### d. Fiil

#### d.1. Genel Olarak

Fiil bir insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen ve belirli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik eylemlerdir. Bütün suçların tanımında, bir insan fiiline yer verilmiştir. Fakat bu fiil herhangi bir eylemden ibaret olmayıp, haksızlık teşkil eden bir davranıştır.[92] Bu haksızlık teşkil eden davranışın ise ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Suç tanımında yer alan bütün unsurlar tam manasıyla gerçekleşmeden tipe uygun bir eylemden söz edilemez. Bu sebeple fiilin kanunda tanımlanışına dikkat etmek gerekir.

Marka hakkına tecavüz suçunu bu bağlamda incelediğimizde seçimlik hareketli bir suç[93] olduğunu ifade edebiliriz. Suçun kanuni tanımında birçok hareket tanımlanmış ve bunlardan herhangi birisinin gerçekleşmesiyle suçun oluşacağına işaret edilmiştir. Mal üretme veya hizmet sunma seçimlik hareketleri bakımından ise bu suç çok hareketli yani birlikte gerçekleşmesi gereken hareketleri bünyesinde barındıran bir suçtur. Zira SMK m.30 iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz fiili gerçekleşmeden; mal üretme veya hizmet sunma hareketleri bakımından suçun oluşumuna imkan tanımamaktadır.[94] Diğer seçimlik hareketler ise zaten iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz edilerek üretilen mallar üzerinden gerçekleşeceği için çok hareketli suç olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlatımlar bağlamında bir markanın, mal veya hizmetten bağımsız bir biçimde başkası tarafından izinsiz olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmayacağı çıkarımında bulunabiliriz.

Tüm bu açıklamaların detayına girmeden önce SMK tarafından marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin tespitine yer vermemiz gerekmektedir. Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller Kanunun 29. maddesine göre; "*a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak. b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek. c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak. ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları*

[92] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.167.
[93] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.124.
[94] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.472.

*üçüncü kişilere devretmek.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme tecavüz sayılan fiilleri düzenlemekle birlikte kanunun 7. maddesine atıf yapmak suretiyle marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri genişletmiştir. Atıf yapılan 7. madde; "*a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması. b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması. c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.*" şeklinde bir düzenleme ile marka hakkına tecavüz sayılan fiillere yer vermiştir.

Belirtmek gerekir ki; bu fiillerin özel hukuk yönünden marka hakkına tecavüz sayıldığına şüphe yoktur. Fakat marka hakkına tecavüz suçunun oluşumu için marka hakkına tecavüz eden işaretin bir hizmet ya da mal ile bağlantılı olarak kullanılması gerekmektedir.[95] Bir başka anlatımla, maldan veya hizmetten bağımsız bir şekilde markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle; iş evrakı veya reklamlarında kullanmak marka hakkına tecavüz fiilidir fakat marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmamaktadır. Her halükarda iktibas ve iltibas kavramları kanunda doğrudan tanımlanmadığı için bu maddelerin yorumlanmasına da ihtiyaç duyulmaktadır.

Mal üretme veya hizmet sunma seçimlik hareketlerinin iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz etme fiili ile birlikte gerçekleşmesi halinde suç oluşacaktır. Ayrıca SMK'nın 30. maddesinde yer alan diğer seçimlik hareketler de iktibas veya iltibas suretiyle üretilen mallar kullanıldığında ancak fiil tipe uygun olacaktır. Bu sebeple iktibas ve iltibas kavramları üzerine değerlendirme yapmadan seçimlik hareketlerin incelenmesine geçilmesi mümkün değildir.

Öncelikle iktibas kavramının Sınai Mülkiyet Kanunu'nda tanımlanmadığını söylemek gerekir. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği iktibas kavramına net bir kriter getirilmesi zorunludur.[96] "Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaret" ibaresinin aynılık kavramı üzerinden yola çıkıldığında iktibas kavramının tanımı içerisinde kaldığı açıktır.

[95] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.141-142.
[96] **Arslan/Özdemir**, Türk Hukukunda Marka Suçları -Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme- AÜHFD 65 (4), 2016. s.1095.

Doktrinde "ayırt edilemeyecek kadar benzer" ibaresinin de iktibas kavramının sınırları içerisinde olduğu ifade edilmektedir.[97] Fakat bu yorumlar da belirsizliği gidermemektedir. "Ayırt edilemeyecek kadar benzer" ibaresindeki ayırt edicilik noktası her ihtimalde bir belirsizliğe sebebiyet vermektedir. Bu sebeple "ayırt edilemeyecek kadar benzeri" ibaresi "aynen denecek kadar az bir değişim" ile ifade edilmeye çalışılmıştır.[98]

Düşüncemize göre, iktibas kavramıyla malın veya hizmetin *"aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri"* olması ifade edilmeye çalışılmıştır. Markanın esas unsurlarının aynı olması ile de aynı olma özelliği sağlanacaktır. İktibasın varlığı araştırılırken markanın bütünsel olarak aynılık izlenimi vermesi gerektiği göz ardı edilmemelidir. Marka inceleme kılavuzuna göreyse markaların kelime unsuru aynı ve fakat en az birisinde yer alan şekil unsuru farklı ise artık aynılıktan söz edilemez. Bu durumda ayırt edilemeyecek derecede benzer olup olmadıkları araştırılacaktır.[99] Ayırt edilemeyecek kadar benzeri ifadesi de ceza hukukunun belirlilik ilkesi uyarınca dar yorumlanmalı ve işaretin yazı biçimi, yazı büyüklüğü gibi ilk görüşte anlaşılması imkansıza yakın olan unsurlarında ufak değişiklikler yapılmasını kapsamalıdır. Bir başka ifadeyle iktibas kavramı dar yorumlanmalı ve ortalama tüketici nezdinde bir benzerlik veya karıştırılma ihtimalleri değerlendirilirken iltibas suretiyle tecavüz teşkil edip etmediği üzerine bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi halde iltibas kavramının da tanımı Anayasa'ya ve ceza ilkelerine aykırılık teşkil edecek düzeyde bir geniş anlama ulaşacaktır.

İktibasın sınırlarını tespit etmenin iltibasa göre çok daha kolay olduğu açıktır. Tescilli marka ile işaretin, aynı mal veya hizmetler için aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olup olmadığına karar vermek yeterli olacaktır.[100] Örneğin, "Louis Vuitton" markasını çantalar üzerinde kullanarak satış yapan bir kişinin marka hakkına tecavüz suçundan yargılanmasının görüldüğü davada çantaları inceleyen bilirkişi; bu çantaların nitelik itibariyle taklit olduklarının belli olduğunu rapor altına almıştır. Yargıtay ise çantanın nitelik itibariyle orijinaliyle aynı kalitede olmasa bile "Louis Vuitton" markasının yazı ve şekil itibariyle hiçbir değişiklik yapılmadan kullanılmasının "iktibas suretiyle tecavüz" olduğunu ifade etmiştir.[101]

---

[97] **Güneş**, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.174.
[98] **Cengiz** Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, s.7.
[99] Marka İnceleme Kılavuzu, s.33. (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid=B2902619512B24790ECF33898F3CC0B5 Erişim Tarihi: 18.02.2020)
[100] **Yasaman**, Marka Hukuku, C.I, (1), s.228.
[101] Yarg. CGK, 14.05.2019, 2016/1194 E., 2019/427 K. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)

Marka bir veya birden fazla unsuru barındırabilir. Sadece şekil, sembol olabileceği gibi şekil+sembol veya şekil+rakamlar gibi farklı kombinasyonların da marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda yani birden fazla unsuru içeren bir markanın varlığında; iktibasın veya iltibasın varlığı araştırılırken markanın asıl unsurunu dikkate alarak bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Ayrıca Yargıtay; "*bütün itibariyle görünüşü ve ayırt ediciliği vurgulayan imajın*" markanın asıl unsuru olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek iktibas ve iltibasın varlığının da bu imaj üzerinden ortaya konulması gerektiğini ifade etmektedir.[102] İki unsurun birlikte yer aldığı bir davada Yargıtay yine aynı yönde bir değerlendirme yaparak bütüne bakılması gerektiği yönündeki görüşünü yinelemiştir. İşbu kararda Yargıtay "DÜNYAGÖZ+şekil" ve "AVRUPAGÖZ+şekil" markaları arasında iktibas veya iltibasın söz konusu olmadığını karara bağlamıştır.[103] Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay, iktibas ve iltibasın tespitinde markanın bir bütün olarak incelenmesi gerektiği yönündeki görüşünde son derece istikrarlıdır.

Türk Patent ve Marka Kurumu'na göre ise iktibasın varlığı için ortalama tüketicinin bakışıyla bir değerlendirme yapılacak ve tescilli markanın asli ayırt edici unsurları incelenerek işaret ile arasında "tereddüde yer bırakmayacak benzerliğin varlığı" araştırılacaktır.[104] İktibas kavramının varlığında aynılık veya tereddüde yer bırakmayacak benzerlik aranırken iltibas kavramının varlığında ise "ortalama tüketici nezdinde karıştırılma ihtimali" aranmaktadır.[105] Aradaki farkın anlaşılabilmesi için doktrin tarafından belirlenen en net ve makul ölçüt budur. Aksi halde iktibasın kapsamı genişleyecek bunun doğal bir sonucu olarak da iltibas kavramının kapsamı ceza hukuku ilkelerince kabul edilemeyecek ölçüde genişleyecektir. Bu sebeple tarafımızca da kabul edilen ayrım, "aynısı veya tereddüde yer bırakmayacak kadar benzeri"[106] ve "ortalama tüketici nezdinde karıştırılma tehlikesi" ayrımıdır. Bu hallerden ilkinde iktibasın varlığından söz edilecekken ikincisinde iltibasın varlığı söz konusu olacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında bir değerlendirme yapıldığında, iktibas kavramından "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri" işaretlerin kullanılması anlaşılmalıdır. Başka bir ifadeyle "bir başkasına ait markaya iktibas suretiyle tecavüz edildiğinin" tespiti için iki işaretin

---

[102] Yarg. 19. CD, 31.03.2019, 2016/1826 E., 2019/1226 K. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)
[103] Yarg. 11. HD, 13.01.2020, 2019/2007 E., 2020/268 K. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)
[104] Marka İnceleme Kılavuzu, s.33. (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid=B2902619512B24790ECF33898F3CC0B5 Erişim Tarihi: 18.02.2020)
[105] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.109.
[106] **Epçeli,** Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, s.38.

aynı olması veya aynılığı ortadan kaldıran farkın dikkatli bir gözle bakıldığında dahi anlaşılamayacak derecedeki değişikliklerden ibaret olması gerekmektedir.

İltibas kavramı ise yine kanunda tanımlanmamış olmakla birlikte Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanıma göre "andırışma" anlamına gelmektedir. Andırışma ise ortak yönleri bulunan iki şey arasındaki benzeşme olarak tanımlanmaktadır.[107] Sözlük anlamına bakıldığında genel itibariyle kanunun, iltibas ile markayla karıştırılma ihtimali olan benzer işaretlerin kullanılmasını kastettiği düşünmekteyiz. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda iltibasın tanımına da yer verilmemiş olmakla birlikte madde gerekçesinde iltibas kavramı ile karıştırılma ihtimalinin kastedildiği de açıkça ifade edilmiştir.[108]

Marka hukukuna ilişkin eski düzenlemelerde de iltibas kavramının tanımı yapılmamıştır. Fakat 11951 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 551 Sayılı mülga Markalar Kanunu'nun 47. maddesi "başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba nedeniyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır."[109] demek suretiyle iltibası dolaylı olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan yola çıkarak iltibasın, tüketici gözüyle ilk bakışta orijinalinden kolayca ayırt edilemeyecek işaretleri bir başka deyişle ortalama tüketici tarafından marka ile karıştırılmaya yol açacak benzerliğe sebebiyet veren işaretleri kapsamına aldığını ifade edebiliriz.[110] Bu noktada iktibas ile aradaki ayrım "ayırt edilemeyecek kadar benzeri" ve "tüketici gözünde ilk bakışta anlaşılamayacak kadar benzeri" şeklinde olduğunu söyleyebiliriz.

Yargı kararlarında da kabul edilen ölçüt ortalama tüketici tarafından karıştırılma ihtimalinin varlığıdır. Ayrıca yargı kararlarında tüketici nezdinde ilk bakışta anlaşılmayacak kadar benzeri ifadesinin karıştırılma kavramı ile birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse yüksek yargı kararlarında da karıştırılma ihtimalinden bahsedilmekte ve karıştırılma kavramının tespiti içinse; "umumi intiba" (tüketicinin genel izlenimi) dikkate alınmaktadır. Yüksek yargı kararlarında umumi intiba iki işaretin karıştırılabileceği yönünde ise orada karıştırma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmeli denilmektedir.[111] Yine doktrinde de iltibasın, karıştırılma tehlikesi olarak tanımlandığı görülmektedir.[112] Uygulamada da bir marka hakkına tecavüz ettiği iddia edilen işaretin; desen,

[107] https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 17.02.2020)
[108] Bkz. SMK m. 30 gerekçesi.
[109] https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11951.pdf (Erişim Tarihi: 17.02.2020)
[110] **Güneş**, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.168.
[111] Yarg. HGK, 02.10.2013, 2013/11-52 E., 2013/1416 K. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)
[112] **Bozbel** Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.408-409

biçim, şekil gibi bütünsel genel izlenimi itibariyle ortalama tüketiciyi aldatıcı mahiyette olmaması durumunda iltibastan dahi söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.[113]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vasat bir tüketicinin ilk bakışı sonrasında, ürün veya hizmeti, başka bir ürün veya hizmet ile karıştırma tehlikesi varsa iltibasın varlığı kabul edilir demektedir.[114] Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere Yargıtay iltibası; ortalama alıcılar nezdinde görsel, işitsel, anlamsal olarak bıraktığı genel izlenim itibariyle marka ile karıştırılma/ilişkilendirilme ihtimali olarak tanımlamaktadır.[115] Tüm bu anlatımlardan yola çıkılarak iltibas, "tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve ortalama tüketici tarafından tescilli marka ile karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması" olarak değerlendirilmektedir.[116]

### d.2. Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Seçimlik Hareketleri

#### d.2.1. Mal Üretme veya Hizmet Sunma

Mal üretme fiili marka hakkına tecavüz suçunun ilk seçimlik hareketidir. Bu seçimlik hareketin iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz etmek araç hareketi ile birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Mal üretmekten anlaşılması gereken ise bir şeyi imal etmektir.[117] Kanuni tanıma bakıldığında "*başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten*" denilmek suretiyle üretim süreci tamamlandığında suçun tamamlandığı anlaşılmaktadır. Suçun tamamlanması için bu malın satışa sunulmasına veya satılmasına ihtiyaç yoktur.[118] Zira seçimlik hareketli suçlardan, hareketlerden herhangi birisinin tam olarak gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacaktır.

Markalar çeşitli sınıflara tabi tutulmuştur. Kullanım amacına göre markalar hizmet markaları ve ticaret markaları olarak iki sınıfa ayrılmıştır. Hizmet markaları; iki işletmenin hizmetlerini birbirlerinden ayırmaya yaramaktadır.[119] Hizmetin tanımı ise Tüketicinin Korunması Hakkına Kanun'un 3. Maddesinde yapılmıştır. Buna göre hizmet; "*Bir ücret veya*

---

[113] Yarg. 19. CD, 07.12.2017, 2016/8442 E., 2017/10724 K. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)
[114] Yarg. HGK, 08.06.2016, 2014/696 E., 2016/778 K. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)
[115] Yarg. 19. CD. 04.07.2019, 2019/27576 E., 2019/10585 K., Yarg. 11. HD. 06.02.2020, 2019/2966 E., 2020/1040 K., Yarg. 11. HD. 03.02.2020, 2019/2985 E., 2020/861 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr)
[116] **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, (2), s.152; **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.131; **Yasaman**, Marka Hukuku, C.I, (1), s.396.
[117] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.91.
[118] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.144.
[119] **Çolak**, Türk Marka Hukuku, (2), s.15.

*menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder*." Sınai Mülkiyet Kanunu; "*başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek hizmet sunan*" kişinin de marka hakkına tecavüz suçundan cezalandırılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla kanuni tarife uygun bir biçimde, bir başkasının marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüzde bulunarak bir hizmetin verilmesi durumunda veya bu hizmetin satışa uygun hale getirilmesi halinde satış gerçekleşmese dahi marka hakkına tecavüz suçu oluşacaktır.[120]

### d.2.2. Satışa Arz Etme veya Satma

Marka hakkına tecavüz suçunun unsuru olarak kanuni tanımda yer bulan bir diğer seçimlik hareket ise satışa arz etmektir. Bir kimsenin, hakimiyetinde bulunan ürünü satmaya yönelik iradesini ortaya koyması ve bu iradenin de dış dünyada karşılık bulması halidir.[121] Bu bağlamda malın, ürünün satışa hazır hale getirilmesi ve satış için de gereken hareketlerin gerçekleşmesi durumunda satışa arz etme fiili gerçekleşmiş olacaktır. Satışa arz etme fiilinin bir nevi satış fiilinin hazırlık hareketleri olduğunu da söyleyebiliriz.[122] Satışa arz etme kanunda seçimlik hareket olarak yer aldığı için suçun tamamlanması için satışın gerçekleşmesine gerek yoktur. Malın herhangi bir yerde satış amacıyla vitrine koyulması, fuarda sergilenmesi, henüz ulaşmamış ve ödemesi önden alınmamış olsa dahi posta vasıtasıyla alıcıya gönderilmesi gibi durumlarda satışa arz söz konusu olacaktır.[123] Nitekim Yargıtay'da ürünün ele geçirildiği ana göre bu yönde değerlendirmeler yapılarak failin satma iradesinin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.[124]

Marka hakkına tecavüz suçunun gerçekleşmesi için kanunda belirtilen bir diğer eylem ise satmaktır. Satmak fiilinden anlaşılması gereken, edim karşılığında ürünün bir başkasının mülkiyetine geçmesidir. Burada suçun oluşumu için satış sözleşmesinin şekil şartı bulunmamakla birlikte hukuksal işlemin tamamlanması da tek başına yeterli görülmemektedir. Suçun oluşması için malın alıcının hakimiyetine geçmesi gerekmektedir.[125] Bu şartın özel hukuk yönünden satış sözleşmelerinin değerlendirilmesi ile ortaya çıktığını ifade eden bir diğer görüş ise ceza hukuku bakımından ise anlaşmanın yeterli olduğu ve malın tesliminin

[120] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.90.
[121] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.146.
[122] **Donay** Süheyl**, Erman** Hasan, Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar, s. 57.
[123] **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 445.
[124] Yarg. 19. CD. 07.12.2015, 2015/8114 E., 2015/8116 K. (https://kararara ma.yargitay.gov.tr)
[125] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.150.

gerekmediği ifade edilmektedir.[126] Bu tartışmanın pratik bir sonucu bulunmamaktadır. Zira suça konu ürünün satışı üzerine tarafların anlaşması halinde her halükarda satışa arz fiili tamamlanacağı için fail bu eylemleri dayanak yapılarak cezalandırılacaktır.

### d.2.3. İthal Etme veya İhraç Etme

Marka hakkına tecavüz suçunun seçimlik hareketlerinden ithal etme veya ihraç etme kavramları kanuni tanımda yer almamaktadır. Türk Dil Kurumu'na göre bir ülkeye başka ülkelerden mal getirme veya satın alma, ithal etme; yurt dışına mal satma ise ihraç etme şeklinde tanımlanmıştır.[127]

Marka hakkına tecavüz suçu bakımından, suça konu malların Türkiye'ye getirilmesi yani ithal edilmesi durumunda suç tamamlanacaktır. Ayrıca yurt içinde satılması veya satışa arz edilmesi gerekmemektedir. Bu suçun tamamlanması bakımından malın Türkiye'ye resmi veya gayrı resmi yollardan giriş yapması arasında kanuni tanıma göre bir fark bulunmamaktadır.[128] Fakat bu mallar Türkiye'ye kaçak yollardan getirilirse Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer alan hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Bu konu içtima kısmında daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

Yine ithal eyleminde olduğu gibi ihraç eyleminde de marka hakkına tecavüz suçuna konu malların Türkiye'den ihraç edilmesi ile suç oluşacaktır. Yine ithal eyleminde olduğu gibi ihraç eyleminde de suça konu eşyaların gümrük işlemlerine tabi tutularak veya tabi tutulmaksızın yurt dışına çıkarılması marka hakkına tecavüz suçunun oluşumu için önem arz etmemektedir.

Marka hakkında tecavüz suçuna konu malların, Türkiye'den transit geçmesi halinde ithal veya ihraç tanımları ile örtüşmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda nakletme fiilinden dolayı cezalandırılmaya gidilmesi mümkündür ancak bu halde de nakil eylemi için ticari amaç arandığının göz ardı edilmemesi gerekir.[129]

### d.2.4. Ticari Amaçla Satın Alma, Bulundurma, Nakletme, Depolama

Sınai Mülkiyet Kanunu, marka hakkına tecavüz suçlarının seçimlik hareketlerinden olan satın alma, bulundurma, nakletme, depolama eylemleri yönünden ticari amaç koşulu

[126] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.636.
[127] https://sozluk.gov.tr/
[128] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.145.
[129] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.625.

getirmiştir. Bu bağlamda ticari amaç olmaksızın, marka hakkına tecavüz eden malların dağıtılması suç teşkil etmeyecektir.[130]

Satın alma eyleminin suç teşkil etmesi için ticari amaçla alındığının ispat edilmesi gerekmektedir. Buna göre ticari amaçla suça konu malları satın alan kişi bu suçu işlemiş olacaktır. Satma eyleminde malın satışından ne anlaşılması gerektiği yönünde iki görüşe yukarıda yer verilmiştir. Satın alma fiilinin suç teşkil etmesi için malın satın alanın hakimiyetine girmesi gerekli değildir. Satıcı ve alıcının anlaşması anında bu suç oluşacaktır.

Bulundurmak eyleminden anlaşılması gerekense malı dilediği zaman tasarrufta bulunabilecek bir biçimde hakimiyet alanında tutmaktır.[131] Fail marka hakkına tecavüz teşkil eden malları ticari amaçla bulundurmak zorundadır.

Nakletmek eylemi yine ticari amaçla sınırlandırılmıştır. İthal ve ihraç ayrı birer eylem olarak düzenlendiği için burada anlaşılması gereken malın Türkiye içerisinde bir yerden bir yere taşınmasıdır. Nakletme eylemini fail bir başka aracı ile de yapabilir. Bunun bir önemi bulunmamaktadır. Fakat nakil işlemini 3. bir kişi yapıyorsa ve ürünlerin marka hakkına tecavüz suçuna konu olduklarını bilerek ticari amaçla bu nakil işlemini gerçekleştiriyorsa bu durumda cezai sorumluluğu gündeme geleceğinden şüphe yoktur. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi transit geçişe konu ürünler eğer bu geçiş ticari amaçla yapılıyorsa nakil eylemine göre değerlendirilecektir.

Depolama eylemi ise bulundurma ile karıştırılabilmektedir. Depolamak, yüklü miktardaki bir malı muhafaza amacıyla bir yerde saklanmasıdır. Bu itibarla bulundurmadan ayrılabilecektir. Fakat suçun oluşumu bakımından depolamak veya bulundurmak eylemlerinin her ikisinde de ticari amaç arandığından bu kavram karışıklığı uygulamada aksaklıklara sebebiyet vermemektedir.

### 2. Tipikliğin Manevi Unsurları

Bir davranışın tipik haksızlık olarak nitelendirilebilmesi için manevi unsurların varlığı da gerekmektedir. Yani kişi ile gerçekleştirdiği eylem arasında manevi bir bağ bulunmalıdır. Marka hakkına tecavüz suçu ancak kasten işlenebilir. Suçun düzenlendiği madde incelendiğinde "bilerek", "bilmesine rağmen" gibi ifadelere yer verilmemiştir. Bu sebeple olası

[130] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.142.
[131] **Tezcan** Durmuş, **Erdem** Mustafa Ruhan, **Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (17), s.852.

kast ile işlenmesi de mümkündür. Olası kast halinde ise fail suçun kanuni tanımındaki unsurları ciddi bir biçimde mümkün görmekte fakat buna rağmen tipikliğin gerçekleşeceğini kabullenerek fiili işlemektedir.[132]

Türk Ceza Kanunu kastı, "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" olarak tanımlamaktadır. Bu tanım bağlamında bir değerlendirme yaptığımızda, marka hakkına tecavüz suçunun faili suçun kanuni tanımındaki bütün maddi unsurları bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Yani fail marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ettiğini bilerek ve isteyerek mal üretmeli, hizmet sunmalıdır. Kast iktibas veya iltibas suretiyle tecavüzü de kapsamına almaktadır. Ayrıca diğer seçimlik hareketler bakımından da fail, iktibas veya iltibas suretiyle üretilen bir malı satışa arz ettiğini, sattığını, ithal ya da ihraç ettiğini bilerek ve isteyerek hareket etmelidir.

"Satın alma, nakletme, bulundurma ve depolama" hareketleri bakımından ise kanun failin ticari amaçla hareket etmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Bazı suç tanımlarında, kanun tarafından suçun unsurlarına ilişkin olarak kastın yanı sıra, failin bir amaç veya saikle hareket etmesi aranabilmektedir. Her ne kadar kural olarak failin belli bir amaçla veya saikle hareket etmesi suçun gerçekleşmesi bakımından önem taşımasa da suç tanımında failin bir amaç veya saikle hareket etmesinin arandığı hallerde suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından; failin genel kastının yanı sıra suç tanımında belirtilen amaç veya saikle hareket etmesi de gerekmektedir.[133] Bu gibi durumlarda amaç ve saik kastın ön safhasını oluşturmaktadır. Marka hakkına tecavüz suçunun "satın alma, nakletme, bulundurma ve depolama" fiillerini gerçekleştiren fail bakımından da kanunda açıkça ticari amaçla hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu halde "ticari amaç unsuru" kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir. Belirtmek gerekir ki; amaç veya saik kastın bir türü veya özdeşi olmayıp kastı hazırlayan bir düşünceden ibarettir.[134] Marka hakkına tecavüz suçunda "ticari amaç" unsurunun arandığı seçimlik hareketler bakımından bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Zira bu seçimlik hareketlerin sübjektif bir unsur olan "ticari amaç" unsuru ile gerçekleştirilmemesi halinde suçun haksızlık niteliği gerçekleşmeyecektir.[135]

[132] **Zafer** Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.246-247.
[133] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.262.
[134] **Dönmezer** Sulhi, **Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, (10), s.934.
[135] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.253.

Bunun haricinde marka hakkına tecavüz suçu sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan kastın sadece hareketi kapsaması yeterlidir. Yukarıda belirtilenler dışında suçun oluşması için başka bir saik aranmamaktadır.

İltibas kavramını anlatırken ifade ettiğimiz gibi marka ile benzer işaretin, yani ortalama tüketicinin karıştırma ihtimali olan işaretin kullanılması gerekmektedir. Bu bakımdan iltibas suretiyle tecavüz edilen bir mal söz konusu olduğunda fail benzerliği ve bu benzerlik sebebiyle alıcıların karıştırma ihtimalini de bilmelidir. Kanun ayrıca marka hakkına tecavüz suçunun cezalandırılabilmesini markanın Türkiye'de tescilli olması şartına bağlamıştır. Bu bağlamda markanın tescilli olma şartı bir objektif cezalandırılabilme şartıdır. Kastın objektif cezalandırılabilme şartını kapsaması aranmamaktadır.[136]

Marka hakkına tecavüz suçunda failin tipiklikte yer alan unsurlarda hataya düşmesi gündeme gelebilir. Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinde suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kastı kaldıracağı hüküm altına alınmıştır. Marka hakkına tecavüz suçunda fail, suçun konusu olan işaretin bir başkasına ait markanın aynı veya benzeri olduğunu bilme noktasında hataya düşebilir. Failin, malın veya hizmetin başkasına ait olduğunu bilmesine rağmen malı orijinal sanması da mümkündür. Faturalı bir biçimde, piyasa fiyatına yakın bir tutarda malı aldığını ispatlaması halinde de kast ortadan kalkacaktır. Kanunda taksire ilişkin bir düzenleme olmadığı için bu durumda failin cezalandırılması mümkün değildir.

Uygulamada "Adidas", "Nike", "Lacoste" gibi tanınmış markalar söz konusu olduğunda kast kolay bir biçimde tespit edilebilmektedir. Zira tanınmış düzeyinin artması ile birlikte ilgili marka hakkına tecavüz suçunun işlenmesi neticesindeki sonuçlar da daha ağır olacağı gibi markanın tanınması ile birlikte karıştırılma ihtimali de artacaktır.[137] Fakat tanınmış markalar söz konusu olmasa dahi Yargıtay'ın; failin mesleği, ticaret alanı gibi durumları değerlendirerek failin markayı bilmediği yönündeki savunmalara itibar etmediği görülmektedir.[138] Ayrıca Yargıtay'ın; markanın tescilli olması sebebiyle bilinmesi gerektiğini ve bu sebeple failin kasten hareket etmiş kabul edileceğini ifade ettiği kararları da vardır.[139] Bu kararlara dayanarak uygulamada, faile bir araştırma yükümlülüğü getirildiğini görmekteyiz. Bu bağlamda özel hukuktaki basiretli tacirin yükümlülüklerinin marka hakkına tecavüz suçunun faili hakkında da kısmen uygulandığını söylemek mümkündür. Kastın tespiti için somut deliller bütünüyle

[136] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.669.
[137] **Uzunallı,** Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, s. 83.
[138] Yarg. 19. CD. 05.07.2017, 2016/15020 E., 2017/6442 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr)
[139] Yarg. 19. CD. 09.09.2015, 2015/7097 E., 2015/4043 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr)

değerlendirilmeli ve markanın tescilli olması durumunda kastın varlığı varsayıma dayanarak kabul edilmemelidir. Zira tescilli olmayan bir mal veya hizmet hakkına tecavüz edilmesi zaten mevcut düzenleme ışığında suç teşkil etmemektedir. Yargıtay'ın bu yorumunun somut olaya göre masumiyet karinesini ihlal etmesi olasıdır.[140]

### 3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

#### a. Genel Bilgiler

Hukuka aykırılık, hukukla çatışma halinde olmayı ifade etmektedir. Haksızlık, hukuka aykırı fiilin kendisiyken hukuka aykırılık ise bu fiilin bir vasfıdır.[141] Bu bakımdan haksızlık ile hukuka aykırılık ayrılmaktadır. Hukuka aykırılık suçun bir unsurudur. Bu sebeple tipe uygunluk bakımından değerlendirme yapıldıktan sonra hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılmalıdır. Bir başka anlatımla, fiilin tipe uygun olduğunun yani kanuni tanıma uygun olduğunun tespit edilmesi fiilin hukuka aykırı olduğu bakımından bir karine ortaya koyar. Bunun üzerine hukuka aykırılık unsurunun tespiti gerekmektedir. Zira tipe uygun olan fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı araştırılmalıdır.[142] Fiilin suç teşkil etmesine engel olan bu sebepler ise hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılmıştır.

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereğince bütün hukuk sisteminde sonuç doğurur. Bu sebeple yazılı olup olmamasının veya başka bir kanunda hüküm altına alınmasının bir önemi bulunmamaktadır. Hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde fiil artık bütün hukuk düzeninde meşru kabul edilecektir.[143]

Türk Ceza Kanunu tarafından belirtilen hukuka uygunluk nedenleri, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, meşru savunma ve kanun hükmünü yerine getirme olarak sıralanabilir.[144] Marka hakkına tecavüz suçu bakımından bu hukuka uygunluk nedenleri göz önüne alındığında meşru savunma ve kanun hükmünü yerine getirme nitelikleri itibariyle bu suç bakımından uygulanamazlar.[145] İlgilinin rızası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri ise marka hakkına tecavüz bakımından uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan SMK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır.

---

[140] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.729.
[141] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.298.
[142] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.266.
[143] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.302.
[144] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.315.
[145] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 71.

**b. Hakkın Kullanılması**

Türk Ceza Kanunu 26. maddenin 1. fıkrasında "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*." şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme gereğince hakkını kullanan bir kimseye hakkını kullanırken işlediği fiil neticesinde ceza verilemez. Bir başka anlatımla bir fiilin işlenmesine hukuken imkan sağlayan hukuk düzeni bu fiili cezalandıramaz bu durumda gerçekleştirilen fiil ise hukuka uygunluk teşkil edecektir.[146] Bu hak doğrudan kullanılabilen bir hak olmalıdır. Aksi halde hakkın kullanılması için bir merciinin onayı aranmaktaysa burada fiil esnasında hakkın varlığından söz edilemeyeceği için suç oluşacaktır.[147] Yine bu hakkın tanınan sınırlar içerisinde kullanılması gerektiğini de ifade etmek gerekir.[148]

Hakkın kullanılması, genel bir hukuka uygunluk nedeni olup birçok kanun, tüzük veya yönetmelik gibi belgelere dayanabilmektedir. Bu sebeple eksiksiz bir biçimde belirlenmesi olanaksız görünmektedir. Çalışmamız bakımından hakkın kullanılması kapsamında ele alınması gereken hukuka uygunluk nedenleri ise markanın tescile uygun kullanımı, aynı anda iki markanın kullanılması ve markanın dürüstçe kullanılmasıdır.

**b.1. Markanın Tescile Uygun Kullanımı**

Sınai Mülkiyet Kanununun sağladığı koruma tescil yoluyla elde edilmektedir. SMK'nın 7. Maddesinin 1. fıkrası "*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*" demek suretiyle bunu açık bir biçimde ortaya koymuştur. Bu bakımdan tescilin en önemli hukuka uygunluk nedeni olduğu söylenebilir. Yargıtay, kötü niyetli tescilin varlığında bile tescil silinmedikçe kullanımı hukuka aykırı olarak değerlendirmemektedir.[149]

Aynı anda bir markanın mükerrer tescili kural olarak mümkün olmamakla birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı sebebiyle bir markanın iki kişi tarafından tescil edilebilmesi istisnai olarak gerçekleşebilmektedir.[150] Zira SMK m. 25/6 "*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*" şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu durumda tescilden

[146] **Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (15), s.320.
[147] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.780.
[148] **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10). S.296.
[149] Yarg. 11. HD. 05.02.2002, 2001/9120 E., 2002/896 K. (Karar için bkz. **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, s.782.)
[150] **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, (5), s. 419.

kaynaklanan veya doğan hakları kullanma yetkisi iki farklı kişide olacağından ve bu kullanım Sınai Mülkiyet Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleştiğinden dolayı taraflar arasında birbirlerine karşı hukuka uygunluk nedeni olarak kendisini gösterecektir. Bu halde, önceki marka hakkı sahibinin sonraki kullanıma veya tescile örtülü olarak rıza verdiği ve bu sebeple hukuka uygunluk nedeninin ilgilinin rızası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak kanuni şartlar sağlandıktan ve sonraki marka hakkı sahibi kanuni korumadan faydalanmaya başladıktan sonra, önceki marka hakkı sahibinin (ilgilinin) itiraz veya şikayet müesseselerini kullanması mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıktığı hallerde sonraki marka hakkı sahibinin gerçekleştirmiş olduğu tipe uygun fiillerin hukuka aykırılığının, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmesinin kanun sistematiğine daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 6. maddesinin 4. fıkrası "*Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir*." demektedir. Bu durumda itiraz hakkının kullanılmaması halinde itiraz hakkını kullanmayan tanınmış marka olmasına rağmen hukuka uygun bir tescil söz konusu olacak ve bu hal bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilecektir.

Bu hukuka uygunluk nedeninin varlığı ortaya konulurken dikkat edilmesi gereken husus markanın Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescilli olması ve kullanımında tescile uygun bir biçimde olmasıdır. Aksi halde bir hukuka uygunluk nedeninden söz etmek mümkün olmayacaktır.

### b.2. Gerçek Hak Sahipliği

Bir işaret marka olarak tescil edilmeden evvel bir mal veya hizmetle bağlantılı olarak kullanıldığı vakit bu marka üzerinde hak sahipliği ortaya çıkacaktır.[151] Bu bağlamda tescilsiz de olsa gerçek hak sahibi tarafından markanın kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.[152]

SMK m.6/3 "*Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.*" demek suretiyle gerçek hak sahibine itiraz hakkı

[151] **Yasaman**, Marka Hukuku, C.I, (1), s.183.
[152] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.785.

tanımıştır. Bir başka anlatımla, bir başkası tarafından yapılan tescil başvurusundan önce kullanım yoluyla bu işaret üzerinde hak sahipliği elde edilmişse, bu hak sebebiyle tescil önlenebilir.[153] Bu itiraz hakkı kullanılmazsa marka bir başkası tarafından tescil edilecektir. Bu durumda hukuka uygun iki farklı kullanım ortaya çıkacaktır. Her ne kadar bu kullanımlardan biri tescilsiz olsa dahi tescil öncesi kazanılan üstün hak sebebiyle bu durum bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

Bunların dışında SMK m. 6/8 de yer alan "*Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir*" hükmüne dayanarak tescilli markanın yenilenmemesi sebebiyle bir başkası tarafından tescil edilmesi halinde eski tescil sahibinin önceki kullanımları sebebiyle bir gerçek hak sahipliğinden söz edilmektedir. Bu bağlamda eski tescil sahibinin markayı tekrar kullanması halinde tescile dayalı yeni hak sahibinin marka hakkına tecavüz suçu oluşturmayacağı ve bunun gerçek hak sahipliği kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir.[154]

Bu açıklamalara ek olarak marka üzerinde eskiden müşterek bir kullanım olması halini de değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre marka sahibinin ölümü durumunda mirasçılardan herhangi birisi bu markayı kendi adına tescil ettirirse diğer mirasçıların yani diğer hak sahiplerinin tescilsiz kullanımı marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmayacaktır. Yine ticari bir ortaklığa ait olan markanın, şirketin devrinden veya tasfiyesinden sonra markayı kimin kullanacağına ilişkin bir anlaşma veya somut delil bulunmaması durumunda her bir ortağın marka hakkını kullanabileceği ve bu durumun diğerleri aleyhine marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmayacağı ifade edilmektedir.[155] Bu durumda da aslında tescil esası yerine eskiye dayalı kullanım esasının öne çıktığı bu bağlamda gerçek hak sahipliği sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğu söylenmelidir.

### b.3. Markanın Dürüstçe Kullanımı

Sınai Mülkiyet Kanunu 7. maddenin 5. fıkrasında "*Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen*

[153] **Yasaman**, Marka Hukuku, C.I, (1), s.187.
[154] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.788.
[155] **Çolak**, Türk Marka Hukuku, (2), s.522-524.

*biçimlerde kullanılmasını engelleyemez: a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi. b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması. c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.*" denilmek suretiyle markanın dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde kullanılmasının, marka hakkı sahibi tarafından engellenemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda bu hükmün bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu şüphesizdir. Dolayısıyla bu maddede belirtilen kapsam dahilinde dürüst bir kullanımın hukuka aykırı olduğundan söz edilemez.[156]

Bu madde özelinde bir örnek vermek gerekirse; fotoğraf makineleri için film satan bir işletmenin bu filmin ambalajında hangi makinelerde kullanılabileceğini göstermek amacıyla tescilli fotoğraf makinelerinin marka adlarını kullanması dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde değerlendirilmelidir. Bu sebeple marka hakkına tecavüz suçu oluşmayacaktır.[157]

**b.4. Hakkın Tüketilmesi**

Sınai Mülkiyet Kanununun 152. maddesinin 1. fıkrasında "*Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.*" denilmek suretiyle hak sahibi veya onun izni bir başkasının piyasaya sunduğu ürünler ile ilgili marka sahibinin tekel hakkını[158] yitirdiğini hüküm altına almıştır. Bu husus marka hakkına tecavüz suçunda bir hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır. Hatta son dönemlerde çeşitli dijital platformlarda kişilerin kendilerine ait olan ve tüketim amacıyla aldıkları markalı ürünleri ikinci el olarak piyasaya sürdükleri görülmektedir. Bu gibi fiiller marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmayacaktır. Fakat aynı maddenin 2. fıkrası gereği bu ürün değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılması hakkın tüketilmesi kapsamının dışında bırakılmıştır. Bu sebeple ilgili hukuka uygunluk nedeninin varlığı değerlendirilirken bu husus göz ardı edilmemelidir.

[156] **Güneş**, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.190.
[157] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.168.
[158] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.174.

**c. İlgilinin Rızası**

Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*" denilerek, ilgilinin rızasına bir hukuka uygunluk nedeni olarak yer verilmiştir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; TCK'nın çeşitli suç düzenlemelerinde "rızası olmaksızın" "rızası olmadan" ibareleri kullanılmıştır. Bu hallerde rızanın yokluğu artık tipikliğin olumsuz bir unsuru olarak değerlendirilmelidir.[159] Fakat rıza suçun kanuni tanımında açık bir biçimde yer almadığı hallerde verilen rızanın hukuka aykırılığı kaldıran rıza olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.[160]

Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul görmesi için belirli şartlar mevcut olmalıdır. Öncelikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı gerekmektedir. Ayrıca hukuk düzeni tarafından bu hak üzerindeki tasarruflar bakımından sınırlamalar getirildiyse rıza bu sınırlamalara uygun bir biçimde verilmelidir.[161] Şüphesiz ilgilinin rıza kapsamında getirmiş olduğu sınırlamalar var ise hakkı kullanan bunlara da uygun davranmak zorundadır. Keza bu rıza, suç teşkil eden fiil gerçekleşmeden önce veya işlendiği esnada verilmelidir.

Marka hakkı yukarıda ifade edilen şartları sağladığından, bir başka anlatımla, marka hakkı sahibi bu hakkı üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceğinden dolayı ilgilinin rızası marka hakkına tecavüz suçlarında da bir hukuka uygunluk nedeni olarak kendini göstermektedir.

Sınai Mülkiyet Kanununun 24. maddesinin ilk fıkrasında; "*Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.*" yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu madde uyarınca marka hakkı sahibi bu hakkını bir lisans sözleşmesine konu edebilir. Bu durumda artık lisans alan bakımından hukuka uygun bir kullanım söz konusudur. Aynı maddenin 3. fıkrası ise "*Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.*" şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmışsa ve buna dayanarak lisans alan lisanstan doğan haklarını devretti veya alt lisans sözleşmesi düzenledi ise buna dayanarak marka hakkını kullanan kişi de hukuka uygun davranmış

[159] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.359.
[160] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.292.
[161] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.269.

olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki; lisans sözleşmesi iki taraflı bir özel hukuk sözleşmesidir. Genel hukuka uygunluk nedeni olan rıza ise tek taraflı olarak da gösterilebilir. Bu halde tek taraflı bir tasarruf ile verilen rızanın şartların varlığı halinde yine tek taraflı olarak feshedilmesi mümkündür.[162] Bu halde rıza ortadan kalkacağı için kullanıma devam eden 3. kişinin fiillerinde artık bir hukuka uygunluk nedeninden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Sınai Mülkiyet Kanunundan kaynaklanan bir diğer özel rıza hali ise marka sahibinin, aynı markayı bir başkasının tescil etmesine muvafakat etmesidir. Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre "*Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.*" demektedir. Dolayısıyla marka hakkı sahibi tarafından kanunun belirlediği şartları haiz bir biçimde rıza gösterilmesi halinde aynı anda tescilli iki marka söz konusu olacaktır. Bu halde rıza neticesinde tescile hak kazanan sonraki hak sahibinin hukuka aykırı bir kullanımından söz edilemez.[163]

**d. Dava Açılamayacak Kişiler**

**d.1. Zararı Tazmin Edilen Malların Ticari Amaçlı Kullanımı**

Sınai Mülkiyet Kanununun 153. maddesinin 2. fıkrasında "*Sınai mülkiyet hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, sınai mülkiyet hakkı sahibinin elkoymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz.*" hükmüne yer vermektedir. Bu bakımdan kanunda belirlenen şartlar gerçekleştiğinde marka hakkı sahibi, marka hakkına tecavüz edildiği yönünde bir şikayette bulunamayacaktır. Bir başka anlatımla, hak sahibinin zararları ödenmiş ve hak sahibi kendisini zarara uğratan kişinin elinde bulunan ürünlere el koymamış ise piyasaya sürülmüş bu ürünleri ticari amaçla kullanan kişiler cezalandırılamayacaktır.[164] Bu durum Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan özel bir hukuka uygunluk nedenidir.

[162] **Çolak**, Türk Marka Hukuku, (2), s.575.
[163] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.808.
[164] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.173.

### d.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Dava

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 154. maddesinde tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin açılabilecek olan tespit davasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun; "*Menfaati olan herkes, Türkiye'de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Bildirimin yapılmış olması, açılacak davada dava şartı olarak aranmaz. Bu dava, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılamaz.*" demektedir. Düşüncemize göre buna ilişkin bir düzenleme olmasa dahi tespit davası açılabilmesi mümkündür. Zira menfaat sahibi, menfaatini ispat ederek her halükarda tespit davası açabilmektedir.[165]

"Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin" davanın kazanılması halinde, davayı açan kişinin dava konusu işaretle ilgili fiillerinde bu mahkeme ilamının bir hukuka uygunluk sebebi olacağı ifade edilmiştir.[166] Bu görüşün hatalı olduğu düşüncesindeyiz. Zira dava tecavüzün mevcut olmadığına ilişkindir. Hukuka uygunluk sebeplerinde ise fiil tipe uygundur fakat suç teşkil eden bu fiili hukuka uygun hale getiren bir neden vardır. Bir başka anlatımla, yargılaması süren bir ceza davasında tecavüzün mevcut olmadığı belirlendikten sonra artık hukuka uygunluk nedenleri incelenmeyecektir. Bu halde zaten tipe uygun bir fiilden söz edilemeyeceği için suç oluşmamıştır. Nitekim maddenin son cümlesi "*Bu dava, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılamaz.*" denilerek, yukarıda yer verilen görüşün aksine bir hukuka uygunluk sebebine değil, tespit davasının açılabilmesi için gerekli olan menfaat şartının[167] bu halde mevcut olmayacağına ilişkin bir vurgu niteliğindedir. Keza açılan davada niteliğine göre tazminata veya bir cezaya hükmedilmeden önce tecavüzün mevcut olup olmadığı araştırılacaktır. Bu sebeple kanunun son cümlesi de görüşümüzü destekler mahiyettedir. Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava ve bu dava sonucunda alınan ilam lehe veya aleyhe olması fark etmeksizin kesinlikle bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

[165] **Pekcanıtez** Hakan, **Atalay** Oğuz, **Özekes** Muhammet; Medeni Usul Hukuku, (13), s. 158.
[166] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.810.
[167] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**; Medeni Usul Hukuku, (13), s. 158.

### d.3. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Ürünleri Kişisel İhtiyaç Ölçüsünde Bulundurma veya Kullanma

SMK 153/2; "*Sınai mülkiyet hakkı sahibi, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz.*" denilmek suretiyle tüketiciler yönünden bir hukuka uygunluk sebebi belirtmiştir. Bu açık hükme göre, marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişiler cezalandırılmayacaktır.

## D. Kusurluluğu Etkileyen Haller

Haksızlığın, hukuk düzeni tarafından yasaklanan fiilleri ifade ettiğini belirtmiştik. Haksızlığa ilişkin değerlendirme faili dikkate almadan objektif olarak yapılmaktayken, fiili fail bakımından değerlendirmeye başladığımızda kusur gündeme gelecektir.[168] Bu noktada ifade etmek gerekir ki; Türk Ceza Kanunu bu yönden kusur ve haksızlığı birbirinden net bir biçimde ayırmıştır.

Bir suç değerlendirmesi yapılırken suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun oluşması faili cezalandırabilmek açısından yeterli değildir. Ayrıca failin kusurunun tespit edilmesi ve bu tespit sonucunda; gerçekleştirmiş olduğu haksızlık sebebiyle kınanıp kınanamayacağı değerlendirilmelidir.[169] Ancak marka hakkına tecavüz suçu ile ilgili yargı kararlarında kusurun tartışılmıyor ve değerlendirilmiyor oluşu eleştirilmektedir.[170]

Kusur değerlendirmesi her bir olay bakımından ayrıca ele alınmalıdır. Failin kusur yeteneğinin, algılama yeteneğinin, irade yeteneğinin varlığı veya yokluğu her suç tipi için farklılık arz edebilir. Marka hakkına tecavüz suçu bakımından kusur sebeplerini değerlendirecek olursak; yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) veya cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneği ortadan kalkabilir veya önemli ölçüde azalabilir.

---

[168] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.311.
[169] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.386.
[170] **Albayrak** Mustafa, Taklit Ürün Suçlarının Yargılanmasında Yaşanan Sorunlara Yeni Markalar Kanunu Çözüm Getirebilecek mi? TBB Dergisi 2007(72), s. 288.

Kusurluluk tamamen ortadan kalktığında fail cezalandırılmayacaktır. Ancak kusurun belli bir ölçüde azalması halinde failin tamamen sorumsuz olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Bu durumda faile verilecek cezada kanunda öngörülen indirimler uygulanacaktır.[171]

Marka hakkına tecavüz suçunun faili; suçun yapısı gereği işlenen fiilin bir haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşebilir. Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 4. fıkrasına göre; "*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*" Bu sebeple somut olaya göre bir değerlendirme yapılarak, fail işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda bir hataya düşmüşse bu hatanın kaçınılabilir olup olmaması değerlendirilmelidir. Bir başka anlatımla, fail işlediği fiili hukuka uygun zannediyor olabileceği gibi işlediği fiili hukuka uygun hale getiren bir sebebin var olduğunu zannediyor da olabilir. Bu durumlarda failin düşüncesi, kaçınılamaz bir hataya sebebiyet veriyorsa kusur ortadan kalkacak ve fail cezalandırılmayacaktır.[172] Fakat fail kaçınılabilir bir hata yaptıysa bu durumda kusur ortadan kalkmasa dahi ceza alt sınırdan veya alt sınıra daha yakın bir biçimde takdir olunabilir.

## III. Marka Koruması Olduğunu Belirten İşaretin Kaldırılması Suçu (SMK m.30/2)

### A. Genel Bilgiler

Marka koruması olduğu belirtilen işaretin kaldırılması suçu Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrasında "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu suç marka hakkına tecavüz suçu ile aynı madde kapsamında hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla maddenin 5. fıkrasında yer alan "Türkiye'de tescilli olma koşulu" bir ortak hükümdür ve marka koruması olduğu belirtilen işareti kaldırma suçu bakımından da bu hüküm geçerlidir.

Yukarıda yer verilen madde hükmü dikkate alındığında kanun koyucunun, marka koruması olduğunu belirten işaretin korunmasını marka hakkının korunması ile eş görmüştür diyebiliriz. Her iki suç içinde hapis cezası olarak öngörülen yaptırım bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

[171] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.813.
[172] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.371.

Marka hakkının ceza hukuku vasıtasıyla korunmasının gerekliliğini ifade ederken sıkça markanın ayırt edicilik işlevi üzerinde değerlendirmeler yapılmıştır. Marka koruması olduğunu belirten işaretin ise ayırt edicilik işlevi olmaması sebebiyle suç olarak düzenlenmesi eleştirilmektedir.[173]

Bizim düşüncemize göre marka koruması olduğunu belirten işaretin tüketiciye ürünün orijinal olduğunu anlatması yönünden bir güven sağlama işlevi vardır. Fakat bu ayırt edicilik işlevinin de olduğunu ifade etmez. Zira bütün markalar tarafından bu işaret aynı sembollerle kullanılmaktadır. Bu sebeple marka koruması olduğunu belirten işaretin ayırt edicilik gibi bir işlevi olmadığını açıkça ifade etmek gerekir.

### B. Korunan Hukuki Değer

Marka koruması olduğu belirtilen işaretin de marka hakkı kadar olmasa da çok yönlü bir işlevi haiz olduğunu ifade ettik. Dolayısıyla marka koruması olduğu belirtilen işaret tüketiciye ürünün orijinal ve tescilli olması konusunda bir güven sağlamaktadır.

Bu bakımdan marka koruması olduğu belirtilen işaretin ceza hükümleriyle korunması yoluna gidilmiş ve tüketicilerin bu güveni koruma altına alınmak istenmiştir.[174] Fakat bizim düşüncemize göre gerek suçun düzenleniş biçimi gerek şikayete bağlı kılınması bir arada değerlendirildiğinde bu suç düzenlemesi ile korunmak istenen değer tüketicinin güven duygusu değildir. Bu suç düzenlemesi ile marka tescilinin sağladığı işlevsel hakların korunmasının devamının sağlanması amaçlanmıştır.[175]

Suçun düzenleniş şekli itibariyle ürünler üzerinde işlenmesi mümkün değildir. Suçun oluşması için işaretin yer aldığı mal veya ambalaj orijinal olmalıdır. Bu bakımdan bu suçun hangi amaçla işlenebileceği anlaşılamamaktadır. Orijinal ürünü hukuki yollarla elde eden kişi mülkiyet hakkı gereği ürün veya ambalaj üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilecektir. Bu ise suçun mal sahibine zarar vermek kastıyla işlenebileceğini göstermektedir. Bu halde mala zarar verme suçu gündeme geleceğinden bu suç tipinin düzenlenmesi fiiliyatta gerekli görmemekteyiz.

[173] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.295.
[174] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.124.
[175] **Topçu**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s.83.

## C. Suçun Unsurları

### 1. Tipikliğin Maddi Unsurları

#### a. Fail

Bu suç tipinin yer aldığı düzenleme incelendiğinde fail bakımından bir özellik arz etmediği anlaşılmaktadır. Fakat işareti yetkisi olmayan kişinin kaldırması gerekmektedir. Bu bakımdan malı veya ambalajı hukuka uygun bir biçimde elinde bulunduran tüketicinin veya marka hakkı sahibinin mülkiyet hakkı sebebiyle bu işaret üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesi mümkündür. Bu bakımdan suçun gerçekleşmesi için bu kişiler dışında bir üçüncü kişinin fail olmalıdır. Bu üçüncü kişi ise suç özgü bir suç olmadığı için herkes olabilir.

#### b. Mağdur

Suçun mağduru suç fiilinden, menfaati etkilenecek ölçüde zarar gören kimseler olarak tanımlanmıştır.[176] Bu suçun mağduru ise marka hakkının sahibi olan gerçek kişidir. Burada tartışma konusu olabilecek husus ise lisans sözleşmesi veya herhangi bir başka sözleşme sebebiyle marka üzerinde hak sahibi olan kişilerin suçtan zarar gören olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Marka hakkına tecavüz suçunun mağdurunu incelerken bu tartışma tüm boyutlarıyla ele alınmıştır.[177] Tekrara girmemesi sebebiyle aynı tartışmalara yer verilmeyecektir. Fakat lisans hakkı sahibi lisans süresi boyunca marka hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini haiz olduğundan ve tüketici nezdinde oluşacak itibar kayıpları ile mal üzerinde gerçekleşecek hak kayıpları doğrudan lisans alanı etkileyeceğinden, bu kişilerin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiğini de tekrar ifade etmek gerekmektedir.

#### c. Konu

Marka hakkına tecavüz suçunun konusunu incelerken markanın Türkiye'de tescilli olmasının şart olduğunu ifade etmiştik. Buna ilişkin SMK hükmü tüm suçlar bakımından ortaktır. SMK m.30/5 "*Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır.*" diyerek bu şartın bütün suçlar bakımından ortak olduğunu açıkça ifade etmiştir. Fakat bu suç özelinde bir gereksinim daha bulunmaktadır. Marka koruması olduğunu belirten işaretin mal veya ambalajda bulundurulması yasal bir

[176] **Katoğlu**, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, AÜHFD 61(2)-2012, s. 661.
[177] Bkz. Başlık: İKİNCİ BÖLÜM /II. /B. /3. /3.1. /b.

zorunluluk değildir.[178] Bu bakımdan suçun gerçekleşmesi için markanın tescilli olması yeterli olmayıp ayrıca mal veya ambalaj üzerinde marka koruması olduğunu belirten işaretin bulunması gerekmektedir.

Marka koruma işaretinin kapsamını da ifade etmeliyiz. Marka koruma işareti, ürün veya ambalaj üzerinde yer alan ve markanın korunduğu mesajını dış dünyaya aktaran işaretlerdir.[179] Bu işaretler genellikle ® ve TM olarak kullanılmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki; kanun herhangi bir sınırlama getirmeksizin "marka koruması olduğunu belirten işaret" demekle yetinmiştir. Bu sebeple marka koruması olduğunu belirtme işlevi genel kabul görmüş başkaca işaretler de bu suça konu olabilecektir.[180] Kanun tarafından açıkça işaret denildiği için "bu marka tescillidir" veya "markamız … tarihinden bu yana tescillidir" gibi ifadeler bu suça konu teşkil etmeyecektir.[181]

Tüm bu açıklamalar bağlamında suçun konusunu "Bir mal veya ambalaj üzerinde yer alan Türkiye'de tescilli ve başkasına ait bir markanın koruma işareti" olarak ifade edebiliriz.

**d. Fiil**

Marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması ile bu suç tamamlanmış olacaktır. Bu bakımdan "kaldırma" kavramının tanımlanması gerekli ve yeterlidir. Zira kanuni tanımda netice aranmadığı için bu suç sırf hareket suçudur. Kaldırmak kavramı; korumanın mevcudiyetini ortaya koyan işaretin işlevini yitirmesine sebep olacak herhangi bir eylem olarak tanımlayabiliriz. Bir başka anlatımla; kazımak, sökmek, çizmek, silmek gibi herhangi bir hareketle marka koruması olduğunu belirten işaretin anlaşılmaz bir hale gelmesi ile suç tamamlanmış olacaktır.[182] Kaldırma eylemi mal veya ambalaj üzerindeki işaret konu edilmek suretiyle gerçekleşmelidir. Buradan hareketle kanun koyucunun dışarıdan görünen fiziki yapıyı ele aldığı anlaşılmaktadır.[183]

Genellikle ® ve TM olarak kullanılan işaretlerin veya kanun tarafından herhangi bir sınırlama getirilmediği için marka koruması olduğunu belirten başkaca işaretlerin kaldırılması bu suçun fiil unsurunu oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki; köken ayırt etme işlevi görmeyen

[178] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s.1133.
[179] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.155.
[180] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s. 194.
[181] **Topçu**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 86.
[182] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 80.
[183] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 1132.

bir işaretin kaldırılmasının suç olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir. Bizim düşüncemize göre de marka hakkına yönelik olan fakat ayırt etme işlevine yönelik olmayan tecavüzlerin suç olarak düzenlenmesi ceza hukuku ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.[184] Ayrıca tarafımızca yapılan incelemeler neticesinde "marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması" suçuna uygulamada rastlanmamıştır.

Marka koruması; sadece tescil başvurusunda belirtilen mal veya hizmetlerle sınırlıdır. Bu bakımdan tescilli bir markanın; tescile uygun olmayacak bir biçimde başka mallar üzerinde koruma olduğunu belirten işaretleri kullanması halinde bu işaretlere yönelik kaldırma eylemi tipik olmayacaktır.[185] Kanun "yetkisi olmayan" kişinin kaldırma eylemini suç olarak düzenlediği için hak sahiplerinin bu işareti kaldırması da suç teşkil etmeyecektir. Bu bakımdan malı satın alan tüketicilerin eylemleri de mülkiyet hakkı kapsamında kalacak ve suç oluşmayacaktır.[186]

Tüm bu açıklamalar ile birlikte "marka koruması olduğunu belirten işaretin" yetkisiz kişi tarafından kaldırılması halinde suç oluşacaktır. Kaldırmak kavramı ile ifade edilen eylem, işaretin varlığına veya anlamına son vermeyi sağlayan bir fiil olarak anlaşılmalıdır. Bu bakımdan suç serbest hareketli bir suçtur ve çizmek, görünmez hale getirmek, kazımak gibi herhangi bir hareket ile bu suçun fiil unsurunun tamamlanması mümkündür.[187]

### 2. Tipikliğin Manevi Unsurları

Ceza yasalarında düzenlenen her suçun asıl işleniş biçimi kasttır.[188] Bir başka deyişle, fiilin taksirle işlenebilmesi için açık bir düzenleme gerekmektedir. Kanun koyucu marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırma suçu bakımından böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple bu suç ancak kasten işlenebilir. Bunun haricinde marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırma suçu sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan kastın sadece hareketi kapsaması yeterlidir. Suçun oluşması için bir netice aranmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kastı kaldıracağı hüküm altına alınmıştır.[189] Marka

[184] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s. 295.
[185] **Keskin**, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, s.121.
[186] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 80.
[187] **Güneş**, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.187.
[188] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.147
[189] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.458, 459.

koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması suçunda fail, suçun konusu olan işaretin orijinal bir mal veya ambalaj üzerinde kullanıldığını bilme noktasında hataya düşebilir. Örneğin bir ayakkabıcının, ürünün kalitesinin düşüklüğü sebebiyle malı taklit sanması ve suça ilişkin bilgisi tam olmasına rağmen bu üründen marka ve marka koruması işaretlerini kaldırması halinde kast ortadan kalkacaktır. Kanunda taksire ilişkin bir düzenleme olmadığı için bu durumda failin cezalandırılması mümkün değildir. Suçun yapısı gereği böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi zor da görünse hakim olayın oluş biçimine göre her somut olayda kastı araştırmalıdır.

## IV. Marka Hakkı Üzerinde Yetkisiz Tasarrufta Bulunma Suçu (SMK m.30/3)

### A. Genel Bilgiler

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan suçlardan bir diğeri ise marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçudur. Maddenin 3. fıkrası "*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.*" demektedir. Maddenin 5. fıkrasında yer verilen koşul yine bu suç bakımından da geçerlidir. Bir başka deyişle; lisans, rehin veya devir işlemlerine konu markanın Türkiye'de tescilli olması gerekmektedir.

Marka hakkı bir mal varlığı değerini de temsil etmektedir. Bu bakımdan marka hakkı, hak sahibine bazı tasarruflarda bulunma imkanı sağlamaktadır. Nitekim SMK'nın 148. maddesi ile bu açıkça hüküm altına alınmıştır. Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesi; "*Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir*." yönünde bir düzenlemeye yer vermiştir. Şüphesiz bu hukuki işlemleri yapabilme yetkisi hak sahibindedir. Bu bakımdan SMK yetkisi olmadığı halde bu işlemleri yapan kişiyi cezalandırma yoluna gitmiştir.

### B. Korunan Hukuki Değer

Çalışmamızın birçok bölümünde marka hakkının çok yönlü bir işlevi haiz olduğu ifade edilmişti. Marka hakkı, sahibine markanın mülkiyeti gibi temel bir hak tesis etmekte ve bu hakkın doğal bileşenleri olarak da marka hakkı, marka üzerinde birtakım tasarruflar da bulunma yetkisi de vermektedir. Bu bakımdan kanun koyucu sadece marka hakkının cezai korunmasını

yeterli görmemiş ve marka hakkı sahibinin marka hakkı üzerindeki tasarruf yetkilerini de ceza hükümleriyle koruma altına almıştır. Bu sebeple suçla korunan hukuki değere marka hakkının sağladığı tasarruf yetkileri demek daha doğru olacaktır. Suçun şikayete tabi bir suç olması ve şikayet hakkının da marka hakkı sahibi olması bu görüşümüzü destekler niteliktedir.[190]

Marka hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin ceza hükümleriyle korunması bazı eleştirilere maruz kalmıştır. Yetkisiz bir kimsenin, bir hak üzerinde hukuki işlemler yapmasının özel hukuk sorumluluğunu gerektiren bir durum olduğu sıkça belirtilmektedir.[191] Hukuki tasarrufta bulunan yetkisiz kişinin, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla hileli davranışlara başvurması halinde TCK'da düzenlenen dolandırıcılık suçunun uygulama alanı bulacağı ve bu sebeple marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun düzenlenmesinin yerinde olmadığı da ifade edilmiştir.[192] Son olarak marka hakkı üzerinde yapılacak olan devir, lisans ve rehin işlemlerinin tescille geçerli olmasına yönelik bir yasal düzenlemenin yapılması gerektiği bu şekilde hem özel hukuk yönünden kötü niyetli işlemlerin önüne geçilebileceği hem de işbu düzenlemeye gerek kalmayacağı da görüşler arasında bulunmaktadır.[193]

Suçun gerçekleşmesi için her ne kadar aldatıcı eylemler gerekiyor olsa da suç tipinde hileli veya aldatıcı davranış gibi niteliklere yer verilmeyen böyle bir düzenleme sebebiyle, dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmadan kapsamı TCK m. 157'ye göre daha geniş özel bir dolandırıcılık suçunun düzenlenmesi yerinde değildir.

### C. Suçun Unsurları

#### 1. Tipikliğin Maddi Unsurları

##### a. Fail

Suçun tipinin düzenlendiği madde incelendiğinde bu suçun da özgü nitelikte bir suç olmadığı açıktır. Bu bakımdan herkes bu suçun faili olabilecektir. Kanun "yetkisi olmayan kimse" demekle yetinseydi; ortaklı bir markanın maddede yer alan hukuki tasarruflara yetkisi olmayan ortağı tarafından gerçekleştirilen eylemler de suç teşkil edecekti. Fakat kanun açıkça

[190] Bkz. Sınai Mülkiyet Kanunu m. 30/6.
[191] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 1141.
[192] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.69.
[193] **Çolak**, Türk Marka Hukuku, (2), s.552.

"başkasına ait bir marka hakkı" demek suretiyle bunun önüne geçmiştir.[194] Bir başka deyişle; marka hakkı üzerinde devir, rehin, lisans gibi hukuki tasarruflara yetkisi olmayan ve fakat markanın sahibi olan bir kimse tarafından gerçekleştirilen devir, lisans veya rehin işlemleri suçu oluşturmayacaktır. Tabi paylı mülkiyet söz konusu olduğu durumlarda başkasının payı üzerinde tasarrufta bulunması halinde suçun oluşması mümkündür. Ayrıca markanın miras yoluyla intikal etmesi durumunda veya başka bir ortaklık durumunda el birliği ile mülkiyet söz konusu ise mirasçılardan veya ortaklardan birisi suç tipinde yer alan eylemleri gerçekleştirirse yine suçun oluşacağı bu sebeple de anılan kişilerin fail olacağı ifade edilmiştir.[195]

**b. Mağdur**

Bu suçun mağduru, çalışmamıza konu diğer suçlarda olduğu gibi marka hakkının sahibi olan gerçek kişidir.

Burada tartışma konusu olabilecek husus ise lisans sözleşmesi veya herhangi bir başka sözleşme sebebiyle marka üzerinde hak sahibi olan kişilerin suçtan zarar gören olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Marka hakkına tecavüz suçunun mağdurunu incelerken bu tartışma tüm boyutlarıyla ele alınmıştır.[196]

Maddenin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen suçlar bakımından lisans hakkı sahibinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Fakat bu suç bakımından aynı durum geçerli olamayabilir. Şöyle ki; lisans alan bu suça vücut veren eylemler neticesinde her olayda mutlak bir biçimde zarar görmeyebilir. Nitekim suçu oluşturan bir devir işleminde veya rehin işleminde; markayı devralan veya marka hakkı üzerinde rehin tesis eden kişi lisans alanın ticari faaliyet alanına bir müdahalede bulunmadığı sürece lisans alan suçtan zarar görmeyecektir. Bu bakımdan lisans alanın; suçtan zarar gören olup olmadığı ve dolayısıyla şikayet hakkının bulunup bulunmadığı her olay bakımından incelenmeli ve bu inceleme neticesinde bir karar verilmelidir.

Olayın gerçekleşme biçimine göre yetkisiz kişi ile işlem yapan üçüncü kişinin de bu suçun mağduru olması mümkündür.[197]

[194] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.202.
[195] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.156.
[196] Bkz. Başlık: II. /B. /3. /3.1. /b.
[197] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.203.

**c. Konu**

Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun konusu Türkiye'de tescilli ve bir başkasına ait olan markadır. Suç, konusu itibariyle çalışmamızda yer verilen diğer suçlar bakımından bir farklılık arz etmemektedir.[198]

**d. Fiil**

Başkasına ait marka hakkı üzerinde yetkisi olmadan, devir, lisans veya rehin işlemlerinden herhangi birinin yapılmasıyla bu suçun tamamlanacağına şüphe yoktur. Bu bakımdan suç seçimlik hareketlidir.[199] Yukarıda sayılan işlemlerden birinin yapılması bu suçun gerçekleşmesi için yeterli olacaktır. Ayrıca suçun oluşumu için bir netice veya zarar aranmadığı için bu suç soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmelidir.

Suçun oluşması için maddede belirtilen seçimlik hareketlerin, hukuki işlem olarak geçerli kabul edilebilmesi bakımından birtakım şartları bulunmaktadır. Bu şartlar gerçekleşmeden suçun oluşacağından söz edilemez. Bu sebeple bu şartların varlığını tespit etmek gerekmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu 148. maddenin 4. fıkrasında; "*Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.*" şeklinde bir düzenleme getirerek rehin ve lisans işlemlerinin yazılı şekilde yapılmasını yeterli ve gerekli görmüştür. Yine bu madde hükmüne göre devir sözleşmeleri ise noter tarafından onaylanmadıkça geçerli değildir.

Bu açıklamalara dayanarak, yetkisi olmayan bir kişinin başkasına ait marka hakkı üzerinde adi yazılı sözleşme ile veya sözlü olarak "devretmek suretiyle tasarrufta bulunması" halinde suç oluşmayacaktır diyebiliriz. Suç devir sözleşmesinin noter tarafından onaylanması halinde oluşacaktır. Ayrıca aynı maddenin 7. fıkrasına göre "garanti markasının veya ortak markanın devri sicile kayıt halinde geçerlidir." Buna göre garanti markası ve ortak marka konu edilerek suçun oluşması için sözleşmenin noter tarafından onaylanmasına ek olarak sicile tescil edilmiş olması da aranır.[200]

Devir sözleşmeleri ile ilgili önemli olan bir diğer nokta ise marka hakkı sahibi tarafından markanın farklı zamanlarda birden fazla kişiye devredilmesi halidir. Garanti markası ve ortak marka bakımından sicile kayıt devir işleminin geçerlilik şartı olmasına rağmen diğer marka

[198] Detaylı inceleme için bkz. Başlık: İKİNCİ BÖLÜM /II. / B. / 3. / c.
[199] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 84.
[200] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 1137.

türleri bakımından noter onaylı devir işlemi yeterlidir. Bu sebeple garanti markası ve ortak marka dışında kalan marka türlerinden birisi; marka hakkı sahibi tarafından devredilmiş fakat bu devir işlemi sicile kaydedilmemiş olabilir. Bu durumda marka hakkı sahibinin aynı markayı bir başkasına devretmesi halinde marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu oluşacaktır.[201] Şüphesiz böyle bir durumda eski marka hakkı sahibinin, rehin ve lisans vermek suretiyle bir tasarrufta bulunması halinde de suçun oluştuğunu söylemek mümkündür.[202]

Lisans, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun; "*Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.*" demektedir. Markanın, lisans sözleşmesine konu edilmesi bakımından kısmi olarak da lisans verilebileceğinin göz ardı edilmemesi gerekir.[203] Bu husus yetkili kişinin tespiti bakımından olaya göre eğer bir alt lisans sözleşmesi geçerliyse suçun oluşup oluşmayacağı noktasında önem arz etmektedir. Marka hakkı sahibi tarafından verilen lisansın geçerliliği bu işlemin yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Bu bakımdan, yetkisi olmayan bir kimsenin, başkasına ait marka hakkını yazılı şekilde lisans sözleşmesine konu etmesi halinde suç oluşacaktır.[204] Belirtmek gerekir ki; kanun tarafından belirlenen geçerlilik şartları asgari durumu ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, noter onaylı veya noter huzurunda yapılan lisans sözleşmeleri de geçerli olacaktır ve diğer unsurları tamam ise suç oluşacaktır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinin 7. fıkrası; "*... ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt halinde geçerlidir*." demektedir. Bu sebeple, marka üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun ortak marka konu edilerek oluşması için lisans verme işleminin sicile kaydedilmesi gerekmektedir. Diğer marka türleri bakımından ise yazılı sözleşme suçun oluşması için yeterlidir.[205]

SMK'nın 24. maddesine göre lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde lisans alan lisans sözleşmesinden doğan haklarını bir başkasına devredemez veya alt lisans veremez. Bu madde hükmü uyarınca, sözleşmede yetki verilmediği sürece lisans alanın bu hakkını devretmesi veya alt lisans sözleşmesi düzenlemesi halinde suç oluşacaktır.[206]

[201] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 84.
[202] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.156.
[203] **Arkan**, Marka Hukuku, C.II, (1), s. 194.
[204] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.210.
[205] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 1137.
[206] **Noyan/Güneş**, Marka Hukuku, (5), s.1091.

Yine SMK'nın 24. maddesine göre inhisari lisans sözleşmelerinde, marka hakkı sahibi başkasına lisans veremez. İnhisari lisans sözleşmesinde, marka hakkı sahibinin bir başkasına lisans vermesi durumunda hukuki ihtilaf doğuracağı açıktır. Fakat suç gerçekleşmeyecektir. Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunun düzenlendiği madde failin yetkisiz olmasının yanı sıra "başkasına ait marka hakkı" üzerinde tasarrufta bulunmasına da bir unsur olarak yer vermiştir. Bu bakımdan inhisari lisans sözleşmesi dahi olsa marka hakkı sahibinin bir başkasına lisans vermesi durumunda suç oluşmayacaktır.[207]

Rehin işlemi işletmeyle beraber markayı da kapsamına alabilir. Ayrıca marka işletmeden bağımsız olarak da rehin işlemine konu olabilir. (SMK m.148/2) Rehin işleminin geçerliliği bakımından marka türleri uyarınca bir farklılık bulunmamaktadır. Bu sebeple rehin işlemi bütün marka türleri bakımından yazılı olarak yapıldığında, bu rehin işlemini yapan kişi yetkisizse ve rehin işlemine konu marka bir başkasına ait ise suç oluşacaktır.[208]

**2. Tipikliğin Manevi Unsurları**

Çalışmamıza konu diğer suçlarda olduğu gibi marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu bakımından da taksire ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu suç ancak kasten işlenebilir. Bu suçun oluşması için herhangi bir netice aranmaması sebebiyle kastın hareketi kapsaması yeterlidir. Başkaca özel bir saik aranmamaktadır.

Failin kastından söz edebilmek için fail, suçun kanuni tanımındaki tüm unsurları bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Ayrıca suç olası kastla da işlenebileceği için isteme unsuru failde tam olarak tezahür etmese dahi suçun gerçekleşeceğini öngörmesi ve bunu kabullenerek hareket etmesi halinde de bu suç oluşacaktır.[209]

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kastı kaldıracağı ifade edilmektedir (TCK m.30/1). Örneğin fail, lisans sözleşmesindeki hukuki bir anlaşmazlık veya sözleşme temelli bir anlam karışıklığı sebebiyle maddede belirtilen hukuki işlemler yönünden yetkisi olduğunu sanıyorsa veyahut da markanın miras yoluyla kendisine intikal ettiği kanısındaysa kastın varlığı ortadan kalkacaktır.[210] Bu halde suçun taksirle işleniş biçimi de

[207] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.212.
[208] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 1138.
[209] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.174.
[210] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.214.

düzenlenmediğinden fail cezalandırılmayacaktır. Bu sebeple kastın varlığı hakim tarafından somut olgularla ispatlanmalıdır.

### 3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

#### a. Genel Bilgiler

Hukuka aykırılığın da suçun bir unsuru olması sebebiyle tipe uygunluk bakımından değerlendirme yapıldıktan sonra hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılmalıdır. Tipe uygun olan fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı araştırılmalıdır.[211] Fiilin suç teşkil etmesine engel olan bu sebepler ise hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerini suçun düzenlendiği kanunda yer almak zorunda değildir. Hukukun tekliği ilkesi gereği hukuka uygunluk nedenlerinin suçun düzenlendiği kanundan başkaca bir kanunda hüküm altına alınmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu tarafından belirtilen hukuka uygunluk nedenleri, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, meşru savunma ve kanun hükmünü yerine getirme olarak sıralanabilir.[212] Marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu bakımından bu hukuka uygunluk nedenleri göz önüne alındığında meşru savunma ve kanun hükmünü yerine getirme nitelikleri itibariyle bu suç bakımından uygulanamazlar.[213] İlgilinin rızası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri ise bu suç bakımından uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan SMK'da yer alan ve marka hakkına tecavüz suçunun hukuka aykırılık unsurunda anlatılmış olan hukuka uygunluk nedenleri marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu bakımından da uygulanabilecektir.

[211] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.266.
[212] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.315.
[213] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 71.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
# SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE YARGILAMA USULÜ

## I. MARKA HAKKINA YÖNELİK SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Teşebbüs

Ceza kanunlarının özel kısmında veya özel ceza yasalarında düzenlenmiş olan suçlar belli bir süreci gerektirmektedir (suç yolu -iter criminis-). Failin suç işleme yönünde düşüncesi oluşmakta, suç işleme kararı almakta, sonrasında hazırlık hareketleri yapmakta ve daha sonra da suçun icrasına yönelik hareketler de bulunmakta ve nihayet suç tipine göre hareketi gerçekleştirmekte veya neticeli bir suç söz konusu ise bu neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır.[214] Teşebbüs halinde kalmış suçlar ise icrasına başlanan fakat elde olmayan sebeple tamamlanamayan suçlardır.[215] Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" denilmek suretiyle failin elverişli hareketlere icraya başlamasını fakat elinde olmayan nedenlerle işlemeye kast ettiği suçu tamamlayamamış olmasını vurgulayarak teşebbüs halinde kalan suçun tanımını yapmıştır.

Öte yandan fail amacına ulaşamamış olsa dahi korunan hukuki yarar ciddi bir saldırıya maruz kalmıştır. Fail "suça elverişli hareketlerle doğrudan suçun icrasına" başlamış ve bu bakımdan haksızlık boyutunu almış birtakım eylemler gerçekleştirmiştir. Bu tür eylemleri cezalandırma ihtiyacı olduğu açıktır.[216] Bu sebeple suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin cezalandırılmasına imkan tanıyan; cezalandırılabilirliği genişleten hükümler düzenlenmiştir.[217] Bu bakımdan bir değerlendirme yaptığımızda teşebbüsün bağımsız bir suç tipi olmadığını, ancak tanımlanmış bir suç tipi ile birlikte uygulanma imkanı olan suçun özel bir görünüş biçimi olduğunu ifade edebiliriz.[218]

Tüm bu açıklamalar ve kanuni tanımla birlikte teşebbüsün bazı şartları olduğu ortadadır. Teşebbüs halinde kalmış bir suçtan söz edebilmek için kasten işlenen bir suçun varlığı ve failin

[214] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.414.
[215] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.357.
[216] **Sözüer** Adem, Suça Teşebbüs, s.45.
[217] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.458, 479.
[218] **Sözüer**, Suça Teşebbüs, s.46.

kastının bu suçu işlemeye yönelik olduğu tespit edilmelidir.[219] Kanun "doğrudan doğruya icraya başlamaktan" bahsettiği için de hazırlık hareketleri tamamlanmış ve icra hareketlerine geçilmiş olmalıdır. Bu bakımdan hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayrımı önem arz etmektedir. Kanun gerekçesinde, "işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketleri" icra hareketi olarak tanımlanmaktadır.[220] Bir başka anlatımla fiil suçun gerçekleşmesi için yeterli olan hareketle ve suçun konusu ile sıkı bir bağ içerisindeyse ve elde olmayan sebeplerin gerçekleşmemesi halinde suç tamamlanacaksa icra hareketinden söz edilebilir.[221] Ayrıca suçun icrasına yönelik bu hareketlerin elverişli olması aranmaktadır. Elverişliliğin sadece araç bakımından olması yetmeyip suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bir elverişlilik bulunması gerekmektedir.[222] Dolayısıyla objektif bir gözle, suçun işlendiği andaki şartlar ve suçun maddi unsurları göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapıldığında suçun konusu bakımından yakın bir tehlikeden söz edilebiliyorsa teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir. Aksi halde suça teşebbüsten söz etmek mümkün değildir.[223] Son olarak teşebbüsün varlığından söz edebilmek için zorunlu olan şart suçun tamamlanmamasıdır.[224] Suçun tamamlanamaması ise failin elinde olmayan sebeplere dayalı olmalıdır.

Çalışmamıza konu üç suç tipi de kasten işlenebilen suçlardır. Ayrıca tipikliğin gerçekleşmesi ile tamamlanan suçlar sırf hareket suçu olarak adlandırılmaktadır. Çalışmamıza konu suç tiplerinde netice aranmamaktadır. Hareketin gerçekleşmesi ile birlikte suç tamamlanmaktadır. Bu sebeple teşebbüsten söz edebilmek için icra hareketinin bir kısmının gerçekleşmemesi gerekmektedir. Marka hakkına tecavüz suçunun mal üretme, ihraç etme, ithal etme, satma, ticari amaçla satın alma ve ticari amaçla nakletme hareketleri bakımından suç sırf hareket suçudur. Ayrıca marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması ve marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunulması suçu da sırf hareket suçu niteliğindedir. Bu suçlar bakımından hareketlerin belirli bir oluşum sürecinde gerçekleştiği, bu hareketlerin birden fazla eylemi gerektirdiği ve icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüs söz konusu olacaktır.[225] Örneğin bir ürün üretilirken müdahale edilmesi halinde üretim süreci yarıda kalacaksa veya fail marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunmak üzereyken marka

[219] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.419.
[220] Ankara HBV Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, (22), C.1, s.191.
[221] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.492.
[222] Bkz. TCK 35. madde gerekçesi.
[223] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.429.
[224] **Sözüer**, Suça Teşebbüs, s.220.
[225] **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10). s.452.

hakkı sahibi bir şekilde haberdar olarak müdahalesi ile suçu engellerse teşebbüsten söz edilebilir. Fakat fail belirli bir sayıda üretim yapmış ve daha fazla üretim yapmayı hedefliyorsa bu aşamada suç tamamlanmış kabul edilir.[226] Zira mal üretimi ile suç tamamlanır. Ürün sayısı bakımından suç tipi bir özellik arz etmemektedir.

Marka hakkına tecavüz suçunun diğer seçimlik hareketleri olan hizmet sunma, satışa arz etme, depolama, bulundurma bakımından suç kesintisiz niteliktedir.[227] Fakat bu noktada ifade etmek gerekir ki; hareketin gerçekleşmesi ile birlikte suç tamamlanır ancak bitmez. Kesintisiz suçlarda suç tamamlanıncaya kadar teşebbüse ilişkin hükümler uygulanabilir.[228] Bu sebeple satışa arz, hizmet, depolama veya bulundurma fiillerinin başlaması ile hazırlık hareketleri arasındaki evrede teşebbüsten söz edilebilir.[229] Ancak örneğin fail hizmet sunmaya başladıktan sonra suçun devam etmesi elinde olmayan sebeplerle son bulsa dahi teşebbüsten söz edilemez artık tamamlanmış bir suç bulunmaktadır.

Teşebbüsü değerlendirirken; failin elinde olmayan bir nedenin varlığından söz edildi. Failin rızasıyla icra hareketlerinden vazgeçmesi halinde veya suçun tamamlanmasını önlemesi halinde artık teşebbüsten söz edilemez. Bu halde gönüllü vazgeçme müessesesi değerlendirilecektir.[230] Marka hakkına tecavüz suçu bakımından gönüllü vazgeçme özellik taşır. Zira suç seçimlik hareketlerden herhangi birinin işlenmesi ile tamamlanacağı için fail bu hareketlerden birkaçını birlikte yapıyorsa ve en az birini tamamladıysa bu noktada gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanamaz. Örneğin fail bir başkasının markasına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek bir mal ürettiyse ve bu malı satma niyetindeyse artık kendi iradesi ile satmaktan vazgeçse dahi suç üretim fiili ile tamamlanmış olacağından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmayacaktır.

Fail birden fazla hareketi gerçekleştirme amacındaysa ve bu hareketlerden en az birini gerçekleştirdiyse diğerlerini elde olmayan sebeplerle gerçekleştiremese dahi teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan bahsedilecektir. Söz gelimi, fail bir başkasının markasına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal ürettiyse ve bu malları ihraç etmek niyetindeyse gümrükte ihraç edemeden suçun önlenmesi halinde ihraç eylemine teşebbüsten değil üretim eyleminin tamamlanmasından cezalandırılacaktır.

---

[226] **Sözüer**, Suça Teşebbüs, s.220.
[227] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.119-120.
[228] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.458, 502.
[229] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 837.
[230] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.513.

Son olarak suçun konusunun yokluğu halinde failin teşebbüs hükümlerinden cezalandırılmasının mümkün olmadığına değinmek gereklidir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda marka hakkına yönelik olarak düzenlenen suçların tamamında "bir başkasına ait marka hakkı" suçun unsuru olarak yer almaktadır. Fail suç işleme iradesiyle bir mal üretimini veya hizmet sunma eylemini gerçekleştirmiş olmasına rağmen tecavüz edildiği düşünülen markanın bir başkasına ait olmaması durumunda suçun konusu bakımından yokluk söz konusu olacaktır. Bu tip suçlara işlenemez suç adı verilmektedir.[231] Bu durumda failin suçu işlemesi imkansızdır. Tipikliğin gerçekleşmesi imkansız olduğundan, failin suç işleme iradesi olsa dahi cezalandırılmayacak ve teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır. Zira ortada kanunun cezalandırdığı bir eylem bulunmamaktadır.[232]

Tekrar ifade etmek gerekir ki; teşebbüs ancak bir ceza normu ile birlikte varlığını gösterir. Teşebbüs bağımsız bir suç düzenlemesi olmayıp ancak kanunda düzenlenmiş bir suç tipi ile bir arada uygulanma imkanını haizdir. Ayrıca 35. maddenin 2. fıkrasında "*Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*" denilmek suretiyle teşebbüsün bir arada meydana geldiği suç bakımından indirim sebebi olduğu ifade edilmektedir.

### B. İştirak

Çalışmamıza konu her üç suç tipi de suçun oluşması için fail sayısına önem vermemiştir. Bu bakımdan marka hakkına tecavüz, marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması ve marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçlarının her biri tek kişi tarafından işlenebilir. Bu bakımdan bu suçlar esas itibariyle tek failli suçlardır. Niteliği gereği tek kişi tarafından işlenebilen marka suçlarının birden fazla kişinin değişik biçimlerde katılımıyla işlenmesine suça iştirak denilmektedir.[233]

Kanun bazı durumlarda bir suçun oluşumuna katkıda bulunan kimsenin fiillerini bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir. Örneğin; "suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" suçu gibi suçlar bakımından bu söz konusudur. Ayrıca kanun bazı durumlarda ise hazırlık hareketi

---

[231] **Alacakaptan** Uğur, İşlenemez Suç, s.2,115. https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/10389/i%C5%9Flenmez%20su%C3%A7.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim Tarihi: 07.04.2020)

[232] **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s.652.

[233] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.447.

mahiyetindeki birtakım hareketleri ayrıca suç olarak düzenlemektedir. Örneğin; "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçu gibi.[234]

Bu istisnai durumlar haricinde, birden fazla kişinin suç teşkil eden fiilin icrasına iştirak etmeleri halinde her birinin cezai sorumluluklarını belirlemek gerekecektir. Bu sebeple iştirak suç ortaklarının sorumluluk statülerine işaret etmektedir. İştirak şekillerini en genel ifadeyle şeriklik ve faillik olmak üzere iki başlık altında toplamak mümkündür. [235]

Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesinde; "*(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur…*" denilerek müşterek faillik ve dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanuni tanıma uygun tipik haksızlığı bizatihi gerçekleştiren kişi "doğrudan faildir."[236] Kişinin suçu bir başkası vasıtası ile gerçekleştirmesi halinde "dolaylı faillik"[237] kanunda tarif edilen haksızlığın birden fazla kişi tarafından birlikte suç işleme kararı kapsamında, iş bölümüne dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde ise "müşterek faillik" söz konusu olacaktır.[238]

Şeriklik ise azmettirme ve yardım etmeyi ifade eden üst kavramdır. En önemli kabul edilebilecek fiili gerçekleştirenden en önemsiz kabul edilebilecek fiili gerçekleştirene kadar iştirak halinde herkesin belirli bir suçu işleme hususunda anlaşmaları, hareketlerini birleştirerek bir iradeye yöneltmeleri gerekmektedir. Ayrıca tüm bunları iştirak kastı ile yapmalıdırlar.[239] Bu bakımdan, suçun işlenişine bir şekilde katılan fakat yapmış olduğu fiiller kanuni tipe uygun olmayan suç ortakları şerik olarak adlandırılmaktadır. Şerik olarak nitelendirilen bu suç ortakları, suça yaptıkları katkının mahiyetine göre yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulacaklardır.[240]

Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesi; "*Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.*" yönünde bir düzenleme getirerek azmettirenin de suçun cezası ile cezalandırılmasına imkan sağlamıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 39. maddesinin ilk fıkrası ile

[234] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.458, 515.
[235] **Özgenç**, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, s. 139.
[236] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.453.
[237] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.421.
[238] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.560.
[239] **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, (10), s.466.
[240] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 844.

yardım edenin de cezalandırılacağı yasalaştırılmıştır. Ayrıca işbu maddenin ikinci fıkrasına göre "suç işleme kararını güçlendiren, suç işlemeye teşvik eden, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat eden, suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan, suç işleme sürecinde faile yol gösteren, suç işlenmesinden önce veya o esnada faile yardımda bulunarak fiilin icrasını kolaylaştıran kişinin" bu tip eylemleri sebebiyle yardım eden sıfatını haiz olacağı ve cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

Bir başka ifadeyle özetlemek gerekirse; bir kişinin suçu doğrudan, müştereken veya dolaylı olarak işlemesi halinde faillik söz konusu olur ve fail kanuni tipe uygun fiili sebebiyle cezalandırılır. Şerik ise tipik eyleme bire bir uygun olmayan davranışlarda bulunarak bir kişiyi tipik eyleme azmettirebileceği gibi bu eylemin gerçekleşmesi için çeşitli yardımlarda da bulunabilir.[241] Bu sebeple şeriklerin de sorumlulukları uyarınca cezalandırılması gerekmektedir ve kanun suçun özel bir görünüş biçimi olarak iştirak hükümlerine yer vermiştir.

Şeriklik niteliği gereği bizatihi tipik haksızlığı oluşturmadığı için suçun konusu ile bir yakınlığı aranmamakta bu yakınlık ve bağlılık prensibi gereği faile yönelik olarak aranmaktadır. Ayrıca şeriklik statüsündeki kişilerin cezalandırılabilmesi; suçun tamamlanmasına veya en azından teşebbüs aşamasında kalmasına bağlıdır. Dolayısıyla tamamlanmamış bir suçun söz konusu olması durumunda; eğer teşebbüsten de söz edilemiyorsa azmettirene ve yardım edene ceza verilmesi mümkün değildir.[242]

Tüm bu açıklamalar üzerine çalışmamıza konu suç tipleri bakımından iştirakin her şeklinin mümkün olduğunu ve bu sebeple bir özellik arz etmediğini ifade etmek gerekir.

Marka hakkına tecavüz suçuna iştirakin her türü ile katılmak mümkündür. Marka hakkına tecavüz suçu seçimlik hareketli bir suç olduğu için bu hareketlerden en az birini gerçekleştiren kişi suçu işlemiş olacaktır. Fakat seçimlik hareketlerden birkaçını birlikte yapan failin herhangi bir hareketi gerçekleştirirken ki fiillerine yardım etmek, azmettirmek veya icrasını birlikte yapmak iştirak hükümlerinin uygulanması için yeterlidir.[243] Örneğin, müşterek fail statüsündeki üç kişinin bir başkasının marka hakkına iktibas suretiyle tecavüz ettiklerini varsayalım. Bu üretim fiili ile gerçekleşen suça azmettiren bir kişinin varlığı mümkündür. Ayrıca azmettirilen kişilerin daha sonra kendi iradeleri ile satışa arz fiilini azmettiren dışında 3. bir kişinin yardımıyla ve dolayısıyla iştirakiyle gerçekleştirmeleri de söz konusu olabilir. Bu durumda

[241] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.572.
[242] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.476-481.
[243] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 845.

birden fazla fiili gerçekleştiren kişiler için yalnızca tek suçun varlığından söz edilebilirken, seçimlik hareketlerin her biri yönünden olaya göre farklı kişilere farklı iştirak statüleri uygulanabilecektir.

Marka hakkına tecavüz suçunun seçimlik hareketleri bakımından bir diğer ifade edilmesi gereken husus ise kesintisiz suç özelliği gösteren hareketler yönünden (hizmet sunma, satışa arz etme, depolama, nakletme, bulundurma) suç tamamlandıktan sonra bitmeyeceği ve işlenmeye devam edeceği için bu süreç boyunca suça iştirak mümkündür.

Marka suçlarında çalışanların yöneticilerden bağımsız olarak suç işlemeleri halinde yöneticilerin önleme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle cezalandırılamayacakları ancak olaya göre bir değerlendirme yapılarak iştirak iradeleri varsa iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilecekleri ifade edilmiştir.[244]

Yöneticilerin veya iş yeri sahiplerinin marka hakkına yönelik suçları işlemesi halinde çalışanların sorumluluğu da benzet bir kritere bağlanmıştır. Satın alma bölümünde çalışmayan bir görevlinin suç kastının olamayacağı veya tezgahtar olarak çalışan birinin lisans sözleşmeleri yönünden patronunu sorgulayamayacağı belirtilmiştir.[245] Bu sebeple çalışanların sorumluluğu ve kastı da somut olaya göre bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Fiillerin internet ortamında işlenmesine de değinmek gerekir. Marka hakkına tecavüz suçuna konu fiillerin internet ortamında işlenmesi halinde durum bir özellik arz etmeyecek ve suç oluşacaktır. Örneğin internet üzerinden taklit bir ürünün satışa arz edilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Ancak suça konu ürünler veya hizmet bir başkasına aitse içerik sağlayıcıların sorumluluğunu genel hükümler çerçevesinde belirlemek gerekir. 5651 sayılı yasanın 4. maddesinin 2. fıkrasında "içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir." demektedir. Ancak aynı maddenin devamında "sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belliyse genel hükümlere göre sorumludur." denilmiştir. Bu sebeple içerik sağlayıcının olaydaki statüsünü değerlendirdikten sonra sorumluluğunu tespit etmek gerekecektir.[246]

Yer sağlayıcılar ise internet üzerinden yer sağladıkları içeriğin hukuka uygun olup olmadığını kontrol etmekle yükümlü olmadıklarından yine doğrudan suça iştirak ettikleri ifade

[244] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.228.
[245] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.216.
[246] **Dülger** Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, (7), s.652.

edilemeyecek ve olaya göre bir değerlendirme yapılarak sorumlulukları tespit edilecektir.[247] Marka hakkına yönelik suçların internet vasıtasıyla işlenmesi hali sıkça gündeme geldiğinden dolayı içerik sağlayıcıların ve yer sağlayıcıların fail olarak sorumlulukları veya iştirak hükümlerine göre sorumluluklarının tespit edilip edilemeyeceği önem arz etmektedir.

Marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırma suçu ve marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu bakımından da iştirakin her türü mümkündür. Suça ortaklık eden kişilerin fiilleri olaya göre değerlendirilecek ve statüleri tespit edilerek buna ilişkin iştirak hükümleri uygulanacaktır.

## C. İçtima

### 1. Genel Bilgiler

Ceza hukukunun benimsediği esas kural, işlenen suçların her birinin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi ve cezalandırılmasıdır.[248] Bu sebeple suçların içtimaı istisna olarak kabul edilmelidir. Suçların içtimaında fail, bir veya birden fazla fiil sonucunda ceza kanununun aynı veya farklı hükümlerini bir veya birden daha fazla kez ihlal etmesi halinde tek bir suçtan sorumlu tutulmaktadır.[249] Buradan hareketle suçların içtimaı, bir kimsenin bir veya daha fazla fiille birden fazla farklı suç işlemesi veya aynı suçu birden fazla kez işlemesi halinde failin ceza sorumluluğunun ne şekilde belirleneceğini tespit etmekle ilgilidir demekteyiz.[250]

Türk Ceza Kanunu'nda bileşik suç (m.42), zincirleme suç (m.43) ve fikri içtima (m.44) hükümleri suçların içtimaı başlığı altında düzenlenmiş olsa da bileşik suçun aslında suçların içtimaı şekillerinden birisi olmaması[251] sebebiyle çalışmamızda zincirleme suç ve fikri içtima halleri üzerinde durulacaktır.

Tanımından da açıkça anlaşılacağı üzere suçların içtimaı için öncelikle birden fazla suçun varlığını tespit etmemiz gerekmektedir.[252] Fiilin tekliği ve çokluğu ile suçun çokluğu karıştırılmamalıdır. Dışarıdan bir gözle bakıldığında birden fazla hareketin varlığından söz edilebilecek olsa da bu fiillerin tek bir karara dayanarak bir hareket bütünlüğü oluşturduğu ve

[247] **Kaya** Mehmet Bedii, Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, s. 130.
[248] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.393.
[249] **Hafızoğulları** Zeki, **Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (12), s.412.
[250] **İçel** Kayıhan, Suçların İçtimaı, s.9
[251] **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (15), s.551.
[252] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.493.

aşamalı olarak gerçekleşmeleri durumunda tek suçun oluştuğu kabul edilmelidir.[253] Bu konu marka hakkına tecavüz suçunun özellikle üretim fiili açısından sıkça gündeme gelebilir. Bu noktada yapılan tanım uyarınca, üretim faaliyetinin bir süreç gerektirmesi ve bünyesinde birden fazla hareketi ve bazı durumlarda uzun bir süre zarfını barındırması halinde tek suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Yine tek bir faile ait birden fazla işletmenin veya dükkanın varlığı halinde bu iş yerlerinde aynı markanın suça konu edilerek satılması halinde tek suç oluştuğu ifade edilmiştir.[254] Yargıtay ise bu tip bir olayda, zamansal ve mekânsal yakınlığın varlığı halinde tek suçun oluşacağını aksi halde birden fazla suçun oluştuğunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir.[255]

Marka hakkına tecavüz suçunun seçimlik hareketli bir suç olması sebebiyle birden fazla hareketin gerçekleştirilmesi halinde suçun birden fazla kez oluşup oluşmadığı hususu değerlendirilmelidir. Suç, hareketlerden herhangi birinin işlenmesi ile oluşmaktaysa da bu hareketlerden birkaçının birlikte oluşması halinde tek bir suçun oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir. Fakat bu halde, seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi sebebiyle fiilin haksızlık boyutu daha ciddi bir boyuta ulaşmış olacağından, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşılmalıdır.[256] Zira bir suçu oluşturan hareketlerin kanunda seçimlik hareket olarak düzenlenmiş olduğu durumlarda her bir hareket bakımından suçun konusuna bakılarak, konunun aynı olması durumunda tek bir suçun varlığından söz etmek gerekir.[257] Bu durumda zincirleme suç hükümleri de uygulanamayacaktır.

### 2. Zincirleme Suç

Zincirleme suç Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde; "*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. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bir suç işleme kararının icrası kapsamında, birden fazla

[253] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.159.
[254] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.230.
[255] Yarg. 19. CD, 11.01.2015, 2015/8224 E., 2016/16 K. (Karar için bkz. **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, s.857.)
[256] **Göktürk** Neslihan, Fikri İçtima, s.131-133.
[257] **Güneş**, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.345.

fiilin bulunması ve bu fiillerinin hepsinin aynı kişiye karşı aynı suçu oluşturması durumunda kişiye tek bir ceza verilecek fakat bu ceza arttırılacaktır.[258]

Belirtmek gerekir ki; suçların bazıları tamamlanmışken bazıları teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Bu durumda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.[259] Kanun "mağduru belli olmayan suçlarda da" bu madde hükmünün uygulanacağını hüküm altına almıştır. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen her üç suç tipi için de tescilli bir marka arandığından bu hükmün marka hakkına yönelik suçlar bakımından uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca çalışmamıza konu her üç suç tipinin de soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olduğundan zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için zincirleme suç hükümleri kapsamındaki en az iki suçun şikayet edilmiş olması zorunludur.

Marka hakkına tecavüz suçunun işlenmesi sırasında satışın yüzlerce mal üzerinden yapılması veya üretimin belli bir zaman alması sebebiyle kesintiye uğramaksızın aylarca sürmesi veya da ithalat eyleminin 3 tır vasıtasıyla yapılması gibi durumlarda tek bir suçun varlığı söz konusu olacağı için zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.[260] Üretim faaliyetine ara verilmesi üzerine yeniden üretime başlanması halinde ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağına şüphe yoktur. Ayrıca doktrinde; her bir satış eyleminin gerçekleşmesi ile suçun tamamlanacağı ve bu sebeple marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünlerin birden fazla kişiye satılması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği de ifade edilmiştir.[261]

Marka hakkına yönelik suçlar bakımından şikayet şartının gerçekleşmesi ve ifade alma, iddianame düzenleme gibi bir hukuki işlemin gerçekleşmesi halinde suç işleme kararının kesileceği bu sebeple bu hukuki işlemlerden sonra gerçekleştirilen eylemlerin ayrı bir suça konu olduğu belirtilmelidir.[262]

Her üç suç tipi bakımından da aynı zaman diliminde gerçekleşmiş olsa dahi birden fazla marka söz konusu ise suçun konusu ve mağduru farklı olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Ayrıca kanun açıkça "aynı suçun" varlığından söz ettiği için farklı markalar aynı kişiye ait olsa da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir. Bu hallerde suçun bir fiille birden fazla kişiye karşı işlendiği kabul edilecek ve aynı neviden fikri içtima

[258] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.500.
[259] **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (15), s.557.
[260] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 860.
[261] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.229.
[262] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.505.

hükümleri uygulanacaktır. Fakat bunun için fiilin tek olması zorunluluğu göz ardı edilmemelidir. Aksi halde ayrı ayrı suçların oluştuğu kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla, örneğin fail tarafından bir markanın çalışmamıza konu suçlardan birini oluşturacak şekilde üretiminin yapılması ve aynı zaman diliminde aynı iş yerinde bir başka markanın ise yine aynı fail tarafından suçu oluşturacak şekilde satışa arz edilmesi halinde birden fazla suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanaksızdır.

### 3. Aynı Neviden Fikri İçtima

Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasında; "*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır.*" denilmek suretiyle zincirleme suç hükmünün düzenlendiği fıkraya atıf yapılmak suretiyle aynı neviden fikri içtima düzenlenmiştir. Aynı neviden fikri içtima ile zincirleme suçun tek ortak noktası atıf yapmak suretiyle cezaların artırılmasına ilişkin düzenlemedir. Bu sebeple aynı neviden fikri içtima hükmünün farklı neviden fikri içtima ile birlikte 44. maddede düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.[263]

Aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak faile verilecek cezada artırıma gidilecektir. Ayrıca bu suçlar bakımından soruşturma veya kovuşturma için aranan izinler varsa veya şikayete bağlıysa bu şartların da her biri için gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bakımdan çalışmamıza konu suçların her biri şikayete tabi oldukları için aynı neviden fikri içtimaın uygulanabilmesi en az iki suçun şikayet edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Marka hakkına tecavüz suçu bakımından fail, tek bir seçimlik hareket kapsamında birden fazla marka hakkına tecavüz etmekteyse aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.[264] Örneğin fail bir tırın içerisinde birden fazla taklit malı naklediyor veya ihraç ediyorsa veya da farklı markalara ait ürünleri aynı anda satışa arz ediyorsa aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Yine tek bir sözleşme ile yetkisi olmadan başkasına ait birden fazla marka hakkını devreden veya lisans veren fail hakkında da aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak tek bir ceza verileceği ancak bu cezada artırıma gidilmesi gerektiği açıktır.

[263] Bkz. Aynı yönde **Koca** Mahmut, Fikri İçtima, s.215
[264] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.231.

Farklı seçimlik hareketler ile farklı markalara tecavüz edilmesi veya bir markanın devredilmesi diğerinin ise lisans sözleşmesine konu edilmesi gibi hallerde fiilin farklı olması sebebiyle iki ayrı suçun oluştuğu kabul edilmeli ve içtima hükümleri uygulanmamalıdır.

### 4. Farklı Neviden Fikri İçtima

Farklı neviden fikri içtima; bir fiil ve birden fazla suç durumunda söz konusu olmaktadır. Farklı neviden fikri içtima hükmü kanunen düzenlenmiş olmasaydı fail bu suçların her birinden cezalandırılacakken mevcut düzenleme ışığında fail sadece bu suçlardan en ağır olanı ile cezalandırılacaktır.[265] Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde; "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*" denilerek bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; fiilin tek olması ve fakat bu fiil ile birden fazla suçun oluşması gerekmektedir. Bu iki şartın bir arada gerçekleştiği durumlarda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.[266]

Bu noktada önemle ifade edilmesi gereken husus farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliği görünüşte içtimaın olmamasına bağlıdır. Görünüşte içtima halinde gerçekleşen fiile uygulanabilecek tek bir ceza normu bulunmaktadır. Özel normun önceliği, bir normun diğerini tüketmesi, yardımcı normun sonralığı gibi doktrinde ifade edilen ilkelerin varlığı halinde tek bir fiille birden fazla ceza normu ihlal edilmekteyse de bu fiile uygulanabilecek tek bir ceza normu vardır ve bu sebeple farklı neviden fikri içtima hükümleri değerlendirilmeyecektir.[267]

Marka hakkına yönelik suçlar şikayete tabi olduklarından ancak şikayetin varlığı halinde farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Aksi takdirde fiil ile oluşan diğer suç resen soruşturulan bir suç ise failin cezalandırılmasında buna ilişkin hükümler gündeme gelmelidir.[268] Her iki suçun şikayete tabi olması veya cezası daha ağır olan suçun şikayete tabi olması durumlarında ise bu şikayet süresinin dolması beklenmelidir.[269]

Marka hakkına tecavüz suçu; birden fazla hareketin birlikte gerçekleştirilmesiyle oluşması mümkün olan bir suçtur. Bu sebeple birden fazla hareketi gerçekleştiren failin bu hareketlerinden birisi aynı zamanda başka bir suçu oluşturuyorsa bu hareket yönünden farklı

[265] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.622.
[266] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.627.
[267] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.551-556.
[268] **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s.776.
[269] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.546-547.

neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalı fakat diğer seçimlik hareketler yönünden ise marka hakkına tecavüz suçundan faile ayrıca ceza verilmelidir yönünde görüşler bulunmaktadır.[270] Daha somut anlatımla; fail marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri ticari amaçla alırken dolandırıcılık suçunu işlemekteyse, daha sonra bir diğer seçimlik hareket olan satış fiilini gerçekleştirmekteyse bu durumda satış eylemine fikri içtima hükümleri uygulanamaz ve bu fiilden ayrıca ceza verilmelidir denilmektedir. Bize göre bu mümkün değildir. Zira yukarıda da birçok kez ifade edildiği gibi seçimlik hareketlerden birkaçının gerçekleştirilmesi durumunda fail tek bir suç işlemiş olacak ancak birden fazla hareketi gerçekleştirmesi temel cezanın takdirinde göz önünde bulundurulacaktır. Bu sebeple yukarıda ifade edildiği gibi bir olay söz konusu olsa dahi farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Doktrinde bir diğer tartışma konusu ise marka hakkına tecavüz suçunun aynı zamanda resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturup oluşturmayacağı noktasındadır. Markanın tescil edilmesiyle birlikte resmi belge hükmünde olduğunu beyanla marka hakkına yönelik suçların gerçekleşme biçimine göre resmi belgede sahtecilik suçunun da oluşacağı ifade edilmiştir.[271] Ancak markanın resmi belge olarak kabulü mümkün değildir. Keza delil değeri bulunsun veya bulunmasın yazı olmayan bir evrakın, markanın özel belge olarak kabul edilmesi dahi mümkün görülmemektedir.[272] Bu sebeple marka hakkına yönelik suçlardan herhangi birinin hangi seçimlik hareketle gerçekleştirildiği fark etmeksizin, bu fiillerin aynı zamanda resmi belgede sahtecilik suçunu da oluşturduğunu söylemek söz konusu dahi olamaz. Ancak lisans, rehin veya devir sözleşmesinde, marka hakkının varlığına işaret eden şirket sözleşmesi gibi bir özel evrakın sahte bir biçimde düzenlenmesi ve muhatabın bu suretle aldatılması halinde belgede sahtecilik suçları gündeme gelebilirse de bu halde de tek fiilin varlığından söz etmek mümkün değildir.

İçtima hükümlerinin uygulanabileceği suçlar sınırlı sayıda olmamakla birlikte uygulamada sıkça rastlanılan belirli suç tipleri ile marka hakkına yönelik suçların içtimaı haline değinmenin çalışmamız bakımından gerekli ve faydalı olacağını düşünmekteyiz. Örneğin; TCK'nın 186. maddesinde düzenlenen "bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçu" marka hakkına tecavüz suçu ile birlikte gündeme gelebilecektir. Hüküm; "*Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde bozulmuş, değiştirilmiş her tür yenilecek veya içilecek şeyleri veya ilaçları satan, tedarik eden, bulunduran kimseye bir yıldan beş yıla kadar*

[270] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.232.
[271] **Özen** Mustafa, Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, 9(2), s.64.
[272] **Keskin**, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, s.185.

*hapis ve binbeşyüz güne kadar adlî para cezası verilir.*" şeklindedir. Markalı bir ilaç veya yiyecek veyahut da içecek üzerinde marka hakkına tecavüz suçu ile bu suçun ortak seçimlik fiillerinden birisi vasıtasıyla işlenmesi halinde her iki suçun da oluşacağı kabul edilmelidir. Bu durumda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak ve fail hakkında; şikayete tabi olmayan ve de üst sınırı 5 yıl olarak belirlenen TCK 186'nın hükümleri uygulanacaktır.

Marka hakkına yönelik suçların; markalı bir ilaç konu ederek işlenmesi durumunda bu ilaç kişilerin sağlığını veya hayatını tehlikeye sokacak biçimdeyse (TCK m.187) farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca; cezası daha ağır olan "kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma" suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.[273]

Marka hakkına yönelik suçların dolandırıcılık suçu ile birlikte işlenmesi hali de mümkündür.[274] Örneğin taklit bir ayakkabı, orijinal imajı çizilerek ve orijinal fiyatında veya orijinale yakın bir fiyatta tüketiciye satılmış olabilir. Bu durumda fail hileli davranışlarla tüketicinin yani mağdurun zararına ve kendi faydasına bir menfaat elde etmiş olacağından dolandırıcılık suçunun da oluşacağını kabul etmek gerekir. Yine başkasına ait marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçunda da fail başkasına ait bir markayı hileli davranışlarla bir kimseye devrettiğinde aynı fiil ile dolandırıcılık suçunun da oluşacağından şüphe yoktur.[275] Bu gibi bir durumda fail, farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca resen soruşturulan ve cezası daha ağır olan dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır.

Tekrar ifade etmek gerekir ki; marka hakkına yönelik suçlara farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği alanlar sınırlı sayıda değildir. Marka hakkına yönelik tecavüzün ithalat fiili ile gerçekleşmesi durumunda kaçakçılık suçları, taklit markanın alkol ürünlerinde kullanılması durumunda yine Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin 18. fıkrasında düzenlenen suçlar farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca söz konusu olabilecektir. Bu durumda, suçlardan daha ağır cezayı gerektiren hangisi ise ona ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ve faile iki farklı suçtan ceza verilmemesi gerektiği göz ardı edilmemelidir.[276]

### 5. Marka Hakkına Yönelik Suçların Kabahatlerle İçtimaı

Türk ceza hukukunda suç-suç, suç-kabahat, kabahat-kabahat arasında içtima hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Engel bulunmamakla

[273] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 881.
[274] **Keskin**, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, s.183.
[275] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.68.
[276] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.539.

birlikte bu husus Kabahatler Kanunu'nun içtima başlıklı 15. maddesinde açıkça hüküm altına da alınmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre; "*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*" Çeşitli kanunlarda; ürünlerin kalitesi ile ilgili veya belirli hizmetlerle ilgili veyahut da başkaca sebeplerle ve konularla ilgili durumlar kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda bir fiil ile hem marka hakkına yönelik suçlardan herhangi birisi hem de bir kabahat aynı anda oluşmaktaysa Kabahatler Kanunu'nun ilgili maddesi (m.15/3) uyarınca sadece marka hakkına yönelik suçlardan dolayı ceza verilecektir. Fakat marka hakkına yönelik suçların şikayete tabi olması sebebiyle bu suçtan dolayı işlem yapılamadığı hallerde yine Kabahatler Kanunu'ndaki aynı hüküm uyarınca kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacaktır.

## II. YARGILAMA USULÜ VE YAPTIRIM

### A. Etkin Pişmanlık

#### 1. Marka Hakkına Yönelik Suçlarda Etkin Pişmanlık

Suçun bütün unsurları ile failin pişman olarak suçun işlenmesi sebebiyle meydana gelen sonuçları gidermeye yönelik hareketlerde bulunması durumunda, bu hareketler göz önünde bulundurularak failin cezasında indirime gidilmesini veya faile ceza verilmemesini ifade eden hukuki kuruma "etkin pişmanlık" denilmektedir.[277]

Etkin pişmanlık ceza sorumluluğunu etkileyen genel bir hal olarak Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TCK'nın özel hükümlerinde veya özel ceza yasalarında bazı suç tipleri bakımından etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmektedir.[278] Bu anlatımlar ışığında etkin pişmanlığı cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak nitelendirebiliriz.[279] Bu sebeple suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, etkin pişmanlık hükümleri her bir fail bakımından ayrıca değerlendirilecek ve uygulanacaktır. Ayrıca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için icra hareketlerine geçilmiş olması yeterli olup suçun tamamlanmasına

[277] **Kartal** Melik, Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, s.60.
[278] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.523.
[279] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.663-664.

gerek yoktur. Bir başka anlatımla teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından da etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinin 7. fıkrasında da "*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.*" şeklinde bir düzenleme ile etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılması gereken ilk husus yasa koyucunun marka hakkına tecavüz suçunda üretim fiilinin haksızlık muhtevasını; diğer fiillere göre daha fazla bulduğudur.[280] Marka hakkına tecavüz suçu ile daha etkin bir mücadele yapabilmek adına doğrudan üreticilerin tespit edilmesi ve yakalanması amaçlanmaktadır.

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer önemli nokta ise etkin pişmanlık hükmü sadece satan ve satışa arz eden kişilerle sınırlandırılmıştır. Bu sebeple çalışmamıza konu suç tiplerinden "marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması suçu" ve "marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçu" bakımından herhangi bir etkin pişmanlık düzenlemesi bulunmamaktadır. Hatta mevcut düzenlemeden de anlaşıldığı üzere marka hakkına tecavüz suçu bakımından dahi sadece iki seçimlik hareket yönünden etkin pişmanlık düzenlemesi uygulanabilecektir.

Ayrıca maddede "taklit marka" denilmesi sebebiyle sadece iktibas suretiyle tecavüz edilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği de ifade edilmektedir.[281] Kanunda taklit, iktibas, iltibas, benzerlik ve karışıklık gibi çeşitli kavramların kullanılması ciddi anlam karışıklıklarına yol açsa da kanunun geneli madde gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, etkin pişmanlık hükmü tecavüzün iktibas veya iltibas suretiyle işlenmesine bakılmaksızın uygulanmalıdır.

Maddenin düzenleniş biçimi sebebiyle etkin pişmanlığın uygulama alanı oldukça daraltılmaktadır. Taklit malı satışa arz eden veya satan failin; "malı nerden temin ettiğini" ve "üretenlerin ortaya çıkarılmasını" ve "üretilmiş mallara el konulmasını" sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu üç şart "ve" bağlacı ile birbirlerine bağlandıklarından dolayı üçü birlikte gerçekleşmedikçe etkin pişmanlık hükümlerinin

[280] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.136.
[281] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.236.

uygulanamaz.[282] Bu düzenlemeye göre örneğin; sanığın etkin pişmanlıktan yararlanması üzerine üreticilerin ele geçirilmesi fakat malların ele geçirilememesi, malların ele geçirilmesi fakat üreticilerin yakalanamaması durumlarında failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Failin malları taklit markaları yüksek miktarda depolayan ve ticari amaçla toptan bir şekilde satışını gerçekleştiren bir kimseden veya taklit malları ithalat eden bir kimseden alması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma amacıyla bu kişileri mallarla birlikte yakalatması halinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır. Zira kanun açıkça üretim fiilini gerçekleştirenlerin yakalanmasını şart koymuştur. Bu durumda etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen ve marka hakkına tecavüz eden "depolayanın" ithalat yapanın" yakalanmasını ve taklit marka malların ele geçirilmesini sağlayan failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaması hakkaniyete ve eşitlik prensibine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple anılan yasanın değiştirilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerektiği açıktır.

Son olarak etkin pişmanlık düzenlemesinin yargılamanın hangi anına kadar uygulanabileceği üzerinde durulmalıdır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; mevcut düzenleme ile fail hüküm kesinleşinceye kadar etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecektir.[283] Hükmün anlam ifade edebilmesi ve marka hakkına yönelik suçlarla daha etkin bir biçimde mücadele edilebilmesi için hükmün süre yönünden tekrar düzenlenmesi gerekmektedir. Bu yasal değişiklik ile failin soruşturma aşamasında etkin pişmanlıktan yararlanması halinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeli; kovuşturma aşamasında etkin pişmanlıktan yararlanması halinde ise cezada belirli bir indirime gidilmelidir. Mevcut durumda ise etkin pişmanlıktan yararlanan fail hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı (CMK m. 171/1), kovuşturma aşamasında ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (CMK m. 223/4-a).

### 2. Etkin Pişmanlık Düzenlemesine Yönelik Eleştirilerimiz

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda marka hakkına tecavüz suçunun "satışa arz" ve "satma" fiilleri bakımından çok dar bir kapsamda uygulama alanı bulan etkin pişmanlık hükümleri çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir.

Bu eleştirilerden ilki; üreten kişinin fiili sebebiyle oluşan suç bakımından marka hakkı sahibinin şikayetçi olmaması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan sanığın

[282] **Arslan/Özdemir**, Türk Hukukunda Marka Suçları -Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme- AÜHFD 65 (4), 2016. s.1103.
[283] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.238.

elinde olmayan sebeplerle cezasızlıktan yararlanamamasının adil olmadığı yönündedir. Hatta öyle ki sanık elinden geleni yapmasına ve şartları sağlamasına rağmen; marka hakkı sahibinin şikayet hakkını kullanmayarak kendi markasını etkin korumaması sebebiyle cezalandırılacaktır.[284] Zira üreten ve satıcı arasında her olayda iştirak ilişkisi bulunmadığı için ve hatta genellikle bu kişiler arasında bir iştirak ilişkisi bulunmadığı için her bir eylemcinin ayrı ayrı şikayet edilmesi gerektiği ve bu sebeple fail etkin pişmanlıktan yararlansa dahi üreticiye yönelik soruşturma işlemleri yapılamadığı ifade edilmektedir.[285] Şikayet olmaksızın yakalama ve el koyma işlemleri yapılamayacağı için etkin pişmanlık hükümlerinin de uygulanmasının olanaksız olduğu bir gerçektir. Yargıtay da her bir eylemcinin ayrı ayrı şikayet edilmesi gerektiğini kararlarında belirtmektedir.[286]

Doktrin ve uygulamada yukarıda izah edildiği gibi bir görüş olsa dahi ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yukarıda da anlattığımız gibi şikayete tabi suçlarda şikayetin bölünmezliği ilkesi hakimdir. Bu ilke yalnızca bütün faillerin şikayet edilmesi şeklinde açıklanamaz. Aynı zamanda suçu oluşturan bütün fiillerin de şikayet edilmesi anlamına gelmektedir. Marka hakkına tecavüz suçu seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla marka hakkı sahibi veya olaya göre şikayete yetkili kimse marka hakkına tecavüz edildiğini mevcut delillerle birlikte şikayete konu etmektedir. Bu durumda Cumhuriyet Savcılığı tarafından suça konu taklit ürünün nereden ne suretle temin edildiği gibi hususlar araştırılarak suç konusu üzerindeki bütün fiiller tespit edilmeli ve bütün faillerin cezalandırılması talep edilmelidir. Yukarıda ifade ettiğimiz eleştiriler uygulama bakımından haklı görünse de düşüncemize göre bu husus bir kanun değişikliğini gerektirmemektedir. Zira ifade edilen sorunlar uygulamanın mevcut düzenlemeleri yanlış yorumlamasından kaynaklanmaktadır. Zira şikayete tabi bir suç hakkında şikayet hakkı sahibinin bu hakkını kullanması üzerine "şikayetin sınırlandırılmazlığı ve bölünmezliği kuralı" şikayeti bütün failler bakımından geçerli hale getirmelidir.

Etkin pişmanlık hükmüne yönelik eleştirilerde bizim de katıldığımız haklı olanlar ise maddenin çok dar kapsamlı olması, uygulanmasının neredeyse imkansız olması ve failleri etkin pişmanlığa sevk etmeyecek nitelikte olması gibi ana başlıklar altında toplanmaktadır. Buna göre ilk eleştirilmesi gereken husus sadece "satışa arz" ve "satma" seçimlik hareketleri yönünden etkin pişmanlık düzenlemesinin var olmasıdır. Görünüşte bu durum üreticileri ele

[284] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 965.
[285] **Bayrak**, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, (1), s.221.
[286] Yarg. 7. CD, 08.07.2013, 2012/650 E., 2013/16672 K. (Karar için bkz. **Bayrak**, a.g.e s.221-222)

geçirmeyi hedeflemekle açıklansa da esasen üretim faaliyeti çok kapsamlı ve genellikle iştirak halinde gerçekleştirilen bir faaliyet olup etkin pişmanlık hükümlerinin üretim faaliyetini de kapsaması gerekmektedir.[287] Üreticilerin ve ürünlerin eksiksiz bir biçimde ele geçirilmesi ve suçla etkin bir biçimde mücadele edilmesi ancak üretim hareketinin de etkin pişmanlık düzenlemesinden yararlanması ile mümkün hale gelir. Zira üreticiler hakkındaki bilgileri eksiksiz bir biçimde devlet organlarına aktaracak olan failler yine bu fiile iştirak edenlerden olacaktır.

Düşüncemize göre ithalat, ihracat, depolamak, satın almak, bulundurmak, nakletmek yönündeki seçimlik hareketlerin de etkin pişmanlık düzenlemesi kapsamına dahil edilmesi gerekmektedir. Zira tüm fiillerin etkin pişmanlık düzenlemesi kapsamında olması kanunun amacıyla çelişmeyecek bilakis kanunun amacına hizmet etmeye yarayacaktır. Ayrıca seçimlik hareketli bir suçun sadece belirli hareketlerinin cezasızlık sebeplerinden yararlanması da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Tüm bu açıklamalarla birlikte marka hakkına tecavüz suçunun etkin pişmanlık hükümlerinin; tüm fiilleri ve failleri kapsamına alacak bir biçimde, failin sahip olabileceği bilgi düzeyi göz önüne alınarak, örneğin sadece depolayanı bilmesi halinde buna ilişkin bilgileri vermesi veya sadece ithal edeni bilmesi halinde buna ilişkin bilgileri vermesi halinde de etkin pişmanlıktan yararlanabileceği şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

## B. Şikayet

### 1. Genel Bilgiler

Suçlar kamu düzenini ihlal etmektedir. Bu sebeple suçlar kural olarak resen soruşturma ve kovuşturmaya tabidirler. Suçları soruşturma ve kovuşturma hakkı devletin tekel yetkisindedir. Fakat gerek Türk Ceza Kanunu'nun özel kısmında gerekse de özel ceza yasalarında bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması istisnai olarak şikayete tabi kılınmıştır.[288] Şikayet; şikayet hakkına sahip olan kişilerce ilgili makamlara, failin cezalandırılmasını istediğini beyan etmesidir.[289]

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarda şikayet, yargılama faaliyetlerine engel olan bir muhakeme şartıdır. Ancak bir şekilde şikayete tabi bir suçun

[287] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 959.
[288] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.172.
[289] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.426.

varlığına rağmen ve şikayet olmaksızın kovuşturma aşamasına geçilmişse bu durumda davanın düşmesi için mağdurun açıkça şikayetten vazgeçmesi gerekecektir. (CMK m. 158/7). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesi şikayetin, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabileceğini ifade etmiş ayrıca valilik, kaymakamlık veya mahkemeye yapılan şikayetlerin ise ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini hükme bağlamıştır (CMK m.158/1-2).

Burada dikkat edilmesi gereken husus şikayet edilenin fail değil fiil olduğudur. Dolayısıyla bir suçun birden fazla faili olması durumunda bu faillerden bazıları hakkında şikayette bulunup diğer failler hakkında şikayette bulunmamak gibi bir durum söz konusu olamaz.

Çalışmamıza konu her üç suç tipinin düzenlendiği SMK'nın 30. maddesinin 6. fıkrasında; "*Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.*" denilerek bu suçlar şikayete tabi kılınmıştır. Yukarıda da sıkça tekrar ettiğimiz gibi marka hakkına yönelik suçlarda birçok hak korunmakla birlikte mülkiyet hakkı başta olmak üzere suçun ihlal ettiği değerlerin kişisel yönü daha baskındır.[290] Suçun ihlal ettiği değerlerin kişisel yönü ağır basmakla birlikte, marka hakkına yönelik suçların, üretim fiili gibi suçun asıl kaynağı olan fiillerin veya taklit markanın kamu sağlığı gibi toplumsal değerleri ihlal etmesi hallerinin ayrıca düzenlenerek resen soruşturulan bir suç tipi haline getirilmesi marka hakkına yönelik suçlarla mücadeleyi de güçlendirecektir. Bununla birlikte suçun temel halinin yine şikayet şartına bağlı bırakılmasında bir sorun görülmemektedir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi kılınan suçlarda şikayette bulunma süresi altı ay olarak belirlenmiştir (TCK m. 73/1). Maddenin ikinci fıkrası şikayet süresinin başladığı tarih olarak fiilin ve failin öğrenilmesini belirlemiştir. Burada ve bağlacı kullanılması sebebiyle şikayet süresinin fiil ve failin her ikisinin öğrenilmesi ile birlikte başlayacağını ifade etmek gerekir.[291] Şikayet hakkı sahibinin birden fazla olması durumunda ise şikayet süresi her bir şikayet hakkı sahibi bakımından ayrı ayrı hesaplanmalıdır.[292] Marka hakkına yönelik suçlar seçimlik hareketlerle işlenebilmektedir. Bu durumda fail birden fazla hareketi gerçekleştirdiyse şikayet hakkı ilk hareket ile birlikte doğacak fakat hak düşürücü süre son hareketin gerçekleştirilmesi ile başlayacaktır. Ayrıca bazı seçimlik hareketler ise kesintisiz suç

[290] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.243.
[291] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.428.
[292] **Şahin** Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, (6), s.78.

şeklindedir. Bu durumda ise hak düşürücü süre temadinin kesildiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır.[293]

Burada ifade edilmesi gereken önemli bir nokta ise marka hakkı sahibinin şikayette bulunması sonrasında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halidir. Belirtmek gerekir ki; hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir ve markaya SMK ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.[294] Bu sebeple soruşturma aşamasında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Kovuşturma aşamasında markanın hükümsüz olması halinde ise beraat kararına hükmedilmelidir. Ayrıca kesinleşen bir mahkumiyet kararı sonrasında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda ise hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi gerekmektedir (CMK m. 311/1-e).

Marka hakkının iptal edilmesi, marka hakkının yenilenmemesi veya devredilmesi gibi geçmişe etkili olmayan veya bazı durumlarda belirli bir noktaya kadar geçmişe gidebilen sebeplerde ise fiilin gerçekleştiği tarihte marka hakkının tescilli kabul edilip edilmemesine bakılmalıdır. Şayet fiil tarihinde marka, tescilli bir marka olma niteliğini korumaktaysa fiilin suç teşkil ettiği ve bu durumda da fiilin gerçekleştiği tarihteki marka hakkı sahibinin şikayet hakkını haiz olduğu şüphesizdir.

### 2. Şikayet Hakkını Kullanabilecek Kişiler

Türk Ceza Kanunu'nda şikayet hakkının "yetkili kimse" tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir. (TCK m. 73/1) Yetkisiz bir kimse tarafından şikayette bulunulması durumunda daha sonra yetkili kişinin buna onay vermesi şikayeti geçerli hale getirmeyecektir.[295] Bu sebeple, şikayete bağlı suçlarda soruşturmanın başlatılabilmesi ve kovuşturmaya geçilebilmesi için mağdurun veya suçtan zarar görenin şikayet hakkını kullanmış olması zorunludur.[296]

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda "marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka hakkı sahibine ait olduğu" ifade edilmiştir. (SMK m. 7/2) Marka hakkının cezai yönden korunmasını talep etme hakkı da SMK'nın 30. maddesi ile tescile bağlı kılındığından şüphesiz marka hakkı sahibi şikayet hakkını kullanabilecek ilk kişidir. Bu halde marka hakkı sahibinin gerçek kişi

[293] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.680.
[294] **Güneş**, Uygulamada Marka ve Telif Suçları, (1), s.129.
[295] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.174.
[296] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.678.

veya tüzel kişi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Tüzel kişiler de şikayet hakkını kullanabilirler.[297]

Bazı durumlarda markanın adına tescilli olduğu kişi markanın gerçek hak sahibi değildir. Örneğin, yurt dışında yerleşik bulunan kimselerin bazı sebeplerle markalarını Türkiye'deki temsilcileri adına tescil ettikleri görülmektedir.[298] Bu marka hakkına yönelik bir suç işlendiğinde marka adına tescilli olan kimseler; gerçekte markanın sahibi olmasalar dahi tescilden doğan bir hak olarak şikayet haklarını kullanabileceklerdir.

Şikayet hakkına birden fazla kişinin sahip olması durumunda bu hak sahiplerinden herhangi birisinin şikayet hakkını diğerlerinden bağımsız olarak kullanması mümkündür.[299] Fakat bu durumda soruşturmaya sadece şikayet hakkını kullanan kişi yönünden başlanacaktır. Ancak şikayet hakkına sahip olan kişilerden birinin bu hakkını kullanması sonrasında kamu davası açılması halinde diğer şikayet hakkı sahipleri de bu davaya katılabilirler.[300] Örneğin; ortak marka "*üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir.*" (SMK m. 31/3) Bu gibi bir durumda marka hakkı gruba dahil olan herkes tarafından kullanılabileceği[301] için gruba dahil kişilerden herhangi birinin şikayet hakkını da tek başına kullanabilmesi mümkündür.

Lisans hakkı sahibinin şikayet hakkı olup olmadığının da bu başlık altında tartışılması gerekmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 158. maddesi ile "*(1) Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. (2) İnhisari olmayan lisans alan, sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, yapacağı bildirimle, gereken davayı açmasını hak sahibinden ister. Hak sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması hâlinde, lisans alan, yaptığı bildirimi de ekleyerek, kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir. Bu fıkra uyarınca dava açan lisans alanın, dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerekir. (3) Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin*

[297] **Arslan/Özdemir**, Türk Hukukunda Marka Suçları -Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme- AÜHFD 65 (4), 2016. s.1106.
[298] **Çolak**, Türk Marka Hukuku, (2), s.16.
[299] **Centel/Zafer**; Ceza Muhakemesi Hukuku, (6), s. 168.
[300] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.156.
[301] **Çolak**, Türk Marka Hukuku, (2), s.16.

*tedbir kararı verdiği hâllerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır.*" şeklinde bir düzenleme getirilerek lisans alanın dava açması ve şartları hüküm altına alınmıştır. Uygulamada[302] ve doktrinde[303] bu madde şikayet hakkını da kapsar bir biçimde yorumlanmakta ve ceza davaları bakımından da kullanılmaktadır. Bu sebeple inhisari lisansa sahip olan kimselerin elinden dava hakkı açıkça alınmadıkça veya inhisari olmayan lisansa sahip kimselere sözleşmede açıkça dava açma hakkı tanınmadıkça şikayet haklarını kullanamayacakları ifade edilmiştir. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup suçtan zarar gören kimse tarafından kullanılması hukuken mümkündür ve özel hukuk sözleşmeleri ile de bu hakkın bir kimsenin elinden alınması kabul edilemez.

Bu konuda bir diğer görüş ise sözleşmede dava hakkı elinden alınan inhisari lisans sahibinin ve sözleşmede kendisine dava hakkı tanınmayan inhisari olmayan lisans sahibinin marka hakkı sahibinden şikayette bulunmasını talep etmeleri ve fakat marka hakkı sahibinin üç ay içerisinde şikayette bulunmaması halinde şikayet hakkını haiz oldukları yönündedir.[304] Bu görüş her ne kadar lisans hakkı sahiplerinin dava hakkının dolayısıyla şikayette bulunma hakkının varlığını her şart altında -belirli prosedürler sonrası- kabul etse de düşüncemize göre bu görüş de eksik ve hatalıdır. Zira şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan[305] özel hukuk sözleşmeleri ile düzenlenmesi ve suçtan zarar görenin elinden alınması mümkün değildir.

Bu suretle lisans alanın, aldığı lisansın niteliği ne olursa olsun; lisans sözleşmesinde kendisine tanınan haklar sebebiyle suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi halinde şikayet hakkının bulunduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Pek tabi lisans sözleşmesi sebebiyle lisans alan marka hakkını belli bir bölgede sınırlı olmak şartıyla kullanıyorsa bu bölge dışındaki marka hakkına yönelik suçların gerçekleşmesi halinde şikayet hakkı bulunmayacaktır. Fakat bunun sebebi lisans sözleşmesi değil suçtan zarar gören olarak kabul edilmemesidir. Yine bölge dışında başka sınırlar içerisinde verilen bir lisans hakkı söz konusu ise bu durumda da sözleşemesel sınırlar dikkate alınarak lisans alanın suçtan zarar gören olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmalı ve suçtan zarar gördüğü kabul edildiği an başkaca hiçbir şart

[302] Bkz. Yarg. 7. CD, 17.05.2005, 2003/14147 E.; Yarg. 19. CD, 22.02.2018, 2016/9726 E., 2018/1878 K.; Yarg. 7. CD, 13.07.2010, 2008/17369 E., 2010/12816 K. (https://karararama.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 18.04.2020)
[303] **Topçu**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s.132.
[304] **Aydın**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 50
[305] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.384.

aranmaksızın şikayet hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Zira şikayet hakkının devredilmesi veya başkaları tarafından kullanılması mümkün değildir.[306]

### 3. Hakkında Şikayette Bulunulamayacak Kişiler

#### a. Genel Bilgiler

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 153. maddesinde "dava açılamayacak kişiler" başlığı altında iki düzenlemeye yer verilmiş olup işbu düzenlemeler ile ceza davaları yönünden ise "şikayette bulunulamayacağı" hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin konumuz bakımından ilgili bölümü şu şekildedir: "*(1) Sınai mülkiyet hakkı sahibi, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı, ... ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz. (2) Sınai mülkiyet hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, sınai mülkiyet hakkı sahibinin elkoymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı, ... ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz.*"

Kanuni düzenleme her ne kadar marka hakkı sahibinin şikayette bulunmayacağını hüküm altına almışsa da uygulamada bu hal tipik bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sebebidir. Marka hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülen ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduran kişinin tespiti her ne kadar kolay olsa da ticari amaçla kullanılan ürünlerin ikinci fıkra kapsamında olup olmadığının tespiti aynı kolaylıkta değildir. Bu sebeple uygulamada marka hakkı sahibinin şikayeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu maddede yer alan sebeplerin varlığı tespit edilirse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Son olarak bu durumun pratikte herhangi bir hak kaybına yol açmayacağını da ifade etmek gerekir.

#### b. Düzenlemenin Amacına ve Kapsamına Yönelik Eleştiriler

SMK düzenlemesi ile marka hakkına yönelik suçlara konu ürün veya hizmetleri tüketim amacıyla kullanan veya bulunduran kişilere karşı "SMK'da düzenlenen hukuk davalarının açılamayacağı ve ceza davası için şikayette bulunulamayacağı" düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; maddenin amacı tüketicilerin cezalandırılmasının önüne geçmektir. Ancak maddenin düzenleniş biçimi gereği uygulamada sorunların yaşanması muhtemeldir. Özellikle tüketicinin, marka hakkına yönelik suça konu ürünleri satın alması, kullanması ve bulundurması

[306] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.427-428.

için gerekli fiilleri gerçekleştirmesi ile başkaca kanunlarda düzenlenen suçlar oluşabilir. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçu bildirmeme suçu[307]; marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri tüketim amacıyla kullanan kişilerin fiilleri bakımından gündeme gelebilecektir. Bu suç düzenlemesine göre; işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerine son vermenin hala mümkün olduğu suçların yetkili makamlara bildirilmemesi halinde, bu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan kişi cezalandırılacaktır.

Marka hakkına yönelik suçlar bakımından; ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde bir başka deyişle tüketim amacıyla elinde bulunduran kişiler genellikle ucuzluk veya kolay temin gibi sebeplerle bu ürünleri satın almakta ve dolayısıyla ürünlerin bir hakka tecavüz ettiğini bilmektedirler. Dolayısıyla aldatılmayan, kendi iradesiyle hareket eden tüketicilerin büyük bir çoğunluğu ürünleri temin ettiği kişileri şikayet etmeyerek "suçu bildirmeme" suçunu işlemektedirler. Marka hakkına yönelik suçların şikayete tabi olması sebebiyle bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan kişilerin cezalandırılmayacağı ifade edilmişse de[308] TCK 278. maddede yer alan suçu bildirmeme suçunda böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple şikayete tabi olan suçların bildirilmemesi de suçu bildirmeme suçuna konu olacaktır.[309]

İnternet vasıtasıyla taklit ürünleri alan ve niteliği gereği dava açılamayacak kişiler kapsamında kalan bir kişinin; memnuniyetini alenen dile getirmesi ve yorumlar veya paylaşımlar ile bunu ortaya koyması durumunda "suçu ve suçluyu övme" suçu değerlendirilebilecek olsa da bu suçun oluşumu bakımından kanunun "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikeyi" araması[310] sebebiyle bu suçun oluşmayacağı düşüncesindeyiz.

Kısacası taklit ürünleri tüketim amacıyla bulunduran kişinin fiilleri dolayısıyla SMK'da düzenlenen suçlar oluşmayacak olsa da başkaca suçlar konu olabilir. Bu sebeple ilgili düzenleme; bir marka hakkına tecavüz suretiyle ortaya çıkarılan ürünleri "kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan" kişilerin bu fiillerinden dolayı cezalandırılmayacağı şeklinde değiştirilmelidir. Aksi halde tüketicilerin, tüketim amaçlı fiilleri başkaca suçlara sebebiyet verdiğinde kanunun amacı ile çelişen bir hal ortaya çıkacaktır.

[307] Bkz.TCK m. 278.
[308] **Döner** İsa, Suçu Bildirmeme Suçu, Atatürk Üniversitesi EHFD, s.79
[309] **Kocasakal** Ümit, Suçu Bildirmeme Suçları, s.52
[310] **Dülger** İbrahim, **Cin** Selami, Suçu ve Suçluyu Övme Suçu, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, s. 2866.

### 4. Şikayetten Feragat veya Vazgeçme

Marka hakkına yönelik suçlardan herhangi birinin gerçekleşmesi şüphesi ile yetkili kimse şikayette bulunabilir. Yine yetkili kimsenin şikayet hakkından feragat etmesi veya şikayetten vazgeçmesi de mümkündür.[311]

Şikayetten feragat ancak şikayet hakkı kullanılmadan mümkün olabilir. Bir başka deyişle şikayetten feragat, şikayet hakkı süresi içerisinde ve henüz şikayet yapılmadan, şikayet hakkının kullanılmayacağının tek taraflı irade beyanı ile açıklanmasıdır.[312]

Şikayetten vazgeçme ise şikayet hakkının kullanılmasından sonra ancak hüküm kesinleşmeden önce yetkili kimse tarafından yapılan irade açıklamasıdır.[313] Şikayetten vazgeçme açık bir irade beyanı şeklinde tezahür etmelidir. Yetkili kimsenin "davaya katılmak istemiyorum", "davayı takip etmek istemiyorum" gibi beyanları kesinlikle şikayetten vazgeçme olarak yorumlanamaz.[314] Şikayetten vazgeçme bütün sanıklar bakımından sonuç doğurur. Bu sebeple sanıklardan birisi hakkında vazgeçme diğerleri hakkında da hüküm doğuracak ve dava düşecektir. Kanunun açık hükmü gereği sanıklardan birisi hakkında vazgeçme, hatalı veya eksik bir beyan olarak kabul edilmeyecek ve aksine diğer sanık lehine de sonuç doğuracaktır (TCK m. 73/5).

Birden fazla şikayet hakkı sahibi varsa bunlardan birinin şikayet hakkından feragat etmesi veya şikayetten vazgeçmesi diğer hak sahipleri bakımından sonuç doğurmayacaktır.[315] Bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilmesi veya davanın düşmesi için şikayetten vazgeçme beyanın tüm hak sahipleri tarafından yapılması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'na göre; "*Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.*" Marka hakkına yönelik suçlar bakımından kanun bu konuda herhangi bir istisnaya yer vermemiştir. Bu sebeple vazgeçmenin hüküm doğurabilmesi için sanık tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Şüphesiz bu durum sanığın aklanma hakkı ile ilgilidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre davayı düşüren sebeplerin varlığı halinde sanığın

[311] **Centel** Nur, **Zafer** Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, (6), s. 169.
[312] **Centel/Zafer**; Ceza Muhakemesi Hukuku, (6), s. 169.
[313] **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (15), s.223.
[314] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.433.
[315] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.177.

esastan karar verilerek beraat etmeyi talep etmesi ve bu şekilde aklanmak istemesi mümkündür.[316]

Sanığın vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda şikayete tabi bir suçta artık şikayet bulunmamaktadır. Bu sebeple şikayete tabi bir suçta şikayetten vazgeçilmesi halinde sanık beraat edeceği düşüncesiyle bu vazgeçmeyi kabul etmez ve yargılama sonucunda hakkında beraat kararı da verilemezse bu durumda ceza uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.[317]

Son olarak belirtilmesi gereken bir diğer konu ise marka hakkına yönelik suçlarda, şikayet hakkı sahibi şikayetinden vazgeçtiği yönündeki irade beyanını açıklarken açıkça şahsi haklarından da vazgeçtiğini beyan ederse bu durumda dava konusu fiil sebebiyle hukuk mahkemelerinde de dava açamayacaktır (TCK m. 73/7). Bu husus açıkça beyan edilmesi şartına bağlıdır. Bu sebeple sessiz kalma yoluyla veya yorum yoluyla şikayet hakkı sahibinin hukuk mahkemelerinde dava açma hakkından da vazgeçtiği yönünde bir hüküm kurulamaz.[318]

### C. Uzlaştırma

Uzlaştırma, ceza muhakemesi hukukunda tarafların bir edim karşılığında anlaşarak muhakemeyi sona erdirdikleri alternatif bir çözüm yoludur.[319]

Uzlaştırma kurumu ile uyuşmazlık tamamen yargı dışı yöntemlerle çözülmemektedir. Aksine adli makamların kontrolü altında, tarafsız bir üçüncü kişi aracılığıyla taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesini amaçlayan bir kurumdur.[320]

Uzlaştırma kurumunda mağdur veya suçtan zarar görenin gerçek kişi olması veya özel hukuk tüzel kişisi olması bakımından bir ayrım yapılmamaktadır. Ayrıca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar özel ceza yasalarında düzenlenmiş olsa dahi uzlaştırma kapsamına alınmıştır (CMK m. 253/1-a). Bu bakımdan SMK'da düzenlenen marka hakkına yönelik suçların tamamı -marka hakkı sahibinin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi

[316] **Yıldırım** Akif, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, s.133. (http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000145747/5000133075.pdf?) (Erişim Tarihi: 21.04.2020)
[317] **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (23), s.122.
[318] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.433.
[319] **Eriş** A. Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi, TBB Dergisi 2018(137), s. 243
[320] **Centel/Zafer**; Ceza Muhakemesi Hukuku, (6), s. 438.

olmasına bakılmaksızın- uzlaştırma kapsamındadır.[321] Bu sebeple marka hakkına yönelik suçlarda uzlaştırma şartı gerçekleştirilmeden kamu davası açılamaz.[322] Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 8. maddesinde uzlaştırma kapsamındaki suçlara ve istisnalarına yer verilmiştir. İlgili maddenin son fıkrasına göre; marka hakkına yönelik suçların uzlaştırma kapsamında olmayan bir suç ile birlikte işlenmesi halinde, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.[323]

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre uzlaştırma teklifinin yapılabilmesi için suçun uzlaşmaya tabi olması yeterli görülmemiş ayrıca kamu davası açılması için yeterli şüphenin varlığı şart koşulmuştur (CMK m. 253/4). Uzlaştırma zorunlu bir kurum olup dava şartı olarak görülmektedir. Bu bakımdan marka hakkına yönelik bir suçun varlığı halinde uzlaştırma kurumuna başvurulmadan iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmesi gerekmektedir (CMK m. 174/1-c). Ancak soruşturma aşamasında uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılmayan bir suçun, kovuşturulması aşamasında uzlaştırma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde kovuşturma dosyası mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir (CMK m. 254/1) ve uzlaşmanın bu aşamada gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilecektir (CMK m. 254/2). Uzlaştırma kurumunun zorunlu olması sebebiyle soruşturma ve kovuşturma evresinde mutlaka ve öncelikle uygulanması zorunludur. Marka hakkına yönelik suçlarda uzlaştırma kurumunun hiç uygulanmaması durumunda Yargıtay bu hususu bozma nedeni olarak kabul etmektedir.[324]

Marka hakkına yönelik suçlarda uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, marka hakkı sahibi tarafından markasına tecavüz teşkil ettiği iddia edilen ürünlerin, kanun gereği müsaderesi gereken ürünlerden olmaması koşuluyla faile iade edilmeleri gerekmektedir.[325] Uygulamada ise bu malların imhasına veya marka hakkı sahibine iadesine ilişkin şartların taraflar arasındaki anlaşmada düzenlendiği görülmektedir.

Son olarak uzlaştırmanın sonuçlarını da ifade etmek gerekecektir. Uzlaştırma sonunda şüphelinin edimini bir defada yerine getirmesi ile hakkında "kovuşturmaya yer olmadığı

---

[321] **Anbarlı Bozatay** Şeniz; **Ürünal** Avni Akın, Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Uzlaştırma Kapsamına Giren Suçlar: Kurumsal ve Hukuksal Bir Değerlendirme, C:16, S. 32, s. 334, 339.
[322] **Çakır** Kerim, Uzlaştırmanın Kapsamı ve Şartları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. I., s.446. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/509572 (Erişim Tarihi: 06.08.2020)
[323] Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-4.htm (Erişim Tarihi: 26.04.2020)
[324] Yarg. 19. CD, 12.12.2019, 2019/32040 E., 2019/15571 K. (http://www.kazanci.com)
[325] **Çetintürk**, Marka Taklitçiliği Suçu, (2), s. 1083.

kararı", edimin süreklilik arz etmesi veya vadeli olması durumunda "kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı"; kamu davası açıldıktan sonra suçun uzlaşmaya tabi olduğunun öğrenilmesi ve uzlaştırmanın bu evrede gerçekleşmesi durumunda yine edim bir defada yerini getirilirse "davanın düşmesi kararı" edim vadeli veya sürekli ise "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verilecektir.[326] Ayrıca uzlaşmanın sağlanması halinde taraflar arasında açıkça anlaşma konusu edilmemiş olsa dahi uzlaşma konusu suç sebebiyle tazminat davası açılamaz ve açılmış olan tazminat davalarından da feragat edildiği kabul edilir (CMK m. 253/19).

**D. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesi ile marka hakkına yönelik suçlarda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Fikri ve sınai haklar ceza mahkemesinin kurulmamış olduğu yerlerde ise yine aynı madde gereği asliye ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir.

İhtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar ceza mahkemesinin kurulmadığı yerlerde marka hakkına yönelik suçların hangi asliye ceza mahkemesinde görüleceği ise Hakim ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin kararıyla belirlenmiştir. 30.05.2018 tarihli ve 839 karar numaralı bu karara göre[327] *"fikri ve sınai haklar ceza mahkemesinin kurulmadığı ve yargı çevresinin bu mahkemelerin bulunduğu mahallere bağlanmadığı yerlerde;*

*a) Bir asliye ceza mahkemesi olan yerlerde bu mahkeme*

*b) İki asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde bir numaralı asliye ceza mahkemesi*

*c) İkiden fazla asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde ise üç numaralı asliye ceza mahkemesi"*

Bu davalara bakmakla görevli kılınmıştır.

Marka hakkına yönelik suçlar bakımından yetkili mahkeme SMK'da düzenlenmemiştir ve ceza davalarında yetkili mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12. maddesi ve devamında yer alan hükümler çerçevesinde, genel yetki kurallarına göre tayin edilecektir.[328] Bu

[326] **Centel/Zafer**; Ceza Muhakemesi Hukuku, (6), s. 439-440.
[327] Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180531-1.pdf (Erişim Tarihi: 26.04.2020)
[328] **Başbüyük**, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, (2), s.258.

kapsamda esas olarak davaya bakma yetkisi marka hakkına yönelik suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi, teşebbüs halinde kalan suçlarda son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi ve kesintisiz suçlarda ise temadinin son bulduğu, kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili olacaktır.

## E. Yaptırım

### 1. Hapis Cezası ve Adli Para Cezası

Ceza, kusurlu bir iradeyle işledikleri fiil suç teşkil eden kişilerin, devlet tarafından caydırıcı, ıstırap verici ve korkutucu bir yaptırıma tabi tutulmasıdır.[329]

Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği cezaları hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutabiliriz. Bazı suçlara karşılık gelen yaptırım sadece hapis veya sadece adli para cezasıyken bazı suçlara karşılık gelen yaptırım ise hapis ve para cezasının birlikte uygulanmasıdır. Özellikle marka hakkına yönelik suçlar gibi koruduğu hukuki değerin "ekonomik yönü" ağır basan suçlar bakımından her iki yaptırımın da birlikte uygulandığı görülmektedir.[330]

Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen marka hakkına yönelik suçların da her biri bakımından karşılık olarak hapis ve adli para cezasına birlikte yer verilmiştir. Kanun marka hakkına tecavüz suçunun yaptırımı olarak failin "*bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası*", marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması suçuna karşılık olarak "*bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası*" ve son olarak marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma suçuna karşılık olarak ise "*iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası*" ile cezalandırılmasını hükme bağlamıştır (SMK m. 30/1-2-3).

Marka hakkına yönelik suçların yaptırımı olarak hapis ve adli para cezasına birlikte yer verilmesinin temel sebebi bu suçların ekonomik niteliğinin öne çıkmasından kaynaklanmaktadır.[331]

Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde; "*(1) Hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun*

[329] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.559.
[330] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.177.
[331] **Özen**, Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, 9(2), s.69.

*konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.*" denilerek hakime kanunda gösterilen sınırlar arasında bir takdir yetkisi verilmektedir. Fakat maddede de açıkça ifade edildiği gibi hakimin takdir yetkisi sayılan nedenlere dayandırılmalıdır.

TCK'da adli para cezası ile ilgili olarak kanunda aksine hüküm bulunmadıkça "beş gün ile yedi yüz otuz gün arasında ödetilir" demektedir (TCK m.52/1). Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere marka hakkına yönelik suçlar bakımından kanunun takdir ettiği adli para cezasının üst sınırı, TCK'nın belirlediği genel üst sınır olan yedi yüz otuz günden çok daha fazladır. Bunun sebebi ise düşüncemize göre marka hakkına yönelik suçların ekonomik yönünün ağır basmasıdır.[332]

## 2. Güvenlik Tedbirleri

### a. Genel Bilgiler

Ceza, failin tipe uygun hareketin, hukuka aykırı ve kusurlu olarak gerçekleştirilmesi üzerine hükmedilen bir yaptırım türüdür. Güvenlik tedbirleri için belirleyici olan faktör ise bir suçun gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Bir başka anlatımla güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için kişinin kusurlu olması şart değildir.[333] Buradan yola çıkarak güvenlik tedbirlerini, kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı kusur durumuna bakılmaksızın, fail hakkında veya suçun konusu hakkında ya da suç aletleri hakkında uygulanan, koruma veya iyileştirme amacı güden ceza hukuku yaptırım türü olarak tanımlayabiliriz.[334]

Bir suçun işlendiğinin sabit olması halinde ceza yerine güvenlik tedbirine veya ceza ile birlikte güvenlik tedbirine hükmedilebilir.[335] Marka hakkına yönelik suçların işlendiğinin sabit olması halinde uygulanabilecek temel güvenlik tedbirleri eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesidir. Ayrıca SMK m.30/4'ün açık hükmü gereği marka hakkına yönelik suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir.

---

[332] **Yenidünya/İçer**, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, (2), s.143.
[333] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.528.
[334] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.824.
[335] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.634.

Güvenlik tedbirlerinin ancak bir suçun sabit olması halinde uygulanabileceği hususu, marka hakkına yönelik suçların şikayete tabi olması ile birlikte düşünüldüğünde şikayetten feragat etme, şikayetten vazgeçme gibi hallerde güvenlik tedbirlerinin uygulanması konusu değerlendirmeye muhtaçtır. Şikayet şartı gerçekleşmedikçe soruşturmayı başlatmak ve yürütmek dahi mümkün olmadığından güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecektir. Ayrıca şikayetten vazgeçme halinde de vazgeçmenin gerçekleştiği evreye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya düşme kararı verileceği için bu durumda da güvenlik tedbirlerine hükmedilmemesi gerekmektedir.[336] Düşüncemize göre bunun tek istisnası "üretimi, bulundurulması, alımı ve satımı, kullanılması ile taşınması" suç olan eşyalardır (TCK m. 54/4). Ayrıca TCK m. 54/1'in ikinci cümlesi gereği "*Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.*" Bu durumda, suçun icra hareketlerine geçilmesine dahi gerek yoktur. Henüz hazırlık hareketi aşamasındaki bir suçun işlenebilmesi için hazırlanan eşyaların maddede belirtilen tehlikeleri haiz olması sebebiyle müsadere edilmesi mümkündür.

**b. Müsadere**

**b.1. Kazanç Müsaderesi**

Türk Ceza Kanunu'nun kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri marka hakkına yönelik suçlar bakımından da uygulanacaktır. Bu düzenleme, suçun bir kazanç yöntemi olarak görülmesinin ve suç sonucunda maddi kazançlar elde edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla ele alınmıştır.[337]

Kazanç müsaderesi başlıklı TCK m. 55 "*(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir. (3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve*

[336] **Sayar** Gökhan, Türk Hukukunda Marka Suçları, s.99.
[337] **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s.640.

*4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.*" şeklindedir.

Kazanç müsaderesine karar verebilmek için ilk şart kasti bir suçun işlenmiş olmasıdır.[338] Ayrıca müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatlerin suçun mağduruna iade edilememesi de kanunda açık bir şart olarak yer almaktadır.

Marka hakkına yönelik suçlardan elde edilen maddi kazancın değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi üzerine ortaya çıkan ekonomik değerler de müsadere edilecektir. Örneğin bu suç vasıtasıyla elde edilen bir ev, şirket hissesi, arazi gibi ekonomik bir değere sahip varlıklar da müsadereye konu olacaktır. Son olarak eşyayı sonradan iktisap eden kişilerin iyi niyetli olmaları halinde de müsadere kararı verilemeyecektir.

**b.2. Eşya Müsaderesi**

Türk Ceza Kanunu'nda kazanç müsaderesi ve eşya müsaderesi farklı maddelerde düzenlenmiştir. Kanunun 54. maddesinin ilk fıkrası ile "*(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.*" şeklinde eşya müsaderesine ilişkin temel kural tayin edilmiştir.

Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere yine ilk şart kasıtlı bir suçun varlığıdır. Suçu işleyen kişiler ile suç eşyası arasında sıkı bir bağ bulunmalıdır. Bu sebeple müsadere suçun işlenişine iştirak eden kişilerin mülkiyetinde bulunan eşyalarla sınırlı kalmalı ve iyi niyetli kişileri kapsamamalıdır.[339] Marka hakkına yönelik suçlar bakımından müsaderesi tartışmasız olan ve ilk akla gelen eşya; marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünler veya hizmet araçlarıdır. Ancak suçun icra hareketlerine dahi henüz başlamadan, hazırlık hareketleri aşamasındaki eşyaların; marka hakkına yönelik bir suçun işlenmesi üzerine hazırlandığı ve aynı zamanda da "kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından" tehlikeli olması durumunda bu eşyalar da müsadere edilecektir. Bu durumda eşyanın hem bir suçun icrası için hazırlandığı ispat edilmeli hem de eşyanın niteliği itibariyle maddede açıkça sayılan tehlike sebeplerinden

[338] **Gedik** Doğan, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununa göre Müsadere, s.202.
[339] **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13), s.842.

birisine vücut verdiği husus açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu iki şartın gerçekleşmesi halinde eşyanın sahibinin iyi niyetli olup olmadığı veya şikayet şartının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmaksızın eşya müsadere edilecektir.[340]

Maddenin 4. fıkrası; "*Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.*" demektedir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden bir ürünün suç oluşturan eşya kapsamında değerlendirilmesi ve bu sebeple şikayet olmasa dahi ve hatta şikayet üzerine beraat kararı verilse dahi bu fıkra kapsamında müsadere edilmesi gerektiğini belirtenler bulunmaktadır.[341] Ancak marka hakkına tecavüz eden malların, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alımı her durumda suç teşkil etmemektedir. Düşüncemize göre mahkumiyet olmadığı hallerde yukarıda ifade ettiğimiz istisnalar dışında eşya müsaderesine karar verilmesi mümkün değildir. Fakat etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde veyahut da yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı gibi kusuru kaldıran sebeplerin varlığı halinde cezaya hükmolunmasa dahi güvenlik tedbirlerine hükmolunacak ve eşya müsadere edilecektir.[342]

Son olarak beraat kararı verilmesi durumunda müsadere ilişkin bir hüküm verilip verilemeyeceğini de ifade etmek gerekir. Marka hakkına yönelik suçlar bilindiği gibi ancak kasten işlenebilmektedirler ve müsadere hükümleri de kastın varlığına bağlıdır. Bu sebeple suçun oluşmaması veya suçun taksirle işlenmesi sebebiyle bir beraat kararı verilmesi halinde eşyanın müsaderesine karar verilmesi mümkün değildir.[343]

### c. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri

Türk Ceza Kanunu tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmemiştir. Ancak tüzel kişi bünyesinde veya tüzel kişi yararına bir suçun işlenmesi halinde şayet kanunda ayrıca düzenlenmişse tüzel kişiler hakkında da faaliyet izninin iptali ve müsadere hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmıştır.[344] Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka hakkına ilişkin cezai hükümlerin düzenlendiği 30. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik*

[340] **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (17), s.538.
[341] **Noyan/Güneş**, Marka Hukuku, (5), s.1102.; **Topçu**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, (1), s. 133
[342] **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s.975-976.
[343] **İşler**, Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, s.74.
[344] **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6), s.652.

*tedbirlerine hükmolunur.*" denilerek tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı kanunda ayrıca düzenlenmiştir.

Marka hakkına yönelik suçlardan birisinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK'nın 60. maddesinde yer alan hükümler uygulanacaktır. Buna göre marka hakkına yönelik suçlar, "bir tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve kamu kurumlarınca verilen izin kötüye kullanılarak, tüzel kişi yararına işlenir ve bu suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilirse" iznin iptaline karar verilecektir. Ayrıca yukarıda anlatmış olduğumuz müsadere hükümleri, suç yararına işlenen özel hukuk tüzel kişisi hakkında da uygulanacaktır (TCK m. 60/2). Son olarak müsadere ve iznin iptali hükümlerinin uygulanabilmesi, fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarmaması şartına bağlı kılınarak; tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi noktasında hakime takdir yetkisi tanınmıştır (TCK m. 60/3).

# SONUÇ

Marka hakkını da içeren fikri mülkiyet hakkı önceleri özel hukukun bir alanı olarak ortaya çıkmış ve maddi varlığı olmayan icat, tasarımlar, eserler, notalar vb. tanımlayan bir kavram olarak hukuk dünyasında kendisini göstermiştir. Fikri mülkiyet kavramının temsil ettiği gayri maddi malvarlıkları teknolojinin ilerlemesi, ticari rekabet ortamının hızla artması ve değişkenlik göstermesi üzerine maddi varlıklardan daha kıymetli bir hale gelmiştir.

Markalar da bu değişime uyum sağlamış ve temsil ettikleri ekonomik değer yönünden ürünlerin dahi önüne geçmişlerdir. Marka değerleri, bu marka hakkına sahip olan işletmelerin diğer bütün maddi varlıklarından daha değerli bir hale gelmiştir. Bu değişim ise beraberinde marka hakkının korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Öyle ki; zamanla özel hukuk normları bu korumayı tesis etme yönünden yetersiz kalmış ve marka hakkının ceza normları ile korunması bir zorunluluk haline gelmiştir. Zira marka hakkının korunması, marka hakkı sahibinin malvarlığını korumanın yanı sıra birçok değerin de beraberinde korunması anlamını taşımaktadır.

Marka hakkına tecavüz edilmesi halinde bir malvarlığı hakkının ihlal edilmesinin yanı sıra tüketici hakları, ekonomik sistem, ekonomik kamu düzeni gibi birçok hak ve menfaat zarar görmektedir. Ayrıca marka hakkının cezai yönden korunması sadece bir gereklilik olmayıp Türkiye açısından bir zorunluluk haline gelmiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu TRIPS'in 61. maddesine göre marka hakkına yönelik tecavüzün sözleşmenin tarafı olan ülkelerce cezai yönden koruma altına alınması zorunludur.

Tüm bu sebeplerle ve anlaşmanın gereği olarak Türkiye marka hakkına yönelik ihlalleri Anayasa'ya aykırı bir biçimde KHK'lar eliyle düzenlemişse de netice olarak çalışmamıza konu Sınai Mülkiyet Kanunu ile bu düzenlemeleri bir yasal zemine oturtmuştur. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ilk olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi üzerinde ilerleyen tartışmalar son bulmuştur. Kanun bu bakımdan sevindirici olmakla birlikte birçok eksiği de hala bünyesinde barındırmaktadır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde; marka hakkına tecavüz, marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması ve marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma

suçları düzenlenmiştir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki; marka hakkına tecavüz suçunun düzenlenmesi ile birlikte TRIPS'in getirmiş olduğu asgari zorunluluk yerine getirilmiştir.

TRIPS'in getirmiş olduğu zorunluluk asgari düzeyde yerine getirilmiş olmakla birlikte bu düzenlemelere yapılacak olan ilk ve en önemli eleştiri kanun koyucunun kavram tercihlerine yönelik olacaktır. Kanun koyucu; "iktibas ve iltibas suretiyle tecavüz" kavramlarına yer vermiştir. İktibas ve iltibas kavramları ise kanunda tanımlanmamakla birlikte tam olarak karşılıkları dahi tartışma konusudur. Yargının kabul ettiği ve doktrinde de ağırlıklı olan görüşe göre "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri" ifadesinin iktibasın karşılığını oluşturduğu belirtilmektedir. İltibas ise "ortalama tüketici gözüyle ayırt edilemeyecek kadar benzeri" veya "karıştırılma ihtimali" olarak tanımlanmaktadır. Ceza yasaları net ve açık bir biçimde anlaşılır olmalı, belirgin olmalı ve muğlak kavramlar içermemelidir. İktibas ve iltibas kavramının ise bu ilkeleri ihlal ettiği tartışmasızdır. Bu sebeple kanunun yaşayan hukuk diline uygun bir hale getirilmesi ve bu kanuni değişiklik gerçekleşene kadar iktibas ve iltibas kavramlarının yargı kararlarında en dar kapsamı ile yorumlanması gerekmektedir. Aksi halde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "suçta ve cezada kanunilik ilkesini" sadece şeklen yerine getirerek, kanunilik ve belirlilik ilkelerini ihlale devam edeceği aşikardır.

Nitekim, Yargıtay iktibas ve iltibasın varlığının tespit edilebilmesi için bilirkişi incelemesini zorunlu kabul etmektedir. Bu da belirlilik ilkesine açık bir aykırılık yaratmaktadır. Hukukiliğin modern ceza yasalarına uygun bir biçimde ve tam olarak giderilebilmesi için sadece "aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri" ibaresi ile marka hakkına tecavüz suçu yeniden düzenlenmelidir. İltibasın karşılığı olan ikincil tecavüzler suç olmaktan çıkarılmalı ve iktibas kavramı yerine de yaşayan hukuk diline uygun bir biçimde "aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri" ibaresi getirilmelidir.

Marka hakkına yönelik suçlar ancak kasten işlenebilir. Uygulamada ise meslekleri gereği bilmesi gerektiği ve bu sebeple tacirin kastla hareket ettiğinin kabulü gerektiği ifade edilerek sektör üzerinden bir kast karinesi geliştirilmiştir. Belirtmek gerekir ki; bu karine modern ceza hukukuna uygun olmamakla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu karine kanonik hukukun bir kalıntısı olup kabul edilmesi mümkün değildir. Hatta suçun mevcut düzenlemesi ile iltibas kavramının varlığını bilirkişilerce tespit edilmekte olup bu durumda basiretli bir tacirin bile yanılgıya düşebileceğini kabul etmek ve temel ilkeleri ihlal eden kararlar vermemek gereklidir.

SMK'da düzenlenen marka hakkına yönelik suçlar şikayete tabi kılınmıştır. Buna ilişkin düzenlemelere yönelik birtakım eleştiriler olması da kaçınılmazdır. Öncelikle marka hakkına yönelik suçların şikayete tabi olması ceza hukukunun ekonomik hayata müdahalesi bakımından orantılı ve ölçülüdür. Ancak bu düzenlemelere bir nitelikli hal getirilerek kamu sağlığının tehlikeye atılması, örgüt kapsamında bu suçun işlenmesi, malın değerinin aşırı yüksek olması gibi nitelikli hallerin de resen soruşturulması yönünde bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır.

Kanunun 153. maddesinde ise dava açılamayacak kişiler başlığı altında "marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduranlara karşı şikayette bulunulamayacağı" yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin "şikayette bulunamaz" yerine "…. kişiler cezalandırılmaz" şeklinde değiştirilmesinin de ceza muhakemesine ve ceza ilkelerine daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Son olarak, marka hakkına yönelik suçlara ilişkin bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemede sadece "satan" ve "satışa arz eden" failler yönünden bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmesi eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi makul bir hukuki gerekçesi de bulunmamaktadır. Ayrıca bu etkin pişmanlık hükmü de uygulanması neredeyse imkansız bir düzenleme biçiminde yasalaştırılmıştır. Etkin pişmanlıktan yararlanan failin, malları temin ettiği yeri bildirmesi, üretenleri ortaya çıkarması ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması gerekmektedir. Fail ancak bu üç şartı bir arada sağladığında hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Yasa bu hali ile etkin pişmanlıktan yararlanmaya teşvik edici bir nitelikte değildir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin bir anlam ifade etmesi, uygulanabilir ve faydalı olması için yeniden düzenlenerek, bütün fiiller ve failler bakımından uygulanabilir hale getirilmesi bir zorunluluktur. Ayrıca faillerin gerçekleştirdiği fiil ile ölçülü bir biçimde bilgi vermesinin yeterli kabul edilmesi gerekmektedir. Yine son olarak soruşturma aşamasında etkin pişmanlıktan yararlanan kişi ile kovuşturma aşamasında etkin pişmanlıktan yararlanan kişi hakkında uygulanan ceza indiriminin de farklı olması gerekmektedir. Aksi halde etkin pişmanlık hükmünden beklenen faydanın sağlanması mümkün olmayacaktır.

Nihai olarak, eleştirilmesi gereken ve değiştirilmesi gereken birçok yönü olmakla birlikte marka hakkına yönelik suçları düzenleyen Sınai Mülkiyet Kanunu'nun öncelikle Anayasal bir ihlale son vermesi ve suçta ve cezada kanunilik ilkesine şeklen de olsa uygun hale getirilmesi

bakımından iç hukukumuzda önemli bir yeri bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemeyi bir adım olarak görmek ve mevcut eleştirileri dikkate alarak yeni baştan bir düzenleme yapmak gerektiği de göz ardı edilmemelidir. Aksi halde hukuka olan güven ve inanç sarsılacaktır.

# KAYNAKÇA


**Abacıoğlu Vişkuşenko, Melis,** Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanununda Yer Alan Değişiklikler, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S. 2018/1.

**Alacakaptan, Uğur,** İşlenemez Suç, Ankara, (Çevrimiçi) https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/10389/i%C5%9Flenmez%20su%C3%A7.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim Tarihi: 07.04.2020)

**Albayrak, Mustafa,** Taklit Ürün Suçlarının Yargılanmasında Yaşanan Sorunlara Yeni Markalar Kanunu Çözüm Getirebilecek Mi? TBB Dergisi, 72. Sayı, Ankara 2007.

**Arkan, Sabih,** Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Ankara 2017.

**Arkan, Sabih,** Marka Hukuku, C.I, 1. Bası, Ankara 1997.

**Arkan, Sabih,** Marka Hukuku, C.II, 1. Bası, Ankara 1998.

**Arslan, Çetin/Özdemir, Didar,** Türk Hukukunda Marka Suçları -Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, 4. Sayı, Ankara 2016.

**Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2020.

**Aydın, Hüseyin,** Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, 1. Bası, Ankara 2003.

**Başbüyük İsa,** Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, 2. Bası, Ankara 2018.

**Bayrak, Önder,** Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, 1. Bası, İzmir 2019.

**Bozbel, Savaş,** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.

**Cengiz, Dilek,** Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

**Centel, Nur/Zafer, Hamide,** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2020.

**Çağlar, Hayrettin,** Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Bası, Ankara 2015.

**Çakır, Kerim,** Uzlaştırmanın Kapsamı ve Şartları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, S. I., 2018, (Çevrimiçi) https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/509572 (Erişim Tarihi: 06.08.2020)

**Çetintürk, Ekrem,** Marka Taklitçiliği Suçu, 2. Bası, Ankara 2019.

**Çolak, Uğur,** Türk Marka Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2014.

**Demirbaş, Timur,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2020.

**Donay, Süheyl/Erman Hasan,** Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar, İstanbul 1976.

**Döner, İsa,** Suçu Bildirmeme Suçu, Atatürk Üniversitesi EHFD, 2005.

**Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir,** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 10. Bası, İstanbul 1994.

**Dülger, İbrahim/Cin, Selami,** Suçu ve Suçluyu Övme Suçu, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019.

**Dülger, Murat Volkan,** Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. Bası, Ankara 2018.

**Epçeli, Sevgi,** Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006.

**Eriş, A. Uğur,** Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi, TBB Dergisi, 2018(137).

**Gedik, Doğan,** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Müsadere, Ankara 2007.

**Göktürk, Neslihan,** Fikri İçtima (Suçların İçtiması), 2013.

**Güneş, İlhami,** Uygulamada Marka ve Telif Suçları, Ankara 2013.

**Güvel, Enver Alper,** Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayın No:2005-25, Ankara 2005.

**Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara 2019.

**Hakeri, Hakan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara 2020.

**İçel, Kayıhan,** Suçların İçtimaı, İstanbul 1972.

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

**Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet,** Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

**Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel,** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Bası, Ankara 2011.

**Kartal, Melik,** Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, İstanbul 2015.

**Katoğlu, Tuğrul,** Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, AÜHFD 61(2), Ankara 2012.

**Kaya, Mehmet Bedii,** Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul 2010.

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

**Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru,** "Sınai Mülkiyet Kanunu" 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı.

**Koca, Mahmut,** Fikri İçtima, CHD 2007/4.

**Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul 2018.

**Kocasakal, Ümit,** Suçu Bildirmeme Suçları, İstanbul 2017.

**Mahmutoğlu, Fatih Selami,** Ekonomi Hukuku, Ekonomik Suçlar ve Ekonomik Ceza Hukuku, (Çevrimiçi) (http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf (Erişim Tarihi: 21.01.2020)

**Noyan, Erdal,** Marka Hukuku, 2. Bası, Ankara 2004.

**Noyan, Erdal/Güneş, İlhami,** Marka Hukuku, 5. Bası, Ankara 2015.

**Oğuzman/Barlas,** Medeni Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2008.

**Öçal, Akar,** Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967.

**Özbek, Veli Özer,** Ekonomi Ceza Hukuku, Ankara 2020.

**Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2019.

**Özen, Mustafa,** Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi, 9(2), Ankara 2009.

**Özfidan, Tahir,** Türk Hukukunda Marka Suçuna Yönelik Düzenlemeler, Vergi Sorunları Dergisi, 317. Sayı, 2015.

**Özgenç, İzzet,** Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996.

**Özgenç, İzzet,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara 2017.

**Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan,** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2017.

**Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet,** Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2019.

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

**Selçuk, Sami,** Suç, Suçun Öz Nitelikleri ve Tanımı, (Çevrimiçi) (http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/52002/Su%C3%A7_su%C3%A7un_%C3%B6z_nitelikleri_ve_tan%C4%B1m%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim Tarihi: 16.01.2020)

**Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2005.

**Sönmez, Numan Sabit,** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76(1)-2018.

**Sözüer, Adem,** Suça Teşebbüs, İstanbul 1994.

**Şahin, Cumhur,** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015

**Tekinalp, Ünal,** Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.

**Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat,** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Bası, İzmir 2019.

**Tiedemann, Klaus, Çev. Ayşe Nuhoğlu,** Ekonomi Ceza Hukuku, Ankara 2017.

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

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

**Yasaman, Hamdi,** Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi), C.II, İstanbul 2004.

**Yenidünya, Ahmet Caner/ İçer, Zafer,** Marka Hakkına Tecavüz Suçları, 2. Bası, İstanbul 2014.

**Yıldırım, Akif,** Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, (Erişim Tarihi: 21.04.2020) (http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000145747/5000133075.pdf?)

**Yüksel, Mehmet,** Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış, Hukuk ve Adalet Dergisi, S.4, 2004.

**Zafer, Hamide,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2016.

## Diğer Kaynaklar

Ankara HBV Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, (22), C.1. Ankara

https://d.barobirlik.org.tr/2018/20180606175548009.pdf (Erişim Tarihi: 21.01.2020)

https://brandfinance.com/images/upload/brand_finance_global_500_2020_preview.pdf Global 500 2020 The annual report on the world's most valuable and strongest brands January 2020 (Erişim Tarihi: 05.01.2020)

https://karararama.yargitay.gov.tr

http://www.kazanci.com

Leges Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Ocak-Nisan 2014.

Marka inceleme Kılavuzu https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid=B2902619512B24790ECF33898F3CC0B5 (Erişim Tarihi: 18.02.2020)

Mevzuat.gov.tr ( Erişim Tarihi: 04.01.2020)

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-4.htm (Erişim Tarihi: 26.04.2020)

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180531-1.pdf (Erişim Tarihi: 26.04.2020)

https://www.sinerjimevzuat.com.tr/

https://sozluk.gov.tr/?kelime=marka (Erişim Tarihi: 04.01.2020)

https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS (Erişim Tarihi : 17.04.2020)