

**SINAI MÜLKİYET HAKLARI
ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR**



YETKİN
YAYINLARI

ÖDEMELİ İSTEME VE GENEL DAĞITIM



YETKİN Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş.

Strasburg Caddesi No: 31/A

06430 Sıhhiye / ANKARA

Tel : 0 (312) 231 42 34 (35) – 418 12 73 (Pbx)

e-mail: yetkin@yetkin.com.tr <http://www.yetkin.com.tr>

Yayın Kodu: ISBN 975-464-252-4

© Yetkin Yayınları 2003

Dizgi: YETKİN Elektronik Yayımcılık Sistemleri

Baskı: Xerox DocuTech Dijital Baskı

Kâzım Karabekir Caddesi No: 95/7-8

Tel: 0 (312) 341 00 06 ANKARA

Hüseyin AYDIN
Avukat

**SINAI MÜLKİYET HAKLARI
ALEYHİNE İŞLENEN
SUÇLAR**

Ankara - 2003

Sevgili Anneme ve Babama
minnet ve Şükranlarımla,

ÖNSÖZ

Dünyadaki tüm ülkelerin temel hedefi toplumsal ve ekonomik bakımdan gelişmiş olmak ve bu gelişmişliği daha ileri noktalara götürmek ve korumaktır. Bu hedefi gerçekleştirmenin yolu bilimin, yeni teknolojilerin üretilmesi, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin sanayie uygulanması ve bu yeniliklerin pazarlama imkanının sağlanması ile birlikte, uluslararası düzeyde ekonomik işbirliği olanaklarının en üst düzeyde gerçekleştirilmesidir.

Teknolojik gelişmeler sanayideki yenilikler, buluşlar, özgün tasarımlar ve ürünlerdir. Teknolojik gelişmenin sağlanması bu bağlamda ortaya konan yeniliklerin buluşların ve ürünlerin etkin korunması ve sahiplerine özel imkan ve ayrıcalıkların sağlanmasıyla gerçekleşebilir. Ekonomik alanda uluslararası işbirliğini sağlamanın yolu ise etkin bir sınai mülkiyet sisteminin kurulması ve işletilmesidir.

Türkiye sınai mülkiyet haklarına etkin koruma sağlayan ülkelerden birdir. Konuya ilişkin mevzuatımız çok taraflı uluslararası sözleşmeler ve çağdaş düzenlemelerle örtüşmektedir. Ayrıca bu konuyla ilgili çıkacak ihtilaflara bakmak üzere ihtisas mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. Bununla birlikte İhtisas mahkemelerinin kurulması konusunda iyi bir noktada olduğumuz söylenmez. İlgili mevzuatın yürürlüğe girdiği 1995 yılından bugüne sadece İstanbul'da ihtisas mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemeler, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ve Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi adıyla faaliyetlerini sürdürmektedir.

Sınai mülkiyet hakların önemi, teknolojik ve ekonomik gelişme ve uluslararası düzeyde ekonomik işbirliğinin gelişmesine koşut olarak her geçen gün artmaktadır. Artan bu öneme rağmen öğretilde, kapsamlı ve yeterli çalışmaların olduğunu ve uygulamada mevzuatımızın doğru bir şekilde tatbik edildiğini söylemek zor gözükmektedir.

Şimdiye kadar ceza hukuku alanında bilgilendirici ve sorunların çözümüne katkıda bulunucu önemli bir çalışma yapılmamıştır. Elinizdeki eser, bu boşluğu doldurmaya çalışmıştır. Yazarın çabalarını değerlendirmek biz okuyucuların görevidir. Ben, şahsen Sn. Hüseyin AYDIN'ı bu önemli katkısından dolayı kutluyor ve başarılarının devamını diliyorum.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

YAZARIN ÖNSÖZÜ

Dünyada sınai mülkiyet hakları ile ilgili en eski mevzuata sahip ülkelerden biriyiz. 1871 yılında yürürlüğe giren Alamenti Farika Nizamnamesi ile başlayan bu süreç, 1995 yılında çıkarılan 551 sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname ve 4128 sayılı Kanunla devam etmiştir. Bu alana ilişkin yürürlükte olan mevzuat büyük ölçüde Avrupa Topluluğuna dahil ülkelerdeki mevzuat ile diğer gelişmiş ülkelerdeki mevzuatla özdeşlik arz etmektedir. Özellikle 1995 yılında çıkarılan Kanun Hükmüne Kararnamelerle mevzuat köklü olarak değiştirilmiş, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi İşaretler üzerindeki haklar hukuk tarihimizde ilk kez müstakil olarak düzenlenmiştir. Adı geçen düzenlemelerle sınai mülkiyet haklarına çok geniş kapsamlı koruma sağlanmış bu korumayı etkin kılmak için de cezai hükümler getirilmiştir.

Bu alanın dünyadaki ekonomik gelişmelerle bağlantılı olarak artan önemine ve sahip olduğumuz mevzuat standardına rağmen, konuya ilişkin bilimsel çalışmalar yeterli düzeyde değildir. Özellikle konunun cezai boyutuna ilişkin 1995 yılında yapılan değişikliklerden sonra oluşan mevzuata göre yazılmış bilimsel bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Bu çalışmayla konunun da önemi dikkate alınarak vurgulanan eksikliğin giderilmesi için bir katkı amaçlanmıştır.

Kuşkusuz zor zahmetli ve özverili bir süreçten sonra ortaya çıkan bu eserde katkılarını ifade etmeyi vefa borcu bildiğim kişileri anmak durumundayım.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenen ve çalışma boyunca beni yönlendirip fikir veren katkı ve yardımlarını esirgemeyen kıymetli Hocam Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları'na teşekkür ederim. Yanı sıra eleştirileri ve yorumlarıyla konuya bakış açımı genişleten değerli jüri üyeleri Prof.Dr. Doğan Soyaslan'a, Doç.Dr. Metin Feyzioğlu'na da şükranlarını sunarım.

Fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda araştırma yapmaya yönlendiren, konuya ilişkin yaptığımı çalışmalarda hiçbir desteğini esirgemeyen ve uygulamaya yönelik çok ciddi katkılar sağlayan Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı sayın İbrahim Işıkdogan ve C. Savcısı Hasan Dudaklı'ya minnettarım.

Eserin ortaya çıkması sürecinde gerek materyallerin toplamasında gerek tasnif edilip değerlendirilmesinde yardımlarını esirgemeyen Araştırma Görevlisi sayın Ömer Korkut'a, değerli hukukçu dostlarım Av. Alaattin Varol, Av. Murat Alparslan ve Av. Mesut Bayat'a ve özellikle bu süreçte iş konusunda hoşgörüsünü esirgemeyen Av. Süleyman AYHAN'a teşekkürlerimi iletmekten de büyük mutluluk duyuyorum.

Son olarak başta Muharrem Başer olmak üzere eserin kitap olarak yayınına üstelenen Yetkin Kitapevinin değerli elemanlarına titiz ve özverili çalışmalarından dolayı teşekkürü borç biliyorum.

Eserin ilgililerine yararlı ve yardımcı olması dileğiyle...

Av.Hüseyin AYDIN
Ankara, 13.03.2003

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	7-9
İÇİNDEKİLER	11
KISALTMALAR	19
GİRİŞ	21

BİRİNCİ BÖLÜM SINAI MÜLKİYET HAKLARININ TARİHÇESİ, NİTELİĞİ, KAPSAMI VE BU HAKLAR ALEYHİNE İŞENEN SUÇLARA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

§ 1- SINAI MÜLKİYET HAKLARININ TARİHÇESİ, NİTELİĞİ VE KAPSAMI	23
I. SINAI MÜLKİYET HAKLARININ TARİHÇESİ	23
II. SINAI MÜLKİYET KAVRAMI, NİTELİĞİ VE KAPSAMI	25
A. Kavram	25
B. Nitelik	27
1- Fikri Mülkiyet Teorisi	28
2- Şahsiyet Hakları Teorisi	29
3- Monist Teori	30
4- Eser Sahipliği Teorisi	30
C. Sınai Mülkiyet Haklarının Kapsamı	31
§ 2- SINAI MÜLKİYET HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER	32
I- GENEL OLARAK	32
II- SINAI MÜLKİYET SUÇLARININ NİTELİĞİ	33
III- SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA TEŞEBBÜS	34
IV- SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA İŞTİRAK	35
V- SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA MANEVİ UNSUR	37
VI- SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ	38
A. İşletme Çalışanlarının Cezai Sorumluluğu	38
B. İşletme Sahibi, Müdür veya Temsilci veya İşletmeyi Fiilen Yönetenlerin Cezai Sorumluluğu	39
C. Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu	41
VII. SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA ŞİKAYET	43
A. Kovuşturmanın Şikayete Tabi Olması ve Sonuçları	43
B. Sınai Mülkiyet Suçlarında Mağdur Kavramı	45
C. Şikayet Hakkına Sahip Olanlar	46
1. Sınai Mülkiyet Hakkı Sahiplerinin Şikayet Hakkı	47
a. Marka Suçları	47
b. Patent Suçları	48
c. Tasarım Suçları	48

d. Coğrafi İşaret Suçları.....	49
2. Lisans Alanların Şikayet Hakkı	50
3. Türk Patent Enstitüsü, 5590 veya 507 Sayılı Yasalara Tabi Kuruluşlar ile Tüketici Derneklerinin Şikayet Hakkı	51
D. Şikayette Süre	52
VIII. SINAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	53
A. Görevli Mahkeme	53
B. Yetkili Mahkeme	54
IX- SINAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA CEZALAR.....	54
A. Hapis Cezaları.....	55
B. Para Cezaları	55
C. İşyeri Kapatma Ve Ticaretten Men Czası	56
X. SINAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA MÜSADERE	57

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

§ 1- TARİHSEL GELİŞİM VE GENEL AÇIKLAMALAR	59
§ 2- TÜRK HUKUKUNDA DURUM	62
§ 3- MARKANIN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ	65
§ 4- MARKA SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU	68
§ 5- MARKA SUÇLARINDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	70
I. HUKUKA GENEL UYGUNLUK NEDENLERİ.....	71
II. HUKUKA ÖZEL UYGUNLUK NEDENLERİ.....	72
A. Marka Hakkının Tüketilmesi	72
B. Markanın Dürüste Kullanılması.....	75
§ 6- MARKA SUÇLARI.....	77
I. 556 SAYILI KHK.NIN 61/A MADDESİNİN (A) FIKRASI	77
A. Gerçeğe Aykırı Kimlik Bildiriminde Bulunmak.....	77
1- Suçun Faili	77
2- Maddi Unsur	77
3- Manevi Unsur	78
4- Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	79
B. Marka Koruması Olduğunu Belirten İşareti Yetkisi Olmadan Kaldırmak	79
1. Suçun faili.....	79
2. Maddi unsur	79
3. Manevi Unsur	80
4. Tamamlama Anı ve Teşebbüs.....	80
C. Kendini Haksız Olarak Marka Başvurusu veya Marka Hakkı Sahibi Göstermek.....	81
1- Suçun faili.....	81
2- Suçun Maddi Unsuru	81

3- Suçun Manevi Unsuru	82
4- Suçun Tamamlama Anı ve Teşebbüs.....	82
II. 556 SAYILI KHK’NIN 61/A MADDESİNİN (B) FIKRASI	82
A. Hak Sahibi Olmadığı Veya Tasarruf Yetkisi Bulunmadığı Halde	
Marka Hakkına İlişkin Hukuki İşlemlerde Bulunmak	82
1. Suçun Faili	82
2. Suçun Maddi Unsuru	82
3. Suçun Manevi Unsuru	84
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	84
B. Korunan Bir Marka Hakkı Sahibi Olmadığı Halde, Marka Hakkı	
Sahibi Olduğu İzlenimi Uyandıracak Şekilde Markayı Kullanmak.....	85
1. Suçun Faili	85
2. Suçun Maddi Unsuru	85
a. Suçun Ön Koşulu	85
b. Hareket.....	86
3. Suçun Manevi Unsuru	87
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	88
III. MARKKHK 61/A MADDESİNİN (C) FIKRASI: MARKA HAKKINA	
TECAVÜZ TEŞKİL EDEN FİİLLERİ İŞLEMEK.....	88
A. 9. Maddenin İhlali.....	89
1. Suçun Faili	89
2. Suçun Maddi Unsuru	89
a. Markanın Haksız Kullanım Modelleri	90
aa. Tescilli Marka ile Aynı Olan Bir İşareti Kullanmak	90
bb. Tescilli Marka İle Karıştırma İhtimali Olan Aynı veya	
Benzer Bir İşaretin Kullanılması.....	92
aaa. İşaretle Tescilli Markanın Aynı veya Benzer Olması	92
bbb. Mal veya Hizmetin Aynı veya Benzer Olması	93
ccc. Karıştırma ihtimali	93
i. İltibas ihtimali.....	94
ii. Bağlantı Kurma İhtimali.....	97
cc. Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın veya	
Benzerinin Başka Mal veya Hizmetlerde Kullanılması.....	97
aaa. Tescilli Markanın İtibarından Dolayı Haksız Avantaj	
Elde Edilmesi	99
bbb. Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verilmesi	99
b. Markayı Kullanma Şekilleri.....	100
aa. Haksız İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Konulması.....	100
bb. İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi Stoklanması,	
Teslim Edileceğinin Teklif Edilmesi.....	101
cc. İşareti Taşıyan Malın İthalı veya İhracı	102
dd. İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması.....	103
3. Suçun Manevi Unsuru	104
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	105

B. Markayı Taklit Etmek.....	105
1. Suçun Faili.....	105
2. Suçun Maddi Unsuru.....	105
3. Suçun Manevi Unsuru.....	107
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	107
C. Taklit Markalı Malları Satmak, Dağıtmak, Ticari Amaçla Elde Bulundurmak.....	107
1. Suçun Faili.....	108
2. Suçun Maddi Unsuru.....	108
a. Suçun Ön Koşulu.....	108
b. Hareket.....	108
3. Suçun Manevi Unsuru.....	108
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	109
D. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Üçüncü Kişilere Devretmek.....	109
1. Suçun Faili.....	110
2. Suçun Maddi Unsuru.....	110
a. Suçun Ön Koşulu.....	110
b. Hareket.....	110
aa. Lisans Sözleşmesiyle Verilen Hakları İzinsiz Genişletmek....	110
bb. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları Devretmek.....	111
3. Suçun Manevi Unsuru.....	112
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	112
E. Bilgi Vermekten Kaçınmak.....	112
1. Suçun Faili.....	113
2. Suçun Maddi Unsuru.....	113
a. Suçun Ön Koşulu.....	113
b. Hareket.....	113
3. Suçun Manevi Unsuru.....	114
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM PATENT HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

§ 1- GENEL AÇIKLAMALAR VE TARİHSEL GELİŞİM.....	115
§ 2- TÜRK HUKUKUNDA DURUM.....	118
§ 3- PATENT SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU.....	119
I - PATENT KAVRAMI.....	120
II - PATENT HAKKI VE KAPSAMI.....	121
III- SUÇUN MADDİ UNSURUNUN TAYİNİNDE İSTEM VEYA İSTEMLERİN ROLÜ.....	123
§ 4- PATENT SUÇLARINDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	125
I- PATENT HAKKININ TÜKETİLMESİ.....	125
II- ÖN KULLANIM HAKKI.....	127

III- ÖZEL AMAÇLI FİİLLER	128
IV- DENEME AMAÇLI FİİLLER	129
V- ECZANELERDE REÇETELERE GÖRE İLAÇ HAZIRLANMASI	129
VI- NAKİL ARAÇLARI İÇİN TANINAN MUAFİYET	129
VII- SİVİL HAVACILIK ANLAŞMASI'NIN 27.MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN FİİLLER	130
§ 5- PATENT SUÇLARI	130
I. PATKHK 73/A MADDESİNİN (A) FIKRASI.....	130
A. 44. Maddede Yazılı Açıklamayı Gerçeğe Aykırı Yapmak	130
1. Suçun Faili	131
2. Suçun Maddi Unsuru	131
a. Buluş Sahibi Olarak Başka Bir Kişinin Gösterilmesi	131
b. Buluşu Gerçekleştirenlerin Birden Fazla Olduğu Durumlarda Bunların Tam Olarak Bildirilmemesi	132
c. Başvuruda Bulunan Kişinin Buluşu Yapan ve Yapanlardan Patent İsteme Hakkını Ne Şekilde Elde Ettiği Konusunda Yanlış Ve Yanıltıcı Bilgi Vermesi	132
3. Suçun Manevi Unsuru	133
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	133
B. Patent Olduğunu Belirten İşareti, Yetkisi Olmadan Kaldırmak.....	133
1. Suçun Faili	133
2. Suçun Maddi Unsuru	133
3. Suçun Manevi Unsuru	134
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	134
C. Kendini Haksız Olarak Patent Başvurusu veya Patent Hakkı Sahibi Olarak Göstermek	134
1. Suçun Faili	134
2. Suçun Maddi Unsuru	135
3. Suçun Manevi Unsuru	136
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	136
II. PATKHK 73/A MADDESİNİN (B) FIKRASI.....	136
A. Hak Sahibi Olmadığı veya Tasarruf Yetkisi Bulunmadığı Halde Patent Haklarına İlişkin Hukuki İşlemlerde Bulunmak	136
1. Suçun Faili	137
2. Suçun Maddi Unsuru	137
3. Suçun Manevi Unsuru	138
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	138
B. Korunan Bir Patent Hakkı Sahibi Olmadığı Halde, Hakkı Sahibi Olduğu İzlenimi Uyandıracak Şekilde Patenti Kullanmak	138
1. Suçun Faili	138
2. Suçun Maddi Unsuru	138
a. Suçun Ön Koşulu	138
b. Hareket.....	139
3. Suçun Manevi Unsuru	140
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	140

III. 136. MADDEDE YAZILI FİİLLERİ İŞLEMEK	141
A. Buluş Konusu Ürünü Taklit Etmek.....	141
1. Suçun Faili	141
2. Suçun Maddi Unsuru	141
3. Suçun Manevi Unsuru	142
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	142
B. Taklit Ürünleri Satmak, Dağıtmak, Ticaret Alanına Çıkarmak	143
1. Suçun Faili	143
2. Suçun Maddi Unsuru	143
a. Suçun Ön Koşulu	143
b. Hareket.....	143
3. Suçun Manevi Unsuru	144
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	145
C. Usul Konusu Buluşu Kullanmak, Bu Usulle Elde Edilen Ürünleri Ticaret Alanına Çıkarmak.....	145
1. Suçun Faili	145
2. Suçun Maddi Unsuru	145
3. Suçun Manevi Unsuru	146
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	146
D. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devir Etmek	147
1. Suçun Faili	147
2. Suçun Maddi Unsuru	147
a. Suçun Ön Koşulu	147
b. Hareket.....	148
3. Suçun Manevi Unsuru	149
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	149
E. Bilgi Vermekten Kaçınmak	150
1. Suçun Faili	150
2. Suçun Maddi Unsuru	150
a. Suçun Ön Koşulu	150
b. Hareket.....	151
3. Suçun Manevi Unsuru	152
4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs.....	152

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM ENDÜSTRİYEL TASARIM VE COĞRAFİ İŞARET HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

§ 1- ENDÜSTRİYEL TASARIM HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR	153
I- GENEL AÇIKLAMALAR VE TARİHSEL GELİŞİM.....	153
II- TÜRK HUKUKUNDA DURUM	156
III- TASARIM SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU	156
A. Tasarım Kavramı	157
B. Tasarım Hakkı ve Kapsamı.....	158

IV. TASARIM SUÇLARI İÇİN HUKUKA ÖZEL UYGUNLUK NEDENLERİ	160
A. Ticari Uygulamadaki Dürüstlük Kurallarına Uygun Kullanım.....	160
B. Yabancı Hava ve Taşıt Araçlarıyla İlgili Fiiller.....	161
C. Onarım Amaçlı Kullanım	161
D. Önceki Kullanımdan Doğan Hak Çerçevesinde Kullanım	162
E. Tasarım Hakkının Tüketilmesi.....	163
V- TASARIM SUÇLARI	164
A. 48/A Maddesinin (A) Fıkrası	164
B. 48/A Maddesinin (B) Fıkrası	165
C. 48/A Maddesinin (C) Fıkrası	165
§ 2- COĞRAFİ İŞARET HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR	167
I- GENEL OLARAK	167
II- TÜRK HUKUKUNDA DURUM	169
III- COĞRAFİ İŞARET SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU	170
A. Coğrafi İşaret Kavramı	170
B. Coğrafi İşaret Hakkı Kavramı.....	171
IV. COĞRAFİ İŞARET SUÇLARI.....	172
A. 24/A Maddesinin (A) Fıkrası	173
B. 24/ A Maddesinin (B) Fıkrası	173
C. 24/ A Maddesinin (C) Fıkrası	174
1. Coğrafi İşaretin Ününden Faydalanmak	175
2. Coğrafi İşaretin, Ürünün Menşei Konusunda Halkı Yanıltacak Şekilde Kullanılması.....	175
3. Ürünün Ambalajı, Reklamı ve Tanıtımında Ürünün Özellikleri ve Menşei Konusunda Halkı Yanıltıcı Açıklamalara Yer Vermek....	176
4. Ürünün Menşei Konusunda Halkı Yanıltacak Biçimde Ambalajlanması Veya Sunulması	176
SONUÇ	177
ÖZET	179
SUMMARY	181
KAYNAKÇA.....	211
KAVRAM DİZİNİ.....	217
KANUNLAR VE MADDELER DİZİNİ.....	221

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz.	: Bakınız.
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
BK	: Türk Borçlar Kanunu
CİK	: Ceza İnfaz Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi.
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
FİSAUM	: Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Rekabet Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar
MK	: Türk Medeni Kanun
Mark KHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Mark Yönetmelik	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Yönetmelik.
m.	: Madde
Ö.İ.K.R.	: Özel İhtisas Komisyonu Raporu
RG	: Resmi Gazete
PatKHK	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PatYönetmelik	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Yönetmelik.
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

sk.	: Sayılı kararname.
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights
vd.	: Ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization

GİRİŞ

Son iki yüz yılda yaşamın tüm boyutlarındaki gelişmeler, etkisini kaçınılmaz olarak hukuk alanında da hissettirmiştir. Bu etki bağlamında hukuk tarafından himaye edilen mevcut bazı hakların daha kapsamlı şekilde korunmasının yanında yeni bir takım hakların varlığı ve korunması gündeme gelmiştir. Sınai mülkiyet hakları, bu çerçevede anılması gereken hakların başında gelmektedir.

Sınai mülkiyet hakları, bugün itibarıyla gelişmiş tüm hukuk sistemlerinde etkin bir şekilde himaye edilmektedir. Ulusal mevzuatlar dışında konuya ilişkin uluslararası anlaşmalarla getirilen geniş kapsamlı hükümlerle de bu haklar için milli sınırları aşan bir koruma olanağı sağlanmıştır.

Türkiye, hukuk tarihinde sınai mülkiyet haklarına ilk himaye sağlayan ülkelerden biridir. Ancak 1995 yılına kadar konuya ilgili yasal düzenlemeler, büyük ölçüde değiştirilmeksizin muhafaza edilmiştir. 1995 yılında Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında Gümrük Birliği'nin kurulmasını hedefleyen 1/ 95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı gereği, mevcut yasal düzenlemeler ilga edilerek 551, 554,555 ve 556 sayılı kararnamelerle sınai mülkiyet hakları, çağdaş düzenlemelere uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Sınai mülkiyet haklarını etkin bir şekilde korumak için tazminat sorumluluğunu düzenleyen hükümler yanında caydırıcı cezai hükümlere ihtiyaç vardır. Bu yönde düzenleme yapılmasının gerekliliği, konuya ilişkin uluslararası anlaşmalarda da açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle 4128 sayılı yasayla sınai mülkiyet hakları için suç ve cezalar öngörülmüştür.

Bu çalışmada, marka, patent, endüstriyel işaret ve coğrafi işaretler üzerindeki haklar aleyhine işlenen suçlar incelenmiştir. Faydalı modeller ve entegre devrelerin topografyaları sınai mülkiyet kavramına dahil olmakla birlikte incelememizin dışında tutulmuştur. Çünkü faydalı modeller, patent haklarının korunması hakkındaki 551 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile düzenlenmiş olmasına rağmen 4128 sayılı yasada konuya ilişkin cezai hükümler yer almamaktadır. Ayrıca entegre devrelerinin topografyalarının korunmasına ilişkin mevzuat çalışmaları devam etmekte olup, konuya ilişkin bir yasal düzenleme hali hazırda mevcut değildir.

İncelememizde Türk Hukuku esas alınmıştır. Bununla birlikte ilgili bölümlerde konuya ilişkin uluslararası anlaşmalardaki hükümlere değinilmiş, mümkün olduğunca da konu, yabancı ülke mevzuatlarıyla mukayeseli bir şekilde ele alınmıştır.

Sınai mülkiyet hakları, aynı zamanda suç teşkil eden haksız rekabete ilişkin hükümlerle de korunabilmektedir. Ancak çalışmamızda haksız rekabete ilişkin cezai hükümlere yer verilmemiş konu 4128 sayılı yasa çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, sınai mülkiyet hakkı kavramı ile sınai mülkiyet suçlarına ilişkin ortak hükümler incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle sınai mülkiyet hakkının tanımı, niteliği kapsamı ve bu hakların tarihçesi hakkında bilgi verilmiştir. Ortak hükümler başlığı altında ise sınai mülkiyet suçlarının niteliği, sınai mülkiyet suçlarına iştirak, teşebbüs, sınai mülkiyet suçlarında manevi unsur, özel sorumluk halleri, şikayet hakkı, müsadere, görevli ve yetkili mahkeme konuları irdelenmiştir.

İkinci bölümde, markalar aleyhine işlenen suçlar, üçüncü bölümde patent hakkı aleyhine işlenen suçlar incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise endüstriyel tasarım ve coğrafi işaret üzerindeki haklar aleyhine işlenen suçlar üzerinde durulmuştur.

Marka ve patent suçları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu kapsamda her bir suç için suçun faili, maddi ve manevi unsuru ile suçun tamamlanma anı ve teşebbüs başlıkları altında açıklamalarda bulunmuştur. Suçun hukuki konusu, marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret suçlarında genel olarak ifade edilmiş, her bir suç için suçun hukuki konusuna değinilmemiştir. Ayrıca sınai mülkiyet suçlarının “*salt hareket suçları olması*” ve hareket, sonuç, illiyet bağı şeklinde ayrıştırılarak incelenmesinin pratik bir değer ifade etmemesi nedeniyle, maddi unsur başlığı altında sadece hareket unsuruna değinilmiştir. Endüstriyel tasarım suçları ile coğrafi işaret suçlarında ise sadece marka ve patent suçlarından ayırık hükümler üzerinde durulmuş, benzer noktalarda önceki bölümlere atıfta bulunmakla yetinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM SINAI MÜLKİYET HAKLARININ TARİHÇESİ, NİTELİĞİ, KAPSAMI VE BU HAKLARA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

§ 1-SINAI MÜLKİYET HAKLARININ TARİHÇESİ, NİTELİĞİ VE KAPSAMI

I. SINAI MÜLKİYET HAKLARININ TARİHÇESİ

Ulusları, yaşamın tüm boyutlarında özellikle sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda geliştiren ve dönüştüren, madde ve zihin planında düşünce yaratıcıları ve buluşçulardır. Toplumlar, buluşçuyu, tasarımcıyı, düşünsel yaratıcılığı olan ve üreten bilim ve sanat adamını ve ekonomik alanda rekabet gücü olan işletmeyi teşvik ederse gelişebilir, yüksek teknolojiler üretebilir ve ekonomik refaha ulaşarak düzeylerini arttırabilirler. Aksi takdirde üreten, dönüşen ve gelişen toplumların tutsağı olurlar. Buluşçunun, bilim ve düşünce adamının ve işletme temelinde gösterilen emeğin teşviki ve korunması için hak sahiplerine mali ve manevi mutlak ve münhasır haklar tanınmalıdır. Ayrıca hak sahipleri, iltibas, iktibas ve tecavüzlere karşı etkin bir şekilde korunmalı, ticari alanda en geniş anlamıyla ekonomik değerlendirme imkanı tanınmalıdır¹.

Dünyada sinai mülkiyet haklarının korunması bağlamında buluş sahiplerine bazı haklar tanınmasına dair uygulamaların ilk örneğini 1471 yılında Venedik'te görmekteyiz. İkinci uygulama 1624 yılında İngiltere'de yürürlüğe giren Patent Kanunudur. Sonraki yıllarda çıkarılan 1790 Amerika Birleşik Devletleri, 1791 Fransız 1877 Alman ve 1879 Osmanlı İhtira Beratı Kanunu, 1885 Japon Patent Tekeli Talimatnamesi ve 1896 tarihli Rusya Paten Kanunu bu alana ilişkin ilk uygulama örnekleridir².

İlkin ulusal yasalarla korunan sinai mülkiyet hakları, ticaretin ulusal sınırları aşması, ülkeler arası ekonomik ve siyasi işbirliğinin gelişmesiyle birlikte uluslararası düzenlemelere konu olmaya başlamıştır³. Sinai mülkiyet haklarının korumasına ilişkin ilk uluslararası anlaşma 1883 tarihli Sinai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas edilmesine Dair Paris Sözleşmesidir⁴. Bu esas konvansiyondan sonra 1890 Madrid,

¹ TEKİNALP, Ü., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul 1999, s. 28.

² YALÇINER, U., *“Türk Patent Enstitüsünün Geçmişi ve Geleceği”*, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1998, s.27.

³ YÜKSEL, M., *“Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”*, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu, Ankara 2001, s.241

⁴ Bundan sonra Paris Sözleşmesi olarak anılacaktır.

1897 ve 1900 Bruxelles, 1911 Washington , 1925 Lahey, 1934 Londra Konferansları ile ana metinde önemli tadilatlar yapılmıştır⁵. Günümüze kadar gelen süreçte genel nitelikli olan 1967 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluş Anlaşması⁶ ile Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları sözleşmesi⁷, sınai mülkiyet haklarının korunmasında önemli aşama niteliğinde anlaşmalardır⁸.

Uluslararası anlaşmalar, devletler arası ekonomik ve siyasal işbirliğinin bir sonucu olarak değerlendirilirken, imzalanan çok taraflı anlaşmalar bu işbirliğinin gelişmesine ivme kazandırmıştır. Devletlerin, bu anlaşmalarla üstlendikleri yükümlülükleri siyasal olarak yerine getirme zorunluluğu, ulusal mevzuatlara köklü değişiklikler olarak yansımıştır. Türkiye’de de sınai mülkiyet hakları konusunda hukuksal düzenleme bağlamındaki atılımlar, büyük ölçüde anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile eşzamanlıdır. Ayrıca Avrupa Birliğine katılma sürecinde, mevzuat alt yapısı ölçeğinde takvime bağlı yükümlülüklerimizin yansımalarını da göz ardı etmemek gerekir.

Türkiye sınai mülkiyet hakları konusunda en eski ulusal mevzuata sahip ülkelerden biridir. 1871 yılında yürürlüğe giren Alameti Farika Nizamnamesini 1879 yılında yürürlüğe giren İhtira Beratı Kanunu takip etmiştir. 1956 yılında değişikliğe maruz kalan Alamet-i Farika Nizamnamesi 1965 yılında ilga edilerek yerine, 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlüğe sokulmuştur.

1995 yılına gelindiğinde, 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması ve 1973 yılında fiilen uygulanmaya başlanılan Katma Protokol kapsamında alınan 6 Ocak 1995 tarih ve 95/1 sayılı karar ve Türkiye’nin taraf olduğu diğer uluslararası anlaşmalarla üstlendiğimiz yükümlülüklerin gereği olarak konuya ilişkin mevzuat köklü olarak değiştirilmiş, 4113 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak 27.06.1995 tarihinde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir. Yapılan bu köklü değişiklik ile mevzuatımız çağdaş normlara ve uluslararası standartlara uygun hale getirilmiştir.

⁵ DONAY,S./ERMAN, H., *Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar*, İstanbul 1973, s.7. (Sınai Suçlar)

⁶ RG. 19.11.1975, S.15417.

⁷ R.G. 25.2.1995, S.22213.

⁸ KEŞLİ, A.T.,“The Role Of Exhaustion of intellectual property Rights in The integration ; Application Of the Principle İn The European İnternal Market & Turkish Customs Union”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğluna Armağan, s. 405-407.

Dünyanın geldiği nokta itibariyle ticari ilişkileri özel hukuk müeyyidele-ri ile düzenlemek artık bir hayal olmuştur⁹. Özellikle etkileri, yansımaları geniş halk kitleleri ilgilendiren, ihlallerin sadece hak sahiplerini değil büyük bir kesimi hatta global ekonomi etkileyen eylemleri, sadece özel hukuk bağ-lamında değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Bu husus, sınai mülki-yet hakları gibi özellikli haklarda daha büyük bir önem arz etmektedir. Nite-kim konuya ilişkin uluslararası sözleşmelerde tecavüzlerin önlenbilmesi için etkin cezai yaptırımların ulusal mevzuatlarda düzenlenmesi taraf ülkele-re önerilmiştir.¹⁰ Türkiye ifade edilen genel eğilime paralel olarak 4128 sayı-lı yasayla sınai mülkiyet haklarına ilişkin çıkarılan kanun hükmünde karar-namelere cezai hükümler eklemiştir.

4128 sayılı yasada sınai mülkiyet hakları ile ilgili büyük ölçüde benzer cezai hükümler getirilmiştir. Getirilen ceza hükümlerle hem başvuru sürecin-deki hem tescilden sonra çok kapsamlı eylemler, suç olarak düzenlenmiştir. Kanunda ağır para cezalarıyla yetinilmemiş eylemin niteliğine göre bir yıl-dan dört yıla kadar hapis cezası da öngörülmüştür. Ayrıca aynı nitelikteki tecavüzlerin bir daha gerçekleşmemesi için üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç gereç, cihaz, makine gibi vasıtalarla el konulması ve müsadereyi de tamamlayıcı hükümler olarak kanunda düzen-lenmiştir.

II. SINAI MÜLKİYET KAVRAMI, NİTELİĞİ VE KAPSAMI

A. Kavram

İnsanın zekası ve yaratıcılığının ürünü olan fikri ve sınai ürünler üzerin-de kavram açısından bir fikir birliği olduğunu söylemek güçtür. Tüm fikir ürünleri tek bir kavram çerçevesinde ele alındığı gibi benzer nitelikte birden çok kavram da kullanılmaktadır. Bu çerçeve de en çok kullanılan kavramlar *fikri mülkiyet*, *sınai mülkiyet* veya *fikri hak* ve *sınai hak* kavramlardır.

Türkçe’de bazen “*fikri mülkiyet*” bazen de “*fikri ve sınai mülkiyet*” ola-rak kullanılan terimler İngilizce’deki “*intellectual property*” ve Fransız-ca’daki “*propriete intellectuelle*” terimlerinin karşılığı olarak kullanılmakta-dır. Adı geçen terimler, patentleri, markaları, faydalı model, endüstriyel tasa-rım ve coğrafi işaretleri, yarı iletken topografyaları, cipleri ve dijital sistem-leri kapsadığı gibi fikir ve sanat eserlerini de içeren ve hatta bunların hepsini birden ifade eden anlam ve kapsamı büyük ölçüde aynı olan terimlerdir. Sadece markayı, patenti ve tasarımı sınai hak olarak kabul edip fikri ve sanat eserlerini fikri hak olarak kabul etmek doğru değildir. Çünkü sınai mülkiyet

⁹ ERMAN.S., *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, İstanbul 1992, s.22 (Ticari Ceza)

¹⁰ TRIPS Sözleşmesi m.61.

kapsamında ifade edilen marka, patent, endüstriyel tasarım ve faydalı modeller “*fikri ürün*” olduğu gibi fikir ve sanat eserleri olarak bilinen bilgisayar programları, cipler, dijital iletişimler, veri tabanları, sinema eserleri, teknoloji alanında yaşanan baş döndürücü gelişmenin sonucu olarak sanayiinin bir parçası haline gelmiştir¹¹. Dolayısıyla bu tarz bir ayırım, hukukun mahiyeti ve korunan menfaatlerin bünyesiyle ilgili olmaktan çok kuramsal açıdan ancak tarihsel gelişimle açıklanabilir¹². Bununla birlikte tabi olunan bir kısım kuralların farklılığı ve incelmede kolaylık açısından fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretleri konu alan hukuk dalını birbirinden ayırmak faydalı gözükmemektedir¹³.

“*Fikri mülkiyet*” veya “*fikri hak*” terimi bir üst kavram olup bünyesinde fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ile sınai mülkiyet haklarını barındırmaktadır¹⁴. Fikir ve sanat eserleri, sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve yaratıcısının özelliğini ortaya koyan ve de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 1.maddesinde ifadesinin bulan ilim ve edebiyat musiki, güzel sanat veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulü eserlerdir. Anılan kategorideki eserler “*gerçek anlamda fikir ürünleri*” olup bu eserler üzerindeki hak “*dar anlamda fikri hak*” olarak değerlendirilmektedir¹⁵. Sınai mülkiyet haklarının konusunu teşkil eden ürünler ise kişilerin yaşamını kolaylaştıran doğa üzerindeki egemenliklerini arttıran ve sahibinin hususiyetlerinin taşımaktan öte genellikle teknik eser niteliğinde olan ürünlerdir¹⁶. Sınai mülkiyet hakları, genel tanımı ile sanayide tarımda buluşları, yenilikleri, özgün tasarımları yaratıcıları adına; ticaret alanında üretilen malları veya sunulan hizmetleri diğerlerinden ayırmaya yarayan işaretleri, sahipleri adına

¹¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.1.

¹² HIRSCH, E., *Hukuki Bakımdan Fikri Say*, İstanbul 1942, s.104 vd. (**Fikri Say**)

¹³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.5.

¹⁴ HIRSCH, E., *Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara, 1948, s. 6 (FSH); FAZZANİ, L., HART T., *Intellectual Property Law*, Newyork 2000, second edition, s.4; AYİTER, N., *Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri*, Ankara 1972, s. 5; ASLANLI, H., *Fikri Hukuk Dersleri*, İstanbul 1954, s. 77; EREL, N.Ş., *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara 1998, s.5; DARDAĞAN, E., *Fikri ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara 2000, s.8; ERDEM, B., *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 2000, s. 10; YÜKSEL, s. 241.

¹⁵ EREL, s.3; PİROĞLU, Ü., “*Bilişim Toplumunda ve İnternette Eser Sahibinin Hakları*”, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu”, Ankara 2001, s. 241.

¹⁶ ŞEHİRALİ, F.H., *Patent Hakkının Korunması*, Ankara 1998, s.4.

tescil edilmesini sağlayan ve hak sahiplerine belirli sureyle mutlak ve münhasır kullanma yetkisi sağlayan haklardır¹⁷.

Uluslar arası sözleşmelerde¹⁸ ve mevzuatımızda¹⁹ fikri mülkiyet veya sınai mülkiyet ibaresinin kullanılmasına rağmen bazı yazarlar, bu haklar için mülkiyet ibaresinin kullanılmasını uygun görmemektedirler. Hirsch'e göre, fikri ve sınai eserler üzerindeki hakkın fikri mülkiyet veya sınai mülkiyet olarak isimlendirilmesi, mevzuatımız ve mevzuatımızın temelini teşkil eden medeni mevzuatla telifi kabil değildir²⁰. Ayiter de bu haklar için mülkiyet ibaresini kullanmanın bu hakların mahiyetini açıklayan çok tartışmalı bir teoriye önceden katılma anlamı taşıyacağından fikri mülkiyet ibaresini kullanmaktan kaçınmıştır²¹.

Mülkiyet ibaresin yöneltlen ciddi eleştirilere rağmen sınai mülkiyet kavramı, Fransız Hukukunun tesiriyle yayılmış bu hakların doğuşu ve gelişiminde *mülkiyet* ibaresinin kullanılması önemli etken olmuştur. Bizim Hukuk Sistemimize de Fransız Terminolojisinden naklen sınai mülkiyet kavramı girmiş, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun me hazı, Alman Mevzuatı olmasına rağmen 344. maddesinin 8. bendinde "*gewerbliches Urheberrecht*" tabiri yerine Fransız Hukukunun etkisinde kalarak "*sınai mülkiyet*" ibaresi kullanılmıştır²².

Biz burada hangi kavramın uygun düşeceği konusunda ayrıntılı tartışmalara girecek değiliz. Bu husus tezimizin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak konuya ilişkin yürürlükteki mevzuatta ve uluslararası anlaşmalardaki kullanıma paralel olarak tez kapsamında "*sınai mülkiyet hakları*" teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

B. Nitelik

Sınai mülkiyet haklarının niteliği konusunda yapılan tartışmalar büyük ölçüde kavram çerçevesinde yapılan tartışmalarla yakından ilintilidir. Kavram bağlamındaki derin görüş ayrılıkları bu hakların niteliği konusunda da kendini göstermiş ve konuya ilişkin çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Aşağıda bu teorilerin belli başlı olanları hakkında bilgi verilecektir.

¹⁷ Türk Patent Enstitüsü, *100 Soru 100 Cevap*, Ankara 1996, s. 1 (*Soru-Cevap*)

¹⁸ Bkz. Paris Sözleşmesi, m.1; TRIPS Sözleşmesi, m.1.

¹⁹ Bkz. Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında K.H.K., m.3

²⁰ HIRSCH, FSH, s.5.

²¹ AYİTER, s.5.

²² ARSEVEN,H., *Nazari ve Tatbiki Alame ti Farika Hukuku*, İstanbul 1951, s.17.

1. Fikri Mülkiyet Teorisi

Tabii Hukuk akımının etkisiyle ortaya atılan bu teoriye göre şahıslar, fikri emek ürünleri üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir hakka sahiptir²³. Çünkü fikri ürünler üzerindeki haklar, gerek inhisari gerek mutlak gerekse kapsamlı olması hasebiyle mülkiyet hakkına benzemektedir²⁴.

18. asırda tabii hukuk akımı içinde en parlak dönemini yaşayan fikri mülkiyet teorisinin pozitif hukuk sahasına alanına girişi, 1789 tarihli Fransız İhtilalinden sonra çıkarılan 1791 ve 1793 tarihli kanunlarla olmuştur²⁵. Bu tarihten sonra fikri mülkiyet teorisi, özellikle uluslararası anlaşmaları olmak üzere bir kısım milli mevzuatları da belirgin bir şekilde etkileyerek günümüze kadar varlığını muhafaza ettirmiştir.

Gerçekte fikri ve sınai haklarla mülkiyet hakkı arasında benzerlik olmakla beraber bu hakları mülkiyet hakkı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Öncelikle mülkiyet hakkı, süreyle sınırlı bir hak değildir. Oysa sınai mülkiyet hakları süreyle sınırlıdır. Mülkiyet hakkı, sahibine manevi nitelikli yetkiler bahşetmemesine rağmen fikri ve sınai haklar bir takım manevi nitelikli yetkiler ihtiva etmektedirler²⁶.

Yukarıda belirtildiği gibi sınai hakları, mülkiyet hakkı gibi görme eğilimi Fransız ve İspanyol Hukuk sistemlerinde rastlanılmaktadır. Bu eğilimin temelinde, mülkiyet hakkının, sadece eşya üzerinde değil aynı zamanda bir kısım gayri maddi mallar üzerinde de söz konusu olabileceği anlayışı yatmaktadır. Özellikle Türkiye ve İsviçre Hukuk sistemlerinde yaygın olan anlayışa göre, mülkiyet hakkı, sadece maddi mallar üzerinde olabilen gayri maddi mallara teşmil edilemeyecek bir haktır. Nitekim Medeni Kanunumuzun 618. maddesi, mülkiyet hakkını, maddi mevcudiyeti olan eşyalara indirgemiş ve bu hususu konuya ilişkin diğer hükümlerle de teyit etmiştir²⁷. Dolayısıyla sınai hakların konusunu teşkil eden ürünler, eşya niteliği taşımadıklarından mülkiyetin konusu olamazlar.

Günümüzde fikri ürünler üzerindeki hakkın teknik olarak mülkiyet hakkından farklarına rağmen fikri mülkiyet ibaresi bu hakların doğumunda ve gelişmesinde ifa ettiği önemli fonksiyon nedeniyle bugün bile hatıra niteliğinde bir slogan olarak varlığını devam ettirmektedir.

²³ AYİTER, s. 29.

²⁴ EREL, s. 9.

²⁵ AYİTER, s.9.

²⁶ EREL, s. 9.

²⁷ ARSEVEN, s. 18.

2. Şahsiyet Hakları Teorisi

Sınai mülkiyet haklarının konusunu teşkil eden marka, patent ve endüstriyel tasarımlar, kişinin şahsiyetinin dışı yansıması olan fikri yaratıcılığın eseri²⁸ ve de kişinin iç varlıklarından biri olan çalışma mahsulü üzerindeki hakkın bir tezahürü olduklarından bu haklar, kişinin hayatı, beden bütünlüğü gibi kişiye bağlı devredilemeyen haklardır. Sınai haklar ancak kullanılışı itibariyle devredilebilirler. Bünyesi itibariyle hangi şahısta doğmuş ise o şahsa ayrılmaz surette bağlıdırlar. Fikri ve sınai eserler üzerindeki hakkın hukuken himaye ediliyor olması bu hakların şahsiyete sıkı sıkıya bağlı olmaları ve şahsiyetin her yönüyle hukuki korumanın kapsamı içinde olmasının bir sonucudur. Her ne kadar fikri ve sınai hakların mali sonuçları varsa da esas olan bu haklara niteliğini veren şahsi haklardır²⁹.

Kant'ın "*İzinsiz kitap tab'ının hukuka aykırılığı*" başlıklı yazısından ilham alan ve Otto Von Gierke tarafından bütün boyutlarıyla işlenen bu teori fikri ve sınai hakların özellikle manevi haklar boyutunun gelişmesine önemli katkılar sağlamıştır³⁰. Bu teorinin sağladığı açılımla fikri ve sınai hak sahibinin hakkını devrettikten sonra hakkın konusu eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı ile hak bütün yetkileriyle devredildikten sonra bile hak sahibinin eserden faydalanma hakkını saklı tutabilmesi teorik olarak açıklanabilmiştir³¹.

Şahsiyet hakları teorisi şu açılardan eleştirilebilir: şahsiyet hakları, kişiye bağlı devredilemeyen haklardır; sınai mülkiyet hakları ise devredilebilir, lisansa verilebilir. Şahsiyet hakkı ölümle sona erer. Buna karşılık sınai mülkiyet hakları ölümle sona ermez, mirasla intikal edebilir. Sınai mülkiyet haklarının şahsiyet hakkı olarak kabulü halinde bu haklara dair korumanın bey-nelmilel olması gerektirir. Oysa bu hakların korunmasında esas olan mülki-liklidir. Yani kural olarak bu haklar milli sınırlar içinde korunur³².

Şahsiyet haklarının hukuken korunmasının temel amacı, şahsın manevi menfaatlerini korumak olmasına karşın sınai mülkiyet haklarında bu amaç hak sahibinin iktisadi menfaatlerini korunmaktır³³. İddia edildiğinin aksine sınai mülkiyet haklarının mali yönü ikinci planda olmayıp bu hakların çoğu malvarlığına ilişkin bir değere dönüşebilir³⁴.

²⁸ YURTSEVER, Ş., *Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1999, s.9.

²⁹ AYİTER, s. 31.

³⁰ AYİTER, s. 30

³¹ HIRSCH, *FSH*, s. 71.

³² ARSEVEN, s. 25 vd.

³³ AYİTER, s. 31.

³⁴ EREL, s. 12.

3. Monist Teori

Gayri maddi mal hakkı olarak da anılan bu teori, esasında fikri mülkiyet teorisine dayanmakta fakat hakkın konusunu, gayri maddi mal olarak cismani varlıklardan ayırmaktadır³⁵. Eğer bir varlık maddi bir mal ise o mal üzerinde mülkiyet hakkı doğar. Yok eğer gayri maddi bir mal ise gayri maddi mal üzerinde hak doğar. Bir şeyin gayri maddi mal olabilmesi için maddi bir mevcudiyetinin olmaması bununla beraber teknik vasıtalarla maddi bir şekilde tespit edilebilmesi ve de iktisaden kıymetlendirilip kullanılabilmesi lazımdır. İşte fikri ve sınai eserler üzerindeki hak da elle tutulamayan cismani olmayan bir mal üzerinde hak olup, hem şahsiyet hakkından hem de mülkiyet hakkından farklı bir haktır. Bu haklar mali ve manevi cephesi olan çift görünümlü, şahsiyet hakları ve mamelek haklarından mürekkep haklardır³⁶. Bu teori, fikri ve sınai eserler üzerinde hakkı ikiye ayırdığı ve eser üzerindeki manevi hakları, her şahsa, şahsiyet sahibi olması hasebiyle tanınan haklarla eş tutması nedeniyle eleştirilmiştir³⁷.

4. Eser Sahipliği Teorisi

Gerek fikri mülkiyet teorisi gerek şahsiyet hakkı teorisi ve gerekse de karma nitelikli teoriler fikir ve sınai hakları tutarlı ve kapsayıcı bir şekilde açıklamaktan uzaktır. Adı geçen teorilerin zaaflarını bertaraf etmek ve tutarlı bir görüş ortaya koymak için eser sahipliği teorisi ortaya atılmıştır.

Eser sahipliği teorisine göre fikri ve sınai haklar başlı başına sübjektif bir hak olmayıp kanunen iktisap edilen mali ve manevi nitelikte bir kısım yetkiler bahşeden objektif bir durumdur. Nasıl ki bir mukavele, başlı başına sübjektif bir hak olmayıp bir kısım münferit hak ve taleplerin kaynağını teşkil ediyorsa fikri ve sınai hak olarak nitelenen hukuki durum da kendisi bir hak olmayıp hak ve yetkilerin kaynağıdır³⁸.

Bu hukuki durumdan doğan münferit hak ve yetkiler başkasına devredildiğinde bile kişiye sıkı sıkıya bağlı olan sahiplik durumu, hak sahibinde kalmaktadır. Devralan da iktisap ettiği hak ve yetkileri doğum sebebine uygun olarak ileri sürebilmektedir. Yani iktisap edilen haklar, soyut birer hak olmayıp somut bir münasebete dayanan sebebe bağlı haklar olmakta, eser sahibi de sahipliğine dayalı mukabil hakları, itirazları, def'ileri ileri sürebilmektedir³⁹.

³⁵ AYİTER, s. 32.

³⁶ ARSEVEN, s.32 vd.

³⁷ HIRSCH, FSH, s.70.

³⁸ HIRSCH, FSH, s. 74.

³⁹ HIRSCH, FSH, s. 74.

Kuşkusuz eser sahipliği teorisi ,ortaya konan en tutarlı görüş⁴⁰ olarak gözükmekte HIRSCH' in de ifade ettiği gibi şahsiyet hakkı teorisi ile mamelek hakkı teorisi arasındaki tezat aşılmış olmaktadır. Ancak fikri ve sınai hakların mali ve manevi nitelikte birden çok hak ihtiva etmesinden bahisle müstakil bir hak değil de hak ve salahiyetler bahşeden hukuki bir durum olduğunu beyan etmek benzer nitelikli haklar düşünüldüğünde tutarlı gözükmemektedir. Örneğin mülkiyet hakkı da birçok hak ve yetkiler bahşeden bir haktır. Ancak hukuki durum olarak değil hak olarak anılmaktadır⁴¹. Bir hakkın kapsadığı yetkilerin genişliği ve çeşitliliği onu hak olarak nitelendirilmesine mani olmamalıdır.

Gerçekten fikri ve sınai eserler üzerinde tanınan hakların bir kısmının mali nitelikte olduğu bir kısmının ise şahsiyet haklarına benzer manevi nitelikli haklar olduğu tartışma dışıdır. Bu hakları münferit bir hak olarak kabul etmekle ayrı ayrı müstakil birer hak olarak kabul etmenin ya da hak olarak değil de bazı yetkiler bahşeden hukuki durum olarak kabul etmenin pratikte pek değer arz ettiği söylenemez. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki fikri ve sınai haklar, mülkiyet hakkı gibi mutlak ve münhasır yetkiler bahşeden herkese karşı ileri sürülebilen, şahsiyet hakları ölçüsünde olmasa bile şahsa bağlı ancak devir ve intikal edebilen haklardır.

C. Sınai Mülkiyet Haklarının Kapsamı

Sınai mülkiyet hakları kavramı üzerinde bir görüş birliği mevcut olmadığından kapsamı konusunda da öğretide bir uzlaşma olduğunu söylemek güçtür. Kapsam tartışması bazen bir üst kavram niteliğinde olan fikri mülkiyet bazen de sınai mülkiyet kavramı çerçevesinde yapılmaktadır.

Paris Sözleşmesinin 1. maddesinin 2. bendinde sınai mülkiyet korumasının konusu: “İhtira beratları, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, fabrika veya ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanı ve orijin işaretler veya menşe adlandırmaları ve gayri kanuni rekabetin önlenmesi” olarak tespit edilmiştir. 1967 tarihinde imzalanan ve Türkiye’ nin de 1976 yılında üye olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesinin fikri mülkiyet başlıklı bendinde fikri mülkiyet kavramının kapsamına telif haklarına ek olarak ihtira beratları, sınai resim ve modeller fabrika, ticaret ve hizmet markaları, ticaret unvanı ve adlandırmaları ve gayri kanuni rekabete karşı himayeye ilişkin haklar da dahil edilmiştir. Aynı şekilde TRİPS Sözleşmesinin 9 vd. maddelerinde markalar, coğrafi işaretler, sınai tasarımlar, entegre devrelerin tasarımları ve patentler fikri mülkiyetin kap-

⁴⁰ EREL, s. 14.

⁴¹ AYİTER, s. 34.

samında sayılmıştır. Öğretide genel kabul gören anlayışa göre sınai mülkiyet hakları kapsamına aşağıdaki haklar girmektedir:⁴²

- Ticaret ve hizmet markaları
- Patentler ve faydalı modeller
- Sınai tasarımlar
- Coğrafi işaretler
- Entegre devrelerin topografyaları
- Know -How ve Ticari Sırlar

Entegre devrelerin topografyaları, Know-How ve Ticari Sırlarla ilgili henüz özel bir düzenlemeye sahip değiliz. Bu alandaki ihtilaflar genel nitelikli haksız rekabete dair hükümlere çözüme kavuşturulmaktadır. Aynı şekilde ticaret unvanlarına yönelik tecavüz eylemleri de haksız rekabet hükümleri bağlamında değerlendirilmektedir.

Markalar, patent ve faydalı modeller, sınai tasarım ve coğrafi işaretlerle ilgili özel kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler çıkarılmıştır. Ancak 4128 sayılı yasayla eklenen cezai hükümlere faydalı modeller dahil edilmemiştir. Dolayısıyla faydalı modeller, incelememizin kapsamı dışında bırakılmıştır.

§ 2- SINAI MÜLKİYET HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK

Marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret hakları hem nitelikleri hem de bahsettikleri yetkiler itibariyle birbirlerine çok benzemektedirler. Bu nedenle gerek 551 ve 554 sayılı kararnamelerde ve gerekse 555 ve 556 sayılı kararnamelerde birbirlerine benzeyen hükümler, çoğunluğu teşkil etmektedir. Kanun koyucu bu gerçekten hareketle her dört hak gurubu için 4128 sayılı yasayla tayin ettiği suç ve cezaları, büyük ölçüde aynı düzenlemiştir. Suç tiplerine ilişkin büyük benzerlikler yanında bazı hükümler tümüyle aynıdır. Bu nedenle ayniyet arz eden bu hükümleri ayrı ayrı inceleyip gereksiz tekrarlara mahal vermek yerine, ortak hükümler başlığı altında bir bütün olarak incelemeyi daha uygun gördük.

⁴² ARKAN, S., *Marka Hukuku*, Ankara 1997 C 1, s. 10 ; ARSEVEN, s. 183 vd.; EREL , s. 5; ŞEHİRALİ, s. 5 vd.; DPT: *Türkiye – AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları*, Ankara 1995, s.43 vd. (İhtisas Komisyonu); TPE, *Soru-Cevap*, s.1; ERDEM, s. 21 vd.; YASED, *Dünyada ve Türkiye’de Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları*, İstanbul 1992, s. 64; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.1; HIRSCH, *Fikri Say*, s. 4 vd.

Bu incelemeye geçmeden 4128 sayılı yasayla getiren suç ve cezalar hakkında genel bir değerlendirme yapmakta fayda vardır.

Suç ve cezaların kanuniliği ceza hukukunun en temel ilkelerinden biridir. Bu ilke, suç teşkil eden fiillerin açık ve kesin bir şekilde kanunda ifade edilmesini gerektirir. Bu şekilde hem yürütmenin ve yargının keyfiliği önlenilmekte hem de kişiler için hukuki güvenlik ve kesinlik sağlanabilmektedir⁴³. Ancak kişiler için hukuki güvenlik ve eşitlik sadece suç ve cezaların kanunda belirlenmesiyle sağlanamaz. Aynı zamanda suç ve cezalara ilişkin yasal düzenlemelerin, meşru olan ile olmayanı kesin olarak ortaya koyması ve kanuni tipin açık ve belirgin bir şekilde kanunda tayin edilmesi gerekir⁴⁴. Aşağıda ayrıntılarıyla ifade edileceği gibi sınai mülkiyet suçlarında bu hassasiyet göz ardı edilmiştir. Bir çok suçta suçun unsurlarını tayin etmek büyük bir güçlük arz etmektedir.

II- SINAI MÜLKİYET SUÇLARININ NİTELİĞİ

Suçlar, en genel ayrımıyla cürümler ve kabahatler olarak ikiye ayrılırlar. Bu ayrımında hangi ölçütlerin esas alınacağı konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmüş ama hiçbiri, tüm suçlar için geçerli olabilecek bir kıstas ortaya koyamamıştır. Gelineen noktada cürümlerle kabahatler arasında niteliksel yani öze ilişkin bir farklılığın olmadığı niceliksel bir farklılığın olduğu görüşü genel kabul görmüştür. Niceliksel farklılık ise kanun koyucunun o suç için tayin edeceği ceza veya cezalarla belirlenebilir⁴⁵.

Gerçekten de pozitif ölçüt olarak da adlandırılan bu ölçüte göre, bir suçun cürüm mü kabahat mi olduğu o suç için tayin edilen cezaya göre belirlenir. Eğer tayin edilen ceza, TCK 11. maddesinde cürümler için öngörülen cezalardan ise o suç, cürüm yok eğer tayin edilen ceza kabahatler için öngörülen cezalardan ise o suç, kabahat olarak kabul edilir.

4128 sayılı yasayla marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret suçları için aşağıdaki cezalar getirilmiştir. Suçun ağırlığına göre:

- 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası
- Üç yüz milyondan bir milyara kadar para cezası
- Bir yıldan az olmamak üzere işyerinin kapatılması ve ticaretten men cezası

Görüldüğü gibi sınai mülkiyet suçları için tayin edilen cezalar arasında hem cürümler için hem de kabahatler için öngörülen cezalar vardır. Ancak asıl cezalar, hapis ve ağır para cezasıdır. Ticaretten men ve işyeri kapatma cezası fer'i ceza olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla sınai mülkiyet suçlarının

⁴³ TOROSLU, N., *Ceza Hukuku*, Ankara 2001, s. 14.

⁴⁴ TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s.24.

⁴⁵ SOYASLAN, s. 184-185; TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 44.

niteliğinin cürüm olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu suçlarda kovuşturmanın şikayete bağlı olması cürüm olma niteliklerini teyit etmektedir. Çünkü bir kısım cürümler şikayete bağlı oldukları halde kabahatler şikayete bağlı değildirler⁴⁶.

Bir suçun cürüm olmasına TCK ve CİK, bir kısım sonuçlar bağlamıştır. Bu sonuçlar sınai mülkiyet suçları için de geçerlidir. Buna göre, sınai mülkiyet suçlarında manevi unsur kasttır (TCK/45)⁴⁷. Sınai mülkiyet suçlarına eksik teşebbüs mümkündür (TCK/61,62). Sınai mülkiyet suçlarından verilen cezanın tecil edilmesi halinde deneme süresi beş yıldır (TCK/95). Sınai mülkiyet suçları için tayin edilen hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde beher gün karşılığı tespit edilecek ceza, cürümler için öngörülen para cezası esas alınarak hesap edilir (CİK/4).

III. SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA TEŞEBBÜS

Sınai mülkiyet suçları, cürüm olarak düzenlendiği için bu suçlara teşebbüs kural olarak mümkündür. Sınai mülkiyet suçlarıyla ilgili olarak teşebbüs bağlamında açıklığı kavuşturulması gereken konu teşebbüsün niteliğidir.

Teşebbüsle ilgili bir sonuca varmadan önce sınai mülkiyet suçlarının şekli suç mu maddi suç mu olduğu hususunu açıklığa kavuşturmak zorunlu gözükmektedir⁴⁸. Çünkü bu konuda varacağımız sonuç teşebbüsle ilgili varacağımız yargıyı doğrudan doğruya etkileyecektir.

Sınai mülkiyet suçları, maddi suç ve şekli suç ayrımı bağlamında şekli suçlardan sayılır. Çünkü sınai mülkiyet suçlarının tamamı, kanunda belirtilen

⁴⁶ Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu ile, İhtira Beraatı Kanununda marka, patent suçlarının bir kısmı kabahat olarak düzenlenmiş idi. Örneğin beraatın taklidi suçtu, Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bakınız: DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 25.,

⁴⁷ Avrupa birliğine dahil ülkelerde örneğin Belçika, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Portekiz’de sınai mülkiyet suçlarında manevi unsur kast olarak düzenlenmiştir. Sadece İsveç’te istisnai bir düzenleme vardır. Patent suçlarında failin kasıtlı olması şart değildir. Fail ağır taksirli (Gross negligence) ise yine sorumlu olur. (MARANGHİDİS, G.M.; *Intellectual Property Laws of Europe*, United Kingdom 1999, s. 79, 136,184,208,344,408.)

⁴⁸ Maddi suç, suçun tamamlanması, belirli bir sonucun gerçekleşmesinin bağlı olan suçlara denilmektedir. Şekli suç ise, suçun tamamlanması için bir sonucun gerçekleşmesinin şart olmadığı icra fiillerinin tamamlanması ile suçun tamamlandığı suçlardır. Kural olarak teşebbüs yalnız maddi suçlarda mümkün olup şekli suçlar için söz konusu değildir. Çünkü şekli suçlarda hareketin yapılmasıyla suç tamamlanır. Ancak, hareketin bir oluşum sürecine sahip olduğu ve hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda şekli suçlarda da eksik teşebbüs mümkün olabilir (SOYASLAN, s. 355).

hareketlerin icra edilmesi ile tamamlanmaktadır. Bu suçlarda suçun tamamlanması için herhangi bir tehlikenin veya zararın doğmasına gerek yoktur. Dolayısıyla sınai mülkiyet suçlarında tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak bir kısım suçlarda hareket, parçalara bölünebildiği için eksik teşebbüs söz konusu olmaktadır. Örneğin taklit markalı malları dağıtmak üzere olup da henüz dağıtamadan şikayet üzerine yakalanan failin eylemi eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır⁴⁹.

Bir kısım sınai mülkiyet suçlarında teşebbüs özellik arz etmektedir. Bu suçlarda suç yolundaki tüm fiiller, hazırlık hareketleri de dahil ayrı ayrı suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin markayı taklit etmek, taklit markalı malları ticari amaçla elde bulundurmak, bu malların teslim edileceğini teklif etmek ve taklit markalı malları satmak ayrı ayrı suçlardır. Taklit markalı malları ticari amaçla elde bulundurmak, bu malların teslim edileceğini teklif etmek, esasında taklit markalı malları satmak suçu için hazırlık hareketleri olarak değerlendirilebilir veya bazı hallerde satma suçuna eksik teşebbüs olarak düşünülebilir. Ancak kanunun açık hükmü karşısında bu eylemleri hazırlık hareketi olarak değerlendirmek veya bir başka suça eksik teşebbüs olarak düşünmek mümkün gözükmemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta fiilin, tamamlanmış bir suç mu, yoksa eksik teşebbüs aşamasında kalmış bir suç mu olduğunun tespiti için failin kastına bakmamız gerektiğidir. Yukarıdaki örnekte, eğer fail taklit markalı malları satmak için elinde bulunduruyorsa ve şikayet üzerine satmadan yakalanmışsa, bu durumda fail, taklit markalı malları satma suçuna eksik teşebbüsten sorumlu olacaktır. Yok eğer failin kastı bu malları ticari amaçla elde bulundurmaktan ibaretse, o zaman tamamlanmış suçtan sorumlu olacaktır.

IV. SINAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA İŞTİRAK

Bir suç, tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, birden çok kişi tarafından müstereken işlenebilir. Bu durumda fiile iştirak eden kişilerin sorumluluğunun belirlenebilmesi için özel kurallara ihtiyaç vardır. Bu ihtiyacı da suça iştirake ilişkin genel hükümler karşılamaktadır (TCK 64-67). Ceza hukuku anlamında iştirak, birden fazla kişinin bir suçu işlemek için iradi olarak bir araya gelmesi ve suçun bu birliktelikten meydana gelmesidir⁵⁰.

TCK'da benimsenen klasik siteme⁵¹ göre fail, iştirak derecesine göre asli fail ve fer'i fail olarak ayrılmakta ve fail iştirak derecesine göre cezalandırılmaktadır.

⁴⁹ Yargıtay, 7.CD, 25.11.1997, E.1997/912, K.1997/9477

⁵⁰ EREM, F., DANIŞMAN, A., ARTUK, M.E.; *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara 1997, s.357.

⁵¹ Suça iştirak edenlerin ne şekilde ve hangi ölçüde cezalandırılacağı konusunda öğretide üç sistem savunulmuştur. "*Eşitlik sistemine*" göre başkasının fiiline iş-

Sınai mülkiyet suçlarında kanun koyucunun genel tavrının klasik sistemden yana olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim fiile iştirak edenler hakkında TCK 64, 65, 66, 67. maddelerin uygulanacağı ifade edilmekle bu husus teyit edilmiştir. Ancak bir kısım sınai mülkiyet suçlarında klasik sistemden ayrılarak “*eşitlik sistemini*” kabul etmiştir. Örneğin sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden suçlar “eşitlik sisteminin” kabul edildiği suçlardır. Bu suçlarda iştirak derecesi ne olursa olsun failler, eşit bir şekilde cezalandırılmaktadır.

TCK’da filli irtikap edenlerle doğrudan doğruya beraber işleyenler asli fail gibi cezalandırılmaktadır (TCK/64). Ancak sınai mülkiyet suçlarında asli fail gibi cezalandırılacağı öngörülen kişilerin eylemleri, TCK’da ki fer’i iştirak hallerine tekabül etmektedir. Örneğin 556 sk. 61/e maddesine göre (a) ile (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik eden veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştıranlar asli fail gibi cezalandırılır⁵².

Teşvik eylemi, TCK 65/I’de fer’i manevi iştirak olarak, yardım ve kolaylaştırmak eylemleri de TCK 65/ III’de fer’i maddi iştirak olarak düzenlenmiş ve daha az bir cezayla cezalandırılmıştır. Ancak kanun koyucu, sınai mülkiyet suçlarında esasında fer’ iştirak niteliğinde olan bu eylemleri, asli iştirak olarak kabul etmiş ve iştirak derecesi ne olursa olsun iştirak edeni asli fail gibi cezalandırmıştır.

Kanun koyucunun iştirak edeni asli fail gibi cezalandırdığı sınai mülkiyet suçları, 4128 sayılı yasada tek tek sayılmıştır. Buna göre patent suçlarında 551 sayılı kararnamenin 136. maddesinin 1 ila 4. bentleri, tasarım suçlarında 554 sayılı kararnamenin 48. maddesinin a ila b bentleri, coğrafi işaret suçlarında 555 sayılı kararnamenin 24. maddesinin a, b, c, d bentleri ve 556 sayılı kararnamenin 61. maddesinin a ila c bentlerinde sayılan suçlara iştirak edenler, iştirak derecesi ne olursa olsun asli fail gibi cezalandırılır. Diğer suçlara iştirak halinde TCK ‘nın iştirak hakkındaki genel hükümleri uygulanır.

tirak eden kimse o fiilin tüm sonuçlarına katlanmalıdır. Dolayısıyla fiile iştirak eden herkes, iştirak derecesine bakılmaksızın eşit bir şekilde cezalandırılmalıdır. Bu sitemin tam karşıtı olan “*klasik sisteme*” göre suçu birlikte işleyenler, suça katkılarına göre cezalandırılmalıdırlar. Suçu birlikte işleyenler, asli fail ve fer’i fail olarak ayrılmalı ve fer’i failler asli faillere nazaran daha az cezalandırılmalıdırlar. Bir diğer sitem olan “*sübjektif sistem*” ise ortakların cezai sorumluluğunun maddi veya manevi ilgi oranlarına göre değil kötülük derecelerine göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. (EREM/DANIŞMAN/ARTUK s.359.)

⁵² Bu hükmün benzeri, 551 sk. 136/ e , 554 sk. 48/c ve 555 sk. 24/ e maddelerinde de vardır.

V. SİNAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA MANEVİ UNSUR

Yukarıda ifade edildiği gibi sınai mülkiyet suçlarında manevi unsur kastır. Bu suçların taksirli hali 4128 sayılı yasada düzenlenmemiştir⁵³.

Sınai mülkiyet suçları, ticari ve ekonomik suçlar gurubuna dahil suçlardan kabul edilmektedir. Çünkü bu suçlar genellikle bir ticari veya sınai faaliyetin icrası nedeniyle ve bu faaliyetlere ilişkin olarak işlenmektedirler⁵⁴. Ticari ve ekonomik suçlarla ilgili uzun süren hakim anlayış, bu suçların şekli suçlardan olmaları nedeniyle kast ve taksir açısından herhangi bir önem taşımadıkları, kanunda belirtilen hareketin işlenmesiyle tamamlanmış olduklarına göre ayrıca hareketin kusurlu işlenip işlenmediği konusunda bir araştırma yapmanın gereksiz olduğu yönünde bir anlayışı ihtiva etmekte idi. Bu görüş, suçun sırf hareket veya sonuçlu suç olmasının, suçun maddi unsuruyla ilgili olduğu bu nedenle bu suçların niteliğiyle manevi unsuru arasında bir ilişki kurmanın hatalı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bununla birlikte ticari ve ekonomik suçlarda bir kast karinesinin varlığını kabul etmek ve failin kusurlu olmadığı veya mücbir sebeple belli bir şekilde hareket etmek zorunda kalmadığını ispat etmedikçe kusurlu sayılması gerektiği yönünde anlayış, bazı ülkelerde benimsenmiştir⁵⁵. Bu anlayışın bir kısım sınai mülkiyet suçları için Türk Hukukunda da benimsendiğini söylemek mümkündür. Örneğin taklit markalı malları satmak suçunda, fail, malların taklit markalı olduğunu bilmezse, ancak yaptığı iş, sosyal ve mesleki durumu itibariyle markanın taklit olduğunu bilmesi gerekse, bu suçtan cezalandırılacaktır. Burada failin bilip bilmediği araştırılmamakta, yaptığı iş ve sosyal durumu itibariyle bildiği karene olarak kabul edilmektedir. Bu durumda hukuka aykırılığı gerçekten bilenle bilmek durumunda olan arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir.

Hukukumuzda temel kural, kusura dayanan ceza sorumluluğudur. Bu husus cürümler için TCK 45. maddesinde açık bir şekilde beyan edilmiştir. Kusura dayanan sorumluluğun istisnası ise objektif sorumluluktur. Bir

⁵³ 4128 sayılı yasadaki düzenlemenin aksine Mülga 551 sayılı kanunun 51 maddesinin 4. fıkrasında taksirli sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre “ ... Bu maddede yazılı fiillerin dikkatsizlik veya ihmal , yahut tedbirsizlikle işlenmiş olduğu anlaşıldığı takdirde fail yalnız para cezasıyla cezalandırılır.”

⁵⁴ Ticari ve ekonomik suç kavramı ve bu suçların morfolojisi için bkz. ERMAN, *Ticari Ceza* s. 2-16.

⁵⁵ Bu anlayışın benimsendiği Fransız öğreti ve uygulamasına göre, suçun tayin edildiği kanun maddesinde sadece maddi unsurdan söz edilmiş ve hiçbir şekilde manevi unsura değinilmemişse, münhasıran kanunun emir ve yasaklarına uyulmamış olması, aynı zamanda manevi unsurun varlığına delalet eder ve ayrıca sanığın kusurlu olduğunun ispatına gerek kalmaz. ERMAN, *Ticari Ceza*, s. 113-114.

kısım suçlar, (kastın aşılması suretiyle adam öldürme) objektif sorumluluğun kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁶. Objektif sorumluluk hali olarak düzenlenen suçların varlığına rağmen şu husus önemle ifade edilmelidir ki hukukumuzda objektif sorumluluk hali istisnai bir sorumluluk olup dar yorumlanmalıdır. Bütün istisnalar gibi objektif sorumluluk hallerinin de yorumla genişletilmemesi gerekir. Bazı hukuk sistemlerinin tümüyle terk ettiği⁵⁷ bazıların ise büyük ölçüde azalttığı bu sorumluluk halinin yorumla genişletilmesi, hem ceza sorumluluğuna dair çağdaş ceza anlayışına hem de yorum ilkelerine ters düşecektir⁵⁸.

Sınai mülkiyet suçları, yukarıda ifade edildiği salt hareket suçlarıdır. Objektif sorumluluk, failin iradi fiilinden meydana gelen ancak istemediği illi neticeden sorumluluğu ifade eden bir sorumluluk anlayışıdır. Neticesiz bir başka deyişle salt hareket suçlarında objektif sorumluluk düşünülemez. Bu nedenle sinai mülkiyet suçlarında objektif sorumluluk söz konusu değildir.

VI. SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

Sınai mülkiyet suçları, nitelikleri ve kapsamaları nedeniyle genellikle bir işletme ölçeğinde işlenebilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, işletme çalışanları, işletme sahip, müdür ve yöneticileri hakkında özel ceza hükümleri öngörmüştür. Biz de bu hükümleri, özellikleri gereği sinai mülkiyet suçlarında “*özel sorumluluk halleri*” başlığı altında incelemeyi uygun gördük.

A. İşletme Çalışanlarının Cezai Sorumluluğu

Sınai mülkiyet suçları, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenirse, işletme çalışanları da cezalandırılır⁵⁹. Düzenlemede geçen bir suçun emir üzerine

⁵⁶ TOROSLU, s. 113.; SOYASLAN, s. 467.

⁵⁷ Objektif sorumluluk halleri, Norveç, Danimarka, Avusturya ve Alman kanunlarından tümüyle ortadan kaldırılmıştır. (TOROSLU, s. 112.; SOYASLAN, s.467.)

⁵⁸ DÖNMEZER. S., ERMAN, S.; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 314.

⁵⁹ Benzer düzenlemelere İhtira Beraatı Kanunu ile 551 sayılı Markalar Kanun’unda da yer verilmiştir. İhtira Beraatı Kanun’ un 47. maddesinin 2. cümlesine göre, taklit suçu, beraat sahibinin ameliyesi veya ücretle çalışan müstahdemi tarafından işlenmesi halinde veya başkası tarafından belirlen kişilerin yardımıyla işlenmesi halinde , işçi ve müstahdemler taklit fiiline iştirak etmiş sayılırlar ve de bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Aynı şekilde 551 sayılı Markalar Kanunu ‘nun 52. maddesinde ise marka suçlarının hizmetlerini ifa ettikleri sırada işletme çalışanları tarafından işlenmesi halinde suçun işlendiğini bilen işletme sahibinin ve müesseseyi fiilen idare eden kişinin fiile iştirak etmiş sayılacağı beyan edilmiştir. Burada dikkat çeken nokta, çalışanların ceza-

işlenebileceğine dair ifade temelde yanlıştır. Çünkü hiç kimseye, suç oluşturan bir fiilin işlenmesini emretmek biçiminde bir erk tanınmamıştır⁶⁰.

Mülga ihtira Beratı Kanunu ve 551 sayılı Markalar Kanunun'da ki düzenlemenin aksine hizmetli, amele, müstahdem ibaresine yer verilmemiş “*çalışanlar*” demek suretiyle sorumlu olabileceklerin çerçevesi geniş tutulmuştur. Dolayısıyla “*çalışanlar*” ibaresinin kapsamına hizmet akdiyle çalışanlar girebileceği gibi istisna ve vekalet akdiyle⁶¹ iş görenler de girer. Aynı zamanda herhangi bir sözleşme ilişkisi olmaksızın fiilen çalışanlar da girer.

İşverenle çalışan arasındaki ilişkinin geçici veya sürekli olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan bu ilişkinin kısa süreli olsa da mevcut olması ve bu süre zarfında sınai mülkiyet suçlarından herhangi birinin işlenmesidir⁶².

Faile isnat edilen suçun hizmetin yapıldığı sırada işlenmesi ve hizmetle ilgili olması gerekir.

Çalışanların, sınai mülkiyet suçlarını, doğrudan doğruya veya emir üzerine işlemelerinin suçun teşekkülü açısından bir önemi yoktur.

B. İşletme Sahibi, Müdür veya Temsilci veya İşletmeyi Fiilen Yönetenlerin Cezai Sorumluluğu

Sınai mülkiyet suçları, hizmetlerini yaptıkları sırada işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse; çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de cezalandırılır. (551 sk. m. 73/A/4, 554 sk m.48/A/4, 555 sk. m.24/A/4, 556 sk. m.61/A/4)⁶³.

İşletme sahibi, müdür ve yöneticinin sorumluluğunu öngören bu düzenlemenin amacı, bu kişilerin çalışanlar üzerindeki gözetim görevini dikkatle

landırılmasının öngörülmediği sadece suç teşkil eden fiillerin işlenmesine mani olmayan işletme sahibi ve yöneticinin cezalandırılabilmesi hususudur.

⁶⁰ HAFIZOĞULLARI, “*Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*”, AÜHFD, C. 48., S.1-4, Ankara 1999 s. 4.

⁶¹ Aksi görüş için bkz.: TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 458. Tekinalp’a göre işçiler, kendilerine iş sözleşmesi ile yükletilen borcun ifa ettiklerinden sorumlu tutulamazlar. Kanunun açık ifadesi karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Eğer sözleşmeyle üstlenilen yükümlülükleri yerine getirmek sorumluluktan kurtulmak için geçerli bir neden olsa aynı sonucunun istisna akdi, vekalet akdi veya herhangi bir sözleşme için de geçerli olması gerekirdi. Bu durumda çalışanlar ibaresi kapsamına kimlerin gireceği izaha muhtaçtır.

⁶² DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 61.

⁶³ Benzer bir hüküm İngiliz Patent Kanunun ‘da da var. Daha geniş bilgi için bkz.: FAZZANİ/HART, s.49.

yerine getirmelerini sağlamak ve bu şekilde çalışanlar tarafından işlenebilecek suçları önlemektir. Bu düzenleme TCK/60. maddesindeki düzenlemeye benzetilmektedir⁶⁴. Çünkü İşletme sahibi ve diğer yöneticiler, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırılmamakta, gözetim ve denetim yükümlülüğünü ihmal ve ihlal etmeleri nedeniyle cezalandırılmaktadır⁶⁵. Ancak buradaki temel fark, TCK/60. maddesindeki sorumluluğun sadece kabahatlere şamil olması ve cürümleri ihtiva etmemesidir. Oysa sınai mülkiyet suçlarında işletme çalışanlarının işlediği suçlar cürüm niteliğinde olan suçlardır.

İşletme sahibi, müdür ve işletmeyi fiilen yönetenlerin cezalandırılabilmesi için aşağıdaki şartların birlikte bulunması gerekir. Bu şartlar:

- Marka, patent, tasarım veya coğrafi işaret suçlarından birinin işlenmiş olması
- Bu suçların çalışanlar tarafından hizmetlerini yaptıkları sırada doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmesi
- İşletme sahibi, müdür ve işletmeyi fiilen yönetenlerin suç işlenmeden suçun işleneceğini veya en geç suç işlenirken işlenmekte olduğunu bilmesi
- Suçun işleneceğini veya suçun işlendiğini bilmiş olmasına rağmen suçun işlenmesine mani olmaması.

Düzenlemede “veya” edatı değil “ve” edatı kullanıldığı için bu şartların birlikte mevcudiyeti halinde hem işletme sahibi, hem müdür veya temsilci hem de işletmeyi fiilen yönetenler cezalandırılır⁶⁶. Ancak her biri için yukarıdaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ayrı ayrı araştırılacaktır. Yani işletme müdürü, suçun işleneceğinden veya işlenmekte olduğundan haberi olup ta engel olmamışsa ve de işletme sahibinin hiçbir şekilde bilgisi yoksa sadece işletme müdürü sorumlu olur. İşletme sahibinin cezai sorumluluğu söz konusu olamaz.

Kanun, işyeri sahibi, müdürü veya işyerini fiilen yöneten kişiyi cezalandırmaktan bahsetmekte ama ne şekilde cezalandırılacağından söz etmemek-

⁶⁴ Bu suçu TCK 203. maddesinde düzenlenen suça benzetmek mümkündür. Çünkü her iki durumda da mahiyetindekileri denetlemekle yükümlü olan kişi, denetim görevini ihmal ederek kanun suç saydığı bir eylemin işlenmesine neden olmaktadır. Zimmete neden olma suçunda sorumlu kişi, denetim görevini ihmal ederek zimmetin oluşmasına ve artmasına neden olurken sınai mülkiyet suçlarında işletme sahibi veya müdürü, denetim görevini ihmal ederek işyerinde sınai mülkiyet suçlarının işlenmesine neden olmaktadır.

⁶⁵ İşletme sahibi ve yöneticilerinin sorumluluğunun bir tür objektif sorumluluk olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI, s.4.

⁶⁶ Mülga 551 sayılı Markalar Kanununda böyle bir durumda ya müessese sahibinin ya da müesseseyi fiilen yönetenlerin cezalandırılacağı öngörülmüştü. Her ikisinin cezalandırılması öngörülmemiş idi. Bkz. m. 52.

tedir. Sadece 551 sayılı kararnamede patent suçları için “*aynı surette*” cezalandırılır ibaresine yer verilmektedir. Acaba marka, tasarım ve coğrafi işaret suçlarında bu kişiler, nasıl cezalandırılacaktır?

Patent suçlarında konu, tartışma dışıdır. Çünkü bu kişilerin aynı surette cezalandırılacağı açık bir şekilde beyan edilmiştir. Aynı surette cezalandırılmaktan kasıt, işletme çalışanı hangi suçtan ne şekilde cezalandırılmışsa, bu kişiler de o şekilde cezalandırılacaktır. Örneğin bir işyerinde çalışan işçi, markayı taklit suçundan 556 sayılı kararnamenin 61/A/c maddesine göre cezalandırılmışsa, işyeri sahibi de aynı madde uyarınca cezalandırılır.

Marka, tasarım ve coğrafi işaret suçlarında ise konuyu ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Yukarıda da ifade edildiği gibi, işletme çalışanları, sınai mülkiyet suçlarını, emir üzerine veya emir olmaksızın doğrudan doğruya işleyebilmektedirler. Sınai mülkiyet suçlarının emir üzerine işlenmesi halinde, emir veren işletme sahibi veya müdürü, azmettiren sıfatıyla sorumlu olacak ve çalışan gibi cezalandırılacaktır. Eğer emir yoksa ve sınai mülkiyet suçları denetim görevinin ihmali nedeniyle işlenmişse, işletme sahibinin veya müdürünün ne şekilde cezalandırılacağı sorunu, çözümü zor bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. İşletme sahibi veya müdürünün denetim görevini ihmal eylemini, iştirak kalıplarının herhangi biriyle örtüşmemektedir. Dolayısıyla bu sorunu iştirak hükümleriyle çözüme kavuşturmamız olanaklı gözükmemektedir. Bu şartlarda patent suçlarında kanun koyucunun açıkça öngördüğü çözümü, marka, tasarım ve coğrafi suçları için kabul etmekten başka bir seçeneğimiz kalmamaktadır.

C. Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu⁶⁷

Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “*cezaların şahsiliği*” ilkesi gereğince tüzel kişilerin bir suçun faili olması ve cezalandırılması mümkün değildir. Bu anlayış, hem Türk Hukuk Sisteminde hem de diğer çağdaş hukuk sistemlerinde genel kabul gören bir anlayıştır⁶⁸. Ancak çağımızda tüzel kişilerin kazandığı güç, bu güç sayesinde ekonomik hayata yapabilecekleri etkilerin büyüklüğü, her ne kadar insana özgü bir iradeye sahip olmasalar da kişileri birleşmesinden meydana gelen bilinç ve iradeye sahip olmaları ve bu iradeyle suç işleyebilecekleri gerçeği karşısında tüzel kişilere para cezası gibi yaptırımların uygulanması yönünde bir görüş yerleşmeye başlamıştır.⁶⁹

⁶⁷ Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu hakkında daha geniş bilgi için bkz.; YERSU-VAT, D., “*Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu*”, Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan, İstanbul 1998, s. 889 vd.

⁶⁸ ERMAN, *Ticari Ceza*, s. 71; ARSEVEN, 190.: EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 442.

⁶⁹ Anayasa mahkemesi Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanunun 15. maddesinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında bu görüşü içe-

Bu düşünceden hareketle bir kısım özel kanunlarla⁷⁰ tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu öngören hükümler getirilmiştir. Bu özel düzenlemelerden biri de 4128 sayılı yasadır.

*“Marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret suçlarının işlenmesi halinde ilgili tüzel kişi de masraflar ve para cezasından sorumlu olur”*⁷¹. (551 sk. m. 73/A/4 , 554 sk m.48/A/ 4, 555 sk. m.24/A/ 4, 556 sk. m.61/A/4)⁷².

ren bir gerekçe ortaya koymuştur. Söz konusu gerekçesinde Anayasa Mahkemesi şu görüşleri ortaya koymuştur.: *“Anayasa’ nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki “Ceza sorumluluğu şahsidir” tümcesinin yalnız gerçek kişileri kapsadığı , tüzel kişileri dışında bıraktığı savı, bugün yeni bir yorum gerektirmektedir.. Nitekim, ekonomik ve sosyal ihtiyaçların tüzel kişiye büyük önem kazandırdığı günümüzde, tüzel kişiliği olan ve anonim şirkete veya iktisadi devlet kuruluşu niteliğinde kurulan bankaların toplumsal hayatımızda üstlendikleri görevleri ve sorumlulukları gereği gibi yerine getirmeyerek, hukuka aykırı eylemleri suç oluşturduğu takdirde, yalnızca organlardaki görevli gerçek kişileri, ceza yaptırımını uygulayıp tüzel kişiyi bu yaptırım dışında tutmak , çıkar ve sorumluluk ilişkisinin hukuksal yönünü dengesiz düzenlemek anlamına gelir.”* (AMKD, s.25, S.150 VD.)

⁷⁰ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’un 3. maddesinde kanuna muhalefet eden tüzel kişilerin ağır para cezasıyla cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu maddenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 16.06.1964 tarihli ve E.1963/ 101, K. 1964/49 sayılı kararıyla bu hükmün “cezaların şahsiliği” ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde özetle şu görüşleri ifade etmiştir. *“... Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir. Tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler Anayasa’nın 33. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı değildir. Bu kural, bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradelerini organları aracılığıyla açıkladıklarına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kollektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan tüzel kişinin sorumlu tutulması için başkasının cezalandırıldığı anlamı çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz. Anayasa’nın 33.maddesindeki “ kimse “ deyimi, gerçek ve tüzel kişileri kapsar”.* (AMKD, S.2, s. 151. vd.)

⁷¹ Tüzel kişilerin masraf ve para cezasından sorumluluğunu öngören düzenlemenin eleştirisi için bkz.: HAFIZOĞULLARI, s. 4.

⁷² Marka suçları için benzer bir düzenleme, Fransız Ceza Kanunu’nda vardır. Tüzel kişilerin cezai açıdan sorumlu olduğunu öngören bu düzenleme, sorumluluğu sadece markayı taklit suçlarına indirgemıştır. (MARANGHİDİS, s.154.)

Tüzel kişinin masraflardan ve para cezasından sorumlu olabilmesi için sınai mülkiyet suçlarının tüzel kişilerin işleri yürütülürken işlenmiş olması gerekir. Eğer işlenen suç ,tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili değilse tüzel kişi sorumlu olmaz. Ancak suçu işleyen kişinin, tüzel kişinin çalışanı olması şart değildir. Örneğin taklit markaların basılması için matbaacıya sipariş veren bir şirket, matbaacının eylemi nedeniyle açılan ceza davasında masraflardan ve para cezasından sorumlu olacaktır. Çünkü ilgili düzenlemelerde tüzel kişinin sorumlu olması için suç teşkil eden eylemin tüzel kişinin işleri yürütülürken işlenmesi yeterli görülmüştür.

Tüzel kişilerin masraftan ve para cezasından sorumluluğu, müstakil değil müteselsildir. Yani tüzel kişi, masraf ve para cezasından gerçek kişi faille birlikte sorumlu olacaktır. Tüzel kişilerin masraflardan müteselsil sorumluluğunu anlamak mümkündür. Ancak cezaların şahsiliği prensibine dayalı bir hukuk düzeninde para cezasından müteselsil sorumluluğu bir yere oturmak mümkün değildir. Esasında özel hukuka ait bir sorumluluk türünü, ceza hukukuna aktarmak uygun olmamıştır⁷³.

Masrafların kapsamına yargılamayla ilgili tüm masraflar girer. Para cezasından kasıt sınai mülkiyet suçlarında hapis cezasıyla birlikte hükmedilen para cezasıdır. Gerçek kişi fail için hükmedilen hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde bu para cezasından tüzel kişiliğin sorumlu olup olmayacağına dair bir hüküm yoktur. Ancak tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun istisnai olması ve istisnaların yorumla genişletilemeyeceği ilkesi karşısında hapis cezasından çevrilme para cezasından tüzel kişilerin sorumlu olmaması gerektiği söylenebilir.

VII. SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA ŞİKAYET

Sınai mülkiyet suçlarında kovuşturma şikayete tabidir. Bu suçlarda sınai mülkiyet hakkı sahipleri dışında bir kısım kuruluşların da şikayet hakkı vardır. Sınai mülkiyet suçlarıyla ilgili şikayetler acele işlerden sayılır ve kovuşturmayla birlikte yargılama 3005 sayılı yasa hükümleri uyarınca icra edilir (551 sk. m. 73/A/5; 554 sk m.48/A/5; 555 sk. m.24/A/5; 556 sk. m.61/A/5).

Bu başlık altında sınai mülkiyet suçlarının şikayete tabi kılınmasının sonuçları, sınai mülkiyet suçlarında mağdur kavramı ve şikayet hakkına sahip olanlar ile şikayet süresi hakkında bilgi verilecektir.

A. Kovuşturmanın Şikayete Tabi Olması ve Sonuçları

Tüm suçlar kamu düzenini bozucu niteliktedirler. Bir fiilin suç olarak düzenlenmesinde ve ceza yaptırımlarıyla müeyyidelendirilmesinde temel etken, fiilin bu niteliğidir. Bu nedenle suçların takibinde genel kural, resen

⁷³ HAFIZOĞULLARI, s. 4.

takip ilkesidir. Ancak çeşitli gerekçelerle⁷⁴ bir kısım suçların takibi, temel kuralın istisnası olarak şikayete tabi kılınmıştır⁷⁵.

Şikayete tabi suçların bir kısmı şahsi davalıktır. Diğer bir kısmı da şikayet üzerine kovuşturulur ve kamu davası açılmak suretiyle takip edilir. 4128 sayılı yasayla yapılan değişikliğe kadar sınai mülkiyet suçları, şahsi davalık suçlar arasında sayılmış idi (CMUK, m. 344/ 8). 4128 sayılı yasayla yapılan değişiklikle sınai mülkiyet hakları aleyhine işlenen suçlara dair davalar, şahsi davalık olmaktan çıkarılmış ve kamu davasına dönüştürülmüştür (551 sk. m. 73/A/5; 554 sk m.48/A/5; 555 sk. m.24/A/5; 556 sk. m.61/A/5).

Sınai mülkiyet suçlarında kovuşturmanın şikayete tabi olması nedeniyle şikayetin yokluğu halinde bu suçlar hakkında herhangi bir takibat yapılmaz⁷⁶. Aynı şekilde şikayet üzerine başlatılan bir hazırlık soruşturması veya açılan bir kamu davası, şikayetten vazgeçmeyle ortadan kaldırılır.

Sanıkların birden çok olması halinde sanıklardan biri hakkında vuku bulacak vazgeçme diğerlerine de sirayet eder (TCK/99).

Sınai mülkiyet suçlarında şikayetten vazgeçmenin, bu suçlarla ilgili verilen cezaların infazına engel olup olmayacağı açık değildir. Genel kural şikayetten vazgeçmenin cezanın infazına etkili olmayacağıdır(TCK 99/1). Aksi yönde açık bir hüküm olmadığı takdirde genel kural geçerli olacaktır. 4128 sayılı yasada, şikayetten vazgeçmenin bu suçlarla ilgili cezaların infazına

⁷⁴ Bir suçun hangi gerekçelerle şikayete tabi kılınacağına dair öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide en çok kabul gören karma görüşe göre bir suçun şikayete tabi kılınmasında temel etkenler kamu düzenini ihlaldeki derece farkı ve kişi faydasıdır. Gerçekten bir kısım suçlar, kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal ettikleri halde diğer bir kısım suçlarda ihlal derecesi daha hafiftir. Aynı şekilde bazı suçlarda mağdurun şikayeti olmaksızın açılacak bir kamu davası, davanın aleniliği olayların daha çok duyulması ve benzeri gerekçelerle, mağdura suçtan daha çok zarar verebilecektir. Böyle bir durumda mağdurun kişisel faydası, kamu davası açılmasıyla doğacak kamusal menfaatten üstün tutulmalıdır. (EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.194.)

Sınai mülkiyet suçlarının şikayete tabi kılınmasını bu gerekçelerin hiçbirisiyle açıklamak mümkün değildir. Kanun koyucunun buradaki amacı, mağdurun rızasının olup olmadığı araştırmaktır. Çünkü mağdurun rızası aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi hukuka uygunluk nedenidir. Eğer marka, patent veya tasarım hakkı sahibi tecavüzlere önceden rıza göstermişlerse eylem suç olmaktan çıkacaktır. Bu durumda da resen kovuşturmanın da hukuki bir dayanağı kalmayacaktır.

⁷⁵ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.193.

⁷⁶ Alman Hukukunda sınai mülkiyet suçları kural olarak şikayete tabi suçlardandır. Ancak patent suçlarında kamu düzeninin veya kamu menfaatinin gerektirdiği durumlarda şikayet olmasa bile hazırlık soruşturması re'sen (Ex officio) başlatılabilir (MARANGHİDİS; s. 184).

müessir olacağına dair bir hüküm yoktur. Dolayısıyla genel kural gereği şikayetten vazgeçmek bu suçların infaza etkili olmaz.

B. Sınai Mülkiyet Suçlarında Mağdur Kavramı

Sınai mülkiyet suçlarında şikayet hakkına sahip olanlara değinmeden önce sınai mülkiyet suçlarında mağdur kavramı üzerinde durmakta fayda vardır. Çünkü mağdurla şikayet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Şikayette bulunma yetkisi mağdura tanınmıştır. Aynı şekilde şikayetten vazgeçme hakkı da sadece mağdura aittir. Ayrıca ceza davasına müdahil sıfatıyla taraf olma hakkı mağdura tanınmıştır⁷⁷.

Suçun mağduru, belirli bir suçla zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya menfaatin sahibidir⁷⁸. Her suçun bir mağduru bir başka deyişle pasif sujesi vardır. Mağduru olmayan bir suç iddiası, suçun mahiyetiyle bağdaşmaz. Çünkü her suç, kişiye, topluma, devlete veya hepsine ait bir hukuksal varlığı veya menfaati ihlal eder. Bu anlamda suçun mağduru, ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık ve menfaatin sahibidir⁷⁹.

Her suç, dolaylı da olsa devlete ait bir menfaati ihlal ettiğinden, devlet her suçun devamlı pasif sujesidir⁸⁰. Bu kural, sınai mülkiyet suçları için de geçerlidir. Dolayısıyla sınai mülkiyet suçlarının genel mağduru devlettir.

Sınai mülkiyet suçlarının bu genel mağduru dışında bir de mahsus mağdurları vardır. Bu suçların mahsus mağdurları birden fazladır. Yani sınai mülkiyet suçları çok mağdurlu suçlardır.

Sınai mülkiyet suçlarının mahsus mağdurlarının başında, *sınai mülkiyet hakkı sahipleri* gelmektedir. Çünkü sınai mülkiyet suçlarıyla, sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin marka, patent, tasarım veya coğrafi işaret üzerindeki hakları ihlal edilmektedir.

Lisans alanlarını da sınai mülkiyet suçlarında mağdur kavramı içinde değerlendirmek mümkündür. Çünkü bir markanın, patentin veya tasarımın kullanma hakkını lisans yoluyla elde eden lisans sahipleri, lisansa konu marka, patent veya tasarım aleyhine işlenen suçlardan doğrudan doğruya etkilenebilirler. Örneğin bir buluşu, lisans bedelini ödeyerek alan lisans sahibinin, aynı buluşun başkaları tarafından herhangi bir bedel ödemeksizin kullanılması veya elde edilen ürünlerin piyasaya sürülmesi halinde zarar göreceği kuşkusuzdur. Çünkü lisans alanın suç nedeniyle başka hiçbir zararı ol-

⁷⁷ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 465.

⁷⁸ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 461.; TOROSLU N.; *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1970, s.176. (*Cürümlerin Tasnifi*); SOYASLAN, s. 209; TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s.120.

⁷⁹ TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s.42.

⁸⁰ TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 43.; SOYASLAN, s.210.

masa bile, satış hacmi düşecek, hitap ettiği müşteri kitlesinin bir kısmı belki de büyük bir kısmı yanıltılarak haksız olarak buluşu kullanan veya taklit eden kişinin ürünlerini almak suretiyle lisans sahibi zarara uğratılacaktır.

Sınai mülkiyet suçlarında, hak sahipleri ve lisans alanlar dışında bir de kitlesel mağdurlar vardır⁸¹. Bu mağdurların başında *tüketiciler* gelmektedir. Sınai mülkiyet suçlarının çoğunda tüketiciler aldatılmaktadır. Tüketici, bildiği ve kalitesine güvendiği markayı aldığını zannederek benzerini veya taklidini almakta veya bir buluşa dayanan orjinal ürünü satın aldığını düşünerek taklidini satın alabilmektedir. Aynı şekilde esasında hiçbir özel niteliği bulunmayan bir ürün, bilinen bir menşe veya mahreç işaretiyle piyasaya sürülerek tüketici yanıltılmaktadır. Bazen taklit ürünler, orijinali yerine daha ucuz olduğu için tüketici tarafından bilinçli olarak tercih edilse bile, çoğu kez profesyonel yöntemlerle yapılan bir yanıltmanın, aldatmacanın olduğunu söylemek mümkündür.

Sınai mülkiyet suçlarının bir diğer kitlesel mağdurları *ticaret erbabı, üreticiler, esnaf ve sanatkarlardır*. Ucuz girdiler ve ucuz yöntemlerle taklit ettikleri markayı, buluşu veya tasarımı ucuz fiyatlarla piyasaya sunan sınai mülkiyet suçu failleri, hukuk kurallarına ve piyasa koşullarına uygun olarak mesleğini icra eden kişiler için haksız ve parazit bir rekabete yol açmaktadır. Aynı şekilde bu suçlar, genel olarak piyasaya olan güveni sarsmakta, piyasanın tüm aktörleri için bir güven bunalımına yol açmaktadır.

C. Şikayet Hakkına Sahip Olanlar

Sınai mülkiyet suçlarında kimlerin şikayet hakkına sahip olduğu tek tek belirtilmiş değildir. Ancak şikayet hakkına sahip olanları, hem ilgili karar-namelerin değişik hükümlerinden hem de 4128 sayılı yasayla getirilen düzenlemelerden çıkarmak mümkündür. Şikayet hakkına sahip olanların başında “*sınai mülkiyet korumasından doğan hakları tecavüze uğrayanlar*” gelmektedir. Yani patent suçlarında “*patentten doğan hakları tecavüze uğrayan*” (551 sk. m.73/A/5), marka suçlarında “*marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayan*” (556 sk. m.61/A/5), tasarım suçlarında “*tasarım korumasından doğan hakları tecavüze uğrayan*” (554 sk. m. 48/A/5), coğrafi işaret suçlarında da “*coğrafi işaret korumasından doğan hakları tecavüze uğrayan*” kişidir (555 sk. 24/ A/ 5).

Sınai mülkiyet korumasından doğan hakları tecavüze uğrayan ifadesinin kapsamına öncelikle sınai mülkiyet hakkı sahipleri girer. Ayrıca bu ifadenin

⁸¹ Tüzel kişiliği olmayan varlıkların suçun pasif sujesi olup olamayacağı konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Bu konudaki tartışmalar için bkz., TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 180-184.

kapsamına lisans alanlar da girer. Zira lisans alanların dava ve şikayet hakkı ve şartları ilgili kararnamelerde açık olarak düzenlenmiştir.

Sınai mülkiyet suçlarında hak sahiplerine ve lisans alanlara şikayet hakkının tanınması şikayet hakkının mahiyetine uygundur. Çünkü şikayet hakkı, kural olarak şikayete konu suçtan doğrudan doğruya zarar görenlere veya zarar görme ihtimali olanlara tanınmaktadır⁸².

Bir kısım sınai mülkiyet suçlarında hak sahipleri dışında bu suçların kitlesel mağdurlarına da şikayet hakkı tanınmıştır. Yukarıda sınai mülkiyet suçlarının kitlesel mağdurları olarak tüketicilerle ticari ve sınai teşebbüs sahipleri ve esnaflar da sayılmıştır. Kanun koyucu bu kişilere doğrudan doğruya şikayet hakkı tanımamış ancak meslek kuruluşlarına ve tüketici derneklerine şikayet hakkı tanınmıştır. Ancak kanun koyucunun şikayet hakkı tanıdığı suçlar, esasında tüketicilere ticari ve sınai teşebbüs sahiplerine dolaylı da olsa zarar verme ihtimali çok düşük olan suçlardır. Kanun koyucu, ekonomik hayatta çok yaygın olan ve hem tüketicilere hem de piyasanın diğer aktörlerine ve ekonominin genel işleyişine çok ciddi zarar veren taklit suçlarında ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden diğer suçlarda tüketici derneklerine ve 5509 veya 507 sayılı kanunlara tabi kuruluşlara şikayet hakkı tanımamıştır. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, hem şikayete tabi kılınan suçlarda, suçla, şikayet hakkı tanınan kişi arasındaki doğrudan zarar ilişkisinin aranmasına dair ilkeye, hem de şikayet hakkı tanımakla umulan faydaya aykırıdır.

1. Sınai Mülkiyet Hakkı Sahiplerinin Şikayet Hakkı

Hak sahipleri, hakkın konusunun marka, patent , tasarım ve coğrafi işaret olmasına göre değişmektedir. Dolayısıyla hak sahibi olarak şikayet hakkına sahip olanları marka, patent, tasarım ve coğrafi işaretler için ayrı ayrı belirtmek gerekir.

a. Marka Suçları

Marka suçlarında hak sahibi sıfatıyla şikayet hakkına sahip olan kişi, marka sicilinde marka sahibi olarak tescil edilen kişidir. Marka başvuruları aleyhine işlenen eylemler, suç teşkil etmediğinden, marka başvurusu sahibinin şikayet hakkından söz edilemez.

⁸² EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 201.

b. Patent Suçları

Patent suçlarında şikayet hakkı, öncelikle patent sicilinde patent hakkı sahibi olarak gösterilen kişi veya kişilere aittir. Eğer patent başvurusu 551 sayılı kararnamenin 55. maddesi uyarınca yayınlanmışsa başvuru sahibi de şikayet hakkına sahiptir. Tecavüz eden başvurudan ve kapsamından haberdar edilmişse şikayet hakkının doğması için başvurunun yayınlanmış olması koşulu aranmaz (PatKHK/136/3).

Patent başvurusu geri çekilir veya geri çekilmiş olarak kabul edilir veya kesinleşmiş bir karar itibariyle ret edilirse başvuru sahibinin şikayet hakkı ortadan kalkar (PatKHK/82/son).

Ortak buluşlarda, taraflar arasında, aksi kararlaştırılmamışsa, müşterek mülkiyet kuralları geçerlidir (PatKHK/85). Dolayısıyla patent suçlarında her bir ortağın ayrı ayrı şikayet hakkı vardır. Ortaklar, şikayet hakkını birlikte kullanmak zorunda değildirler (PatKHK/85/d). Eğer ortaklar, aralarında iştirak halinde mülkiyet kurallarının geçerli olacağı konusunda anlaşmışlarsa, bu durumda şikayet hakkının birlikte kullanılması zorunludur (M.K/630)⁸³.

Çifte buluşlarda şikayet hakkı, diğerine göre daha önce patent başvurusu yapmış kişiye veya rüçhan hakkı sahibi olana aittir⁸⁴.

İşçi buluşlarında şikayet hakkı sahibi, buluşun hizmet buluşu ve serbest buluş olmasına göre değişmektedir. Hizmet buluşlarında şikayet hakkı kural olarak işverene aittir. İşveren tam hak talebinde bulunduğu hizmet buluşu için başvuruda bulunmazsa, işçi, işveren ad ve hesabına patent başvurusunda bulunabileceğinden, işçi, işveren nam ve hesabına şikayet hakkına sahip olabilecektir. Ancak bu durum işverenin şikayet hakkını ortadan kaldırmaz. Eğer hizmet buluşu, serbest buluş niteliği kazanmışsa başvuru yapma hakkı işçiye geçeceğinden şikayet hakkı da işçiye geçer⁸⁵.

c. Tasarım Suçları

Marka, patent suçlarında olduğu gibi, tasarım suçlarında da hak sahibi sıfatıyla şikayet hakkına sahip olan kişi, tasarım sicilinde adına tescil yapılan kişidir. Tasarımcıların birden çok olması halinde taraflar arasında, aksine bir anlaşma olmadığı takdirde müşterek mülkiyet kuralları geçerlidir. Tasarım üzerinde müşterek malik olan kişilerin tek başına yapabileceği işlemler, 554

⁸³ MK/630/ II' ye göre iştirak halinde mülkiyette ortaklar, haklarını, ancak ittifakla verecekleri bir karar mucibince kullanabilirler. Şikayet hakkı da bu anlamda bir haktır ve birlikte kullanılması gerekir.

⁸⁴ ŞEHİRALİ, s. 183.

⁸⁵ ŞEHİRALİ, s. 183-184.

sayılı kararnamenin 13. maddesinde sayılmış ve müşterek maliklerin tasarım hakkına tecavüz halinde tek başına dava açabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla tasarımcının birden çok olması halinde her bir tasarımcı, tek başına şikayet hakkını kullanabilecektir.

Tasarım başvurusunun 554 sayılı kararnamenin 48. maddesi uyarınca yayınlanması halinde veya suç faili, başvurudan ve kapsamından haberdar edilmişse başvurunun yayınlanması koşulu aranmaksızın tasarım başvurusu sahibi de şikayet hakkına haizdir.

Tasarım bir hizmet ilişkisi içinde veya hizmet sözleşmesi dışında bir iş görme sözleşmesi çerçevesinde vücuda getirilmişse ve sözleşmede aksi bir hüküm yoksa ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmamışsa işveren hak sahibi olacağından şikayet hakkı da işverene aittir. Tasarımı vücuda getirenlerin şikayet hakkı yoktur (554 sk. m. 14, 16).

Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullarda bilimsel çalışma yapmakta olan öğretim elemanlarının vücuda getirdikleri tasarımlar üzerinde öğretim elemanları hak sahibidirler. Dolayısıyla bu tasarımlar aleyhine işlenen suçlarda şikayet hakkı öğretim elemanlarına aittir (554 sk. m.15).

d. Coğrafi İşaret Suçları

Coğrafi işaretleri, marka,patent ve tasarımlardan farklı olarak sadece başvuran veya adına tescil ettiren kişi değil başvuru yapma hakkına sahip olan kişiler de kullanabilir. Yani coğrafi işaretleri kullanmak için adına tescil ettirmek zorunlu olmayıp işaretin menşe ve mahreç işareti olmasına göre 555 sayılı kararnamede aranan şartlara haiz olmak yeterli görülmektedir. Nitekim 555 sayılı kararnamenin 15. maddesinde, tecavüz teşkil eden eylemleri önleme yetkisi olanlar sayılırken sadece tescil edilmiş coğrafi işareti kullanma hakkına sahip olan kişilerden değil coğrafi işaret başvurusu yapma hakkına sahip olan kişiler de sayılmıştır. Dolayısıyla coğrafi işaret hakkına tecavüz teşkil eden eylemleri önleme yetkisine sahip olan bu kişilerin, bu eylemler işlendikten sonra da şikayet hakkına sahip olduklarının kabulü gerekir. Yani coğrafi işaret olarak tescil edilmiş bir menşe ve mahreç işareti aleyhine 4128 sayılı yasada sayılan suçlardan birinin işlenmesi halinde adına coğrafi işaret tescil edilen kişilerin yanı sıra bu coğrafi işaret için başvuru hakkına sahip olan kişiler de şikayet hakkına haizdir.

Başvuru hakkına sahip olan kişiler 555 sayılı kararnamenin 7. maddesinde sayılmıştır. Buna göre söz konusu ürünün üreticisi gerçek ve tüzel kişiler, tüketici dernekleri ile coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşları başvuru hakkına dolayısıyla şikayet hakkına sahiptir.

Ürünün üreticisi sıfatıyla şikayet hakkına sahip olan kişiler, işaretin menşe ve mahreç işareti olmasına göre değişir. Menşe işaretlerinde, sicilde belirtilen coğrafi bölgede faaliyet gösterip de, sicilde gösterilen kalite, ün ve

diğer özellikleri taşıyan ürünleri üreten üreticilerdir. Mahreç işaretlerinde ise ürünün üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birini sicilde belirtilen yöre, alan veya coğrafi bölge sınırları içinde ve sicilde gösterilen kalite, ün ve diğer özelliklerini taşıyacak şekilde üreten üreticilerdir (555 sk. m. 7/a, m. 17/2) .

Coğrafi işaret başvurusu, 555 sayılı kararnamenin 9. maddesi uyarınca yayınlandığı takdirde başvuru sahibi de, coğrafi işaretlere vaki tecavüzlerden dolayı şikayet hakkına sahiptir (555 sk. m. 24/ son).

2. Lisans Alanların Şikayet Hakkı

Belli şartlar altında lisans alanlar da şikayet hakkına haizdirler . Coğrafi işaretler lisansa konu olamazlar. Bu nedenle aşağıda lisans alanların şikayet hakkıyla ilgili yapılacak açıklamalar coğrafi işaretler için geçerli değildir.

Lisans alanın dava açma şartları, 551 sayılı kararnamenin 148., 554 sayılı kararnamenin 60. ve 556 sayılı kararnamenin 74. maddesinde düzenlenmiştir. Marka, patent ve tasarım için ayrı ayrı öngörülen bu düzenlemeler tümüyle ayrıdır.

Her ne kadar adı geçen maddelerde şikayet hakkından değil de dava hakkından söz edilmekte ise de dava hakkıyla ilgili bu düzenlemelerin şikayet hakkı için de geçerli olduğunu haydi haydi kabul etmek gerekir.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa inhisarı lisansa sahip olan kişi, sınai mülkiyet suçlarında bağımsız olarak şikayet hakkına haizdir. İnhisarı olmayan lisans sahibinin ise kural olarak şikayet hakkı yoktur⁸⁶.

İnhisarı lisans sahibi olmayan veya inhisarı lisans sahibi olup da sözleşmeyle şikayet hakkı elinden alınan inhisarı lisans sahibi, lisansa konu marka veya patent veya tasarım hakkı aleyhine suç işlendiğini haber aldığı anda, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle hak sahibinden şikayette bulunmasını isteyebilir. Hak sahibi, eğer talebi kabul etmez veya bildirim aldığı tarihten itibaren üç ay içinde gerekli şikayette bulunmaz ise, lisans alan yaptığı bildirim ekleyerek kendi adına şikayette bulunabilir.

Lisans sahiplerinin şikayet hakkı, sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin şikayet hakkına nazaran daha dar kapsamlıdır. Hak sahipleri, tüm suçlarda şikayet hakkına sahip iken, lisans alanların şikayet hakkı, lisans sözleşmesinin kapsamıyla sınırlıdır. Örneğin *Nike* markasının kullanma hakkını lisans sözleşmesiyle spor malzemeleri için elde eden lisans alanın, *Nike* markasının

⁸⁶ Patent hakkı, zorunlu lisansa verilirse bu lisans, niteliği itibariyle inhisarı değildir. Dolayısıyla lisans sahibinin kural olarak şikayet hakkı yoktur. Ancak 551 sk.'nın 103.maddesinde belirtilen kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans inhisarı olarak verilebilir. Bu durumda zorunlu lisans sahibi müstakilen şikayet hakkına sahip olacaktır (551 sk. m.114/1).

deodorantlarda haksız olarak ve suç teşkil edecek bir şekilde kullanılması halinde şikayet hakkı söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde buluş konusu ürünü, sınırları belirlenmiş bir coğrafi bölgede satım yetkisi elde eden lisans hakkı sahibinin, belirtilen bölge dışında buluş konusu ürünün suç teşkil edecek şekilde satılması halinde şikayet hakkı yoktur.

3. Türk Patent Enstitüsü, 5590 Veya 507 Sayılı Yasalara Tabi Kuruluşlar İle Tüketici Derneklerinin Şikayet Hakkı

Sınai mülkiyet suçları, sadece hak sahiplerinin haklarını ihlal etmemekte çoğu kez tüketicilerin de içinde bulunduğu geniş toplum kesimlerinin haklarını ihlal etmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, hak sahipleri dışında Türk Patent Enstitüsü, 5590, 507 sayılı yasalara tabi kuruluşlar ile Tüketici Derneklerine, bir kısım sınai mülkiyet suçları için şikayet hakkı tanımıştır.

5590 sayılı yasaya tabi kuruluşlar: Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları Borsalar Birliği'dir.

507 sayılı yasaya tabi kuruluşlar ise Esnaf Odaları, Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneği, Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneği Birliği, Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Federasyonu, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu'dur.

Bu kuruluşlar, 551 sayılı kararnamenin 73/ A maddesinin (c) fıkrası, 554 sayılı kararnamenin 48/ A maddesinin (c) fıkrası, 555 sayılı kararnamenin 24/A maddesinin (c) fıkrası ile 556 sayılı kararnamenin 61/A maddesinin (c) fıkrasında sayılan ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden suçlarda şikayet hakkına haiz değildirler. Aynı şekilde TPE dışındaki kuruluşlar, aşağıda sayılan suçlarda da şikayet hakkına haiz değildirler. Bu suçlar;

- Patentli bir eşya veya ambalaj üzerine haklı olarak konulmuş patent olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak
- Kendisini haksız olarak patent başvurusu veya patent sahibi olarak göstermek.
- Hak ve alakası olmadığı veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde 86. maddede yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek, vermek, rehnemek, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak.
- Marka koruması olan bir eşya veya ambalaj üzerine konulmuş, marka koruması olduğunu belirten işareti, yetkisi olmadan kaldırmak.
- Kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka sahibi olarak göstermek.
- Hak ve alakası olmadığı veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde marka korumasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal,

rehin ve haciz ile ilgili maddelerde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek, vermek, rehnetmek, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak.

- Tasarım koruması olan bir eşya veya ambalaj üzerine konulmuş, tasarım koruması olduğunu belirten işareti, yetkisi olmadan kaldırmak.
- Kendisini haksız olarak tasarım başvurusu veya tasarım sahibi olarak göstermek.
- Hak ve alakası olmadığı veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde tasarım korumasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek, vermek, rehnetmek, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak.
- Coğrafi işaret koruması olan bir eşya veya ambalaj üzerine konulmuş, coğrafi işaret koruması olduğunu belirten işareti, yetkisi olmadan kaldırmak.
- Kendisini haksız olarak coğrafi işaret başvurusu veya coğrafi işaret sahibi olarak göstermek.

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden suçlar ile yukarıda sıralanan suçlar haricindeki suçlar da, 5590, 507 sayılı yasaya tabi kuruluşlar ile tüketici dernekleri ayrı ayrı şikayet hakkına haizdir.

D. Şikayette Süre

Şikayet tabi suçlarda şikayet hakkının belili bir süre içinde kullanılması gerekmektedir⁸⁷.

Kural olarak şikayete tabi suçlarda şikayet süresi altı aydır (TCK/ 108/1). Ancak bu süre, sınai mülkiyet suçlarında iki yıl olarak tayin edilmiştir(551 sk. m. 73/A/5, 554 sk m.48/A/5, 555 sk. m.24/A/ 5, 556 sk. m.61/A/5). Şikayet süresinin bu şekilde uzun tayin edilmesi bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. İki yıllık süre, şikayet hakkı sahibine daha uzun bir süre tanımak düşüncesiyle açıklanamaz. Ancak bu kadar uzun bir sürenin üçüncü kişilerin hukuksal güvenliklerini ciddi bir şekilde tehlikeye düşürdüğü muhakkaktır. Ayrıca bu sürenin, şikayet hakkının kötüye kullanılmasına ve bu hakkın bir tehdit aracı olarak bireylere yöneltilmesine olanak tanıdığını söylemek de mümkündür.

⁸⁷ Şikayet süresi tayin edilirken dikkat edilecek iki nokta vardır. Birinci nokta, tayin edilecek sürenin çok kısa olmaması, bireye hakkını kullanmak ve ya kullanmamak hususunda düşünme, takdir etme ve karar verme olanağını sağlamasıdır. İkinci nokta ise tayin edilecek bu sürenin, üçüncü kişilerin hukuki güvenliklerini tehlikeye düşürecek ve hak sahibinin şikayet hakkını, sürekli bir tehdit aracı olarak kullanmasını mümkün kılacak ölçüde uzun olmamasıdır (EREM/DANIŞMAN/ARTUK s.206.).

Sınai mülkiyet suçlarında, şikayet süresinin başlangıcına dair özel bir hüküm bulunmadığı için sürenin başlangıcına dair genel hüküm, bu suçlar için de geçerlidir. Yani İki yıllık süre, fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren başlar. Haberdar olmaktan kasıt, şikayette bulunmayı mümkün kılacak somut olayların öğrenilmesidir⁸⁸.

Sınai mülkiyet suçlarında şikayet hakkına sahip olanlar birden fazla olduğu için şikayet süresi her biri için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şikayet hakkına sahip olanlardan birinin fiil ve failden haberdar olması diğerleri için sürenin başlamasına neden olmaz. Yani henüz haberdar olmayan hak sahiplerine, işlenmiş sürenin sirayeti söz konusu değildir⁸⁹.

Şikayet süresi, zamanaşımı değil hak düşürücü bir süredir. Dolayısıyla zamanaşımının kesilmesine ve durmasına dair hükümler bu süreye uygulanmaz. Aynı şekilde şikayet süresi usule ilişkin bir önel olmadığı için mazeret ne kadar haklı olursa olsun eski hale getirme yoluna gidilemez⁹⁰.

VIII. SINAI MÜLKİYET SUÇLARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. Görevli Mahkeme

Sınai mülkiyet suçlarıyla ilgili bütün davalarda görevli mahkeme, Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemeleridir. Asliye Ceza Mahkemelerinin hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir (551 sk. m. 146; 554 sk m.58; 555 sk. m.3; 556 sk. m.71).

Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu, 13.07.1995 tarihinde, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması, 556 sayılı Markaların Korunması

Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince ihtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar çıkacak uyuşmasızlıklara bakacak Asliye Ticaret ve Asliye Ceza Mahkemelerinin belirlenmesi hususundaki Bakanlık teklifini görüşerek bir karar almıştır. Bu karara göre:

“Sınai mülkiyet suçlarıyla ilgili ceza davaları, Asliye Ceza Mahkemelerinde görülecektir. İki Asliye Ceza Mahkemesinin bulunduğu yerlerde 1 nolu Asliye Ceza Mahkemesi, ikiden fazla Asliye Ceza Mahkemesinin bulunduğu yerlerde üç nolu Asliye Ceza Mahkemesi ihtisas mahkemesi olarak görev yapacaktır. Yetkilendirilen bu mahkemelerin yargı çevresi ise Adalet Komis-

⁸⁸ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 207.

⁸⁹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 208.

⁹⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.206.

yonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde tayin edilmiştir.”

B. Yetkili Mahkeme

Sınai mülkiyet suçları için özel bir yetki kuralı getirilmemiştir. Bu nedenle CMUK 8 vd. maddelerindeki genel yetki kuralları sınai mülkiyet suçları için de geçerlidir.

Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunma suçunda yetkili mahkeme, Türk Patent Enstitüsü'nün bulunduğu yer mahkemesi yani Ankara mahkemeleridir. Çünkü bu suçlar, gerçeğe aykırı kimlik bilgilerini içeren başvuru dilekçesi, Türk patent Enstitüsü'ne verildiğinde anda tamamlanmaktadırlar. Eğer başvuru belgesi, Enstitü'ye değil de onun yetkili kıldığı makama verilmişse, suçun işlendiği yer yetkili makamın bulunduğu yer olacağından, yetkili mahkeme, yetkili makamın bulunduğu yer mahkemesidir.

Marka, patent veya tasarım koruması olan işareti kaldırma suçlarında, yetkili mahkeme, işaretin kaldırıldığı yer mahkemesidir. Daha sonra işareti kaldırılan bu malların başka bir yerde piyasaya sunulması, bu suç için yetkili mahkemenin değişikliğine yol açmaz.

Sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakların genişletilmesi veya devri suçunda yetkili mahkeme hakların genişletildiği veya devredildiği yer mahkemesidir. Ancak bu suçta yetkili mahkeme duruma göre özellik arz edebilmektedir. Örneğin lisans sözleşmesinin belli bir süre için yapıldığı durumlarda sürenin dolmasından sonra veya süresiz yapılmakla beraber sözleşmenin feshedilmesinden sonra markanın kullanılmaya devam edilmesi halinde, malların markalandığı yerin yanı sıra markalı malların piyasaya sürüldüğü yer mahkemeleri de yetkilidir.

Lisans sözleşmesinden doğan hakların izinsiz devir suçunda, yetkili mahkeme, hakların devrine dair sözleşmenin yani alt lisans sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesidir.

Bilgi vermeme suçunda yetkili mahkeme, bilgi vermeye davet edilen kişinin bulunduğu yer mahkemesidir. Çünkü bu suç, bilgi vermeye davet edilen kişinin bilgi vermemesiyle tamamlanır. Nereden aldığı veya nasıl temin edildiği konusunda kendisinden bilgi istenilen ve tecavüz teşkil eden malların bulunduğu yerin önemi yoktur.

IX- SINAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA CEZALAR

Sınai mülkiyet suçları için hapis cezası, para cezası, işyerinin kapatılması ve ticaretten men cezası olmak üzere üç çeşit ceza öngörülmüştür. Bu cezalar, seçimlik ceza değildir. Yani suçun sübutu halinde hem hapis cezasına

hem para cezasına hem de bir kısım suçlarda işyerinin kapatılması ve ticaretten men cezasına hükmolunur.⁹¹

A. Hapis Cezaları

Hapis cezaları suçun ağırlığına göre, bir yıldan dört yıla kadardır. 551 sk. m. 73/A/a; 554 sk m.48/A/a; 555 sk. m.24/A/a; 556 sk. m.61/A/a maddelerinde düzenlenen suçlar için hapis cezası bir yıldan iki yıla kadardır. 551 sk. m. 73/A/b; 554 sk m.48/A/b; 555 sk. m.24/A/b; 556 sk. m.61/A/b maddelerinde düzenlenen suçlarda hapis cezası iki yıldan üç yıla kadardır. 551 sk. m. 73/A/c; 554 sk m.48/A/c; 555 sk. m.24/A/c; 556 sk. m.61/A/c maddelerinde düzenlenen ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden eylemler için hapis cezası ise iki yıldan dört yıla kadardır.

Sınai mülkiyet suçları için öngörülen hapis cezalarının tecil edilemeyeceğine ve paraya çevrilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığından 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunun 4. ve 6. maddelerinde belirtilen koşullar mevcut olmak kaydıyla bu hapis cezaları paraya çevrilebilir ve tecil edilebilir.

B. Para Cezaları

Para cezaları da tıpkı hapis cezaları gibi suçun ağırlığına göre değişmektedir. 551 sk. m. 73/A/a; 554 sk m.48/A/a, 555 sk. m.24/A/a; 556 sk. m.61/A/a maddelerinde düzenlenen suçlar için para cezası üç yüz milyondan altı yüz milyona kadar, 551 sk. m. 73/A/b-c; 554 sk m.48/A/b-c; 555 sk. m.24/A/b-c; 556 sk. m.61/A/b-c maddelerinde düzenlenen suçlarda para cezası altı yüz milyondan bir milyara kadardır⁹².

⁹¹ 4128 sayılı yasayla getirilen cezaları, Avrupa Birliğine dahil ülkeler’ de benzer suçlar için öngörülen cezalarla mukayese edildiğinde daha kapsamlı ve ağırdır. Belçika ‘da marka suçları için öngörülen cezalar, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ve para cezasıdır. Patent suçlarında ceza, kural olarak para cezasıdır. Sadece patent hakkına tecavüz hallerinde hapis cezasına hükmedilmektedir. Danimarka ‘da marka suçlarında hapis cezası azami altı aydır. Fransa ve Yunanistan ‘da bu süre iki yıldır. Ayrıca para cezaları da öngörülmüştür. Bu ülkelerin çoğunda sınai mülkiyet suçlarında ticaretten men ve işyeri kapatma cezası öngörülmemiştir. Bu tür bir cezaya sadece Fransız hukukunda rastlanılmıştır. Düzenlemeye göre, tecavüz fiillerinin işlendiği işletme veya işyeri, tamamen veya kısmen beş yıla kadar bir süreyle kapatılabilir. (MARANGHİDİS, s.136, 154, 214.)

⁹² Para cezaları, Türkiye’de olduğu gibi diğer ülkelerde de çok yüksek öngörülmüştür. Fransa’da marka patent suçlarında 1 milyon Fransız Frangına kadar para cezasına hükmedilebilmektedir. İtalya’da patent suçlarında alt sınır 100.000 üst sınır 2.000.000 İtalyan liretidir (MARANGHİDİS, s.154, 156, 280).

28.07.1999 tarihli ve 4421 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”⁹³ ile 4128 sayılı yasada öngörülen para cezaları yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeye göre, 1999 yılı için 4128 sayılı yasada öngörülen 300 milyon TL’lik para cezası 2 Milyar 400 Milyon TL’ye, 600 milyon TL’lik para cezası 4 milyar 800 TL’ye 1 Milyar TL’lik para cezası da 8 Milyar TL’ye çıkartılmıştır. Aynı kanunun 5.maddesine göre, para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, 2000 yıl için 04.01.1961 tarihli 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır.

Her ne kadar para cezasının türü ismen belirtilmemişse de tayin edilen para cezalarının alt ve üst sınırları düşünüldüğünde bu cezaların ağır para cezası olduğu açık bir şekilde anlaşılacaktır.

C. İşyeri Kapatma Ve Ticaretten Men Cezası

Sınai mülkiyet suçları için öngörülen İşyeri kapatma ve ticaretten men cezası mütemmim ceza değil fer’i ceza niteliğindedir⁹⁴. Çünkü hakim, bu cezaları hükmedip hükmetmeme konusunda takdir hakkına sahip değildir. Bir kısım sınai mülkiyet suçları için bu cezaların hükmedilmesi zorunluluktur.

Ticaretten men cezası ve işyeri kapatma cezası, mütemmim değil fer’i ceza niteliğinde olduğundan hükümde yer almasa bile hükümlüye çektilir. Hakimin, bu cezayı unutmaması veya hükümde yer vermemesi sonucu değiştirmez⁹⁵.

İşyeri kapatma ve ticaretten men cezasına, sadece sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden suçlarda hükmedilebilir. Yani 551 sk. m. 73/A/c 554 sk m.48/A/c, 555 sk. m.24/A/ c ve 556 sk. m.61/A/c ‘de düzenlenen suçların

⁹³ RG. 01.08.1999., S. 23773.

⁹⁴ Ticaretten men cezası, bazen TCK/ 35. maddesi anlamında mahkumiyetin neticesi olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda başvuru kistas şudur; eğer bu müeyyide, suç ve cezanın tayin edildiği madde de ayrıca belirtilmişse cezadır. Aksi takdir de TCK 35. maddeye göre mahkumiyetin kanuni neticesidir (DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 748). Sınai mülkiyet suçlarında ticaretten men cezasını , suç tayin edilen madde de ayrıca belirtildiği için mahkumiyetin neticesi değil ayrı bir cezadır. Ayrıca TCK/35. maddeye göre, mahkumiyetin neticesi olarak hükmedilecek ticaretten men cezası, hükmedilecek asıl cezaya muadil olmalıdır. Oysa sınai mülkiyet suçlarında öngörülen ticaretten men cezası, hükmedilecek asıl ceza ile ilişkilendirilmemiş, ayrı bir ceza olarak belirtilmiştir. Buna göre hükmedilen asıl ceza ne olursa olsun ticaretten men cezası asgari bir yıl olmalıdır.

⁹⁵ SOYASLAN, s. 587.

dışındaki sınai mülkiyet suçlarında iş yeri kapatma ve ticaretten men cezası verilmez.

Hükmedilecek işyeri kapatma ve ticaretten men cezası, bir yıldan az olamaz. İlgili düzenlemelerde bu cezanın üst sınırı belirtilmediği için TCK 'da ki genel sınır burada da geçerlidir. Dolayısıyla iş yeri kapatma ve ticaretten men cezasında üst sınır iki yıldır (TCK/25).

Mahkum, işyeri kapatma ve ticaretten men cezasına riayet etmezse, TCK/ 307 maddesi uyarınca cezalandırılır.

X. SINAİ MÜLKİYET SUÇLARINDA MÜSADERE

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç,gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zapt edilmesi veya el konulması veya yok edilmesinde TCK'nın 36. maddesi hükmü ile CMUK'un ilgili hükümleri uygulanır (551 sk. m. 73/A/6, 554 sk m.48/A/ 6, 555 sk. m.24/A/ 6, 556 sk. m.61/A/6)⁹⁶.

Madde metinlerinde de açıkça anlaşılabileceği gibi suç konusu araç ve gereçlerin zapt ve müsaderesinde TCK, CMUK 'a atıfta bulunulmuştur.

Suç eşyalarının zaptı, CMUK 86 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla suç eşyalarının zaptına ilişkin bu hükümler sınai mülkiyet suçları içinde geçerlidir. Buna göre, sınai mülkiyet hakları aleyhine işlenen suçlarda bu haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi ve kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç ve makine gibi vasıtalar hazırlık tahkikatı sırasında muhafaza altına alınıp zapt edilebilir. Eğer bu araç ve gereçler, bir başka şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızayla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir (CMUK/86)

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz nedeniyle üretilmesi ve kullanılması suç teşkil eden eşya ve bu eşyaları üretmeye yarayan araç ve gereçlerin talep halinde teslim edilme zorunluluğu vardır. Teslim etmekten kaçınan zilyet, CMUK/63/2 maddesi uyarınca teslim edinceye kadar altı ayı geçmemek üzere hapsolunabilir (CMUK/87).

Sınai mülkiyet suçlarında bir eşyanın araç ve gerecin müsadere edilebilmesi için aşağıdaki şartların birlikte bulunması gerekir. Bu şartlar:

- Kural olarak failin sınai mülkiyet suçlarından en az biriyle mahkum olması gerekir (TCK/36. maddeye yapılan yollama nedeniyle)⁹⁷.

⁹⁶ Fransız Hukukunda sayılan şeylerin müsaderesi dışında taklit malların satışından elde edilen kazancın da müsadere edilebileceği öngörülmüştür (MARANGHİDİS, s.155.).

⁹⁷ Mülga 551 sayılı Markalar Kanununda mevcut düzenlemenin aksine beraat halinde de müsadereye hükmedilebileceği öngörülmüş idi. . 53. maddeye göre beraat halinde de haksız olarak kullanıldığı tespit olunan markayı taşıyan emtia, etiket, zarf, muhafaza, ticari evrak gibi vasıtalarla bu markaların imal ve vaz'ın-

Eğer eşyanın veya araç ve gerecin kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması başlı başına suç teşkil ediyorsa mahkumiyet hükmüne gerek yoktur. Sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden suçlarda tecavüze konu ürün veya eşyanın ticari amaçla elde bulundurulması, taşınması ve satılması başlı başına suç teşkil ettiğinden bu suçlarda müsadere için mahkumiyet koşulu aranmaz⁹⁸.

- Eşyanın üretilmesi için kullanılan araç ve gerecin sınai mülkiyet haklarına tecavüz dolayısıyla üretilmesinin veya kullanılmasının cezayı gerektirmesi gerekir.

İlgili düzenlemelerde geçen “*üretilmesi cezayı gerektiren*” eşya terimini geniş yorumlamak gerekir. Özellikle marka suçlarında haksız kullanım teşkil eden markanın kullanıldığı iş evrakı, reklamlar, etiket ve zarflar eşya terimi kapsamında değerlendirilip müsadere edilmelidir.

TCK ‘ya yapılan atıf nedeniyle araç ve gereçlerin müsadere için suçta bizzat kullanılması şart olmayıp suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olması yeterlidir.

Sınai mülkiyet hakkı sahipleri, (Coğrafi işaretler hariç) müsadereye konu olabilecek eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalar üzerinde kendilerine mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunabilirler (551 sk. m. 137/d , 554 sk m.49/ e, 556 sk. m.62/d). Eğer hak sahibi bir özel hukuk davasında veya suçla ilgili ceza davasında eşya veya araç ve gereçler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunmuşsa ceza hakimî, müsadereye kararı verebilecek midir?

Bir eşya hakkında müsadereye karar verilebilmesi için “*eşyanın fiile methali olamayan*” kişilere ait olmaması gerekir. İlgili kararnamelerde, sınai mülkiyet hakkı sahiplerine, tecavüze konu eşyalar için mülkiyet talebinde bulunma hakkı tanımakla zımnen bu eşyaların gerçek malikinin sınai mülkiyet hakkı sahipleri olduğu beyan edilmektedir. Dolayısıyla talep olması halinde suça konu eşyaların maliki, sınai mülkiyet hakkı sahipleri olacağı için ve bu kişiler suçun işlenmesine methali olmadığı için müsadereye karar verilmemelidir. Tıpkı hırsızlık suçlarında çalınan mal, sahibine iade edildiği gibi sınai mülkiyet suçlarında talep olması halinde müsadereye konu eşya müştekiye iade edilmelidir.

da kullanılan mühür, soğuk damga, klişe gibi alet ve edevatın müsadereesine karar verilir.

⁹⁸ Bkz., 551 sk. m. 136 b-c .; 554 sk. m. 48/ a ; 556 sk. m 61/c.

İKİNCİ BÖLÜM MARKA HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

§ 1- TARİHSEL GELİŞİM VE GENEL AÇIKLAMALAR

İnsanlık tarihi ile özdeş olan ticari hayatın, tarihsel süreç içinde yapısal olarak yaşadığı dönüşümler, yeni kavramları ve oluşumları beraberinde getirmiştir. Bu kavramların ve oluşumların bir kısmı tarihsel dönemleriyle sınırlı kalmış bir kısmı da dönüşerek, biçim ve işlev değiştirerek varlığının zamanımıza kadar muhafaza etmiştir.

Marka da tarihi eski dönemlere dayanan ancak varlığını günümüze dek sürdüren ekonomik hayata dair bir olgudur¹. Markanın kökeninin eski Mısır Medeniyetine dayandığı, bu medeniyete ait çanaklarda bugünkü anlamıyla markanın kullanıldığı iddia edilmiştir². Aynı şekilde Roma’da çanak eşyası, madeni eşya, camlar, şarap ve peynirlerin de dahil olduğu yaygın bir mal gurubunda bazen tüccarın isminden bazen mahalli bir isimden bazen de sadece bir resimden ibaret markalar kullanılmıştır³.

Ortaçağın başlarında örfen himaye edilen marka, XIII. yüzyıldan itibaren marka taklidini cezalandıran kral emirnameleriyle korunmaya başlanmıştır. Bu devirlerde korumanın konusu loncalara ait kolektif markalar idi. Daha sonraları ferdi markaların kullanılmaya başlanmasıyla bu markalar da koruma kapsamına alınmıştır. Fransız İhtilalinin getirdiği özgürlük ortamının etkisiyle loncalar lağvedilmiş ve kolektif veya ferdi marka kullanma zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve her tacirin dilediği işareti marka olarak kullanma serbestisi tanınmıştır. Bu gelişme zamanla tanınmış markaların taklidine ve tanınmış marka sahiplerinin büyük zararlara uğramasına sebebiyet vermiştir. Bu mağduriyetleri bertaraf etmek ve bu alandaki başıbozukluğu ortadan kaldırmak için Napolyon zamanında bir kısım eşyalar için hükümler konulmuş ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunda marka taklitlerine ağır müeyyideler getirilmiştir. Ancak bu düzenlemeden amaçlanan sonuç gerçek-

¹ OMAĞ, M.K., “*Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Koruması*”, Hukuki Araştırmalar Dergisi, İstanbul, 1991, C.6, S.1-3, s. 5.

² ARSEVEN, s. 2.

³ ARSEVEN, s. 2; POROY, R./YASAMAN, H., *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 1995, s.241

leşmeyince 1824 yılında mamul eşya üzerine konulan adlar ve 1857 yılında Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu kabul edilmiştir⁴.

Fransa'daki bu gelişmelere paralel olarak diğer Avrupa ülkelerinde de konuyu düzenleme ihtiyacı hissedilmiştir. 1858 yılında Avusturya'da 1862 yılında İngiltere'de, 1868 yılında İtalya'da, 1874 yılında Almanya'da 1879 yılında da İsviçre ve Belçika 'da konuya ilişkin kanunlar yürürlüğe girmiştir⁵.

Markanın ulusal mevzuatlarla korunmaya başlanıldığı bu yıllarda dünya, yaşamın her boyutunda yaşadığı baş döndürücü gelişmenin etkilerini özellikle ekonomik alanda hissetmiştir. Ticaretin artık ulusal olmaktan çıkıp uluslararası bir boyut arz etmesiyle birlikte markanın uluslararası düzlemde korunması gündeme gelmiştir.

Konuya ilişkin ilk uluslararası anlaşma niteliğinde olan 1883 tarihli Paris Sözleşmesi, markaları da koruma kapsamına almış markalar konusunda üye ülkelere yol gösterici ve yükümlülük getiren hükümler getirmiştir. Paris Sözleşmesi ihtiva ettiği iki önemli ilke, bu alana ilişkin koruma bağlamında önemli bir değişiklikler getirmiş daha sonra yapılan ulusal ve uluslararası düzenlemelere referans olmuştur. *Milli Muamele* İlkesiyle üye ülkelere, kendi vatandaşlarına markalar konusunda sağladıkları korumayı, anlaşmaya dahil diğer üye ülke vatandaşlarına tanıma yükümlüğü getirirken; *Rüçhan Hakkı* ilkesiyle de, üye ülkelerin birinde marka korumasıyla ilgili başvuru yapıldıktan 6 ay sonra diğer üye ülkelere başvuru yapılması koşuluyla marka tescili için öncelik hakkı tanınmıştır⁶.

Paris Sözleşmesinin uluslararası koruma için her ülkeye ayrı ayrı başvuru zorunluluğu getirmesi marka koruması için yeterli görülmemiştir. Nitekim, 14 Nisan 1891 tarihinde Markaların Uluslararası Tesciline ilişkin Madrid itilafnamesi⁷ akdedilmiştir. Bu anlaşmayla marka sahibi, markasını kendi ülkesinde tescil ettikten sonra ulusal ofisi aracılığıyla uluslararası büro niteliğinde olan WIPO'ya bildirerek tescilin yapılmasının isteme hakkına ve böylece diğer üye devletlerde de marka koruması elde etme olanağına sahip olmuştur. Madrid Sözleşmesinin uluslararası büroya başvuru için markanın önce kendi ülkesinde tescil zorunluluğu getirmesi ulusal ofislerin iş yükünü artırdığı ve süreci uzattığı için eleştirilmiştir. Bu eleştirileri karşılamak için de 1989 yılında Madrid Protokolü akdedilmiştir. Bu protokolle ulusal ofisle-

⁴ POROY/YASAMAN, s. 241 vd.

⁵ ARSEVEN, s.3.

⁶ FAZZANİ/ HART s. 130.

⁷ Bundan sonra Madrid Sözleşmesi olarak anılacaktır.

re başvuru zorunluluğu kaldırılmış markanın yetkili ulusal makama tevdiî yeterli sayılmıştır⁸.

Markalara ilişkin diğer uluslararası anlaşmalar, 1957 tarihli Marka Tescilinde Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması, 1973 tarihli Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması ve 1994 tarihli Marka Kanunlarının Harmonizasyonu Anlaşmasıdır. Nis Anlaşması, marka tescilinde kolaylık ve uyum sağlamak için marka tesciline esas eşyaları 34, hizmetleri de 8 ana sınıfa ayırmıştır. Bu ana sınıfların 11.000 alt sınıfı vardır. Sınıfların teşekkül ettiği listeler bütün ülkelerin temsil edildiği Uzmanlar Komitesinin tarafından her üç yılda bir yenilenmektedir. Viyana Anlaşması da aynı Nis Anlaşması gibi usuli kolaylıklar sağlamak amacıyla şekil elemanlarından meydana gelen ya da ihtiva eden markalar için 29 kategori 144 kısım ve 1569 bölümden oluşan bir sınıflandırma belirlemiştir. Üye ülkelerin yetkili ofisleri, resmi dokümanlarında ve tescille ilgili yayınlarında ve marka yenilenmelerinde uluslararası sınıflandırma sembollerini kullanmak zorundadır⁹. Bir diğer anlaşma olan Marka Kanunlarının Harmonizasyonu Anlaşmasının temel hedefi ise markaların tescil prosedürünü basitleştirip uyumlaştırmaktır¹⁰.

Yapılan uluslararası anlaşmalara rağmen 90'lı yılların başına kadar Avrupa'da marka hukuku konusunda önemli bir değişiklik olmamış 19. yüzyılda yürürlüğe giren marka kanunlarının uygulanmasına devam edilmiştir. Ancak Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 21 Aralık 1988 tarihinde 89/104 sayılı Yönergeyi kabul etmesiyle birlikte markalar hukuku alanında yeni bir dönem başlamıştır. Bu yönergeyle üye ülkelerde farklılık gösteren marka mevzuatlarının uyumlaştırılması hedeflenmiş usuli hükümlere yer verilerek maddi hukuka ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Üye ülkeler de Yönergeyle üstlendikleri yükümlükleri yerine getirmek için ulusal mevzuatlarını Yönergeyle uyumlu hale getirmiştir. Adı geçen Yönerge, sadece üye ülkelerde değil diğer ülkelerde de yankı bularak birçok yasal düzenlemeye kaynak teşkil etmiştir¹¹.

⁸ FAZZANİ / HART s. 131-133.

⁹ TPE, *İhtisas Komisyonu*, s.85 vd.

¹⁰ TPE, *Soru-Cevap*, s. 13.

¹¹ ARKAN, C.1 , s.2 vd.

§ 2- TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Eski Türkler ‘de bugün Anadolu’da yaygın olduğu şekliyle büyük sürü sahiplerinin sürüye dahil hayvanlarını, diğer sürülerle karışmasını önlemek ve sürüye dahil hayvanları diğerlerinden ayırt etmek amacıyla marka kavramıyla eşdeğer *damğa- tamğa* diye tabir edilen işaretler kullanılmıştır¹².

Osmanlı İmparatorluğu döneminde 13. yüzyıldan itibaren loncaların varlığına rağmen loncalar, Avrupa ‘da benzer örgütlerin marka kullanımı konusunda ifa ettikleri rolü ifa edememişlerdir¹³.

Tarihimizde markalar konusunda ilk düzenleme, 1869 tarihli Nizamnameyle yapılmıştır. 20 Temmuz 1871 tarihinde çıkarılan “*Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamnamesi (Alâmeti Farika Nizamnamesi)*” ile 1869 tarihli düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. 23 Haziran 1857 tarihli Fransız Kanunu’ndan alınan bu Nizamnameye, 6 Temmuz 1872’de ek yapılmış ve 11 Mayıs 1888 ‘de değiştirilmiştir. Aynı şekilde 27 Mayıs 1955 tarih ve 6591¹⁴ yasa ile bazı hükümler ve tescilli markalara aynen ya da ilk bakışta ayırt edilemeyecek derecede benzeyen markaların reddi için hüküm eklenmiştir. 5 fasıl ve 25 maddeden oluşan bu Nizamnamenin 1. faslında (1-6 maddeleri) genel hükümler, 2.faslında (7-9) marka tescil başvurusu ilgili işlemler, 3. faslında (11-13) yargılama usulü, 4. ve 5. (14-25) fasıllarında ise marka suçları düzenlenmiştir¹⁵.

94 yıl yürürlükte kalan ve Osmanlıdan Cumhuriyete geçen nadir düzenlemelerden biri olan Alâmeti Farika Nizamnamesi, 03 Mart 1965 tarihli Markalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁶. 551 sayılı Markalar Kanunu, yayımlandığı tarihten üç ay sonra yani 12 Haziran 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁷. Aynı yıl içinde Kanunun uygulama şeklinin gösteren yönetmelik kabul edilmiştir. 1965 yılında çıkarılan ve tescil edilen marka ve patentlerle ilgili ilanların yayınlanmasına özgü “*Resmî Sınai Mülkiyet Gazetesi’nin*” çıkarılmasını öngören bir diğer düzenleme de “*Sınai Mülkiyet Hakları ile ilgili Hususlar Hakkında Yönetmeliktir*”¹⁸.

¹² SAĞLAM, M.A., *Türk Markalar Kanun Şerhi ve Tatbikatı*, Ankara 1973, s.2.

¹³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.327

¹⁴ RG, 27.5.1955, S.9013.

¹⁵ Alâmeti Farika Nizamnamesindeki cezai hükümler için bkz., ARSEVEN, s. 132 vd.

¹⁶ RG, 12.3.1965, S.11951.

¹⁷ RG, 11.6.1965, S.12020.

¹⁸ RG, 9.12.1965, S.12172.

551 sayılı Markalar Kanunun ‘da cezai hükümler 51 vd. maddelerinde yer almıştır. 51. maddede suç teşkil eden fiiller düzenlenmiş 52. madde de iştirak hükümlerine yer verilmiştir. 53. madde de ise müsadere hususu vazedilmiştir¹⁹. 80’li yıllardan itibaren sınai mülkiyet haklarına dair mevzuatımızın çağdaş normlara uydurulması için çalışmalar başlatılmış ve bu çalışmalar, AT-Türkiye Ortaklık Konseyi’nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararından sonra hızlandırılmıştır. Türkiye bu kararla, kararın yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç yıl içinde TRIPS anlaşmasını uygulamayı, fikri ve sınai mülkiyet haklarının Avrupa Topluluğunda geçerli olan koruma düzeyine denk bir biçimde korunmasını sağlayacak tedbirler almayı ve ayrıca kararın yürürlüğe girmesinden önce telif-komşuluk hakları, patent, ticaret ve hizmet markaları, sınai tasarım ve coğrafi işaretler koruması hususunda Avrupa Topluluğu veya üye devletlerde kabul edilen hükümlere denk düzenlemeler getirmeyi üstlenmiştir²⁰.

Üstlenilen bu yükümlülüklerin gereğini yerine getirmek için 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı kanunla²¹ Hükümete K.H.K çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki kanununa dayanılarak çıkarılan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,²² 27.6.1995 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. K.H.K’larla suç ve ceza tayin edilemeyeceği için ilga edilen 551 sayılı Markalar Kanununun 51-53 maddeleri yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Ancak daha sonra çıkarılan 3.11.1995 tarih ve 4128 sayılı kanunla²³ 556 sayılı K.H.K ‘ya cezai hükümler eklenmiş ve 551 sayılı Markalar Kanununun 51-53 maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı yıl içinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 556 sayılı KHK’nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik²⁴ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelikle 18.4.1995 tarih ve 22262 sayılı RG’de yayımlanan Markalar Kanunu’nun Uygulama Şeklini Gösteren Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Markalar konusunda, ulusal hukukta bir değişim süreci yaşanırken bu sürece paralel olarak Türkiye, konuya ilişkin Uluslararası anlaşmalara katılımı hızlandırmıştır. Türkiye 1925 yılında Paris Sözleşmesine Lozan Sulh Sözleşmesinin gereği olarak 342 sayılı kanunla²⁵ taraf olmuş idi. Bu sözleşmenin Lahey Metnini, 1619 sayılı kanunla²⁶ benimsemiş 6894 sayılı kanunla²⁷

¹⁹ Düzenlemeye ilişkin ayrıntılar için bkz., DONAY/ERMAN, Sınai Suçlar, s. 47 vd.; SAĞLAM, s. 136 vd.

²⁰ ARKAN, C1, s.18.

²¹ RG, 24.6.1995, S.22323.

²² RG, 27.6.1995, S.22326.

²³ RG, 7.11.1995, S.22456.

²⁴ RG, 5.11.1995, S.22454.

²⁵ III Tertip Düstur, C 5, 6.

²⁶ R.G. 29.5.1930, S.1506.

²⁷ RG. 7.2.1957, S.9529.

da 1934 tarihli Londra metnini onaylamıştır. 1967 tarihli Stokholm metnine 1 ila 12. maddelerine çekince koyarak iştirak eden²⁸ Türkiye, bu çekinceleri 1994 yılında²⁹ kaldırmıştır.

Türkiye, 15.6.1957 tarihli Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına Dair Nis Sözleşmesine Bakanlar Kurulunun 12.7.1995 tarih ve 95/7094 sayılı kararıyla katılmıştır.³⁰ 1996 yılında da Nis Sözleşmesi hükümlerine göre uygulanacak sınıfların listesi ve uygulamasına ilişkin BJK-TPE-96/2 numaralı Tebliğ, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanmıştır³¹. Türkiye ayrıca Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Viyana sözleşmesi ile Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile ilgili protokole de katılmıştır³².

Türkiye bugün itibarıyla marka hukuku konusunda etkin ve çağdaş ulusal mevzuata sahip konuya ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf bir ülke konumundadır.

Aşağıda öncelikle marka suçlarıyla ilgili ortak noktalara değinilecek daha sonra özel hükümlere geçilecektir. Ortak noktalar bağlamında marka tanımı, çeşitleri, marka suçlarında suçun hukuki konusu ve hukuka uygunluk nedenleri üzerinde durulacaktır.

²⁸ Bakanlar Kurulunun 7/ 10464 s. Kararı (RG. 20.11.1975).

²⁹ RG. 23.9.1994, S.12206.

³⁰ RG. 13.8.1957, S.22373.

³¹ RG, 27.8.1996, S. 22740.

³² Bakanlar Kurulunun 12.7.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı kararı (RG. 13.8.1957, S.22373; RG.22.8.1997, 23088)

§ 3- MARKANIN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

Marka³³, "bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özelliklerle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir" (KHK/ m.5)³⁴ .

Markalar amaçlarına göre ticaret ve hizmet markası³⁵ olarak ikiye ayrılırlar.³⁶ Ticaret markası, "bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaretlerdir" (556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklinin Gösterir Yönetmelik³⁷ , m. 8).

*Hizmet markası, "bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir" (MarkYönetmelik m.9)*³⁸

Marka, sahiplerine göre ise ferdi markalar ve ortak markalar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Gerçek veya tüzel kişiler tarafından tek başlarına kullanılan markalara ferdi marka denir³⁹. Ortak marka, "üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan, bir gurubun mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlere denir" (Mark Yönetmelik, m.6). Ortak markaya benzeyen ancak ortak markanın aksine mal ve hizmetin belli bir guruba dahil kişilerce üretilmiş olduğunu değil, üretilen

³³ Markanın değişik tarifleri için bkz., ÖÇAL, A., *Türk Hukukunda Markaların Himayesi*, Ankara 1967, s.6-7; SAĞLAM, s. 44.

³⁴ 1965 tarihli 5512 sayılı Markalar Kanunun 1. maddesine göre marka, "sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal, izhar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretlerdir". 1871 tarihli Alameti Farika Nizamnamesinde ise marka şu şekilde tanımlanmıştır: "Mamulat ve eşyanın imal olunduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımnında satanların isim ve şöhret ve mevkilerini bildirmek için o şeylerin üzerine vazolunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza ve saire yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alameti farika ad ve itibar olunur" (m.1).

³⁵ YASAMAN, H., *Hizmet Markaları*, Batider, Ankara 1975, C. 8, S.1, s. 73.

³⁶ ARKAN, C.1, s.43.

³⁷ Bundan sonra adı geçen yönetmelik, kısaca MarkYönetmelik olarak anılacaktır.

³⁸ Daha kapsamlı tanımlamalar için bkz., MORCOM, C., *Service Marks A Guide To The New Law*, Oxford 1987, s.6- 17.

³⁹ Markaların sınıflandırılması için Bkz., ARKAN, C.1 , s.44 ; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 341; OMAĞ, s. 7.

mal veya hizmetin belli niteliklere sahip olduğunu belirten işaretler de garanti markası olarak adlandırılmaktadır. Garanti markası yönetmeliğin 7.maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır.: “*Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmenin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.*”

Marka suçları için markanın türünün bir önemi yoktur. Markanın türü ne olursa olsun kanunla tayin edilen suçun unsurları teşekkül etmişse suç oluşur.

Marka suçları için önemli olan ayırım, tescilli marka tescilsiz marka ayırımıdır. MarkKHK ‘nın 6. maddesinde “*Bu kanun hükmünde kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*” denilmek suretiyle hem hukuki açıdan hem de cezai açıdan marka korumasının konusunun tescilli markalar olduğu ifade edilmiştir⁴⁰. Tescilsiz markalar, MarkKHK hükümlerine göre değil de haksız rekabete ilişkin düzenlemelerle himaye edildiklerinden adı geçen markalara yönelik tecavüzler, MarkKHK/61/A maddesindeki suçları değil de şartların varlığı halinde Türk Ticaret Kanunu 64. maddesindeki suçu teşkil ederler⁴¹. Tescil sistemi olarak ifade edilen ve MarkKHK’da da ilke olarak kabul edilen bu sistemin bir kısım istisnaları vardır. MarkKHK ‘nın 8/ III’e göre tescilsiz bir markanın sahibi, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden veya rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse tescil başvurusuna itiraz edebileceği gibi tescilden sonra MarkKHK /42. maddesi uyarınca hükümsüzlük davası açabilir. Bu durumda gerçek hak sahibi, adına marka tescil edilen kişi değil daha önce marka üzerinde hak sahibi olan kişidir⁴². Dolayısıyla gerçek hak sahibinin başkası adına tescil edilen bu markayı kullanması suç teşkil etmez. Hükümsüzlük davasının varlığı halinde ceza hakimî, bu davanın sonucunu beklemez.

Diğer bir istisna da tanınmış markalardır⁴³. Tanınmış marka, Türkiye’de tescil edilmemiş olsa bile sahibinin izni bulunmadan aynı mal ve hizmetler için başkası adına tescil edilemeyeceği gibi; tanınmış bir markanın başkası adına tescili haksız bir yarar sağlanmasına sebep olacaksa farklı mal ve hiz-

⁴⁰ ARKAN, C.1, s. 124; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 350

⁴¹ Tescilsiz markaların korunması hakkında daha geniş bilgi için bkz., TEKİNALP, Ü., “*Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi, Tescilsiz İşaretlerin Korunması*”, Kenan Tunçomağa Armağan, İstanbul, 1998, s. 43. vd. (**Tescil İlkesi**).

⁴² ARKAN, C.1 , s.129; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.350.

⁴³ Tanınmış markalar için bkz., YASAMAN, H., “*Tanımış Markalar*”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.691 vd.; NOMER, N.F., *Tanımış Marka: Nike*, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 485 vd.; ARKAN, C.1, s.104 vd.

metler için de tescil talebi reddedilir. Aksi halde MarkKHK/42. maddesi uyarınca hükümsüzlük davası açılabilir⁴⁴. Eğer tanınmış bir marka her nasılsa bir başkası adına Türkiye’de tescil edilir ve tanınmış marka sahibi tescil olmaksızın marka hakkından doğan yetkilerini Türkiye ‘de kullanırsa tanınmış marka sahibi için MarkKHK/61/A maddesindeki suçlar oluşmaz. Çünkü bu durumda ilgili düzenlemeler, adına marka tescil edilen kişiyi değil de tanınmış marka sahibini gerçek hak sahibi olarak kabul etmekte ve himaye etmektedir.

Yukarıda bahsi geçen her iki istisnada da, gerçek hak sahibine sadece tescile itiraz etme ve hükümsüzlük davası açma hakkı tanındığı için marka hakkına tecavüz halinde gerçek hak sahibi, şikayet hakkına haiz değildir⁴⁵. Bir başka anlatımla tanınmış markayı veya bir başkasının daha önce hak sahibi olduğu markayı, tescile dayanarak kullanan kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu değildir.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer konu da yabancı markaların Türkiye’deki durumudur⁴⁶. Marka korumasında esas olan mülkilik ilkesidir⁴⁷. Yani yabancı bir devlette tescil edilmiş veya kullanılan bir marka, sırf bu nedenle bir başka devlette himaye edilmez. Yabancılarla tescil hususunda tanınan ve MarkKHK ‘nın 25. ve 26. maddelerinde kapsamı ve niteliği belirtilen rüçhan hakları da sadece hak sahibine aynı markanın altı aylık rüçhan hakkı süresi içinde Türkiye’de bir başkası adına tesciline engel olma hakkı vermektedir. Tanınmış yabancı markalara, rüçhan hakkının ötesinde daha fazla himaye tanınmasına⁴⁸ rağmen her iki halde de bu markalar Türkiye ‘de tescil edilmedikleri sürece bahsi geçen markalara yönelik tecavüzler 4128 sayılı kanun hükümleri uyarınca suç teşkil etmeyecektir⁴⁹.

⁴⁴ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.350.

⁴⁵ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 351.

⁴⁶ Yabancı Markaların Türkiye’de Korunmasıyla ilgili olarak bkz., ANSAY, T., “*Yabancı Markaların Türkiye’de Himayesi*”, Batider, Ankara 1963, C.2, S.2, s. 270 vd.

⁴⁷ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 397.; ÇERNİS, V., “*Marka ve Haksız Rekabet Hukuku ile ilgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler*”, Batider, Ankara 1973, C.7, S.1, s. 66-67; ÖÇAL, s. 96.; DERİCİOĞLU, K., “*Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Markaların Korunması*”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996 , C.4, S.1-2, s. 65.

⁴⁸ ARKAN, S., “*Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması*”, Batider, Ankara 1999, C.XX, S.1, s. 5 vd. (Yabancı Marka).

⁴⁹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet* s. 453.

§ 4- MARKA SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, hukuk tarafından himaye edilen ve suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir⁵⁰.

Marka suçlarında ihlal edilen hukuki menfaat kural olarak marka hakkıdır. Ancak bu genel kuralın bir kısım istisnaları vardır.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden ve 61/A maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen suçlarla (a) fıkrasında düzenlenen marka koruması olan işareti kaldırma suçunda suçun hukuku konusu tartışmasız marka hakkıdır. Çünkü bu suçlarla başkasına ait marka hakkına tecavüz edilmektedir. 556 sayılı kararnamenin 61/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen suçlarda ise başkasına ait marka hakkına tecavüz edilmemektedir. Bu suçların hukuki konusu sahtekarlık cürümlerinde olduğu gibi ammenin itimadı, bir başka deyişle kamunun güvenidir. Yani hukuki ilişkilerde ve ticari faaliyetlerdeki güven ve dürüstlüğe ait kamusal menfaattir. Çünkü fail gerçekte hukukten himaye edilen bir marka hakkına sahip olmadığı halde, kendisini marka sahibi olarak göstermekte, sahip olduğunu iddia ettiği markayı mal ve hizmetlerinde kullanarak toplumu yanıltmakta ve bu şekilde toplumun bir malın markalı olmasına duyduğu güveni zedelemektedir.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden suçların hukuki konusunu teşkil eden marka hakkı, marka sahibine, malvarlıksal ve kişisel nitelikte bir takım münhasır hak ve yetkiler bahşeden mutlak bir haktır⁵¹.

Marka hakkı, tescille iktisap edilir⁵²(MarkKHK/6). Yani markanın TPE nezdinde tutulan marka sicilinde tescil edilmesi marka hakkının doğumu için kurucu etkiye sahiptir⁵³. Marka suçları için önemli olan husus, tescille doğan marka hakkının 3. kişiler için ne zaman sonuç doğurduğudur. Markanın sağladığı haklar üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayımı tarihi itibarıyla

⁵⁰ TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s.40; SOYASLAN, s.212.

⁵¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.349.; ÇERNİS, s. 65-66.; POROY, R., TEKİNALP, Ü., “*Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar*”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s.336.

⁵² Marka hakkının doğumunda tescilin etkisi ve bu konudaki farklı görüş ve uygulamalar için bkz., DİRİKKAN, H., “*Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 231-234.

⁵³ ARKAN, C.1, s.124; GÜRZÜMAR, O.B., “*Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Markalar Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler*”, Yargıtay Dergisi, C.20., S. 4., s. 510-511; BERZEK, A.N., “*556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Markaların Düzenlenmesi*”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1996, s. 80 (Markaların Düzenlenmesi).

hüküm ifade eder⁵⁴ (MarkKHK/ 9/III). Tescilli bir marka Resmi Marka Gazetesinde yayınlandığı tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından bilindiği farz edilir ve bu tarihten itibaren markanın başkası adına tescilli olduğunun bilinmediği iddiası hukukten dinlenmez. Markanın yayınlandığı tarihten itibaren marka hakkının kapsamına giren yetkilerin marka sahibi veya onun yetkili kıldığı kişiler dışında ki kişilerce kullanımı suç teşkil eder.

Marka tescil edilmeden önce de marka sahibinin bir takım hakları vardır. Marka tescili için yapılacak başvurusunun yayınlanması⁵⁵ marka sahibine yayım tarihinden sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talep etme hakkı tanır (MarkKHK/9/III). Başvuru sahibine başvurusunun yayımlanmasından sonra markaya yönelik tecavüz durumunda sadece tazminat talep etme hakkı tanındığından, marka hakkına tecavüz teşkil eden MarkKHK 61. maddedeki eylemlerin işlenmesi halinde başvuru sahibinin MarkKHK/ 61/A maddesinde düzenlenen cezai hükümlerden istifade olanağı yoktur⁵⁶. Dolayısıyla marka başvurusunun Resmi Marka Bülteninde yayımlandığı tarihten, tescil edilen markanın Resmi Marka Gazetesinde ilanı tarihine kadar geçen süre zarfında marka hakkına tecavüz eylemleri suç teşkil etmez. Çünkü bu süre içerisinde ceza hukuku anlamında hukukten himaye edilen bir marka hakkı söz konusu değildir⁵⁷.

Marka hakkıyla ilgili değinilmesi gereken bir başka nokta ise marka hakkının kapsamıdır. Çünkü suç teşkil eden fiillerle marka hakkının kapsamı arasında yakın bir ilişki vardır. Marka hakkının kapsamı esas olarak MarkKHK'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre marka hakkı sahibi, markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin başkası tarafından kullanılmasını yasaklayabileceği gibi tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan tescilli markanın kapsadığı mal ve hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetle-

⁵⁴ MarkKHK 'nın uygulanmasına gösterir Yönetmeliğin 17. maddesine göre: "Kanun Hükümünde Kararnamenin 39. maddesine göre tescil edilen bir marka iki ayda bir yayımlanan Resmi Marka Gazetesinde ilan edilir."

⁵⁵ Başvuru şartları eksiksiz şekilde yerine getirilmiş ve Kanun Hükümünde Kararnamenin 29, 30, 31 ve 32. madde hükümlerine göre reddedilmemiş bir marka tescil başvurusu, aylık olarak yayımlanan Resmi Marka Bülteninde yayımlanır (MarkYönetmelik/ 16).

⁵⁶ ARKAN, C.1 , s. 128

⁵⁷ Markaların aksine, patent, tasarım ve coğrafi işaret başvuruları aleyhine işlenen ve tecavüz teşkil eden eylemler suç teşkil etmektedir. Bu husus ilgili kanun hükümünde kararnamelerde açık bir şekilde beyan edilmiştir. Markalarla diğer sınai mülkiyet hakları arasında yapılan böyle bir ayırımın mantıksal bir temele dayandığını söylemek güçtür. Dolayısıyla patent, tasarım ve coğrafi işaret başvurularıyla ilgili düzenlemenin aynısının markalar için de geçerli olmasının daha uygun olacağı kanaatindeyim.

ri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılmasını da yasaklayabilir (MarkKHK/9/1, a-b). Markanın tanınmış bir marka olduğu hallerde tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edilmesine yol açacak veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte olması koşuluyla marka sahibi, tescilli markasının aynısının veya benzerinin, farklı mal ve hizmetler için de kullanılmasına engel olma hakkına sahiptir (MarkKHK/9/1, c).

Tescilli marka sahibi, marka hakkına dayanarak markanın aynı veya benzeri olan işaretin mal ve ambalaj üzerine konulmasına, İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanmasına, teslim edileceğinin teklif edilmesine, o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanmasına, işareti taşıyan malın ithali ve ihracına ve de işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasına engel olabilir (MarkKHK/ 9/II). Ayrıca marka hakkı sahibi, markasının tescilli olduğunu belirtmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde jenerik adı izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda yayımcıdan, yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığın düzeltilmesini isteme hakkına da sahiptir (MarkKHK/ 10).

Yukarıda belirtilen haklar, tescilli marka sahibine ait olup bu hakların marka sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılması veya bu haklara bir şekilde tecavüz edilmesi hali, kural olarak suç teşkil eder. Ancak MarkKHK 10. maddesinde marka hakkı olarak düzenlenen hususun ihlali suç olarak düzenlenmemiştir.

§ 5- MARKA SUÇLARINDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri, bir fiili hukuken meşru ve hukuka uygun hale getirmek suretiyle hukuka aykırı olmaktan çıkaran nedenler olarak tanımlanabilir⁵⁸.

Hukuka uygunluk nedenleri hukuka genel uygunluk nedenleri ve hukuka özel uygunluk nedenleri olarak ikiye ayrılır. Hukuka genel uygunluk nedenleri tüm suçlar için geçerli olan hukuka uygunluk nedenleridir. Örneğin meşru müdafaa, zaruret hali gibi. Hukuka özel uygunluk nedenleri ise sadece bazı suçlar için geçerli olabilmektedir⁵⁹. Örneğin savunma hakkı, haber alma hakkı gibi.

⁵⁸ TOROSLU, **Ceza Hukuku**, s. 65.

⁵⁹ SOYASLAN, s. 385.

Öncelikle hukuka genel uygunluk nedenlerinin marka suçlarına uygulanabilirliği tartışılacak daha sonra marka suçları için hukuka özel uygunluk nedenleri incelenecektir.

I. HUKUKA GENEL UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka genel uygunluk nedenlerinin bir kısmı TCK ‘nın genel hükümler kısmında, bir kısmı da özel hükümler arasında dağınık olarak düzenlenmiştir. Genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri meşru müdafaa, zaruret hali, kanun hükmünü icradır. Özel hükümlerde düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri ise hakkın icrası ile mağdurun veya hak sahibinin rızasıdır⁶⁰.

Zaruret hali, meşru müdafaa, kanun hükmünü icra, nitelikleri itibariyle marka suçlarında hukuka uygunluk nedeni olmaya elverişli değildir. Çünkü, nefse veya ırza yönelik tecavüzün def’i için marka suçlarından birini işlemek hayatın olağan akışına terstir ve mantık dışıdır. Aynı şekilde bir başkasının markasına tecavüzü öngören bir kanun hükmünden bahsetmek de mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün değildir.

Marka suçlarında hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilirliği olan tek neden, hak sahibinin rızasına dair hukuka uygunluk nedenidir.

Hak sahibinin rızası, genellikle mağdurun tasarruf edebileceği haklar aleyhine işlenen suçlarda ve özellikle mal aleyhine işlenen suçlarda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir⁶¹.

Gerçekte marka suçlarının bir kısmı, hak sahibinin serbestçe tasarruf edebileceği haklar aleyhine işlenmekte ve bu suçlarda marka sahibinin izninin bulunması, eylemi, suç olmaktan çıkarmaktadır. Rızanın varlığı, marka hakkına tecavüz teşkil eden ve 556 sayılı kararnamenin 61/A maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen suçların tamamı için hukuka uygunluk nedenidir. Yani marka sahibinin rızası dahilinde ve bu rıza çerçevesinde markanın aynısını veya benzerini kullanmak, markanın aynısı veya benzeri kullanılmak suretiyle üretilen ürünleri satmak, dağıtmak, ticari amaçla elde bulundurmak suç olmaktan çıkacağı gibi, bu eylemlere iştirak ve tecavüz teşkil eden mallarla ilgili bilgi vermeme eylemi de suç teşkil etmeyecektir. Aynı şekilde lisans veren marka sahibinin izniyle lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya başkalarına devredilmesi de suç teşkil etmeyecektir.

Rızanın, marka suçlarında hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için, rızayı marka sahibi açıklamalı, açıklayan marka sahibi rızaya ehil olmalı, rıza,

⁶⁰ SOYASLAN, s. 384-385.

⁶¹ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 79-81; SOYASLAN, s. 391-392.

fiilin yapılmadan önce veya en geç fiil yapıldığı anda açıklanmalı ve de razı olan bir zarar veya zarar tehlikesine konulmayı kabul etmelidir⁶².

Eğer aleyhine suç işlenen markanın birden fazla sahibi varsa, rızanın hepsi tarafından açıklanması gerekir. Rıza, mağduru temsilen bir başka kişi tarafından açıklanmaz. Çünkü, rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁶³. Örneğin marka vekilinin marka sahibi adına rıza göstermesi mümkün değildir.

Marka suçları işlendikten sonra, bu suçlardan haberdar olan marka sahibinin rıza göstermesi, suçu, hukuka aykırı olmaktan çıkarmaz. Çünkü mağdurun rızası hiçbir zaman geçmişe etkili olamaz⁶⁴.

Rıza sözlü veya yazılı şekilde olabilir veya hak sahibinin tavrından çıkarılabilir. Rızanın dayandığı irade sakat olmamalıdır. Yani rıza ,cebir, şiddet, hile veya hata sonucu elde edilmemelidir. Ayrıca rıza ile rızanın açıklanması arasında bir uyumsuzluk varsa değerlendirme, gerçek iradeye göre yapılmalıdır⁶⁵.

Rıza, sadece marka sahibinin izin verdiği eylem veya eylemler için hukuka uygunluk nedenidir. Bunun dışındaki eylemler için hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez. Yani marka sahibinin bazı eylemlere rıza göstermesi, marka hakkından feragat ettiği şeklinde yorumlanamaz.

Marka sahibinin rızası, 556 sayılı kararnamenin 61/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen suçlar için hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez. Çünkü bu suçların mağduru, marka hakkı sahibi değildir ve ayrıca bu suçların hukuki konusu kamu güvenidir. Kamu güveni de marka sahibinin serbestçe tasarruf edebilecekleri bir değer değildir.

II. HUKUKA ÖZEL UYGUNLUK NEDENLERİ

Marka suçları için hukuka özel uygunluk nedenleri “marka hakkının tüketilmesi” ile “markanın dürüstçe kullanılmasıdır”.

A. Marka Hakkının Tüketilmesi⁶⁶

Marka hakkının sahibine sağladığı yetkiler nedeniyle markalı malların piyasaya sunulmasından sonraki el değiştirmelerin, dağıtımın vb. ticari faaliyetlerin marka sahibi tarafından kontrol edilmesi mümkündü. Bu durum ürünlerin serbest dolaşım ilkesine ve rekabete dayalı ticari anlayışa zarar

⁶² SOYASLAN, s. 393.

⁶³ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 75.

⁶⁴ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 78.

⁶⁵ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 77; SOYASLAN, s. 395-396.

⁶⁶ Marka Hakkının Tüketilmesi konusunda daha geniş bilgi için bkz.; PINAR, H, “*Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s.855-915.

vermekte idi⁶⁷. Bu sakıncaları bertaraf etmek için ilkin Avrupa Adalet Divanı tarafından bir içtihat olarak geliştirilen⁶⁸ daha sonra da yasal düzenlemelere konu olan “marka hakkının tüketilmesi” ilkesi ortaya atılmıştır. Tükenme ilkesiyle marka sahibinin tekelleci hakkı ile malların serbest dolaşımı ve rekabete dayalı ticari anlayış arasında bir uzlaşma sağlanmıştır⁶⁹.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesi MarkKHK’nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Tescilli bir markanın, tescil kapsamındaki mal üzerinde konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller, marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*” Yani marka sahibi, markasını taşıyan malların kendisi veya izniyle bir başkası tarafından piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişilerin bu malların ticaretini yapmasına ve markanın malla ilgili reklamlarda kullanılmasına hukuken engel olamaz⁷⁰. Düzenlemeye geçen “mallarla ilgili fiiller” ibaresi geniş anlaşılmalıdır. Bu ibarenin kapsamına markalı malların satış ve ihracının dışında malın reklamının yapılması ve broşür yayınlanması gibi fiiller de girer⁷¹.

Marka hakkının tüketilmesi için öncelikli olarak bir markanın tescil kapsamına giren mallarla ilgili olarak piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markanın tescil kapsamına girmeyen mallarla ilgili olarak piyasaya sunulmuş olması halinde hak tükenmez. Piyasaya sunuş tarzının hangi hukuki kalıp içinde yapıldığının bir önemi yoktur. Ancak malların sunulduğu piyasa, Türkiye piyasası olmalıdır. MarkKHK açısından tükenme ilkesi ülkeseldir⁷².

⁶⁷ ARKAN, S., *Marka Hakkının Tüketilmesi*, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.197.

⁶⁸ Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Centrafarm v. Vinthrop davası olarak bilinen davada bir başka üye ülkede ve o üye ülke hukukuna göre ticari markalı malları, bizzat veya onayı ile bir başkası tarafından üretilen ve piyasaya sunulan marka sahibinin, bu malların kendi ülkesine girmesine engel olmasını, Roma Anlaşmasının serbest dolaşımı düzenleyen hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. (ÖZCAN, M., *Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara 1999, s.132; YILMAZ, İ., “*Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar*”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996, C.4, S.1-2, s. 25-26).

⁶⁹ KEŞLİ, s. 411-414

⁷⁰ ARKAN, C.1, s.134.

⁷¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.417.

⁷² Tükenmenin coğrafi sınırlarıyla ilgili olarak hukuk sistemlerinde üç farklı ilke öngörülmüştür. Eğer marka hakkının tükenmesi, bir ülkenin coğrafi sınırları içinde kabul edilmişse “ülkesel tükenme”, bir ülkenin değil de birden fazla devletin oluşturduğu bir bölge sınırları içinde kabul edilmişse “bölgesel tükenme”; herhangi bir coğrafi sınır kabul edilmeksizin tükenme ilkesinin kabul edilmesi halinde ise “uluslararası tükenme” ilkesi söz konusudur (KAYHAN, F., “*Türk*

Markayı taşıyan malların Türkiye dışında bir yerde piyasaya sunulması halinde marka hakkı tükenmez. Bu durumda markalı mallarla ilgili olarak yabancı ülkeden Türkiye'ye yapılacak ithalat marka hakkına tecavüz aynı zamanda suç teşkil eder⁷³.

Marka hakkının tüketilmesi için ikinci koşul markalı malların marka sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından piyasaya sunulmuş olmasıdır. Markalı malların marka sahibinin izniyle piyasaya sunulmuş olmasının kabulü için marka sahibi ile 3. kişi arasında hukuki ve ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin varlığı gerekli olmayıp herhangi bir sözleşme çerçevesinde markalı malların piyasaya sunulmuş olması yeterlidir⁷⁴.

Marka hakkının tükenmesi, markanın kendisi için değil, piyasaya sunulan mallar için söz konusu olmaktadır. Yani markalı malların piyasaya sunulması ile sadece piyasaya sunulan mallarla ilgili marka hakkı tükenmiş olur. Markanın kullanıldığı ancak henüz piyasaya sürülmemiş diğer mallarla ilgili marka hakkı tükenmiş sayılmaz.⁷⁵

Marka hakkının tüketilmesiyle ilgili dikkat edilecek bir diğer nokta da markalı malların piyasaya sürülmesiyle marka hakkının tamamının değil malın satım yoluyla el değiştirilmesini kısıtlayan hakların tükendiğidir. Dolayısıyla marka sahibinin izniyle satışa sunulan markalı malları satın alan kişi, yalnızca o ürünü başkasına satma yetkisini elde eder. Diğer yetkiler, marka sahibinin uhdesinde kalmaya devam eder.

Markalı malların piyasaya sunulmasından sonra markalı malların değiştirilerek ve kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılması halinde marka hakkı tükenmiş sayılmaz (MarkKHK/13/2) .

Malın kalitesine iyileştirici yönde müdahale edilmesi halinde sonuç değişmez. Ancak tüketicinin iktisap ettiği malda tüketici tarafından ticari amaçlı olmayan değişiklikler yapılması hali MarkKHK 13/II maddesi kapsamı dışındadır⁷⁶.

Marka Hukuku Açısından Paralel ithalat ve Markanın Hakkının Tükenmesi", FMR, C.1, S.1 , s.63-64).

Türk Hukukunda geçerli olan “ ülkesellik ilkesi “ aksine Avrupa Topluluğuna dahil ülkelerde marka hakkının tüketilmesi topluluk bazında geçerli olmaktadır. Örneğin ilk defa İngiltere’ de piyasaya sunulan bir ticari marka üzerindeki hak, topluluğa dahil ülkelerin hepsinde tükenmiş kabul edilmektedir. (ÖZCAN, s. 132; YILMAZ, s. 25; KEŞLİ, s. 414-415.)

⁷³ ARKAN, C.2, s.135.

⁷⁴ ARKAN, C.2, s.136.

⁷⁵ KAYHAN, s. 64.

⁷⁶ ARKAN, C.1, s.139.

Marka hakkının tüketilmesi sadece ticaret markalı için hukuka uygunluk nedeni olup bu ilke, hizmet markaları için geçerli değildir⁷⁷. Ayrıca bu ilke ticari markalar aleyhine işlenen tüm suçlarda da hukuka uygunluk nedeni değildir.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesinin MarkKHK 61/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında belirtilen suçlar için hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü marka hakkı tüketildikten sonra marka sahibinin müdahale edemeyeceği fiiller nitelik olarak hukuka uygun fiillerdir. Nitelik olarak hukuka aykırı olan fiillerin marka hakkı tüketildikten sonra bile başkası tarafından işlenmesi hukuk tarafından himaye edilmez. MarkKHK 13/II'deki düzenlemenin ihtiva ettiği anlam, böyle bir sonucu çıkarmamızı zorunlu kılmaktadır.

Aynı gerekçelerle MarkKHK 61/A maddesinin (c) fıkrasının atıfta bulunduğu 61. maddenin (b), (c), (d),(e), (f) fıkralarında belirtilen suçlar için de marka hakkının tüketilmesi, hukuka uygunluk nedeni sayılmaz. Marka hakkının tüketilmesi sadece 61/A maddesinin c fıkrasının 61. madde aracılığıyla atıfta bulunduğu MarkKHK'nın 9. maddesinde belirtilen bir kısım eylemler için hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. Buna göre MarkKHK/9. maddesinin 2. fıkrasının (b),(c), ve (d) bentlerinde belirtilen eylemlerin marka hakkı tüketildikten sonra işlenmesi halinde suç oluşmaz. Yani marka sahibinin markayı taşıyan mallarını, piyasaya sürmesinden sonra markayı taşıyan malları iktisap eden kişilerin bu malları tekrar piyasaya sürmeleri, bu amaçla stoklamaları, teslim edilebileceğini teklif etmeleri, bu malların ithal ve ihraç etmeleri ve markayı reklamlarda kullanmaları suç sayılmaz⁷⁸.

B. Markanın Dürüstçe Kullanılması⁷⁹

“Dürüstçe ve ticari ve sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin markayı, ad ve adreslerinde, mal ve hizmetlerle ilgili olarak cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim ve sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamalarında kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez” (MarkKHK/ 12). Mesela adı Ahmet Sabancı olan birinin “Sabancı” kelimesini ticaret unvanı olarak kullanması⁸⁰, BMW markalı araçların yedek parçasını satan bir tacirin iş evrak-

⁷⁷ ARKAN, C.1, 135; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.417.

⁷⁸ ARKAN, C.1, s.215.

⁷⁹ Daha geniş bilgi için bkz., TEKİNALP, Ü., *“Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, İHF Yayını, s.635.

⁸⁰ Ancak “Sabancı” kelimesinin işletme adında kullanılması marka hakkına tecavüz dolayısıyla suç teşkil edebilir. Çünkü işletme adında ad ve soyadın kullanılması zorunluluğu yoktur. (ARKAN, S., *“Marka Hakkına Tecavüz –İşaretin*

larında ve yaptığı reklamlarda BMW markasını kullanması⁸¹, Sabundaki “Lüks” markasının bir şampuanın niteliğini belirtmek için sıfat olarak kullanılması, marka hakkının ihlali sayılmaz.

Düzenleme metninde geçen “dürüst ve ticari ve sınai konularla ilgili olmalıdır” ibaresi yanlış tercümenin eseri olup “*ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı olmamalıdır*” şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca “*dürüst uygulama*” ibaresindeki “*dürüst*” sözcüğü M.K./ 2 anlamında olmayıp daha ziyade teamülü ifade etmektedir. Buradaki teamülden kasıt ise ilgili sektörde geleneklere dayalı uygulamalardır. Eğer bir markanın ad, adres, unvan ve benzeri amaçlarla kullanımı zorunlu olmamakla beraber sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla yapıyor ve de karıştırma ihtimali yaratılmaya gayret ediliyorsa markanın dürüst kullanımından söz edilemez⁸².

Dürüst kullanımdan söz edilebilmesi için tescilli markanın kullanılma tarzından markanın 12.maddede belirtilen amaçlar için kullanıldığı anlaşılmalıdır. Kullanım şekli tescilli markaya aidiyeti ima ettiği ve çağrıştırdığı oranda dürüstlük kurallarına aykırılık söz konusudur⁸³.

Markanın dürüst kullanımı, marka hakkının tüketilmesi ilkesinin aksine hem ticaret markaları hem de hizmet markaları için hukuka uygunluk nedeni değildir. Ancak bu hukuka uygunluk nedeni de MarkKHK 61/A maddesinde düzenlenen suç tiplerinin büyük çoğunluğu için uygulanmaya elverişli değildir. Sadece 61/A maddesinin (c) fıkrasının atıfta bulunduğu 9. maddenin (a) bendinde düzenlenen suç için hukuka uygunluk nedeni olabilir. Yani markanın, marka hakkı sahibi dışında ve onun izni olmaksızın mal ve ambalaj üzerine konulması, teşebbüsün iş evrakları ve reklamlarında kullanılması yukarıda açıklandığı şekliye dürüst kullanım çerçevesinde tezahür ederse eylem, suç olmaktan çıkar.

Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, Batıder, Ankara 1961, C.1 , S.2 s. 12 (Markasal Kullanma).

⁸¹ Eğer bu kullanım, tacir ile BMW markası sahibi arasında bir ticari bağlantı varmış gibi tezahür ederse dürüst kullanımdan söz etmek mümkün değildir (ASLAN, Y., *Endüstriyel Tasarım haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku ilişkileri*, FMR, Ankara 2001, C.1, S.1, s. 34).

⁸² TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.416.

⁸³ TEKİNALP, *Markanın Kullanılması* s. 642.

§ 6- MARKA SUÇLARI

Marka suçları, 556 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 4128 sayılı yasayla eklenen 61/A maddesinde düzenlenmiştir. Marka suçlarını üç grupta toplamak mümkündür. Birinci grup suçlar 61/A maddesinin (a) fıkrasında, ikinci grup suçlar (b) fıkrasında, üçüncü grup suçlar da (c) fıkrasında düzenlenmiştir.

Her fıkra bünyesinde birbirinden farklı suçlar ihtiva etmektedir. Bu nedenle farklılık arz eden bu suçlar, ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

I. 556 SAYILI KHK’NIN 61/A MADDESİNİN (A) FIKRASI

Bu madde kapsamında gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak, marka koruması olan işareti yetkisi olmadan kaldırmak ve kendini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı olarak göstermek fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

A. Gerçeğe Aykırı Kimlik Bildiriminde Bulunmak

Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmak suçtur (MarkKHK/61 A/a). Bu suç, TCK 528. maddesinde düzenlenen suça benzemektedir. TCK 528’de bir kişinin kimliği hakkında yalan beyanda bulunması suç olarak düzenlenmiştir. 61/A maddesindeki düzenleme olmasaydı, kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunan fail, TCK 528. maddesi uyarınca cezalandırılabilirdi.

Burada genel hüküm özel hüküm ilişkisi vardır. Marka sahibi olarak yapılması gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapan kişi, genel hüküm olan TCK 528’e göre değil, özel hüküm olan MarkKHK/61/a maddesine göre cezalandırılır.

1. Suçun Faili

Bu suç herkes tarafından işlenebilir.

2. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, marka hakkı sahibinin kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmasıdır.

MarkKHK ‘nın 23. maddesinde marka tescili için başvuruda bulunacak kişilerin şekil ve kapsamı yönetmelikte belirtildiği gibi kimliğine ilişkin bilgileri de içeren bir başvuru dilekçesini, başvuruda bulunurken Enstitüye vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

MarkYönetmeliğin 11. maddesinin atıfta bulunduğu yönetmeliğe ekli EK-1 örneğine göre başvuru sahibi başvuru dilekçesinde adını, soyadını

veya unvanını, gerçek kişi ise doğum yeri ve tarihini ve de uyruğunu bildirmek zorundadır.

Kanunda geçen kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapmak eyleminin niteliği önemli değildir. Başvuru sahibi, başvuru dilekçesinde tümüyle gerçek kimliğini gizleyip kendi adına başkasının kimliğini verebileceği gibi, kimliğine ilişkin bir kısım bilgileri gizlemiş veya bu bilgiler hakkında yanlış beyanda bulunmuş olabilir⁸⁴.

Kanunda marka hakkı sahibinin, kimliğine ilişkin bilgiler hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunması suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle başvuru dilekçesinde geçen ve kimlik kavramına dahil olmayan başvuru sahibinin adresi, telefon numarası, telefaks numarası ve vekile ait bilgilerle markaya ait bilgiler hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak bu suçu oluşturmaz.

Bu suçun marka sahibi dışında marka vekili tarafından da işlenmesi mümkündür. Türkiye’de ikametgahı olan başvuru sahipleri kendilerini marka vekili aracılığıyla Enstitü nezninde temsil ettirebilirler. İkametgahı yurt dışında olanlar için bu bir zorunluluktur (MarkKHK/80). Bu durumda marka sahibine ilişkin bilgilerin gerçeğe aykırı olduğunu bilerek bu bilgileri Enstitüye veren marka vekili ile marka vekilini bu şekilde beyanda bulunmaya azmettiren marka sahibi de sorumlu olur.

Bu suç, sadece marka başvurusu sırasında işlenen bir suç değildir. Markanın MarkKHK/16.maddesi uyarınca devredilmesi halinde devir alanın MarkYönetmeliği’nin 22. maddesi uyarınca Enstitüye yapacağı kimlik bildiriminde kimliğine ilişkin bilgilerle ilgili olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde suç oluşur. Aynı şekilde marka sahibinin unvanını değiştirmesi halinde MarkYönetmeliğin 20.maddesi uyarınca unvan değişikliğini Enstitüye bildirirken unvanı hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunması da yine cezai sorumluluğu gerektirir.

Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunma suçunun, sözlü olarak işlenip işlenmeyeceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak kimlik bildirimine ilişkin başvurular, sözlü olarak değil yönetmelikte belirtildiği gibi marka sahibi tarafından tanzim edilen yazılı başvuru belgeleriyle yapılabilmektedir. Dolayısıyla bu suçun sözlü beyanla işlenmesine olanak yoktur.

3. Manevi Unsur

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kast ise failin bilerek ve isteyerek kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunma iradesidir.

⁸⁴ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.487.

4. Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Bu suç, salt hareket suçu olup kimlik bildirimine ilişkin belgelerin tanzım edilip Enstitüye veya yetkili kıldığı makama verilmesiyle oluşur.

Kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapma suçu salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Hareketin parçalara bölünme olasılığı mümkün görülmediğinden eksik teşebbüs de söz konusu olamaz. Fail ya kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapmıştır ya da yapmamıştır. Bu ikisi arasında teşebbüs olarak nitelendirilebilecek bir hareket düşünülemez. Örneğin gerçeğe aykırı kimlik bilgilerini içeren başvuru belgesini hazırlayan fail, bu başvuru belgesini Enstitüye vermeden yakalanması halinde fiilin eksik teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkün değildir. Çünkü başvuru belgesini hazırlamak bir hazırlık hareketidir. Bu belge Enstitüye teslim edilene kadar yapılan tüm hareketler hazırlık hareketleridir. Bu belge Enstitüye verildiği anda suç tamamlanır. Fail bu belgeyi ya vermiştir ya da vermemiştir. Verme eylemi, niteliği itibariyle bölünebilir nitelikte olmadığından eksik teşebbüs düşünülemez.

B. Marka Koruması Olduğunu Belirten İşareti Yetkisi Olmadan Kaldırmak

Marka koruması olan bir eşya veya ambalaj üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak eylemi MarkKHK 61/A maddesinin (a) fıkrasının ikinci cümlesinde suç olarak düzenlenmiştir.

1. Suçun faili

Bu suç, fail açısından bir özelliği taşımaz. Bu nedenle herkes tarafından işlenebilir.

2. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, marka koruması olduğunu belirten ve marka koruması olan eşya veya ambalaj üzerine konulmuş işareti yetkisi olmadan kaldırmaktır. Bir markanın tescil edilmiş olduğu ve koruma altında bulunduğu bazen bu alana ilişkin uluslararası işaret niteliğinde olan “®” işareti ile bazen de numara yazılarak belirtilir⁸⁵. Düzenlemede işareten bahsedildiği için bir markanın koruma altında olduğunu belirten kelime veya cümlenin kaldırılması suç teşkil etmez. Örneğin Bir malın üzerindeki “Bu marka, Türk Patent Enstitüsünün 20.11.1998 tarihli ve 2345 sayılı kararıyla sicile kaydedilmiş-

⁸⁵ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.486.

tir” ibaresini söküp kaldırmak bu suçu oluşturmaz. Aynı şekilde mal ve ambalajlar üzerindeki diğer işaretlerinde kaldırılması da bu suçu oluşturmaz.

Markanın, mal veya ambalaj üzerine haklı olarak konulmuş olması gerektir⁸⁶. Gerçekte tescil edilmiş bir markaya sahip olmamasına rağmen varmış gibi eşya veya ambalajlar üzerine işaret konulması halinde bu işaretlerin kaldırılması suç teşkil etmez.

Düzenlemede eşya ve ambalaj üzerine konulan işaretlerin kaldırılması suç olarak tanzim edildiği için marka sahibinin iş evraklarında, reklamlarında kullandığı, marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması suç değildir.

Tüketicilerin⁸⁷ satın aldıkları eşya veya ambalajları üzerindeki marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırmaları suç teşkil etmez. Çünkü düzenlemede “*yetkisi olmadan kaldırmaktan*” bahsetmektedir. Malı iktisap eden tüketicilerin mülkiyet hakkı gereğince malda diledikleri gibi tasarrufta bulunacaklarından işareti kaldırmaları da suç oluşturmaz.

3. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır. Kastın varlığı için, failin kaldırdığı işaretin marka koruması olduğunu belirten işaret olduğunu bilmesi ve bilerek, isteyerek marka koruması olan işareti, mal veya ambalaj üzerinden kaldırması gerekir.

Failin, işaretin niteliği konusunda hataya düşmesi veya başka bir işareti kaldırıyor düşüncesiyle marka korumasına dair işareti kaldırması halinde fiili hata söz konusudur. Fiili hata kastı ortadan kaldırdığından eylem suç oluşturmaz.

4. Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılmasıyla tamamlanır. Ayrıca marka sahibinin bu eylemden zarar görmesine gerek yoktur.

Suç salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği bazı durumlarda eksik teşebbüs mümkün olabilir. Örneğin failin işareti, eşya ve ambalaj üzerinden kaldırmak için icrai hareketlere başlayıp ta henüz işareti kaldırmadan şikayet üzerine yakalanması halinde suç eksik teşebbüs söz konusudur.

⁸⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.486.

⁸⁷ 4077 sayılı kanunun 3. maddesinin (f) fıkrasına göre tüketici: “Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişidir.”

C. Kendini Haksız Olarak Marka Başvurusu veya Marka Hakkı Sahibi Göstermek

1- Suçun Faili

Suç, fail açısından bir özellik taşımadığı için herkes tarafından işlenebilir.

2- Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru, bir kişinin kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak göstermesidir.

Bu suçun maddi unsurunun doğru bir şekilde tayini için öncelikle hangi koşulların varlığı halinde bir kişinin kendisini marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak göstermesi hukuken haklı görülebilir hususunu açıklığa kavuşturmak gerekir.

Enstitüye yapılan bir marka başvurusu MarkKHK'nın 23. maddesinde belirtilen şartlara uygunluk ve şekli eksikliklerin bulunup bulunmadığı açısından incelenir. Enstitü, 23. maddenin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca herhangi bir eksikliğin olmadığına karar verirse, marka tescil başvurusu, başvurunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir (MarkKHK/29/1). Başvuru posta ile yapılmışsa başvurunun postaya verildiği tarih değil Enstitüye ulaştığı tarih esas alınır (MarkYönetmelik 5/III). Eksikliklerin Yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen süreler içinde tamamlanması halinde de, başvuru Enstitüye verildiği tarih itibarıyla kesinleşir (MarkKHK/30/ III).

Marka tescili için başvuran marka sahibi, başvurunun Enstitüye verildiği tarih itibarıyla kendisini marka başvurusu sahibi olarak gösterebilir.

Usulüne uygun şekilde yapılan marka tescil başvurusu mutlak ret nedenleriyle karşılaşmaz ve mutlak veya nispi ret nedenlerine dayanılarak yapılan itirazlar haklı görülmeyp reddedilirse marka, marka siciline kaydedilir (MarkKHK/39). Marka siciline kayıt kurucu olup marka hakkı tescille doğar.

Markası tescil edilen kişi markanın tescil edildiği tarih itibarıyla kendisini marka hakkı sahibi olarak gösterebilir.

Marka başvurusu olmadığı halde kendini marka başvurusu sahibi olarak göstermek veya marka başvurusu olup da henüz markası tescil edilmemesine rağmen kendini marka hakkı sahibi olarak göstermek ya da ne marka başvurusu ne de tescil edilmiş bir markası olmamasına rağmen kendini marka başvurusu veya marka hakkı sahibi göstermek MarkKHK/61/A maddesinin (a) fıkrası uyarınca suçtur.

3- Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Kast, failin , marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olmadığını bilmesine rağmen bilerek ve isteyerek kendisini marka başvurusu veya marka hakkı sahibi göstermesi iradesidir.

Failin, marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olup olmadığı konusunda esaslı bir hataya düşmesi kastı ortadan kaldırır. Örneğin, tescil için başvurduğu markasının tescil edilip ilan edildiği konusunda yanılan veya yanıtılan failin, markasının tescil edildiğini düşünerek kendisini marka hakkı sahibi olarak göstermesi durumunda, eylem, kastın bulunmaması nedeniyle suç teşkil etmez.

4- Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Bu suç, failin kendisini marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak göstermesiyle tamamlanır. Ayrıca bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Adı geçen suç, salt hareket suçu bir başka deyişle şekli bir suçtur. Şekli suçlarda tam teşebbüs mümkün olmadığından bu suçta da tam teşebbüs mümkün değildir.

Göstermek fiili, nitelik olarak bölünebilir bir eylem değildir. Bir kişi kendisini ya marka hakkı sahibi olarak gösterir ya da göstermez. Bu ikisi arasında bir fiil düşünölemeyeceğinden bu suçta eksik teşebbüs de mümkün değildir.

II. 556 SAYILI KHK’NIN 61/A MADDESİNİN (B) FIKRASI

MarkKHK’nın 61/B fıkrası çok karışık ve kanun yapma tekniğine uymayan bir tarzda kaleme alınmıştır. Bu fıkra, bünyesinde birbirinden farklı birden çok suç barındırmaktadır. Suç teşkil eden bu eylemler, birbirinden ayrılarak ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

A. Hak Sahibi Olmadığı Veya Tasarruf Yetkisi Bulunmadığı Halde Marka Hakkına İlişkin Hukuki İşlemlerde Bulunmak

1- Suçun Faili

Bu suç, herkes tarafından işlenebilir. Failin herhangi bir sıfatının bulunmasına gerek yoktur.

2- Suçun Maddi Unsuru

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Yani marka korumasına ilişkin haklardan birinin devri veya rehnedilmesi veya bu haklar üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunulması halinde suç oluşur. Suçun teşekkülü için markadan doğan hakların hem devri hem rehnedilmesi hem de bu haklar üzerin-

de herhangi bir şekilde tasarrufta bulunulması koşullarının birlikte bulunulması şart değildir.

Marka korumasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili hakların ne olduğu ve kapsamı MarkKHK 15 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Madde metninde geçen mevzuat teriminin kapsamına MarkKHK dışında ilgili yönetmelik de girer. Ancak yönetmelikte MarkKHK ile tanınan haklara ek herhangi bir hak tanınmadığı için düzenlemede mevzuat teriminin kullanılmasının pratikte herhangi bir değeri yoktur.

Markanın veya marka başvurusunun devir hakkı, marka sahibine aittir. Marka sahibinin veya yetkili kıldığı kişi dışında bir kişinin bu hakkı, bir başkasına devri mümkün değildir. Aksi takdirde eylem suç teşkil eder.

Bazen kişi hak sahibi olabilir ancak tasarruf yetkisine sahip olmayabilir. Mesela marka hakkı veya başvuru hakkı, sahibinin ölmesi halinde kendiliğinden mirasçılara geçer (M.K./539). Bu durumda mirasçılar intikal eden hak üzerinde iştirak halinde mülkiyet hakkına sahip olurlar⁸⁸. Mirasçıların tek başına bu hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Dolayısıyla mirasçılardan birinin marka hakkını tek başına başkasına devretmesi halinde suç oluşur.

Markanın intikali ve rehni, MarkKHK 15. maddesinde, haczi de 18.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde sadece markanın miras yoluyla intikal edebileceği, rehin edilebileceği ve haczedilebileceği ifade edilmiş onun dışında herhangi bir haktan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla MarkKHK 61/A maddesinin (b) fıkrasında geçen “...marka korumasına ilişkin mevzuatın devir, intikal, rehin, ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklar ...” ibaresinden bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Aynı şekilde cümlelerin devamındaki “... yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek, vermek, rehnetmek ...” ibaresi ise MarkKHK ‘nın kendisiyle çelişmektedir. Bu cümle bir bütün olarak değerlendirildiğinde tescilli marka sahibinin markasını devredebilme, rehin verebilme, mirasçılara intikal ettirebilme, haczettirebilme hakları üzerinde ayrı ayrı veya bütün olarak lisansa verme hakkına sahip olduğu sonucu çıkmaktadır ki bunu lisansın hukuki mahiyetiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü lisans, markanın kullanma hakkının başkasına devridir.

MarkKHK 61/A maddesinin (b) fıkrasındaki anlatım bozukluğuna ve çelişkilere rağmen aşağıdaki eylemlerin de bu fıkra kapsamında suç teşkil ettiğinin söylemek mümkündür.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisansa veremez. (MarkKHK/21/IV). Eğer lisans alanlar, sözleşmede kendilerine böyle bir

⁸⁸ ARKAN, C.2, s.180.

yetki tanınmamasına rağmen lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devrederlerse bu madde uyarınca sorumlu olurlar. Ancak bu eylem, MarkKHK'nin 61/ A (c) fıkrasının yollamasıyla 61. maddenin (d) fıkrasında suç olarak düzenlendiğinden ve bu suç daha ağır bir cezayı gerektirdiğinden lisans alanın markayı başkasına devretmesi halinde bu eylem 61/d fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir (TCK/79). Bir başka anlatımla burada fikri içtima vardır. Çünkü fail bir tek fiile, yani lisans sözleşmesinden doğan haklarını başkasına devretmekle hem 61/A maddesinin (b) fıkrasını hem de (c) fıkrasının yollamasıyla 61. maddenin (d) fıkrasını ihlal etmektedir.

Yine inhisari lisansta lisans veren, kendi hakkını saklı tutmadıkça markayı kullanamayacağı gibi, başkasına da lisans veremez (MarkKHK/ 21/III) Eğer lisans veren, markayı başkasına lisans verirse o da cezai açıdan sorumlu olur. Bu halde madde metninde geçen “ ... *tasarruf yetkisi olmaksızın lisansı başkasına devretmek...* ” hükmü ihlal edildiğinden suç teşekkül eder.

Marka üzerinde rehin kurulabilmesi için rehin verenin marka üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Rehin veren marka sahibi, markasını başkasına devretmiş ancak bu husus marka siciline tescil edilmemiş olsa bile markanın devrine dair sözleşmenin tanzimiyle marka hakkı devredildiğinden markayı rehnedemeyecektir⁸⁹. Sicilde halen marka hakkı sahibi olarak gözü-külen ancak tasarruf yetkisinin bulunmadığı bu halde markanın rehnedilmesi suç teşkil eder.

Suç teşkil eden fiiller, rehin, lisans, devir işlemlerinden ibaret değildir. Düzenlemede geçen “herhangi bir şekilde tasarrufta bulunmak” ibaresi bu yargıyı teyit etmektedir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Failin hak sahibi olmadığını ve tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesine rağmen kanunda belirtilen fiilleri işlemesi gerekir. Hangi durumda failin bilmesi gerektiği hususu düzenlemede açıklanmamıştır. Ancak her olayın özelliğine ve şartlarına göre failin bilmesi gerekir gerekmediği takdir edilir.

Failinin, hakkın veya tasarruf yetkisinin varlığı konusunda hataya düşmesi ve hatanın esaslı bir nitelik arz etmesi halinde fiili bir hata vardır ve fiili hata kastı ortadan kaldırdığından suç oluşmaz.

4- Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, ifade edilen eylemlerin herhangi birinin icrasıyla tamamlanır. Yani failin markayı devretmesi, rehin vermesi, devretmesi, lisansa vermesi, hac-

⁸⁹ ARKAN, C.2, s.202.

zetmesi veya herhangi bir şekilde bu haklar üzerinde tasarrufta bulunmasıyla suç tamamlanır. Suçun tamamlanması için herhangi bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Suç, salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Eksik teşebbüsün olabileceğini düşünmek de mümkün gözükmemektedir. Çünkü suç tipine dahil olan icra hareketleri tek ve anidir. Devir, lisans, rehin vb. eylemler bölünebilir nitelikte eylemler değildir. Her ne kadar bu işlemler, tarafların anlaşması, sözleşme tanzimi gibi hazırlık hareketlerini gerektiriyorsa da, bu hareketleri icra hareketleri olarak değerlendirmek mümkün değildir.

**B. Korunan Bir Marka Hakkı Sahibi Olmadığı Halde,
Marka Hakkı Sahibi Olduğu İzlenimi Uyandıracak Şekilde
Markayı Kullanmak**

Bu suç, MarkKHK'nın 61 / A maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenmiştir.

1- Suçun Faili

Bu suç herkes tarafından işlenebilir. Failin herhangi bir statüde bulunmasına gerek yoktur.

2- Suçun Maddi Unsuru

a) Suçun Ön Koşulu

Suçun ön koşulu, failin korunan bir marka sahibi olmaması veya korunan bir marka sahibi olmasına rağmen koruma süresinin bitmesi veya marka hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi veya marka hakkının sona ermesidir.

MarkKHK 'ye göre korunan markalar tescilli markalardır (MarkKHK/1). Dolayısıyla tescilli marka sahibi dışındaki kişilerin aşağıda açıklandığı şekilde markayı kullanmaları suç teşkil eder.

Tescilli markanın koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenir (MarkKHK/40). Yenilemenin bir sınırı yoktur. Marka, sonsuza kadar yenilenerek korunabilir. Yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde veya bu sürenin kaçırılması halinde ek bir ücret ödenmesi koşuluyla koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre içinde yapılması gerekir (MarkKHK/ 41/III). Her iki durumda da yenileme talebinin yapılmaması halinde marka, koruma süresinin bitimi itibariyle hükümsüz sayılır (MarkKHK/41/Son). Markanın hükümsüz sayıldığı bu tarih itibariyle markanın kullanılmaya devam edilmesi halinde eylem, suç teşkil eder.

Markanın hükümsüzlük halleri MarkKHK'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir⁹⁰. Düzenleme de hükümsüzlük halinin doğumu itibariyle mi yoksa hükümsüzlüğün mahkeme kararıyla tespit edildiği tarih itibariyle mi kullanmanın suç teşkil edeceği belirtilmemiştir. MarkKHK 42 vd. maddelerinde hükümsüzlüğün kendiliğinden sonuç doğurmayacağı, hükümsüzlüğün mahkeme kararıyla tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla markanın hükümsüzlüğünden sonra kullanımın suç teşkil etmesi için mahkemece markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir.

Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm ifade edeceğinden (MarkKHK, 44/son) hükümsüzlük davası açılmadan önce veya sonra markayı devralan, lisans hakkının alan kişilerin karar kesinleştikten sonra markayı kullanmaları da suç teşkil eder.

Koruma süresinin dolması veya markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi dışında marka korumasından doğan hakkın sona ermesine neden olan bir başka husus da marka hakkından vazgeçilmesidir. Marka sahibi, markanın kullanılacağı malların ve/veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Vazgeçme, marka siciline kayıt itibariyle hüküm doğurur (MarkKHK/46). Bu tarihten itibaren markanın kullanılmaya devam edilmesi cezai sorumluluk gerektirir.

b. Hareket

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Suç, düzenlemede geçen eylemlerin herhangi birinin işlenmesi halinde teşekkül eder.

Madde metninde geçen "kullanım" alelde bir kullanım değildir. Her türlü kullanım bu madde kapsamına göre suç teşkil etmez. "Kullanımın" suç teşkil etmesi için markanın, hukuken korunan bir marka olduğu izlenimi uyandıracak şekilde kullanılması gerekir. Yani kullanımın aldatıcı nitelikte olması gerekir⁹¹.

Hukuken korunmanın kapsamına, markanın haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının girip girmediği açık değildir. Yani marka hakkı sona erdikten sonra markanın haksız rekabet hükümlerine göre korunduğu izlenimi verecek şekilde kullanımı suç teşkil edecek midir? MarkKHK., tescilli markaları himaye ettiği için düzenleme de geçen hukuken korunmadan maksat, markanın, 556 sayılı kararname uyarınca korunmasıdır. Bu izlenimin verilerek markanın kullanılması gerekir. Bunun için de markanın tescilli olduğunu belirten ® ya da benzeri işaretlerin kullanılması gerekir⁹².

⁹⁰ Hükümsüzlük hakkında daha geniş bilgi için bkz., ARKAN, C.2., s.156 vd.

⁹¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 487.

⁹² TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.487.

Failin markayı, hukuken korunan bir marka olduğu izlenimi verecek şekilde kendi ürettiği veya başkasının ürettiği mallarda kullanması ile satışa çıkardığı eşya veya ambalajlarda kullanması arasında fark yoktur. Satışa çıkardığı mallar, ithal ettiği mallar da olabilir.

Suçun oluşması için malların piyasaya sunulmuş olması zorunluluğu yoktur. Adı geçen işaretlerin eşya ve ambalajların üzerine konulduğu anda suç oluşur. Çünkü madde metninde imal edilen eşya ile satışa çıkarılan eşya arasında “veya” edadı kullanılmıştır. Dolayısıyla üretilen eşya üzerine satışa sunulmadan önce bu tarz bir işaretin kullanılması suçun oluşması için yeterlidir.

Eşya ve ambalajlar dışında, ticari evraklarda veya ilanlarda marka koruması olduğu izlenimi verecek işaretin kullanılması da cezai sorumluluk gerektirir (MarkKHK/61/A-b).

Eşya ve ambalajlarda ticari evrak ve ilanlarda marka koruması olduğu izlenimi verecek işaretin kullanılması cezalandırıldığı için bu amaçla işaret dışında herhangi bir ifade veya yazının kullanılması suç teşkil etmez.

MarkKHK 61/A maddesinin (b) fıkrasının son cümlesinde marka koruması olduğu kanısını uyandırmak amacıyla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda bu tarz yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması da suç olarak düzenlenmiştir. Yazılı ve görsel basındaki ilanların belirtilen amaçla yapılmış olması gerekir. Bu amaç dışında yapılmış ilanlarda, bu tarz işaret yazı ve ifadelerin kullanılması suç oluşturmaz.

Yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda sadece marka koruması olduğu izlenimi verecek işaretler değil aynı zamanda bu içerikli yazı ve ifadelerin kullanılması da suç teşkil eder.

Düzenlemede geçen ve suçun maddi unsuru teşkil eden eylemlerin, bir başkasının marka hakkına tecavüz teşkil etmemesi gerekir. Aksi takdirde 61/A maddesinin (c) fıkrasındaki suç oluşur. Örneğin korunan bir marka hakkı olduğu izlenimi verecek şekilde başkasına ait markayı, ürettiği malların üzerine koyan kişinin eylemi, 61/A maddesinin (b) fıkrasına göre değil (c) fıkrasına göre suç teşkil eder.

3- Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşması için kural olarak genel kast yeterlidir. Kastın oluşması için failin korunan bir marka hakkı sahibi olmadığını veya korunan bir marka hakkı sahibi olmakla beraber koruma süresinin bittiğini veya marka hakkının hükümsüzlüğüne karar verildiğini veya marka hakkının sona erdiğini bilmesine rağmen, bilerek ve isteyerek kanunda belirtilen şekilde markayı kullanması gerekir.

Failin, suçun ön şartını teşkil eden bu unsurlarda hataya düşmesi ve hataının esaslı bir nitelik arz etmesi halinde kasıtlı hareket ettiği söylenemez. Çünkü fiili hata kastı ortadan kaldırır. Örneğin markasının koruma süresi konusunda tarihsel bir yanlışlığa düşen failin, koruma süresinin bitmediğini düşünerek markasını kullanması halinde bu eylemin manevi unsur yokluğu nedeniyle suç teşkil etmediğini söylemek mümkündür.

Yazılı ve görsel basına verilen ilan ve reklamlarda genel kast yanında özel kast da aranmalıdır. Buradaki özel kast, korunan bir markayla ilgili olduğu kanısını uyandırma iradesidir. Yani failin ilan ve reklamları, korunan bir marka hakkıyla ilgili olduğu kanısını uyandırmak amacıyla yapması gerekir. Bu amaç dışında yapılan ilan ve reklamlar suç teşkil etmez.

4- Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Bu suç salt hareket suçu olup, düzenlemede geçen eylemlerin icrasıyla tamamlanır. Yani failin eşya ve ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına yukarıda niteliği belirtilen işaretleri koyması veya bu işaretleri içeren ilan ve reklamların yazılı ve görsel basında yayınlanmasıyla suç tamamlanır. Ayrıca bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği bazı durumlarda eksik teşebbüs söz konusu olabilir. Örneğin marka hakkıyla ilgisi olduğu kanısını uyandıran işaretleri hazırlayıp eşya ve ambalajlar üzerine koymaya çalışırken şikayet üzerine yakalanan failin eylemi eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır. Çünkü bu durumda fail, suç tipine ilişkin icra hareketlerine başlamış, yani işaretleri, eşya ve ambalajlar üzerine koymak için harekete geçmiş ancak amacını gerçekleştiremeden yakalanmıştır.

III. MARKKHK 61/A MADDESİNİN (C) FIKRASI: MARKA HAKKINA TECAVÜZ TEŞKİL EDEN FİİLLERİ İŞLEMEK

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri işlemenin suç olduğu MarkKHK'nın 61/A maddesinin (c) fıkrasında düzenlenmiştir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin ne olduğu da 61. maddede belirtilmiştir. Tecavüz halleri sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiş olup tahdididir⁹³. Buna göre aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz, dolayısıyla suç teşkil eder:

- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması (9.maddenin ihlali)
- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve hizmetleri kapsa-

⁹³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.453.

yan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu izlenimi dahil, karıştırma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması (9. maddenin ihlali)

- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal ve hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescili markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edilecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte herhangi biri işaretin kullanılması (9.maddenin ihlali)
- Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek
- Markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak
- Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek
- MarkKHK 61.maddenin (a) ve (b) bentlerinde yazılı fiillere iştirak etmek veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak.
- Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

A- 9. Maddenin İhlali

1- Suçun Faili

Bu suç herkes tarafından işlenebilir. Failin herhangi bir niteliğe ve statüye sahip olmasına gerek yoktur.

2- Suçun Maddi Unsuru

Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. 9. maddenin 1. fıkrasında marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemin niteliği ve içeriği belirtilmekte 2. fıkra da belirtilen içerik ve nitelikteki eylemlerin kullanma şekli ifade edilmektedir. Birinci durum, “markanı haksız kullanma modelleri” ikinci durum da “markanın haksız kullanma şekilleri” olarak adlandırılmaktadır⁹⁴. Markanın

⁹⁴ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.398.

haksız kullanım modeli olarak adlandırılan eylemlerin herhangi birinin varolduğu her durumda marka hakkına tecavüz vardır. Bu eylemlerin 9. maddenin 2. fıkrasında belirtilen haksız kullanım şekilleri olarak tezahür etmesi şart değildir. Çünkü 2. fıkrada sayılan durumlar örnek kabilinden olup tahdidî değildir. Yani suçun maddi unsurunu aşağıda markanın haksız kullanım modelleri olarak anılacak olan eylemler teşkil etmektedir. Haksız kullanım şekilleri ise düzenlemede geçen “kullanmak” teriminin açılımından başka bir şey değildir. Düzenlemede geçen durumlar haricinde kullanım da suç teşkil edebilir. Dolayısıyla örneğin markanın aynı veya benzerinin aynı veya benzer bir konuda çalışan bir başka tacirin ticaret unvanında veya işletme adında kullanılması halinde de marka hakkına tecavüzden söz etmek mümkündür⁹⁵.

Bu suç seçimlik hareketli bir suç olduğu için fail, düzenlemede geçen eylemlerden bir kaçını işlerse yine tek bir suçtan sorumlu olur. Örneğin fail, hem markanın aynısını kullanıyor, hem de iltibasa neden olacak benzerini kullanıyorsa veya bu şekilde kullandığı işareti hem mal ve ambalajlar üzerine koyup hem de iş evrakı ve reklamlarda kullanıyorsa tek bir suçtan sorumlu olur⁹⁶.

MarkKHK 9. maddesinde belirtilen suçun teşekkülü için tescilli marka ile aynı veya benzer olan işaretin markasal olarak kullanılması zorunlu değildir⁹⁷. Markasal kullanma işaretin, işareti taşıyan mal veya hizmetlerin köken itibarıyla diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesine yönelik olarak kullanıldığının alıcılar tarafından anlaşılmasını mümkün kılacak şekilde kullanılmasıdır⁹⁸.

Burada öncelikle markanın haksız kullanım modelleri hakkında daha sonra da markanın haksız kullanım şekilleri hakkında bilgi verilecektir.

a. Markanın Haksız Kullanım Modelleri

aa. Tescilli Marka ile Aynı Olan Bir İşareti Kullanmak

Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan bir işaretin kullanılması markaya tecavüz dolayısıyla suç sayılır (MarkKHK/9/1/a).

Hükümde belirtilen suçun oluşması için hem işaretle hem de işaretin kullanıldığı mal ve hizmet ile tescilli markanın kullanıldığı mal veya hizmet arasında ayniyet bulunmalıdır⁹⁹.

⁹⁵ ARKAN, C.2, s.211; ARKAN, *Markasal Kullanma*, s.12

⁹⁶ DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.2, s. 362.

⁹⁷ ARKAN, *Markasal Kullanma*, s. 11.

⁹⁸ ARKAN, *Markasal Kullanma*, s.5.

⁹⁹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 398

Markaya tecavüz teşkil eden işaretin kullanıldığı mal veya hizmetle tescilli markanın kullanıldığı mal veya hizmet arasındaki ayniyetin tespiti için marka başvurusu sırasında marka sahibi tarafından verilen ve sicile kaydedilen markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin listesi esas alınır. Değerlendirmede Sanayi ve Ticaret Bakanlığının BİK-TPE 96/2 no.lu tebliğine göre yapılır¹⁰⁰. Adı geçen tebliğde ticaret ve hizmet markaları sınıflara ayrılmış sınıflar da kendi içinde aynı tür mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde guruplandırılmıştır (m.4). Buna göre aynı gurup içinde bulunan mal ve hizmetler aynı türden sayılır (m.6).

Burada tartışılması gereken konu tescilli marka ile aynı olan işaretin aynı mal ve hizmetler için değil de aynı gurup içinde aynı tür mal ve hizmetler için kullanılmasının bu bende göre suç teşkil edip etmeyeceğidir. Hükümde açık olarak aynı tür değil aynı mal ve hizmetler ibaresi kullanıldığı için markanın aynı türdeki diğer mal veya hizmetlerde kullanılması halinde 1. fıkranın (b) bendindeki suç oluşur.

Tescilli marka ile aynı olan işaretin kullanılması öğretide markanın iktibas olarak adlandırılmaktadır¹⁰¹. Markanın aynının kullanılması tam ve kısmi olabilir. Tam aynen kullanmada tescilli marka ile tıpatıp aynı olan bir işaretin kullanılması söz konusudur. Bu durumda tecavüz tartışmaya mahal vermeyecek şekilde açık ve nettir. Kısmi aynen kullanmada ise ki ticari hayatta en çok başvuru yoldur, markaya tecavüz teşkil eden işaret farkına varılamayacak derecede az değiştirilmiştir ve de işaret, tescilli marka ile nüanslarla ayrılmaktadır¹⁰².

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu 47. maddesinde hangi durumlarda markanın aynen kullanımından söz edileceği belirtilmiş idi. Buna göre:

“Başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılamayacak kadar cüz’i surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır”. Ancak mevcut düzenlemedeki “aynı işaret” ve “markanın aynı” kavramları ile “markanın aynen kullanılması” kavramı birbirinden farklı olduğu için mülga kanundaki ölçütlerin, MarkKHK’nın mer’i olduğu bu dönemde tümüyle geçerli olduğunu söylemek olanaklı değildir¹⁰³.

¹⁰⁰ ARKAN, C.1, s.74.

¹⁰¹ CENGİZ, D., *Türk Hukukunda İktibas ve iltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, İstanbul, 1995, s.6.

¹⁰² CENGİZ, s.7; SAĞLAM, s. 137; ERGÜN, M.; *“Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları”*, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1998, s.145.

¹⁰³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 402.

Tescilli marka ile tecavüz teşkil eden işaret arasındaki ayniyetin tespiti için markanın bir bütün olarak bıraktığı izlenim esas alınır. Markanın esas ve karakteristik unsurlarının içeren kısmının taklit edilmesi halinde markanın aynen kullanılmasından söz edilir. Markanın bütün nüanslarıyla taklidi şart değildir¹⁰⁴. Bu bağlamda markanın esas unsurunu¹⁰⁵ teşkil eden sözcüğün farklı büyüklükte kullanılması veya farklı renk ve yazı karakteriyle kullanılması ayniyeti ortadan kaldırmaz¹⁰⁶.

bb. Tescilli Marka ile Karıştırma İhtimali Olan Aynı veya Benzer Bir İşaretin Kullanılması

Karıştırma ihtimalinin varlığı dolayısıyla suçun teşekkülü için öncelikle şu şartların varlığı şarttır.:

- Tecavüz teşkil eden işaretin tescil edilmiş markanın aynısı veya benzeri olması
- Mütecavizin kullandığı işaretin, tescil edilmiş markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılması.
- Tecavüz teşkil eden işaretle tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırma ihtimalinin bulunması.

aaa. İşaretle Tescilli Markanın Aynı veya Benzer Olması

İşaretle tescilli markanın aynı olması iki işaretin de birbiriyle tıpa tıp aynı olması demektir. Yani marka sahibi markasını nasıl kullanıyorsa başkasının da markayı aynı şekilde kullanacaktır. Marka ile işaretin aynı olması halinde karıştırma ihtimalinin var olup olmadığı araştırılmaz.¹⁰⁷ Ancak bu ihtimalin aynısı 9. maddenin (a) bendinde var olduğundan tekrar aynı ihtimalin (b) bendinde düzenlenmesi gereksiz tekrardan başka bir şey değildir.

551 sayılı Markalar Kanununun¹⁰⁸ aksine MarkKHK’de benzer kavramı tanımlanmamış ancak kavrama verilen anlam belirtilmiştir. Buna göre bir

¹⁰⁴ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s.54.

¹⁰⁵ Markanın esas ve tamamlayıcı unsurları için Bkz.: TEKİNAY, S.S., “*Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar*”, Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998, s. 72.; CENGİZ, s.17 vd.

¹⁰⁶ ARKAN, C.1, s.76.

¹⁰⁷ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.406.

¹⁰⁸ “Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır.” (551 sayılı Markalar Kanunu m.47/3)

işaretle tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırma ihtimali varsa, o işaret tescilli marka “benzer” dir¹⁰⁹.

bbb. Mal veya Hizmetin Aynı veya Benzer Olması

İkinci şart işaretin kullanıldığı mal ve hizmetle tescilli markanın kullanıldığı mal ve hizmetin aynı veya benzer olmasıdır. Mal ve hizmetin aynı olması izaha muhtaç değildir. Mal ve hizmetin aynı tür olması yetmez aynı olması gerekir. Yani marka şampuanlar için tescil edilmişse işaretin de şampuanlar için kullanılması gerekir. Benzer mal ve hizmetin tespitinde ne markaların Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması ne de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ilgili tebliği esas alınacaktır. Mal/ hizmetlerin benzer olup olmadıklarının tayininde piyasa anlayışı, mal/ hizmetlerin benzer alıcı çevresine hitap edip etmedikleri benzer ihtiyaçları karşılayıp karşılamadıkları gibi hususlar da esas alınır¹¹⁰.

ccc. Karıştırma ihtimali

Suçun oluşması için ilk iki şarta ek olarak işaretle tescilli marka arasında karıştırma ihtimalinin de bulunması gerekir. Markaya tecavüz teşkil eden işaretle tescilli marka arasında karıştırma ihtimalinin varlığı yeterli olup ayrıca bu ihtimalin fiilen gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur¹¹¹.

Hükümde geçen karıştırma ihtimali kavramı, işaret ile marka arasında bağlantı ihtimalini ve 551 sayılı Markalar Kanununda geçen “iltibas tehlikesini” de içine alan daha geniş bir kavramdır. Dolayısıyla iltibas teşkil etmemekle beraber işareti taşıyan mal veya hizmet ile tescilli marka arasında herhangi bir şekilde bağlantı kurulması halinde markaya tecavüz vardır. Yani işaret ile tescilli marka arasında genel görünüş itibariyle görsel ve sesçil herhangi bir ayniyet ve benzerlik bulunmasa bile halk bunlar arasında bir şekilde bağlantı kuruyorsa karıştırma ihtimalinin dolayısıyla tecavüzün varlığı kabul edilir¹¹². Bununla birlikte hükümde geçen bağlantı kurma ihtimaline iltibas tehlikesinden ayrı olarak bir anlam verilmemesi gerektiği bağlantı kurma ihtimalinin iltibasın belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlardan biri olduğu görüşü de ileri sürülmüştür¹¹³.

Öncelikle iltibas kavramı hakkında bilgi verilecek daha sonra da bağlantı kurma ihtimalinin hangi durumlarda var olabileceği tartışılacaktır.

¹⁰⁹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.406.

¹¹⁰ ARKAN, C.2, s.102; TEKİNALP, s.407

¹¹¹ ARKAN, C.1, s.98.; ARSEVEN, s.148.

¹¹² TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.401

¹¹³ ARKAN, S., “İşaretle Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, Batider, C.XX, S. 2, s. 5 vd. (İltibas Tehlikesi)

*i. İltibas ihtimali*¹¹⁴

İltibas genel olarak bir kişinin başkasının emtiası, iş mahsulleri ve ticari işletmesiyle benzerlik yaratarak karışıklığa sebep olmaktır. Marka hukukunda iltibas, markalar arasında işitmede ve görmede bezerlik yaratmak suretiyle alıcı kitlesi gözünde markaların karıştırılmasına sebebiyet vermektir. İltibasta alıcı aldanmakta marka ile işareti kullanan işletmenin aynı olduğu yanılgısına düşmektedir. Yani alıcı bildiği ve güvendiği işletmenin malını aldığı zannederken iltibas sonucu başka bir işletmenin malını almaktadır¹¹⁵.

Tecavüz teşkil eden marka ile tescilli marka arasında iltibasın olup olmadığının tespitinde markanın bir bütün olarak bıraktığı izlenip esas alınır¹¹⁶. Toplu izlenim yöntemi olarak anılan bu yöntemle göre marka ile işaret arasında yapılacak incelemede bir çok noktada farklılık tespit edilse bile eğer toplu olarak bıraktığı izlenim karışıklığa neden oluyorsa iltibas ihtimalinin var olduğu kabul edilir¹¹⁷.

İltibas ihtimali, mal/hizmetin uzmanlarına veya ilgililerine göre değil o mal ve hizmetin müşterileri göre tespit edilir. Nitekim düzenlemede “halk”

¹¹⁴ İsviçre Federal Mahkemesinin İltibasla ilgili kararları için bkz.: KANİTİ, S.; “*İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları*”, Batider, Ankara 1961, C.1, S.2, s. 235 vd.

¹¹⁵ ARKAN, C.1, s.98; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.401; CENGİZ, s.7; ARSEVEN, s.140; DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar* s.54; PORAY/YASAMAN, *Ticari işletme Hukuku*, s.263.; KARAYALÇIN, Y., *Ticaret Hukuku*, Ankara 1968, C.1, s.432; SAĞLAM, s.137; OMAĞ, s. 12.; FRANKO, N.; “*Yargıtay Kararları Açısından Marka iltibas Sebebiyle Haksız Rekabet*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1993, s.7.

¹¹⁶ Eğer tecavüz edildiği iddia edilen marka, jenerik ve tasviri sözcüklerden oluşuyorsa iltibasın ihtimalinin tespitinde toplu izlenimin yönteminin esas alınması yanıltıcı sonuçlara neden olabilir. Bu husus, ilaç markalarında büyük bir önem arz etmektedir. İlacın hammaddesinden esinlenerek oluşturulan veya ilacın hammaddesini esas unsur olarak ihtiva eden markalara toplu olarak bıraktıkları izlenim itibariyle benzeyen işaret ve markalar iltibasa teşkil etmeyebilir. Yargıtay Ticaret Dairesi 29.01.1951 tarih ve E. 195, K. 491. sayılı kararında “SULFALUMİN” ile “SULFACOL” markaları arasında iltibasın olmadığı sonucuna varmıştır. Gerekçe olarak da “SULFA” kelimesinin ilacın ihtiva ettiği asıl maddenin remzini ihtiva ettiğini “COL” ve “LUMİN” kelimelerinin ise benzerliği bertaraf etmek için yeterli olduğunu göstermiştir. Oysa böyle bir özellik arz etmeyen markalarda bu ölçüdeki bir benzerlik iltibasa yol açabilirdi. (ÖZTEK, S., “*İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunda Çözümlemiş Bazı Genel Sorunlar*”, Hukuki Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1991, C.6, S 1-3, s.15. (*İlaç Markaları*))

¹¹⁷ ARKAN, C.1, s.99; SAĞLAM, s.138; ARSEVEN, s.142; TEKİNALP. *Fikri Mülkiyet*, s.408.

kelimesi kullanılmak suretiyle iltibas tehlikesinin tespitinde hangi kitlenin esas alınacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Ayrıca iltibasın tespitinde o mal veya hizmetin orta yetenekteki alıcılarının dikkat ve özeni esas alınır. Ne çok dikkatli olanlar ne de ortalamanın altında dikkatsizler nazara alınır¹¹⁸.

Markayı taşıyan mal aynı zamanda muhtelif sınıflara hitap ediyorsa örneğin hem toptancıya hem perakendeciye hem de halka hitap ediyorsa iltibas tehlikesinin bu sınıfların hepsi için araştırılmasına gerek yoktur. Yalnız biri için mesela toptancı için iltibas ihtimalinin varlığı halinde suç oluşur¹¹⁹.

Eğer alıcı tabakası uzmanlardan oluşuyorsa bu durumda işaretle marka arasındaki iltibas ihtimali azalır. İşaretle marka arasındaki ufak farklar dahi iltibas ihtimalinin ortadan kalkmasına neden olur. Buna mukabil alıcı sınıfı özellikle cahil halk tabakasından teşekkül ediyorsa iki marka arasındaki farkların bariz olması gerekir¹²⁰.

Eğer iltibasa mahal verdiği iddia edilen markayı taşıyan mallar özel bir alıcı çevresine hitap ediyorsa, iltibas ihtimalinin tespitinde bu özel alıcı kitlelerinin yanılma ihtimali esas alınır¹²¹.

İltibas tehlikesinin mevcut olup olmadığını takdir ederken her iki marka aynı anda göz önünde bulundurularak bir sonuç çıkarılmaz. Çünkü alıcı her iki markayı aynı anda görme olanağına çoğu kez sahip değildir. Birbirinden az çok farklı olan şeyleri aynı anda görmekle farklı zamanlarda görmek arasında aradaki ayrılığı tespit etmek açısından önemli fark vardır. Çünkü farklı zamanlarda görülmesi halinde ki çoğunlukla böyle olmaktadır mukayese edilirken markalardan birinin gerçek görüntüsü değil de zihinde kalan hayali esas alınmaktadır. Dolayısıyla iltibasın ihtimalinin mevcut olup olmadığı takdir ederken bu markaları farklı zamanlarda görmek buradan hasıl olacak etkiye göre bir sonuç takdir etmek gerekir¹²². Ayrıca iltibas tehlikesinin tespitinde “*alım süresinin*” de bir etken olarak göz önüne alınması gerekir. Eğer alım süresi kısaysa mal ve hizmetin alınması gündelik bir iş niteliği arz ediyorsa bu durumda yanılma payı dolayısıyla iltibas tehlikesi daha yüksektir¹²³.

¹¹⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 401; ARKAN, C.1, s.103; ARSEVEN, s.146; FRANKO, s. 14; TEOMAN, Ö.; *Yaşayan Ticaret Hukuku*, İstanbul 1992, C.1, Kitap 1, s.34.

¹¹⁹ ARSEVEN, s.146.

¹²⁰ ARSEVEN, s.146, ARKAN, C.1, s.103.

¹²¹ 11.H.D., 27.09.1976, E.4091, K.4234. (DÖNMEZ, s.120)

¹²² ARSEVEN, s.144.

¹²³ ARSEVEN, s.408.

İltibasın tehlikesinin mevcudiyeti takdir edilirken ayrılan noktalar değil benzeyen kısımlar nazara alınmalıdır. Benzeyen kısımlar iltibas doğurmaya kafi geliyorsa ayrılan kısımlar, iltibas tehlikesini ortadan kaldırmaz¹²⁴.

İltibasın tespitinde esas alınacak bir diğer unsur, markanın bıraktığı etki itibariyle kuvvetli veya zayıf marka olup olmadığıdır. Bir kısım markalar, sık bir kullanım ve yoğun bir reklam kampanyasıyla büyük bir ayırt edici güce sahip olabilirler. Bir kısım markaların ise orijinallliği az ve ayırt edici gücü zayıftır. Ayırt edici gücü düşük olan markalarda ufak bir değişiklik ve ekleme iltibas ihtimalini ortadan kaldırırken, ayırt edici gücü yüksek olan markalarda aynı şey iltibas yaratabilir. Şu halde bir markanın ayırt edici gücü ne kadar çoksa o markaya tanınacak hukuksal himaye daha geniş kapsamlı olacak ve dolayısıyla iltibas nedeniyle suç teşkil edecek eylemler çerçevesi genişleyecektir¹²⁵. Bir başka anlatımla ayırt edici niteliği düşük bir marka için suç teşkil etmeyecek bir eylem, bu niteliği yüksek bir marka için suç edebilecektir.

Markalar arasında iltibas telaffuz¹²⁶, şekil¹²⁷, anlam¹²⁸ benzerliğinden veya genel görünümünden¹²⁹ veya seri içine girmekten¹³⁰ kaynaklanabilir¹³¹.

Sözcükten oluşan marka ile resimden oluşan marka arasında anlam benzerliğinin bulunması halinde iltibas tehlikesi vardır¹³². Örneğin sincap resminin marka olarak alınmasından sonra bir başka kişinin sincap sözcüğünü marka olarak kullanması iltibasa yol açabilir¹³³.

Yabancı bir sözcükten yapılan bir marka ile bunun Türkçe karşılığını veya Türkçe telaffuzunu oluşturan marka arasında da iltibas tehlikesi söz konusu olabilir¹³⁴. Nitekim bu husus, tanınmış markalar için Paris Sözleşmesinin birinci mükerrer altıncı maddesinde açık bir şekilde beyan edilmiştir. Ancak iltibas tehlikesinin var olabilmesi için o yabancı lisanın az çok Türkiye’de

¹²⁴ ARKAN, s. 99; ARSEVEN, s.144.; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.408.

¹²⁵ ÖZTEK, S. *İlaç Markaları* , s.16.

¹²⁶ Bahslan/ Balsen kararı (11.HD, 27.02.1989, E.4249, K.1126 , DÖNMEZ, s.102)

¹²⁷ Camsil/Alsil kararı (11. HD. 26.10.1993, E.7459, K.993)

¹²⁸ Hethite/ Hitit kararı (11. HD. 30.12.1982, E.5229, K.5749, DÖNMEZ, s.77)

¹²⁹ Camsil/ Alsil kararı (11 HD. 26.10.1993, E.7459, K.993)

¹³⁰ Diorissima/ Dorismo kararı (11 HD. 20.11.1987, E.7269, K.6440, (DÖNMEZ, s.120)

¹³¹ ARKAN, C.1 , s. 101; ARSEVEN, s.143; SAĞLAM, s.138.

¹³² ARKAN, C.1, s.101.

¹³³ Danıştay 12.D., 23.03.1971, E.1693, K.1697 (SAĞLAM, s.36.)

¹³⁴ Yargıtay 11 HD. 30.06.994 tarih ve 333/5642 sayılı kararında Alman vileda GmBH firmasının Türkiye’de tescilli Vileda markasının İngilizce okunuşu Vay-leyd markası altında üçüncü kişilerce üretim yapılmasını iltibas olarak kabul etmiştir. BERZEK, s. 85.

tanınıyor ve biliniyor olması gerekir. Örneğin Japonca bir kelimenin Türkçe karşılığının marka olarak kullanılması durumunda bir iltibas tehlikesinden söz etmek güçtür¹³⁵.

ii. Bağlantı Kurma İhtimali

Tecavüz teşkil eden işaretle tescilli marka arasındaki benzerlik, alıcıların gözünde bu işareti taşıyan mal ve hizmetlerin, alıcıların tanıdığı ve güvendiği bir işletme veya işletmeler topluluğu ile ticari veya idari bir bağlılık içinde olan bir işletmenin ürünü olduğu zannı uyandırıyorsa işaret ile tescilli marka arasında bağlantı kurma ihtimali söz konusudur¹³⁶. Bu ihtimalde iltibas tehlikesinin aksine hedef kitle, işareti taşıyan malı üreten veya hizmeti sunan işletme ile tescilli markanın sahibi bulunduğu işletmenin farklı işletmeler olduğunu bilmekte ancak bu iki işletme arasında bir şekilde bağlantı olduğu zannına kapılarak işareti taşıyan mal veya hizmeti satın almaktadır¹³⁷.

Bağlantı olduğu ihtimalinde de aynı veya benzer mal veya hizmet unsuru aranacak ancak benzer mal veya hizmet kavramı iltibas tehlikesine oranla daha geniş bir şekilde yorumlanacaktır¹³⁸.

cc. Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Veya Benzerinin Başka Mal Veya Hizmetlerde Kullanılması

Öyle markalar vardır ki marka sahibinin kaliteli üretim, yoğun ve kapsamlı tanıtım vb. faaliyetler sonucunda o marka, kalite sembolü ve reklam aracı haline gelmiş ve sadece malın hitap ettiği müşteri çevresinde değil geniş halk kesimlerince tanınan ve bilinen bir marka haline gelmiş olabilir. Bu durumda tanınmış markalardan söz edilir¹³⁹. Tanınmış markalara diğer markalardan daha geniş bir koruma olanağı sağlanmıştır. Tanınmış markaların kullanımı sadece markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak değil diğer mal ve hizmetler için de yasaklanmış ve müeyyideye bağlanmıştır.¹⁴⁰ Nitekim Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde bu yasak açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Her ne kadar MarkKHK 9. maddenin (c) bendinde açıkça tanınmış markadan söz edilmemişse de düzenlemenin içerdiği anlam itibarıyla tanınmış

¹³⁵ ARKAN, C.1, s.101; ARSEVEN, s.138.

¹³⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.404.

¹³⁷ TEKİNALP, s.404.

¹³⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.405.

¹³⁹ Tanınmış markalar hakkında geniş bilgi için bkz., YASAMAN, H., “*Tanınmış Markalar*”, Halil Arslan’ın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691 vd.; NÖMER, s. 485 vd.

¹⁴⁰ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 379 ; ARKAN, C.1, s.104 ; SAĞLAM, s.82.; ÖÇAL, s. 52.;

markaların kastedildiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca tanınmış markalara ek olarak “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaları”¹⁴¹ da bu kapsamda değerlendirmek gerekir¹⁴².

Tanınmış markalar mevzuatımızca daha sıkı bir şekilde korunuyor olmasına rağmen bir markanın tanınmış marka olup olmadığının tespitinde ne tür ölçütler kullanılacağı belirtilmemiştir¹⁴³. Danıştay konuya ilişkin bir kararında kuvvetli reklam, garanti, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı marufiyet, iyi bir dağıtım, emsaller arasından kolayca tefrik olunabilme gibi ölçütlerin markanın tanınmış olup olmadığının tespitinde esas alınabileceğini belirtmiştir.¹⁴⁴

Bu maddede belirtilen suçun teşekkülü için işaretle tescilli markanın aynı veya benzer olması ya da aynı veya benzer mallarda kullanılması şart değil-

¹⁴¹ “Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” tanınmış markadan tanınmışlık düzeyi itibarıyla daha düşük olan markadır. Her “tanınmış marka “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka”dır. Ancak toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış her marka “tanınmış marka” olmayabilir. Özellikle belli mahallerde tanınan markaları tanınmışlık düzeyine erişmiş marka olarak değerlendirmek mümkündür. (TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.392)

¹⁴² ARKAN, C.2, s.210.

¹⁴³ İsviçre Federal Mahkemesinin Tanınmış markalara ilişkin kıstasları için bkz.: NOMER, s. 502.

¹⁴⁴ Danıştay 12 D., 03.02.1970., E. 3565, K.296. (SAĞLAM, s.85.), Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.03.1998 tarih ve E. 1997/5647, K. 1998/1704 sayılı kararında tanınmış markayı şöyle tanımlamıştır: “*Tanınmış marka, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından reflex halinde ortaya çıkan çağrışım olarak tarif etmek mümkündür.*” (EYÜPOĞLU, S., “*Tanınmış Marka*”, FMR, C.1, S.4, s.114-115.)

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Uzmanlar Komitesi tarafından benimsenen metne göre bir markanın tanınmış olup olmadığının tespitinde aşağıdaki ölçütlerden bir veya bir kaçısı esas alınacaktır.:

- Tanınmış olarak korunacak markanın uygulanacağı mal veya hizmetlerin potansiyel müşterileri
- Mal ve hizmetlerin dağıtım kanalları
- Tanınmış olarak korunacak markaların herhangi bir şekilde kullanımının süresi, yaygınlığı ve coğrafi bölgesi
- Tanınmış olarak korunacak markanın tanıtımının süresi, yaygınlığı ve coğrafi alanı
- Markanın üzerine konulacağı mal veya hizmetlerin tanınmış olarak korunacağı sınırlar içerisinde ve diğer sınırlar içerisindeki pazar payı (EYÜPOĞLU, s. 116.)

dir¹⁴⁵. İşaretle marka hiçbir şekilde benzer olmasa ve de işaretle tescilli markanın kullanıldığı mal ve ya hizmetler birbirinden tümüyle farklı olsa bile aşağıda belirtilen seçimlik şartlardan herhangi birinin varlığı halinde suç oluşur. Bu şartlar:

- Tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edilmesi
- Markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi

aaa. Tescilli Markanın İtibarından Dolayı Haksız Avantaj Elde Edilmesi

Bu durum, haksız yararlanma, şöhreti sömürme veya markanın çekici gücünden istifade olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁶. Yukarıda da ifade edildiği gibi tanınmış markalar, toplumda itibari ve cazibesi yüksek markalardır. Dolayısıyla bu markaların farklı mal ve hizmetlerde kullanılması halinde tanınmış markanın itibarından ve reklam gücünden haksız faydalanma söz konusu olabilmektedir. Örneğin “Ford” markası dünyaca tanınmış bir markadır. Bir başkasının “Ford” markasını, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin dışında örneğin temizlik gereçlerinde kullanması halinde tescilli markanın itibarından haksız yararlanma söz konusudur. Çünkü bu durumda üçüncü kişiler “Ford “ markalı temizlik gereçlerinin tanınmış “Ford” markası sahibi tarafından üretildiğini zannedip ‘Ford “ markasına duyduğu güvenle bu malları satın almış olacaklardır. “Ford” markasını yetkisi olmadığı halde temizlik gereçlerinde kullanan kişi, “Ford” markasının reklam gücü yüksek itibarlı dünya markası olmasına hiçbir şekilde katkısı olmamasına rağmen sırf “Ford” markasını kullanmak suretiyle haksız bir kazanç elde edebilecektir. Nitekim Danıştay bir kararında benzer gerekçelerle “Anadol” markasının elektrikli eşyalarda tesciline karşı çıkmıştır¹⁴⁷.

bbb. Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verilmesi

Bir işaretin marka olarak tescili için temel koşul o markanın ayırt edici niteliğe sahip olmasıdır. Dolayısıyla her markanın ayırt edici niteliği vardır. Ayırt edici nitelik ise bir işareti diğerlerinden farklı kılan özellik ve öğeleri ifade eder¹⁴⁸.

Tanınmış markalarda her markada bulunan bu ayırıcı vasıf çok daha belirgin olup tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlerde dahi kullanımı markanın ayırt edici karakterine zarar verebilir.

¹⁴⁵ YASAMAN, *Tanınmış Markalar*, s.703.

¹⁴⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 398.; YASAMAN, *Tanınmış Markalar*, s.703.

¹⁴⁷ Danıştay, 12 D., 16.04.1970, E. 2474, K.799 (SAĞLAM, s.86.)

¹⁴⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 337.

Eğer bir marka sadece kullanıldığı mal kategorisinde orijinal bir nitelik arz ediyorsa bu markanın başka mal ve hizmetlerde kullanımı markanın ayırt edici karakterine zarar vermez¹⁴⁹.

Tanınmış markanın itibarına zarar verilecek şekilde kullanımı da bu madde kapsamında değerlendirilir¹⁵⁰. Örneğin “Ülker” markasının fare zehirleri için kullanılması “Ülker” markasının itibarına zarar vereceği için suç olarak değerlendirilmelidir.

Bir markanın itibarından haksız olarak yararlanılıp yararlanılmadığının veya ayırt edici karakterine zarar verilip verilmediğinin tespiti için markanın tanınırlık düzeyi, hafızalarda yer edinmiş olup olmadığı, markanın sahip olduğu reklam değeri, markanın ne ölçüde orijinal olduğu ile piyasada bu markanın aynının ya da benzerinin kullanılmakta olup olmadığı araştırılması gerekir¹⁵¹.

Markanın tanınmış marka olup olmadığı, davanın açıldığı tarihine göre değil suçun işlendiği tarihine göre tespit edilmelidir. Suç tarihinde tanınmış marka niteliği arz etmeyen bir markanın daha sonra tanınmış marka haline gelmesi halinde, bu markaya yönelik tecavüzün suç teşkil edip etmediğinin tespitinde normal markalar için aranan şartlar nazara alınmalıdır.

b. Markayı Kullanma Şekilleri

Markanın kullanım modelleri yukarıda belirtilen üç halle sınırlı olup genişletilemez. Her üç durumda da tecavüz teşkil eden işaretin kullanılmasından söz edilmektedir. Kullanma fiilinin mahiyeti ise 9. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Burada sayılan haller yukarıda da belirtildiği gibi örnek kabilinden olup tahdidi değildir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden kullanma fiili, başka şekillerde tezahür etse bile suç oluşur.

aa. Haksız İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Konulması

İşaretin mal ve ambalaj üzerine ne şekilde konulduğunun önemi yoktur. Basma, oyma, yapıştırma, kabartma, kazıma vb. şekillerle olabilir¹⁵².

Hem paket gibi ürünü saran düzen hem de ürünün paketlenip içine konulduğu kutular ambalaj olarak anlaşılmalıdır. Hizmet markalarında mal (ürün) kavramı geniş yorumlanmalı örneğin bir bankanın müşterisine verdiği her türlü hizmet örneğin kredi açma, hesap cüzdanı verme, havale gibi hizmetler de ürün kavramı içinde değerlendirilmelidir. Ancak hizmet markala-

¹⁴⁹ ARKAN, C.1, s.107.

¹⁵⁰ ARKAN, C.1, s. 104; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 400.; YASAMAN, *Tanınmış Markalar*, s. 700.

¹⁵¹ ARKAN, C.1, s.106.

¹⁵² TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.409.

rında hizmete bağı ambalaj örneğın bir lokantacının evlere servis amacıyla yemeğı koyduğı paket, ambalaj kavramına dahil değıldir¹⁵³.

İşaretin mal veya ambalaj üzerine konulması malların piyasaya sürülmesi amacıyla yönelik olmalıdır. Ancak bu malların fiilen piyasaya sürülmesi zorunlu değıldir. Çünkü işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi 9. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir¹⁵⁴.

Haksız işareten anlaşılması gereken kullanılan işaretin, kullanan kişiye ait olmaması veya kişinin kullanma yetkisi haiz olmadığı bir işareti kullanmasıdır.

**bb. İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi Stoklanması,
Teslim Edileceğinin Teklif Edilmesi**

Marka sahibinden gayrı veya onun izni dışında birinin işareti taşıyan malı piyasaya sürmesi veya bu amaçla stoklaması, teslim edebileceğini teklif etmesi veya o işaret altında hizmet sunması veya sağlaması suçtur.

Suçun teşekkülü için piyasaya sürmenin hangi hukuki kalıpla yapıldığının bir önemi yoktur. Piyasaya sürme, satış, trampa, kiralama vb. yollarla olabilir¹⁵⁵.

Malın piyasaya sunulması eylemi geniş yorumlanmalıdır. Bu bağlamda malın dağıtıcılara verilmesi, posta aracılığıyla alıcıya gönderilmesi, kapıda satış yapılması, bir kampanyanın konusu haline getirilmesi gibi haller de piyasaya sürme kapsamı içinde değerlendirilir¹⁵⁶.

İşareti taşıyan malın stoklanmasının suç teşkil edebilmesi için bunun piyasaya sürme amacıyla yönelik olması gerekir. Malı, özel amaçla elinde bulunduran tüketicinin eylemi suç değıldir¹⁵⁷.

Stoklama imalat mahallinde olabileceğı gibi bölge ve semt depolarında fuar yönetimi gibi üçüncü kişi nezninde veya umumi mağazalarda da olabilir¹⁵⁸.

Tecavüz teşkil eden işareti taşıyan malları iktisap ederek piyasaya sürmek amacıyla elinde bulunduranın eylemi bu bent hükmüne göre değıl 61. maddenin (c) bendine göre suç teşkil eder¹⁵⁹.

Malın teslim edileceğinin teklif edilmesinin suç teşkil etmesi için malın imal edilmiş veya haksız işaretin mal ve ya ambalaj üzerine konulmuş olma-

¹⁵³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 409.

¹⁵⁴ ARKAN, C.1, s.211.

¹⁵⁵ ARKAN, C.1, s.212.

¹⁵⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 410.

¹⁵⁷ ARKAN, C1, s.212.

¹⁵⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 410.

¹⁵⁹ ARKAN, C.II, s.212.

sı şart değildir¹⁶⁰. Teklif etme terimi Borçlar Kanunu'ndaki icaptan daha geniş bir anlamda olup “*icaba daveti*” de kapsar. Örneğin haksız işareti taşıyan malın mağaza vitrininde teşhir edilmesi bu bende göre suçtur¹⁶¹.

9.maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde hizmet markalarından bahsedildiği için tescilli hizmet markalarına tecavüz teşkil eden bir işaret altında hizmet sunulması da suçtur. Örneğin bir lokantanın masa örtülerinde veya garsonlarının kıyafetlerinde tescilli bir hizmet markasına tecavüz teşkil eden bir işaretin bulundurulması ve bu şekilde hizmetin sunulması durumda suç teşekkül eder.

cc. İşareti Taşıyan Malın İthalı veya İhracı

Markayı taşıyan malların ithali ve ihracı münhasıran marka sahibine aittir. Bu nedenle tescilli markanın aynı veya benzeri olan işareti taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithali ve ihracı suç teşkil eder (MarkKHK/61/a).

Malların ithali ve ihracının suç teşkil etmesi için malların Türk iç pazarına sunulmuş olması şart değildir. Dolayısıyla hiçbir şekilde Türk iç pazarına sunulmamış veya sunulmayacak olan bir malın ihracı da suçtur¹⁶².

Malların ithalinin suç teşkil etmesi için tescilli markalı malların ithal edildiği ülkede aynı kişi adına müseccel olmaması gerekir. Eğer tecavüz edildiği iddia edilen marka, Türkiye’de ve malların ithal edildiği ülkede aynı kişi adına tescilli ise suç oluşmaz. Bu durum ticari hayatta “paralel ithalat” olarak anılmaktadır¹⁶³. Yargıtay bir kararında davacı police markalı gözlükleri ile ayniyet arz eden orjinal vasıfta olup taklit olmayan gözlüklerin, yasal yollarla menşe ülkesinden veya menşe ülkesinden başka ülkelerde üretilip de o ülkelerden Türkiye’ye ithal edilmesi ve ithalatçı tarafından perakendeciye fatura karşılığında verilip, Türkiye’de satışa arz edilmesi halinde bu eylemlerin MarkKHK. 9/II-c maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz teşkil etmediğine karar vermiştir. Ancak yurt dışından ithal edilip satılan malların taklit olması veya yurt dışından orijinal ithal edilmekle beraber Türkiye’de malın özgün niteliğinin değiştirilerek ve kötüleştirilerek satılması, yasal hükümlere

¹⁶⁰ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s.410.

¹⁶¹ ARKAN, C.II, s. 213.

¹⁶² ARKAN, C II, s. 213 vd.

¹⁶³ Paralel ithalat, marka sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan markayı taşıyan özgün malların, marka sahibinin izni olmaksızın ülkeye ithal edilmesidir. Paralel ithalattan söz edilebilmesi için markalı malların sadece yurt dışında piyasaya sunulmuş olması şart değildir. Bu mallar yurt dışında piyasaya sunulduğu zamanla aynı zamanda Türkiye’de de piyasaya sunulmuş olabilir. Ancak bu durumda paralel ithalattan söz edilebilmesi için yurt dışında piyasaya sunulan mallarla yurt içinde piyasaya sunulan mallar arasında bir ayniyetin bulunması zorunludur. (KAYHAN, s. 53.)

aykırı olarak ithal edilip yurda kaçak sokulması ve kaçak soka kişilerden alınıp satılması durumunda marka hakkına tecavüz vardır¹⁶⁴.

dd. İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması

Hükümde geçen iş evraklarının kapsamına mektup zarf, fatura, broşür, posta kartı, fiyat, mal, hizmet katalogları ve mönü girer¹⁶⁵.

Reklamın yazılı veya sözlü olmasının herhangi bir önemi yoktur. Her tür reklam bu madde kapsamında suçtur.¹⁶⁶ Ancak mukayeseli reklamlarda markanın dürüstlük kurallarına uygun olarak ve mal/ hizmete ilişkin bir açıklama şeklinde kullanılması halinde suç oluşmaz¹⁶⁷.

İşaretin iş evrakları ve reklamlarda kullanılmasının suç oluşturabilmesi için malın imal edilmesi hizmetin sunulmuş olması veya herhangi bir şekilde ticaret mevkiine konulması şart değildir¹⁶⁸.

Tescilli marka sahibinin markasını taşıyan malları piyasaya sürdükten sonra bu malları iktisap ederek satışa sunan, piyasada dağıtımını yapan kişilerce markanın bu mallarla ilgili reklamlarda kullanılması marka hakkının tüketilmesi ilkesi gereğince suç teşkil etmez¹⁶⁹.

Yukarıda belirtildiği gibi markanın haksız kullanım şekilleri MarkKHK/9/II'de sayılanlardan ibaret değildir. Bunların dışında örneğin haksız işareti taşıyan malın sergilenmesi¹⁷⁰, tescilli bir markanın aynının veya benzerinin

¹⁶⁴ Yargıtay, 11 HD., 12.03.1999, E.1998/799, K. 1999/2099, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1991/1, S. 194-198. Yargıtay aynı görüşünü, Dexter ve Lancome kararlarında da tekrarlamıştır. Yargıtay'ın bu görüşü ne tükenme ilkesinin kapsamına dair ilkelere ne de paralel ithalatın mahiyetine tam olarak uymaktadır. Ancak şu husus önemle vurgulanmalıdır ki paralel ithalatın marka hakkına tecavüz dolayısıyla suç teşkil etmemesi için, paralel ithalata konu olan markalı malların, sadece yurt dışında değil yurt içinde de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Yurt içinde piyasaya sunulmayan markalı malların yurt dışından paralel ithalat yoluyla ithali suç teşkil edecektir. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarının daha geniş eleştirisi için bkz.: KAYHAN, s. 61- 70.

¹⁶⁵ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 413.; ARKAN, C. II, s.215. Markanın franchise alan tarafından iş evrakı, personel kıyafetleri, fiyat listeleri ve reklamlarda kullanılması halinde eylem, suç teşkil etmez. Çünkü franchise sözleşmesiyle franchise veren, markasının franchise alan tarafından kullanılmasına önceden izin vermiştir. (KIRCA, Ç., *Franchise Sözleşmesi*, Ankara 1999, s. 123)

¹⁶⁶ ARKAN, *İltibas Tehlikesi*, s. 413.

¹⁶⁷ ARKAN, C.2, s.215; ARKAN, *Markasal Kullanma*, s.12.

¹⁶⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 413.

¹⁶⁹ ARKAN, C.2, s.215 ; ARKAN, *Markasal Kullanma*, s.12.

¹⁷⁰ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 413; ARKAN, *Markasal Kullanma*, s. 13.

bir başka işletme tarafından İnternet ortamında alan adı olarak kullanılması da suç teşkil eder¹⁷¹.

3. Suçun Manevi Unsuru

9. maddenin ihlali suçunda manevi unsur, genel kastır. Kastın varlığı için failin kullandığı işaretin başkasının markasına tecavüz teşkil ettiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması ve buna rağmen bilerek ve isteyerek tecavüz teşkil eden işareti kullanması gerekir. Ayrıca failin tanınmış olmayan markalara tecavüz teşkil eden bir işaret kullanması halinde işareti kullandığı mal veya hizmet gurubunun markanın kullanıldığı mal veya hizmet gurubuyla aynı veya benzer olduğunu da bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Eğer fail tescilli markayı, markanın tescil edildiği mal ve hizmetin aynısı veya benzeri dışında mal ve hizmetlerde kullanmışsa, ancak marka tanınmış olması nedeniyle fail sorumlu tutulacaksa, failin bu markanın tanınmış marka olduğunu da bilmesi gerekir. Failin markanın tanınmış olup olmadığını hususunda hataya düşmesi halinde kasıtlı hareket ettiği söylenemez. Çünkü fiili hata, kastı ortadan kaldırır.

¹⁷¹ Tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin bir başkası tarafından alan adı olarak kullanılması halinde marka hakkına tecavüzün varlığını kabul etmek gerekir. Alan ismi bir nevi reklam ve ticari evrak olarak kabul edilebilir. Çünkü şirketler bir alan adı altında internet sitesi kurduklarında ticari faaliyetlerini geliştirmek için mal ve hizmetlerinin tanıtımını hedeflemektedirler. Dolayısıyla markanın alan adı olarak kullanılması, markanın, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması şeklinde değerlendirilip suç kabul edilmelidir. Ancak bu kullanımın suç teşkil etmesi için mutlaka ticari amaç taşınması gerekir.

Farklı üst düzey alan ismi altında markanın aynısının veya benzerinin kullanılması halinde iltibasın varlığından söz edilemez. Çünkü internet üzerindeki web sayfalarında üst düzey alan ismi ayırıcı bir unsur olup iltibasın tespitinde esas alınacak müşteri kitlesi yanı sıra orta düzeydeki internet kullanıcıları üst düzey alan isimleri arasındaki farkı ayırt edebilecek düzeydedirler. Örneğin İstanbul Ticaret Odasının Alan ismi olan www.ito.org ile bir kilit markası olan www.ito.com alan ismi arasında bir iltibasın var olduğunu söylemek güçtür.

Tescilli markanın alan adı olarak kullanılmasının suç teşkil etmesi için , markanın aynı iş kolunda çalışan kimseler tarafından aynı iş kolundaki ticari teşebbüsler için kullanılması gerekir. Tanınmış markalarda farklı iş kollarında kullanım halinde de tecavüzün varlığı kabul edilmelidir. (MEMİŞ , T., “*Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Sorunlar*” Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu, Ankara 2001, s. 205-206. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz., NALBANTOĞLU, L., “*İnternette Alan Adı Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali*”, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu, Ankara 2001, s. 215 vd.)

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

9.maddenin ihlali suçu, kullanma fiilinin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Ayrıca bir zararın doğmasına gerek yoktur. Bu suç, salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir.

Kullanma fiili çoğu kez parçalara bölünemez. Örneğin başkasının markasına tecavüz teşkil eden işaret, ya mal ve ambalaj üzerine konulmuştur ya da konulmamıştır veya bu işaret, ya iş evrakı ve reklamlarda kullanılmıştır ya da kullanılmamıştır. Bu durumda suça kural olarak eksik teşebbüs de düşünülemez. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği bazı durumlarda eksik teşebbüs mümkündür. Örneğin başkasının markasına tecavüz teşkil eden işareti taşıyan malları, ihraç etmek için araçlara yükleyen ancak araçlar gümrükten geçerken şikayet üzerine yakalanan failinin eylemi, eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır.

9. maddenin ihlali suçunda bazı hallerde eksik teşebbüs veya hazırlık hareketleri olarak değerlendirilecek eylemler, esasında tamamlanmış suç özelliği arz etmektedirler. Örneğin marka hakkına tecavüz teşkil eden işaretleri taşıyan malları satmak suçtur. Bu malların teslim edileceğinin teklif edilmesi veya bu amaçla depoda bulundurulması olayın özelliğine göre hazırlık hareketi veya eksik teşebbüs olarak değerlendirilebilir. Ancak burada tamamlanmış bir suç vardır. Çünkü kanun koyucu, bu nitelikteki malların satışının yanında teslim edileceğinin teklif edilmesini ve stoklanmasını da ayrıca suç olarak düzenlenmiştir.

B. Markayı Taklit Etmek

Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek suçtur.

1. Suçun Faili

Taklit suçu herkes tarafından işlenebilir. Failin herhangi bir statüde bulunması şart değildir.

2. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle taklit etmektir. Markanın aynısının kullanılması MarkKHK'nın 9. maddesinin (b) bendinde suç olarak düzenlendiği için ayrıca 61. maddenin (b) bendinde aynı mahiyette bir hükme yer verilmesi uygun olmamıştır¹⁷². Bununla birlikte 61. maddenin (b) bendinde geçen "ayırt edilemeyecek kadar benzer" kavramına 9. maddede yer verilmemiştir.

¹⁷² ARKAN C.2, s.216.; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 454.

“Ayırt edilemeyecek kadar benzer kavramı” ile “benzer” kavramı birbirinden farklı kavramlar olup birincisi taklide ikincisi ise iltibasa sebebiyet verir¹⁷³. Markanın ayırt edilemeyecek kadar benzeri demek, tecavüz teşkil eden marka ile tescilli marka arasındaki benzerliğin çok güçlü ve açık olduğu benzerliğin iltibasa yol açıp açmayacağına araştırılmasına gerek duyulmadığı iltibasın tehlikesinin mutlak olarak var olduğu haldir¹⁷⁴. Danıştay bir kararında “Royalüks” markası ile “Rayolüks” markasının ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu sonucuna varmıştır¹⁷⁵.

MarkKHK’ nın 61. maddesinin (c) bendinin 9 (a) bendinden bir diğer farkı da markanın aynısının kullanılmasının, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerle sınırlandırılmamasıdır. Buradan hareketle markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerin dışında taklit edilmesi halinin de suç olduğunu söylemek mümkün müdür? Yani tanınmış olamayan sıradan bir çorap markasının temizlik ürünlerinde aynısının taklit edilmesi halinde suç oluşacak mıdır? MarkKHK’nın hükümleri bütün olarak değerlendirildiğinde bu soruya olumlu cevap vermek mümkün gözükmemektedir. Çünkü kural olarak tanınmış markalar dışındaki markalar sadece tescil edildikleri mal ve hizmetler için korunurlar¹⁷⁶.

Düzenlemedeki nüanslara rağmen 61 (b) bendi ile 9 (b) bendi arasında kesin bir sınır çizmek mümkün değildir. Markanın benzerinin kullanıldığı durumlarda 61 (b) bendinin uygulanma olanağı yoktur. Çünkü 61 (b) bendinde suçun oluşması için taklit markanın ya tescilli markanın aynısı olması veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olması şarttır. Aynı şekilde markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması durumunda ise 9 (b) bendi uygulanma olanağına sahip değildir. Çünkü bu maddede aynı veya benzer kavramı kullanılmış ancak markanın ayırt edilemeyecek derecede benzer kavramına yer verilmemiştir. Ancak markanın aynısının kullanılması halinde bu eylemin 61 (b) bendine mi yoksa 9 (b) bendine mi girdiğini tespit etmek mevcut düzenleme çerçevesinde mümkün değildir.

Her ne kadar her iki halin de aynı cezayla tecziye edildiği dolayısıyla pratikte böyle bir ayrımın değerinin olmadığı iddia edilebilirse de 61. maddenin (c) bendi düşünüldüğünde uygulamada ciddi bir sıkıntının doğacağı muhakkaktır. Eğer markanın aynısının kullanılması, 9. maddenin (b) bendi kapsamında değerlendirilirse bir kısım eylemler için 61. maddenin (c) bendinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Çünkü 61 (c) bendi sadece taklit markalara inhisar ettirilmiştir.

¹⁷³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 455.

¹⁷⁴ ARKAN, C.1, s. 75.

¹⁷⁵ Danıştay, 12 D., 27.06.1972, E. 1971/2657, K. 1972/1766 (SAĞLAM, s.49)

¹⁷⁶ OCAK, N., “*Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.283.

Markanın aynısının kullanılmasının 61.maddenin (b) bendi kapsamında değerlendirilmesi, markaya daha geniş bir koruma sağlayacağı için doğru bir çözüm olarak düşünülebilir. Çünkü markanın aynısının kullanılmasının 61. maddenin (b) bendi kapsamında değerlendirilmesi durumunda sadece markanın aynısını kullananlar değil, taklit markayı taşıyan malları taklit edenden iktisap edip satanlar, dağıtanlar, ticaret alanına çıkaranlar, ithal edenler veya ticari amaçla elde bulunduranlarda da taklit eden gibi cezalandırılabilir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Taklit suçu, ancak kasıtlı işlenebilir. Mülga 551 sayılı Markalar Kanununda bu suçun taksirli hali de düzenlenmişti. 551 sayılı Markalar Kanunun 51/4 maddesine göre markayı taklit suçunun taksirle işlenmesi halinde faile sadece para cezası verilir¹⁷⁷. Ancak bu düzenlemeye 4128 sayılı yasada yer verilmemiştir.

Kastın varlığı için, failin kullandığı markanın başkasının markasına tecavüz ettiğini bilmesi buna rağmen bu markanın aynısını veya ayırt edilemeyecek benzerini kullanmak suretiyle markayı bilerek taklit etmesi gerekir.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Markayı taklit suçu, bir başkasına ait markanın taklit edilip herhangi bir şekilde kullanılmasıyla teşekkül eder. Herhangi bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Bu suç salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs söz konusu değildir¹⁷⁸. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda eksik teşebbüs mümkündür. Yargıtay bir kararında sanığın çayları taklit poşetlere doldurup piyasaya arz etmeden ihbar üzerine yakalanması halinde eylemin eksik teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna varmıştır¹⁷⁹.

C. Taklit Markalı Malları Satmak, Dağıtmak, Ticari Amaçla Elde Bulundurmak

Markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak suçtur (MarkKHK/61/c).

¹⁷⁷ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 56.

¹⁷⁸ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 56.

¹⁷⁹ Yargıtay, 7 CD., 12.12.1995, E. 1995/ 8963, K. 1995/ 9860.

1. Suçun Faili

Bu suç herkes tarafından işlenebilir. Failin herhangi bir özelliğe sahip olması veya herhangi bir sıfat taşıması şart değildir¹⁸⁰.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

Suçun ön koşulu satılan, dağıtılan, ticaret alanına çıkarılan, ithal edilen veya ticari amaçla elde bulundurulmuş markaların taklit markalar olmasıdır. “Taklit” olgusunun gerçekleşmediği durumlarda 61 (c) maddesinin uygulanma olanağı yoktur.

b. Hareket

Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenle hükümde sayılan hareketlerden birinin veya birden fazlasının işlenmesi halinde tek bir suç oluşur. Yani fail hem taklit malları ithal ediyor hem malların satışını yapıyor hem de dağıtımını yapıyorsa tek bir suç işlemiş olmaktan sorumlu olacaktır¹⁸¹. Ancak fail hem markayı taklit eden hem de satışa sunan kişi ise bu durumda iki suç vardır. Çünkü markanın taklidi ayrı bir suç olarak 61 (b) bendinde düzenlenmiştir.

Hükümde malın ticari amaçlarla elde bulundurulması suç olarak düzenlendiğinden malı kişisel ihtiyaçları için elinde bulunduran tüketicinin cezai sorumluluğu yoktur¹⁸².

3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kastın varlığının kabulü ve failin belirtilen eylemlerden dolayı sorumlu tutulabilmesi için malların taklit edildiğini bilmesi veya bilmek zorunda olması gerekir. Bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak, markanın taklit edildiği konusunda bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek durumda bulunmayı, markanın taklit edildiğini görmeyi, tahmin etmeyi, edebilecek durumda bulunmayı ifade etmekte olup ayrıca markayı taklit edenle anlaşma içinde bulunmaya, onu tanımaya veya taklit markalı malları doğrudan doğruya ondan almaya gerek yoktur¹⁸³.

Yıllardan beri aynı tür malların satışını yapan kişinin o mallarla ilgili taklit markaları bilmesi gerektiği¹⁸⁴ veya tanınmış markalı malları taşıyan

¹⁸⁰ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 57.

¹⁸¹ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 57.

¹⁸² ARKAN, s. C.II. s. 217.; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 456.

¹⁸³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 456.

¹⁸⁴ Yargıtay, 7.CD, 25.11.1997, E. 1997/9212, K. 1997/ 9477.

ürünlerin piyasa fiyatının çok altında satılması durumunda markanın taklit edilmiş olduğunun bilinmesi gerektiği söylenebilir. Failin tacir olması durumunu basiretli iş adamı gibi hareket etme borcu (TTK 20/II) çerçevesinde markanın taklit olup olmadığını bilmesi gerektiğine dair sorumluluğunun daha geniş bir şekilde yorumlanması mümkündür¹⁸⁵.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Kanunda tayin edilen hareketlerin işlenmesi ile suç tamamlanmış olur. Yani failin taklit markalı malları satması, dağıtması, bir başka şekilde ticaret alanına çıkarması, ithal etmesi veya ticari amaçla elde bulundurmasıyla suç tamamlanır. Ayrıca bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Bu suç salt hareket suçu olduğu için tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda örneğin taklit markalı malları dağıtılmak üzere olup ta henüz dağıtamadan şikayet üzerine failin yakalandığı halde eksik teşebbüsten söz etmek mümkündür¹⁸⁶.

D. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Üçüncü Kişilere Devretmek

Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans¹⁸⁷ yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek suç-

¹⁸⁵ ARKAN, C. II. s. 218.

¹⁸⁶ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 58.

¹⁸⁷ Lisans sözleşmesi, markasının kullanma hakkını, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için devrini öngören bir sözleşmedir. Lisans sözleşmesiyle lisans veren, lisans alanın markayı kullanmasına rıza göstermeyi, lisans alan da markayı kullanma karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt eder. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans alan markanın koruma süresinde markanın kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir. Marka sahibi de talimatlarıyla uygunluk içinde, lisans alan tarafından üretilen malın veya sunulan hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alır. Lisans sözleşmeleri temel olarak ikiye ayrılır. Eğer lisans veren, sözleşmeye konu markayı kullanmamayı ve başkasına kullandırmamayı taahhüt etmişse bu sözleşme inhisari lisans sözleşmesidir. Yok eğer lisans veren, sözleşmeyle sadece markayı kullandırmayı taahhüt etmişse, markayı kullanma ve üçüncü kişilere lisansa verme hakkını saklı tutmuşsa bu sözleşme de inhisari olmayan lisans sözleşmesidir. Aksi sözleşmede belirtilmemişse taraflar arasında akdedilen sözleşme inhisari olmayan lisans sözleşmesidir (MarkKHK/20, 21). Genel olarak lisans sözleşmeleri hakkında daha geniş bilgi için bkz., (ARKAN, C.II, s.90-94.; KIRCA, s.80-84.; BAŞ, M., “*Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu*”, FMR, C.1, S.2, s.79-89).

tur (MarkKHK/61/d). Garanti markaları, lisansa verilemeyeceğinden bu suçun garanti markaları aleyhine işlenmesi hukuken mümkün değildir¹⁸⁸.

1. Suçun Faili

Kural olarak herkes bu suçun faili olabilir. Ancak tescilli marka sahibi suçun faili olamaz. İnhisari lisansta markayı kullanma hakkını saklı tutmayan yani taraflar arasında akdedilen lisans sözleşmesine göre markayı kullanma veya üçüncü kişiye devir yetkisi bulunmayan marka sahibinin lisans sözleşmesinden doğan haklarını genişleterek markayı kullanması veya bir üçüncü kişiye lisansa vermesi halinde bu suç oluşmaz. Bu halde MarkKHK 61/A maddesinin (b) fıkrasındaki suç oluşur.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

İzinsiz genişletilen veya devredilen hakların, lisans yoluyla marka sahibi tarafından verilmiş olması gerekir. Bu hakların marka sahibi dışında örneğin lisans alan tarafından alt lisansa verildiği durumda alt lisans alan tarafından genişletilmesi veya üçüncü kişilere devri bu bent kapsamında suç teşkil etmez.

b. Hareket

Burada seçimlik hareketli bir suç söz konusudur. Lisans yoluyla verilmiş hakların genişletilmesi veya devredilmesi halinin aynı anda bulunmasına gerek yoktur. Belirtilen iki aykırılıktan herhangi birinin varlığı yeterlidir.

aa. Lisans Sözleşmesiyle Verilen Hakları İzinsiz Genişletmek

Lisans sözleşmesiyle verilen hakların izinsiz genişletilmesi çeşitli şekillerde olabilir.

Lisans sözleşmesinin belli bir süre için yapıldığı durumlarda sürenin dolmasından sonra veya süresiz yapılmakla beraber sözleşmenin feshedilmesinden sonra markanın kullanılmaya devam edilmesi halinde suç oluşur¹⁸⁹.

Lisans alanın markayı sözleşmede belirtilen mal ve hizmetlerin dışında kullanması durumunda sözleşmeyle verilen haklar izinsiz genişletilmiş sayılır. Örneğin markanın deterjanlar için lisansa verilmesine rağmen lisans alanın markayı sabunlarda kullanması gibi¹⁹⁰.

¹⁸⁸ ARKAN, C.II, s. 191.

¹⁸⁹ ARKAN C. II, s. 219.

¹⁹⁰ ARKAN, CII, s. 219.; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 457

Lisansın belli bir bölge için verildiği durumlarda lisans alanın markayı sözleşmede belirtilen yer dışında kullanması durumunda lisansla verilen haklar izinsiz genişletilmiş sayılır¹⁹¹.

Lisans sözleşmesinde markalı mallarla ilgili bir kısım hukuksal işlemler yasaklanmış olabilir. Örneğin taraflar arasında yapılan sözleşmede markalı malların ihracı yasaklanmış ise lisans alanın bu malları ihraç etmesi suç teşkil eder. Aynı şekilde lisans altında üretilecek mallarla ilgili sözleşmede bir miktar sınırlaması söz konusuysa bu sınırlamaya uyulmaması da marka hakkına tecavüzdür¹⁹².

Eğer sözleşmede markanın kullanım tarzı belirlenmiş ve sınırlandırılmış ise belirlenen kullanım tarzının değiştirilmesi veya genişletilmesi de marka hakkına tecavüz dolayısıyla suçtur¹⁹³.

Yukarıda belirtilen hususlar dışında lisans sözleşmesiyle verilen hakların izinsiz genişletilmesi niteliğinde olmayan sözleşmeye aykırılık halleri suç teşkil etmez¹⁹⁴.

bb. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları Devretmek

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemezler veya alt lisansa veremezler (MarkKHK/21/IV).

Lisans alanlar, sözleşmeden doğan haklarını üçüncü kişilere devrederselerse 61. maddenin (d) bendine göre sorumlu olurlar. Eğer taraflar arasında tanzim edilen sözleşmede lisans alana lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devir yetkisi verilmişse bu takdirde hakların devri suç teşkil etmeyecektir. Çünkü hükümde izinsiz devirden söz edilmektedir. Sözleşmede böyle bir hüküm olması halinde hakların devrine önceden izin verilmiş olacağı için suçun unsurları oluşmaz.

Hükümde geçen “devir” kelimesi teknik ve hukuki şekilde adlandırılmaktan öte geniş yorumlanmalı, markanı üçüncü kişilere MarkKHK’nın 9.maddesi göre herhangi bir şekilde kullanılması “devir” kapsamında değerlendirilmelidir¹⁹⁵.

İnhisari lisansta lisans veren kendi hakkını saklı tutmadıkça markayı kullanamayacağı gibi, başkasına da lisansa veremez (MarkKHK/21/III).

İnhisari lisansta marka sahibinin yetkisi olmamasına rağmen markayı başkasına tekrar lisansa vermesi halinde 61.maddenin (d) bendine göre so-

¹⁹¹ ARKAN, CII. s. 219; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 456.

¹⁹² ARKAN, C. II. , s. 219.

¹⁹³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 457.

¹⁹⁴ ARKAN, C.II,s. 220.

¹⁹⁵ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 457.

rumlu olması mümkün değildir. Çünkü 61. maddenin (d) bendi, lisans alanların lisanstan doğan haklarını başkalarına devrini düzenlemektedir. Lisans verenin yetkisi olmamasına rağmen markayı tekrar lisansa vermesi halinde MarkKHK 61/A maddesinin (b) bendindeki suç oluşur.

3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kastın varlığı için failinin bilerek ve isteyerek lisans sözleşmesiyle verilmiş hakları genişletmesi veya sözleşmeyle kendisine devir yetkisi verilmediğini bilmesine rağmen lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere bilerek ve isteyerek devretmesi gerekir.

Sözleşmeyle kendisine devredilen haklarının kapsamı konusunda esaslı bir hataya düşerek haklarını genişleten veya sözleşmeyle kendisine devir yetkisi verildiğini düşünerek hakları üçüncü kişilere devreden failin, fiili hata nedeniyle kasıtlı hareket etmediğini söylemek mümkündür.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Bu suç, failinin sözleşmeden doğan haklarını izinsiz genişletmesi veya başkasına devriyle tamamlanır. Suçun tamamlanması için hakların devrinden veya genişletilmesinden marka sahibinin bir zarar görmesine gerek yoktur.

Suç, salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. İcra hareketleri, çoğu zaman bölünemediği için bu suça eksik teşebbüs de zor gözükmektedir. Ancak bazı durumlarda eksik teşebbüsü düşünmek imkan dahilindedir. Örneğin lisans sözleşmesinde, lisans alana markalı malların ithal yetkisinin verilmemesine rağmen lisans alanın, bu malların ithali konusunda gerekli işlemlere başlayıp, ithal gerçekleştirmeden malların gümrükte yakalanması durumunda, failin eylemi, lisans sözleşmesinden doğan hakların izinsiz genişletilmesi suçuna eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır.

E. Bilgi Vermekten Kaçınmak

Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını ve nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak suçtur (MarkKHT/61/f).

1. Suçun Faili

Bu suç herkes tarafından işlenebilir. Failin herhangi bir sığata veya statüye sahip olmasına gerek yoktur.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

Tescilli bir markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın failin yedinde bulunması gerekir. Başkasının elinde bulunan taklit markalı mallarla ilgili bilgi vermeme suç teşkil etmez. Aynı şekilde malı veya ürünü kişisel ihtiyaçlar için elinde bulunduran tüketicinin bilgi verme yükümlülüğü bulunmadığından tüketicinin aynı nitelikteki eylemi suç değildir¹⁹⁶.

Hükümde açıkça tescilli markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürün veya maldan söz edildiği için tescilli markanın benzerini taşıyan ürün ve malla ilgili bilgi vermekten kaçınmak bu madde kapsamında suç teşkil etmez¹⁹⁷.

b. Hareket

Suçun maddi unsuru bilgi vermekten kaçınmaktır. Bilgi vermemenin suç teşkil etmesi için failin bilgi vermeye davet edilmesi gerekir. Davetin resmi makamlar aracılığıyla yapılması şart olmayıp davetin herhangi bir şekli de söz konusu değildir¹⁹⁸. Aynı şekilde bilgi verme yükümlülüğünün yazılı bir şekilde yerine getirilmesi zorunlu değildir. Sözlü olarak bilgi verilmesi de suçun oluşmasına manidir¹⁹⁹.

Düzenlemede tescilli markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün nereden alındığı veya nasıl tedarik edildiği suç olarak düzenlendiğinden, failin malları kendisine devreden kişinin bu malları nereden aldığı veya nasıl tedarik ettiği hususunda bilgi verme yükümlülüğü söz konusu değildir. Dolayısıyla bahsi geçen konuda bilgi verilmemesi suç teşkil etmez²⁰⁰.

Hükümde geçen “ürün” kavramı kapsamına markayı içeren iş evrakı, fiyat listeleri, prospektüs ve reklamlar da girer²⁰¹.

3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç ancak kastla işlenebilir. Kastın varlığı için failin, nereden temin edildiği konusunda kendisinden bilgi istenilen mallar üzerindeki markanın, bir başkasına ait markanın aynısı veya ayırt edilmeyecek derecede benzeri

¹⁹⁶ ARKAN, CII. , s. 221.

¹⁹⁷ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 458.

¹⁹⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 458.

¹⁹⁹ ARKAN, C II, s. 222.

²⁰⁰ ARKAN, C II., s. 222.

²⁰¹ ARKAN, C. II. s. 221.

olduğunu bilmesi buna rağmen malları nereden aldığını ve nasıl temin ettiğini bildirmekten kaçınması gerekir.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, bilgi vermeye davet edilen failin bilgi vermemesiyle tamamlanır. Bu suç, hareketin niteliği itibarıyla ihmali suçlardandır. Öğretide genel kabul gören anlayışa göre, İhmali suçlarda teşebbüs mümkün değildir²⁰². Dolayısıyla bilgi vermekten kaçınma suçunda teşebbüs düşünülemez.

²⁰² DÖNMEZER/ERMAN, *Ceza Hukuku*, C.1, s. 447.448.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM PATENT HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

§ 1- GENEL AÇIKLAMALAR VE TARİHSEL GELİŞİM¹

İnsanlık tarihi, doğuşundan günümüze önemli değişimler ve dönüşümler yaşamıştır. Bu evrim sürecinde, büyük tarihsel olaylar kadar önemi buluşlar da birer kilometre taşı olarak göze çarpmaktadır. Buluşlar, bu süreçte bazen önemli tarihsel olayların itici gücü bazen de bizatihi kendisi olmuştur.

Buluşların belirtilen önemine rağmen buluş sahiplerine bir takım inhisarı nitelikte haklar tanınmasına dair parlak bir hukuk tarihinin var olduğunu söylemek mümkün değildir. Uzun süre buluşlar toplumun ortak malı olarak algılanmış ve buluş sahiplerine herhangi bir hak tanınmamıştır².

Tarihte buluş sahiplerinin hakları ilkin “*imtiyazlar*” tanınmak suretiyle korunmuştur. Ancak bu imtiyazlar buluş sahiplerinin ödüllendirilmesinden çok yararlı ve yeni teknolojilerin ülkeye getirilmesi amacına matuftu. İmtiyaz sahibi, tanınan bu imtiyazla buluşunu o ülkenin hükümlerlik sınırları içinde belli bir süre değerlendirme olanağına sahipti³. Bu nitelikteki ilk imtiyaz, 1331 yılında İngiliz Kralı III. Edouard tarafından Flandreli bir dokumacıya verilen imtiyazdır⁴.

Kanuna dayanmayan ve hükümdarın bir lütfü olarak tanımlanan imtiyaz sistemi, zamanla kötüye kullanılmış, belirtilen sakıncayı bertaraf etmek için buluş sahiplerinin haklarının kanunla korunmasının daha uygun olacağı düşüncesi yaygınlaşmıştır⁵. Buluş sahiplerinin korunmasına ilişkin ilk kanun 1474 tarihli Venedik Kanunudur. Bu kanunla, buluş sahiplerine buluşla ilgili

¹ Tarihsel gelişim hakkında daha geniş bilgi için bkz., ORTAN, A.N., “*Teknik, Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri*”, Batider 1985, C. XIII, S.2, s. 85-89. (*Patent Sistemi*)

² AYİTER, N., *İhtira Hukuku*, Ankara 1968, s. 13.

³ ORTAN, A.N., *Avrupa Patent Sistemi*, Ankara 1991, C.1, s. 1 ; ERDEM, s. 48.

⁴ HART/ FAZZANİ, s.7.

⁵ HIRSCH/FSH, s. 33; AYİTER, *İhtira Hukuku*, s.14; ERDEM, s. 48; YURSEVER, s. 2.

daireye başvurusu koşuluyla on yıllık bir süreyle taklit edilmeye karşı bir koruma sağlanmıştır⁶.

1747 tarihli Venedik kanununu, 1623 yılında İngiltere’de yürürlüğe giren Statute of Monopolies Kanunu, 1790 Amerika Birleşik Devletleri Kanunu, 1791 Fransız, 1877 Alman, 1879 Osmanlı İhtira Beratı Kanunu, 1885 Japon Tekeli Talimatnamesi ve 1896 Rusya Patent Kanunu takip etmiştir⁷.

Patent korumasına ilişkin ilk düzenlemelerde temel ilke mülkiyet ilkesi olmuştur. Yani patent sahipleri, sadece ülkelerinin milli sınırları içinde korunabilmekteydi. Bu ilke, milli ticaretin geçerli olduğu ve ticaretin gümrük duvarlarıyla korunduğu dönemlerde buluş sahiplerine yeterli koruma sağlayabilmekteydi. Ancak ülkeler arasında ticaretin gelişmesi ve mal ve hizmet mübadelesinin uluslararası bir nitelik arz etmesiyle birlikte mülkiyet ilkesinin buluş sahipleri için sakıncaları gün yüzüne çıkmaya başlamıştır. Buluşlarını farklı ülkelerde koruma ihtiyacı hisseden buluş sahipleri, koruma istedikleri ülkelerde ayrı ayrı başvuruda bulunmak ve de her bir başvuru için ayrı bir ücret ödemek ve mesai harcamak zorundaydılar. Ayrıca her bir başvuruyla elde edilen korumanın kapsamı birbirinden farklı olabilmekteydi⁸.

Buluş sahiplerine istedikleri ülkede kolayca koruma elde etme olanağının sağlanması ve patent kurumlarının aynı buluşlar için gösterdiği çifte mesainin önlenmesi düşüncesi ilk defa 1873 tarihli Viyana Kongresinde ortaya atılmıştır. Bu kongre ve kongre kapsamında beyan edilen görüş ve düşünceler daha sonra patenlerle ilgili yapılan uluslararası anlaşmaların temelini teşkil etmiştir⁹.

Patentle ilgili ilk uluslararası anlaşma Paris Sözleşmesidir. Paris Sözleşmesi patent korumasına ilişkin iki temel ilke getirmiştir, *Ulusal Muamele İlkesine* göre sözleşmeye taraf olan ülkeler, patent koruması konusunda kendi vatandaşlarına sağladıkları korumanı aynısını sözleşmeye taraf diğer ülke vatandaşlarına da tanımak zorundadırlar. Bir diğer ilke olan *Rüşhan Hakkı ilkesine* göre ise üye ülkelerin birinde başvuruda bulunan kişi, 12 aylık süre içinde sözleşmeye taraf diğer üye ülkelerde başvurusu koşuluyla öncelikli olarak patent koruması elde etme olanağına sahiptir¹⁰.

⁶ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 491; ORTAN, C.1, s. 1; ERDEM, s. 48; YALÇINER, U., “*Türkiye’ de Patent Sistemi ve Yönetiminin Bugünü ve Yarını*”, Patent Sistemleri ve Patent Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu s. 27 (*Patent Sistemleri*); YURTSEVER, s. 2.

⁷ TEKİNALP, s. 491; AYİTER, s. 14 vd.; YALÇINER, *Patent Sistemi*, s. 27; ORTAN, C.1, s. 1; ERDEM, s. 49.; YURTSEVER, s. 2.

⁸ ORTAN, C 1, s. 2.

⁹ ORTAN, C1, s. 2.

¹⁰ FAZZANİ/HART s. 11 ; AYİTER, *İhtira Hukuku*, s. 19; ORTAN, C.1, s. 2; ŞEHİRALİ, s. 30; YURSEVER, s. 2; DPT, *İhtisas Komisyonu*, s.51.

Paris Sözleşmesi, patent haklarının korunmasına dair önemli bir aşama teşkil etmekle beraber, milli patent hukuklarının benzeştirilmesi ve mülklik ilkesinin aşılmasına dair herhangi bir hüküm içermemiştir¹¹.

Buluş sahiplerine tanınan korumayı kolaylaştırmak ve patent koruması konusunda uluslararası işbirliğini geliştirmek ve de farklı ülkelerde yapılan başvuruları merkezileştirmek amacıyla 1970 yılında Patent İşbirliği Anlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşmayla, koruma istenen her ülke için ayrı ayrı patent başvurusu yapma zorunluluğu kaldırılmış, üye ülkelerin birine veya Cenevre'deki uluslararası büroya yapılacak tek bir başvuru ile buluş sahiplerine uluslararası koruma elde etme olanağı sağlanmıştır¹².

Patent başvurularıyla ilgili idari süreci basitleştirilmesi, patent dokümanlarıyla ilgili araştırma dosyalarının korunması, kullanılması vb. amaçlarla patentlerin belli bir sitem dahilinde sınıflandırılması ihtiyacı, patentlerin korunmaya başlandığı tarihten itibaren var olmuştur. Bu alana ilişkin bir sistem oluşturma girişimini ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde görmekteyiz. 1831 yılında ulusal bazda yapılan bu çalışmalar, ihtiyacı gidermeye yetmemiş soruna tam bir çözüm getirmemiştir. Konuya ilişkin talebi karşılamak için 1956 yılında Avrupa Konseyi ve WIPO gözetiminde başlayan uluslararası işbirliği, 1971 yılında sonuç vermiş ve 1971 tarihli Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strazburg anlaşmasıyla sonuçlanmıştır. Paris Sözleşmesine taraf ülkelerin katılımına açık olan anlaşma, 1979 yılında tadile uğramıştır. Bu anlaşma teknolojiyi, 8 ana bölüme ve yaklaşık 67.000 alt bölüme ayıran bir sınıflandırmayı öngörmektedir. Anlaşmada belirtilen sınıflandırmalar, anlaşmayla kurulan bir bilirkişi komitesi tarafından beş yılda bir yenilenerek güncelleştirilmektedir¹³.

Fikri ve sınai hakların korunmasına ilişkin önemli bir anlaşma niteliğinde olan TRIPS Sözleşmesinin 27. maddesi ve devamında, patentlere ilgili özel düzenlemeler getirilmiştir. TRIPS Sözleşmesi, patent verilebilir konular, hak sahibine tanınan haklar, hakkın istisnaları, patent başvurularıyla ilgili koşullar, hükümsüzlük, koruma süresi, usul patentlerinde ispat yükümlülüğü gibi konularda ayrıntılı hükümler içermektedir.

Patent haklarının korunmasıyla ilgili dünya ölçeğinde yapılan anlaşmaların yanı sıra bölgesel nitelikli anlaşmalar da yapılmıştır. Bölgesel nitelikli anlaşmaların en önemlileri Avrupa Patent Sözleşmesi ile Topluluk Patentine ilişkin Lüksemburg Sözleşmesidir.

¹¹ ORTAN, C 1., s. 3.

¹² ORTAN, C 1. s. 42; ŞEHİRALİ, s. 32; YURTSEVER, s. 4; DPT, *İhtisas Komisyonu*, s. 54.

¹³ ŞEHİRALİ, s. 31; YURSEVER, s. 5; DPT, *İhtisas Komisyonu*, s. 53.

Avrupa Patenti Sözleşmesi, 1973 tarihinde imzalanmış 1977 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşmayla, Avrupa Devletleri arasında patent korumasıyla ilgili işbirliğini geliştirmek, ulusal patent yasalarını sözleşmeye uyumlu hale getirmek amaçlanmıştır. Bu anlaşma, herkesin katılımına açık olmamakla beraber anlaşmaya dahil olmak için Avrupa Birliği üyesi olma zorunluluğu yoktur. Avrupa Patent Sözleşmesi, patentler için taraf ülkelerin hepsinde geçerli olacak yeknesak bir koruma getirmemektedir. Sadece patent verilme işleminin, başvuru sahibinin tayin ettiği ülkeler için merkezileştirilmesi söz konusudur¹⁴.

Avrupa Topluluğuna dahil ülkelerde patent korumasına ilişkin kuralların farklılığı nedeniyle doğan sakıncaları gidermek için Topluluk Patenti Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeyle, topluluk patentine ilişkin, taraf ülkelerin hepsinde geçerli olacak hükümler getirilmiştir¹⁵.

§ 2- TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Türkiye 'de patent haklarının korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme 13 Mart 1879 tarihli İhtira Beraatı Kanunudur. Kanunun mehzazını, 1844 tarihli Fransız Kanunu teşkil etmektedir¹⁶.

İhtira Beraatı Kanunu 5 bap ve 7 fasıldan oluşmaktadır. Birinci bapta genel hükümler, ikinci bapta beraat başvurusu, üçüncü bapta yabancıların hakları, dördüncü bapta ihtira beraatının iptali nedenleri, beşinci bapta da buluşu taklit edenler hakkında uygulanacak cezalar düzenlenmiştir¹⁷.

Bu kanun, 116 yıl boyunca yürürlükte kalmış 8 Mayıs 1961 tarihli 51 sayılı Kurucu Meclis tefsir kararı ve 6563 sayılı kanun dışında herhangi bir değişikliğe maruz kalmamıştır. Yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uluslararası standartlara ve zamanın koşullarına uygun olan bu yasa, bir asırdan daha uzun bir zaman diliminin geçmesiyle birlikte bu özelliğini yitirmiştir¹⁸.

İhtira Beraatı Kanunu, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁹ (PatKHK) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu KHK'ye aynı yıl içinde 4128 sayılı yasayla cezai hükümler eklenmiştir. Yine aynı yıl içinde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun

¹⁴ ORTAN, s. 58-59; ŞEHİRALİ, s. 36.

¹⁵ ŞEHİRALİ, s. 37.

¹⁶ TEKİNALP, s. 491; YURSEVER, s. 7; ERDEM, s. 49; DPT, *İhtisas Komisyonu*, s. 65.

¹⁷ İhtira Beraatı Kanunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., ÇEVİK, O.N., *Fikri Hukuk Mevzuatı*, Ankara 1978,

¹⁸ YALÇINER, *Patent Sistemleri*, s.99; DPT, *İhtisas Komisyonu*, s. 66.

¹⁹ RG., 27.06.1995, S. 22326.

Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (PatYönetmelik) Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁰.

Türkiye, bir taraftan ulusal mevzuatını değiştirirken diğer taraftan da konuya ilişkin uluslararası anlaşmalara katılmıştır. Patent İşbirliği Anlaşmasına 07.07.1995 tarih ve 4115 sayılı kanunla²¹, buluşların uluslar arası sınıflandırılmasına ilişkin Strazburg Anlaşmasına da 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kararıyla katılmıştır²².

Bugün itibariyle Türkiye, patent haklarının korunmasına ilişkin uluslar arası standartlara uygun normlara sahip ve bu hakların etkin bir şekilde korunması için yeterli düzeyde kurumsallaşmış bir ülke konumundadır.

§ 3- PATENT SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Patent suçlarının hukuki konusu kural olarak patent hakkıdır. Çünkü patent suçlarının çoğunda patent sahibinin patent hakkına dair hukuksal menfaat ihlal edilmektedir. Kural bu olmakla beraber bir kısım patent suçlarında suçun hukuki konusunu patent hakkı teşkil etmemektedir.

Patent hakkına tecavüz teşkil eden ve 73/A maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen suçlarla (a) fıkrasında düzenlenen patent koruması olan işareti kaldırma suçunda suçun hukuku konusu tartışmasız patent hakkıdır. Çünkü bu suçlarla başkasına ait patent hakkına tecavüz edilmektedir. 551 sayılı kararnamenin 73/ A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen suçlarda ise başkasına ait patent hakkına tecavüz edilmemektedir. Bu suçların hukuki konusu sahtekarlık cürümlerinde olduğu gibi ammenin itimadı bir başka deyişle kamunun güvenidir. Yani hukuki ilişkilerde ve ticari faaliyetlerdeki güven ve dürüstlüğe ait kamusal menfaattir. Çünkü fail gerçekte hukuken himaye edilen bir patent hakkına sahip olmadığı halde, kendisini patent sahibi olarak göstermekte, sahip olduğunu iddia ettiği patenti, ürünlerde kullanarak toplumu yanıltmakta ve bu şekilde toplumun bir ürünün patentli olmasına duyduğu güveni zedelemektedir.

Patent hakkına tecavüz teşkil eden suçlarını hukuki konusunu teşkil eden patent hakkı aşağıda ayrıntılı olarak irdelenecektir. Ancak öncelikle patent kavramı üzerinde durmakta fayda vardır. Patent kavramı doğru bir şekilde ortaya konmadan patent hakkıyla ilgili sağlıklı bir değerlendirme yapmak mümkün değildir.

²⁰ RG., 5.11.1995, S. 22454.

²¹ RG., 20.11.1995, S.15418.

²² RG., 13.08.2000, S. 22373.

I. PATENT KAVRAMI

Patent kelimesinin kökeni latince “*patere*” fiili olup açık olmak mühür ile kapatılmamış anlamına gelmektedir. Sözcük, İngiltere’de önceleri “*letter(s)*” patent yani mühürle kapatılmamış mektup, berat şeklinde kullanılmıştır. Bu terimle, bir kısım inhisarı yetkiler bahşeden imtiyazları tevsik eden bir tür belge kastedilmiştir²³.

1789 tarihli İhtira Beraatı Kanununda patent terimine yer verilmemiş bu kavramın karşılığı olarak “ihtira” terimi kullanılmıştır. Ancak 551 sayılı kararname ile yaygın kullanıma paralel olarak ihtira terimi yerine patent teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

Patent kavramına bir tanım getirebilmek için buluş kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Ne 1879 tarihli kanunda ne de 551 sayılı kararnamede patent kavramı ve patentin konusunu teşkil eden buluş kavramı tanımlanmamıştır. Ancak hangi özelliklere haiz yeniliklerin buluş olarak kabul edilebileceğine dair hükümlerle, buluş kavramı dolaylı olarak tanımlanmıştır (İhtira Beraatı Kanunu, m. 1, 2.; PatKHK, m. 5 vd.)²⁴.

Buluş, sanayide, ticarete ve ziraatta beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna, tekniğin bilinen durumunu aşan, sanayiye uygulanabilir bir çözüm getiren her türlü netice, eser ve usuldür²⁵.

Patent, buluş sahibine, belirli bir süreyle buluşu üzerinde yasal hükümler çerçevesinde ekonomik yararlanma ve başkalarının yararlanmasının menetme yetkisi veren mutlak hakkın kendisi ve ya bu hakkı kanıtlayan belgedir²⁶.

Patentler çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır²⁷. Patentler konularına göre ürün ve usul patenti olarak ikiye ayrılırlar. Ürün patentlerinde buluş, bir makine, bir ilaç gibi ürün üzerinde somutlaşmıştır. Usul patentleri ise ürün veya ürün niteliği taşımayan sonuçlar meydana getiren teknik ve sıralı olgular düzenini ve bu düzende kullanılan maddeleri belirleyen bir çözümü ifade eder²⁸. PatKHK, ürün ve usul patentleri için bazı noktalarda farklı hükümler getirmiştir (Bkz. m. 50, 75, 84). Ancak patent suçları açısından patentin ürün

²³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 490; KAYA A.; “*Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar*”, İ.H.F.M., C. LV., S.4., s. 173. (**Patent Hakları**)

²⁴ 551 sayılı kararnameye göre buluş kavramı ve bir buluşa patent verilebilmesi için aranan koşullar için bkz., ÖZTEK, “*Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları*”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996. C. 4, S.1-2, s. 56-57 (**Son Değişiklikler**) .

²⁵ HIRSCH, *FSH*, s. 78 ; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 497 ; ŞEHİRALİ , s. 6.

²⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 553; KAYA , *Patent Hakları*, s.173.

²⁷ Patentin çeşitleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz., AYİTER, *İhtira Hukuku*, s. 40.vd.

²⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 554 , YURTSEVER, s.15 vd.

veya usul patenti olması arasında maddi unsurların tayini hususu hariç herhangi bir farklılık söz konusu değildir.

Patentler, asıl patentle ilgilerine göre asıl patent ve ek patent olarak ikiye ayrılırlar. Ek patent, asıl patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya değiştiren ve asıl patentin konusuyla bütünlük içinde bulunan buluşlara verilen patente denir (PatKHK, m. 121). Asıl patentler için öngörün yasal koruma ek patentler için de geçerlidir. Dolayısıyla ek patentler aleyhine işlenen patent hakkı sahibinin haklarına tecavüz teşkil eden eylemler de suç teşkil eder.

II. PATENT HAKKI VE KAPSAMI

Yukarıda da ifade edildiği gibi patent kavramı, ilk kullanıldığı dönemlerin aksine sadece patent hakkının kanıtlayan belgeyi değil aynı zamanda patent hakkı sahibine tanınan münhasır yetkilerin bütünü de ifade etmektedir²⁹. Ancak PatKHK'de patent kavramı ve kavrama yüklenen anlamın dışında patente yönelik hak (m.11) ve patentten doğan hak kavramı (m.72) kullanılmıştır. Düzenlemedeki bu ayrıma paralel olarak patent hakkı kavramı, patent kavramından ayrı olarak kullanılacaktır.

Patent hakkı, buluş sahibine hukuken tanınan yetkilerin tümünü ifade eder. Patent hakkı, sahibine inhisari yetkiler bahşeden süreli devir ve intikal edilebilen mutlak bir haktır³⁰.

Patent hakkı genel olarak üçe ayrılır: Patente yönelik hak, buluş sahibinin buluşu yaptıktan sonra buluş için patent verilmesini isteme yetkisi ifade eden haktır. Patentten doğan hak, buluş sahibine patent verildikten sonra hukuken bahşedilen yetkilerden ibarettir. Patent üzerindeki hak ise buluş sahibinin patent verildikten sonra kazandığı hukuki durumdur³¹.

Patent suçları açısından önemli olan hak kategorileri patente yönelik hak ile patentten doğan hak kategorileridir.

Patente yönelik hak, buluş sahibinin buluşu gerçekleştirdiği anda doğar. Tescil, patente yönelik hak için kurucu değil bildirici niteliğe sahiptir³². Patente yönelik hak bir başka deyişle patent isteme hakkı buluş sahibine veya onun haleflerine aittir (PatKHK/11/4). Patente yönelik hakkın ihlali PatKHK 73/A maddesinin (a) fıkrasında suç olarak düzenlemiştir.

²⁹ KAYA, *Patent Hakları*, s. 174.

³⁰ KAYA, *Patent Hakları*, s.174 vd.: ÖZTEK, *Son Değişiklikler*, s.55.

³¹ HIRSH, *FSH*, s. 96 vd.; AYİTER, *İhtira Hukuku*, s. 83; ORTAN, N., *İşçi Buluşları Hukuku*, s. 76.

³² TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 554 ; ŞEHİRALİ , s. 56 ; KAYA, *Patent Hakları*, s. 178.

Patentten doğan hak, buluşun patent siciline tescili edilip patent belgesinin verilmesiyle doğar³³. Patent suçlarının çoğu, patentten doğan hakkın ihlaline dair fiillerin cezalandırılmasına yönelik olarak ihdas edilmiştir. Dolayısıyla patentten doğan hakkın kapsamı ve hangi fiillerin bu patent hakkına tecavüz teşkil ettiğinin tespiti patent suçları açısından büyük bir önem arz etmektedir.

Patent hakları için vurgulanması gereken bir diğer önemli bir nokta da bu hakların süreyle sınırlı olduğudur. İncelemesiz verilen patentlerde koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 7 yıl, incelemeli olarak verilen patentlerde 20 yıldır (PatKHK/72). Bu süreler dolduktan sonra patent hakkı sahibinin hakları himaye edilmediği için bu haklara yönelik tecavüzlerin büyük bir kısmı suç olmaktan çıkmaktadır. Ancak patent hakkı sahibini değil de toplumu ve toplum düzenini korumak amacıyla ihdas edilen suçlar, belirtilen sürelerin dolmasından sonra da işlenebilmektedir. Örneğin, bir kimsenin kendisini haksız olarak patent hakkı sahibi olarak göstermesi.

Patent hakkının tanımı kadar patent hakkının kapsamı da büyük bir önem arz etmektedir. Çünkü patent hakkının kapsamı, yukarıda da ifade edildiği gibi hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin tayinin açısından belirleyici bir role sahiptir. Patent hakkının kapsamı, hakkın patente yönelik hak veya patentten doğan hak olmasına göre değişmektedir.

Patente yönelik hakkın içeriği buluşla ilgili başvuruda bulunma yetkisidir. Bu hakka tecavüz PatKHK m. 12’de patent isteme hakkının gasbı olarak adlandırılmış ve 73/A maddesinin (a) fıkrasında suç olarak düzenlenmiştir.

Patent başvurusu yapıp ta henüz patentin tescil edilmediği aşamada yine patente yönelik hak söz konusu olmaktadır³⁴. Ancak bu hak, kapsamı itibarıyla patentten doğan hakka eşdeğerdir³⁵. Nitekim bu husus PatKHK m. 82 ‘de açık bir şekilde belirtilmiştir. Düzenlemeye göre “*Patent başvurusunun ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren ve başvuru yürürlükte kaldığı sürece, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre verilen patentlerin sahiplerine tanınan koruma patent başvurusu sahibi için de tanınır*”. Dolayısıyla marka başvurularının aksine patent başvuruları patent suçlarının konusu olabilirler.

Patent hakkının kapsamı, hak sahibinin hakkına dayanarak önleyebileceği fiiller belirtilmek suretiyle Pat KHK m. 73’te düzenlenmiştir. Buna göre patent hakkı sahibi aşağıdaki fiillerin kendisinden izin alınmadan yapılmasını önleme yetkisine haizdir. Bu fiiller:

³³ HIRCSH, FSH, s. 104; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 554; ŞEHİRALİ, s. 74; KAYA, *Patent Hakları*, s.178.

³⁴ ŞEHİRALİ, s. 54.

³⁵ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 559.

- Patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması,
- Patent konusu olan bir usulün kullanılması,
- Kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesi,
- Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması.

Patent sahibi ayrıca patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır (PatKHK/74). Ancak 74. maddede belirtilen bu hakkın ihlali, suç olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca yine kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesi patent hakkı kapsamında sayılmakla beraber bu hakkın ihlali de suç olarak düzenlenmemiştir.

III. SUÇUN MADDİ UNSURUNUN TAYİNİNDE İSTEM VEYA İSTEMLERİN ROLÜ

Suçun maddi unsurunun tayininde istem ve istemler büyük önem arz eder. Suç olanla suç olmayanın tayininde istem ve istemler belirleyici bir etkiye sahiptir. Dolayısıyla aşağıda istem ve istemlerin yorumlanmasıyla ilgili yapılacak açıklamalar patent suçlarının tümü için geçerli olacaktır.

Patent başvurusu veya patentten doğan korumanın kapsamı istem veya istemlerle belirlenir. İstem ve istemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır (PatKHK/83/1). İstem veya istemler, buluşun korunması istenilen unsurları açık bir şekilde ifade eden talep veya taleplerdir³⁶.

İstem veya istemler yorumlanırken hak sahibinin haklarını koruma amacı kadar, üçüncü kişiler için makul bir düzeyde kesinlik ifade edecek bir yorum tarzı da göz ardı edilmemelidir (PatKHK/ 83/II). Yorum, üçüncü kişilerin buluş faaliyetini engelleyici şekilde müphem olmamalı, istemler üçüncü kişiler için kesin bir hukuki güvenlik temin edecek şekilde açıklanmalıdır³⁷.

İstem ve istemler kullanılan kelimelerle sınırlı olarak yorumlanamaz (PatKHK/83/III). İstemler yorumlanırken salt kelimenin ihtiva ettiği anlam

³⁶ KAYA, *Patent Hakları*, s. 179.

³⁷ KAYA, *Patent Hakları*, s. 181.

değil bu anlamın yöneldiği amaç da dikkate alınır. Amaçsal yorum olarak adlandırılan bu yorum tarzı hak sahibine geniş bir koruma sağlama olanağına sahipse de düşünülmüş ancak isteme konulmamış ve de amaca da girmeyen konuları istemlerin kapsamı içinde değerlendirme imkanı vermez³⁸. Burada esas olan buluşu sahibinin iradesinin sübjektif yorumlanması değil, isteme veya istemlerle yansıtılan iradenin objektif yorumudur³⁹. Ayrıca ilgili teknik alanda uzman bir kişi tarafından tarifname ve resimlerin yorumlanması ile ortaya çıkacak özellikler, istem veya istemlerin kapsamında değerlendirilmez (PatKHK/83/IV).

Korumanın kapsamının belirlenmesinde tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte , istem ve istemlerde belirtilmiş unsurlara eşdeğer nitelikte olan unsurlar da dikkate alınır (PatKHK/83/V). İstem veya istemlerde belirtilmiş unsurların tecavüz eden tarafından doğrudan doğruya ve aynen kullanılması halinde ihlal açıktır ve suçun maddi unsurlarının tayini güçlük arz etmez. Ancak düzenlemeyle getirilen *eşdeğer sistemi* ile sadece istemlerde belirtilen unsur ve araçlar değil eşdeğer nitelikli olanlar da patent hakkına tecavüz kapsamında değerlendirildiğinden bazı hallerde fiilin suç teşkil edip etmediğinin tayini güçlük arz edecektir. Bu nedenle *eşdeğer* kavramını açmakta fayda vardır.

Eşdeğerler, tarifnamede belirtilen istem ve istemlerle aynı işlevi gören, istem veya istemlerle talep edilen sonuca varmayı mümkün kılan farklı unsur ve araçlardır. Burada patent hakkına tecavüz eden kişi, patentteki fikirden ilham almakta, istem veya istemlerde belirtilen vasıttan farklı bir vasıta kullanmak suretiyle aynı sonucu elde etmektedir. Eşdeğer unsurların kullanımının suç teşkil etmesi için bu kullanımın tecavüzün varlığının ileri sürüldüğü tarihte vuku bulması ve ayrıca kullanılan bu araçların tekniğin bilinen durumuna göre buluş sayılmaması gerekir⁴⁰.

Patent, buluşun işlev veya sonuçlarının örneklerini veya buluşun bir düzenlenmesinin örneklerini kapsıyorsa, istem ve istemler bu örneklerle sınırlanmış olarak yorumlanamaz (PatKHK/ 83/VIII). Örnekler, istemlerin yorumlanmasında bağlayıcı değil açıklayıcıdır⁴¹.

Son olarak istem ve istemlerin kapsamını belirlemek için patentin verilmesi ile ilgili işlemler sırasında veya patentin geçerliliği süresince patent başvurusu veya patent hakkı sahibinin beyanları dikkate alınır (PatKHK/VII).

³⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 561.

³⁹ KAYA, *Patent Hakları*, s. 181.

⁴⁰ HIRSCH, *FSH*, s. 110; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 561; KAYA, *Patent Hakları* s. 182.

⁴¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 562 ; ŞEHİRALİ, s. 89.

PatKHK m. 83'te belirtilen yorum ilkeleri, tüm patent suçlarında maddi unsurun tayinin için esas alınması zorunlu ilkeler olup hakim için sadece yol gösterici değil aynı zamanda bağlayıcıdır⁴².

§ 4- PATENT SUÇLARINDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Patent hakkı sınırsız bir hak değildir. Esasında hak sahibine geniş koruma sağlayan bu haklara, kanun koyucu çeşitli gerekçelerle bir kısım istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar PatKHK m. 75'te "*patentten doğan hakların kapsamının sınırları*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu istisnalarla, gerçekte suç teşkil eden bir kısım fiiller suç olmaktan çıkarılmıştır.

Aşağıda sadece patent suçları için hukuka özel uygunluk nedenleri incelenecektir. Hukuka genel uygunluk nedenlerine, tekrarlara mahal vermemek için değinilmeyecektir. Marka suçlarında hukuka genel uygunluk nedenleriyle ilgili yapılan açıklamalar patent suçları için de geçerlidir⁴³. Dolayısıyla "hak sahibinin rızası" dışında hukuka genel uygunluk nedenlerinin hiçbiri, patent suçları için uygulanma olanağına sahip değildir. Hak sahibinin rızası ise sadece 551 sayılı kararnamenin 73/A maddesinin (c) bendinde düzenlenen suçlar için hukuka uygunluk nedeni teşkil eder. Patent sahibinin vereceği izin belli bir şekle bağlanmamıştır. Bu izin, önceden lisans vermek suretiyle olabileceği gibi buluş konusu ürünün tecavüz edildiğinin öğrenilmesine rağmen uzun süre ses çıkarmamak veya bu fiillere açıkça onay vermek suretiyle de olabilir.

Patent sahibi tarafından verilen iznin süreye bağlı olması ve tayin edilen sürenin dolmasından sonra kullanımın devam etmesi veya iznin kapsamının aşılması buluşun kullanılması hallerinde rızanın varlığından söz edilemez⁴⁴.

I. PATENT HAKKININ TÜKETİLMESİ

Patentten doğan hakkın tüketilmesi ilkesi, PatKHK m. 76'da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "*Patent sahibi veya onun izni ile Türkiye'de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır*"⁴⁵.

⁴² HIRCH, *FSH*, s. 107; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 560.

⁴³ Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, s.69 vd.

⁴⁴ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 601.

⁴⁵ Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın konuya ilişkin bir kararını önemine binaen aşağıya alıyoruz. Adı geçen kararın verildiği dava, 1974 yılında Centrafarm BV, Sterling Drug arasında geçmiştir. Dava konusu olayda Sterling Drug, ürünler hastalıkların tedavisinde kullanılan bir ilaç için İngiltere ve Hollanda'da patent

Patentten doğan hakkın tüketilmesinin için birinci koşul patentli ürünlerin patent sahibi veya onun izniyle satışa sunulmuş olmasıdır. Patentli ürünlerin patent sahibinin onayı olmaksızın veya iradesi dışında örneğin çalınarak veya kanuni olmayan yollarla ithal edilerek satışa sunulmuş olması halinde hakkın tüketilmesinden söz edilemez⁴⁶.

Zorunlu lisans halinde patent hakkı sahibinin izninin bulunmadığı dolayısıyla patentli ürünlerin satışa sunulmasıyla hakkın tükenmeyeceği akla gelebilir. Bu konuda PatHKH'de açık bir hüküm yoktur. Bu husus özellikle zorunlu lisans alanın, patentli ürünleri başka bir ülkeye ihraç etmesi veya ihraç edilen bu ürünlerin o ülkeden Türkiye'ye ithal edilmesi halinde büyük bir önem arz etmektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, **Pharmon v. Hoechst** davasında patentin zorunlu lisansa verilmesi halinde izin koşulunun gerçekleşmediğine dolayısıyla Patentten doğan hakkın tüketilmediğine karar vermiştir⁴⁷.

Patentli ürünlerin, lisans alan tarafından satışa sunulması halinde de patentten doğan haklar tükenmiş sayılır. Eğer lisans alan, lisans sözleşmesine aykırı olarak sözleşmede belirtilen miktarın üzerinde üretimde bulunarak bu malları satışa sunarsa veya sürüm lisansına sahip olduğu halde üretimde bulunursa veya yetkili olduğu bölgenin dışında ürünleri satışa sunarsa hakkın tüketildiğinden söz etmek mümkün değildir⁴⁸. Ancak lisansın Türkiye 'de belli bir bölge için verildiği durumlarda lisans sözleşmesinde belirtilen bölgede patentli ürünlerin piyasaya sürülmüş olmasıyla patentten doğan hak, tüm Türkiye için tükenmiş olur⁴⁹.

Düzenlemede açıkça patentli ürünlerin satışından söz edildiği için piyasaya sürme eyleminin satış dışında başka bir hukuki kalıp içinde örneğin

almıştır. Davacı şirket, patent aldıktan sonra da İngiltere ve Hollanda'da bulunan yavru şirketlere patent lisansı tanımıştır. Patent konusu ilaç, İngiltere'deki düzenlemeler gereği Hollanda'daki aynı ilacın fiyatının yaklaşık yarısına satılmaktadır. İngiliz şirket, Hollandalı şirketi engelleyerek Hollanda'ya büyük çapta patent konusu ilaçtan ihraç etmektedir. Davada ATAD, patent sahibinin böyle bir eylemi, patent hakkına dayanarak engellemeyeceğini çünkü patent hakkının, patent konusu ilacın patent sahibinin izniyle piyasaya sürülmesi ile tükendiğini beyan etmiştir. ATAD, kararında patentin fonksiyonuna yani yaratıcı çabanın ödüllendirilmesine atıfta bulunarak, patent sahibinin bu ödülü, patent konusu ürünü üreterek ve ilk defa piyasaya sunarak kullandığını ifade etmiştir. (ŞEHİRALİ, H.F., *“Patent Lisans sözleşmelerinin Roma Anlaşmasının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”*, Batider 1998, C.XIX, S.3, s. 176).

⁴⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 565; KAYA, *Patent Hakları* s. 198; ORTAN, C II, s.64; ŞEHİRALİ, s. 99.

⁴⁷ ÖZCAN, s. 128 ; ORTAN, C.II, s.64.

⁴⁸ ORTAN, C.II, s. 64.

⁴⁹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 566.

kiralama veya bağışla yapılmış olması durumunda patentten doğan hak tükenmiş sayılmaz⁵⁰.

Hakkın tüketilmesi ilkesi ülkeseldir. Patentten doğan haklar, patentli ürünlerin Türkiye’de satışa sunulmasıyla tükenir. Patentli ürünlerin başka bir ülkede satışa sunulması halinde hak, Türkiye için tüketilmiş sayılmaz. Dolayısıyla, patentli ürünlerinin satışa sunulduğu yabancı ülkeden Türkiye’ye ithali suç teşkil eder. Ancak patentli ürünler hem Türkiye’de hem de yabancı bir ülkede satışa sunulup ta bu ürünlerin satışa sunulduğu yabancı ülkeden Türkiye’ye ithal edilmesi halinde suç oluşmaz⁵¹.

Patentten doğan hakkın tüketilmesi ilkesi, sadece patentli ürünler için söz konusu olup, hakkın tüketilmesiyle buluş serbest hale gelmez. Yani bu ilke, hak tüketildikten sonra yalnızca patentli ürünlerin serbest dolaşımına olanak sağlar. Ürün veya usul buluşunun, hak tüketildikten sonra bile hiçbir şekilde patent hakkı sahibi dışındaki kişilerce serbestçe kullanımı veya buluştan faydalanarak patentli ürünlerin yeniden üretilmesi söz konusu değildir. Düzenlemede geçen patentli üründen kasıt, ürün patentinde buluşun somutlaştığı ürün, usul patentinde ise usulün uygulanmasının doğrudan sonucu olan üründür⁵².

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi patentten doğan hakkın tüketilmesi ilkesi, patent suçları için sınırlı bir etki doğurmaktadır. Bir kere hak tüketildikten sonra PatKHK 73/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında yazılı fiiller, suç kalmaya devam edecektir. Hakkın tüketilmesi ilkesi bu suçlar için hukuka uygunluk nedeni olamaz. Hakkın tüketilmesi ilkesi 73/A maddesinin (c) fıkrasının atıfta bulunduğu 136. maddede belirtilen bir kısım suçlar için hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. Buna göre patent hakkı tüketildikten sonra buluş konusu usulle elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek fiilleri suç teşkil etmez. Aynı şekilde patent hakkı tüketildikten sonra patentli eşyanın nereden alındığını veya nasıl temin edildiğini bildirmeme eylemi de suç olmaktan çıkar.

II. ÖN KULLANIM HAKKI

Patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında buluşu, iyi niyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişi veya kişilere karşı, buluş sahibi, bu kişilerin patent konusunu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını önleyemez (PatKHK/77).

⁵⁰ ŞEHİRALİ, s. 98.

⁵¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 565; KAYA, *Patent Hakları* s. 199; ŞEHİRALİ, s. 99; ÖZCAN, s. 67.

⁵² TEKİNLAP, s. 565.; KAYA, *Patent Hakları*, s. 200.

Ön kullanma hakkından söz edilebilmesi için aşağıdaki koşulların aynı anda bulunmuş olması gerekir:

- Ön kullanma hakkı sahibi olduğunu iddia eden kişinin buluşun zilyedi olması yani buluşa ilişkin bilgi ve malzemelere sahip bulunması gerekir.⁵³ Buluşun hak sahibinin ürünü olmasına gerek yoktur. Buluşa dair bilginin bir üçüncü kişiden sözleşmeye dayalı temin edilmesi sonucu değiştirmez. Ancak buluşun hukuka aykırı bir şekilde sağlanması halinde ön kullanma hakkından söz edilemez⁵⁴.
- Ön kullanma hakkı sahibinin , buluşu Türkiye’de kullanıyor olması veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış olması gerekir. Ciddi tedbirlerden kasıt, küçük de olsa buluşa ilişkin yatırımın yapılmış olmasıdır⁵⁵.
- Buluşun kullanımı veya kullanım için ciddi hazırlıklar, başvurunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında gerçekleşmelidir.
- Ön kullanım hakkı sahibi iyi niyetli olmalıdır.
- Buluşun kullanımı, işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olmalıdır.
- Ön kullanma hakkı, yukarıda açıklanan koşullar çerçevesinde kullanılırsa PatKHK 73/A maddesinin (c) bendinin atıfta bulunduğu 136. maddenin 1. fıkrasının (a), (b), (c), (e) bentlerindeki suçlar için hukuka uygunluk nedeni teşkil eder.

III. ÖZEL AMAÇLI FİİLLER

Sınai veya ticari amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller, nitelik itibarıyla patent hakkına tecavüz teşkil etse bile suç sayılmazlar. Çünkü böyle bir amaç, patent suçlarındaki manevi unsur teşkil eden patent hakkına tecavüz kastını ortadan kaldırmakta ve eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır.

Özel amaçla sınırlı kalan fiillerin suç teşkil etmemesi için iktisadi bir amaca yönelmemesi ve özellikle mesleki bir faaliyete dönüşmemesi gerekir⁵⁶.

Ticari bir amaç taşımamak ve özel maksatla sınırlı kalmak kaydıyla esasında suç teşkil eden buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen taklit etmek veya buluş konusu usulü kullanmak eylemi, suç olmaktan çıkar.

⁵³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 567.

⁵⁴ KAYA, *Patent Hakları*, s. 196.

⁵⁵ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 567.

⁵⁶ ORTAN, C.II, s. 62.

IV. DENEME AMAÇLI FİİLLER

Deneme amaçlı fiiller tıpkı özel amaçlı fiiller gibi, patent suçlarının manevi unsurunu teşkil eden patent hakkına tecavüz kastını içermediklerinden suç teşkil etmezler.

Düzenlemede geçen fiiller, kapsamına patent konusu buluşun veya usulün kısmen veya tamamen kullanılması gibi fiiller girer.

Deneme amaçlı fiiller, eğitim amacına veya patent konusu buluşun değerlendirme imkanlarının tespiti ve ıslahı amacına yönelik olması gerekir. Aksi takdirde örneğin başka bir hususun denenmesi için patent konusu buluş kullanılıyorsa patent hakkına tecavüz vardır⁵⁷.

V. ECZANELERDE REÇETELERE GÖRE İLAÇ HAZIRLANMASI

Eczanelerde reçetelere göre ilaç hazırlamak amacıyla başkası adına tescilli buluş ve usullerin kullanılması suç teşkil etmez. Burada esasında patent hakkına tecavüz söz konusu olmaktadır. Çünkü patent sahibinin rızası alınmadan patente konu buluş veya usul kullanılmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, belirtilen amaçla yapılan bu eylemleri suç olmaktan çıkarmıştır. Adı geçen hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların birlikte bulunması gerekir:

- Suç teşkil eden fiiller, sadece reçetenin oluşturulması amacına yönelik olmalıdır.
- Reçete oluşturulması için yapılan ilaçların, seri bir üretim olmadan hazırlanması gerekir. Yani bu fiiller, küçük bir işletme boyutuna varacak ölçüde olmamalıdır. Örneğin çok sayıda hastalar için büyük miktarda ilaç üretmek gibi⁵⁸.

VI. NAKİL ARAÇLARI İÇİN TANINAN MUAFİYET

Patent konusu buluşun Paris Anlaşması'na dahil ülkelerin gemi ve uzay aracı veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması koşuluyla patentli ürünün veya usulün kullanılması suç teşkil etmez (PatKHK/ 75/d).

Bu hukuka uygunluk nedeninden Paris Sözleşmesine dahil ülkelerin gemi veya uzay aracı veya uçak veya kara nakil araçları faydalanabilir.

Nakil araçlarının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması geçici veya tesadüfi olmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde kalıcı olarak kalan nakil aracı sahiplerinin patent hakkına tecavüz teşkil eden eylemleri suçtur.

⁵⁷ ORTAN, C.II, s. 62.; KAYA, *Patent Hakları*, s. 192.

⁵⁸ ORTAN, C.II., s. 62.

VII. SİVİL HAVACILIK ANLAŞMASI'NIN 27.MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN FİİLLER

Söz konusu anlaşmaya göre devlet hava nakil vasıtası, gümrük, zabıta ve askeri hizmetlerde kullanılan hava nakil vasıtalarıdır.

Anlaşmaya göre akit devletlerden birine ait hava nakil vasıtalarının inşası, makineleri, aksamı, teferruatı ve işleme tarzına ilişkin hususlarda patente tecavüz eden fiiller suç teşkil etmez. Bu durumda hava nakil aracına müdahale edilemeyeceği gibi sahibi ve işleticisi aleyhine ceza kovuşturması başlatılmaz . Aynı şekilde patentli ürünün taklidi niteliğindeki yedek aksam ve yedek malzemenin hava nakil aracı depolarında bulundurulması ve bu malzemelerin hava nakil aracının tamirinde kullanılmasına da patent hakkına dayanarak müdahale edilemeyecektir⁵⁹.

§ 5- PATENT SUÇLARI

Patent suçları, 551 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 4128 sayılı yasayla eklenen 73/A maddesinde düzenlenmiştir. Patent suçlarını üç gurup altında toplamak mümkündür. Birinci gurup suçlar 73/A maddesinin (a) fıkrasında ikinci gurup suçlar (b) fıkrasında üçüncü gurup suçlarda (c) fıkrasında düzenlenmiştir.

Her fıkra bünyesinde birbirinden farklı suçlar ihtiva etmektedir. Bu nedenle farklılık arz eden bu suçlar, ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

I. PATKHK 73/A MADDESİNİN (A) FIKRASI

A- 44. Maddede Yazılı Açıklamayı Gerçeğe Aykırı Yapmak

Bu suç, gerçek buluş sahibini korumak amacıyla konulmuştur. Herhangi bir şekilde buluş sahibi dışındaki kişilerin, kendilerini buluş sahibi olarak göstermeleri veya buluş sahibinden patent isteme hakkını elde eden kişilerin patent isteme hakkını ne şekilde elde ettikleri konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeleri suç olarak düzenlenmiştir⁶⁰.

1- Suçun Faili

Bu suçun faili, herkes olabilir. Kural olarak buluş sahibi bu suçun faili olamaz. Ancak buluşun birden çok kişi tarafından gerçekleştirildiği ortak

⁵⁹ KAYA, *Patent Hakları*, s. 194.

⁶⁰ İngiliz Patent Kanuna göre, buluş sahibi olmadığı halde kendini buluş sahibi olarak göstermek dışında, patent vekili olmadığı halde kendini patent vekili olarak göstermek de suç sayılmıştır (HART/FAZZİNİ, s. 49).

buluşlarda, buluşu gerçekleştiren ortaklardan birinin kendisini münhasıran buluş sahibi olarak göstermesi ve bu şekilde Enstitüye başvuruda bulunması halinde buluş sahibi de bu suçun faili olabilir.

2- Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsurunun tayini için 551 sayılı kararnamenin 44. maddesinin irdelenmesi gerekir. 44. maddeye göre: *“Başvuruda buluşu yapan belirtilir. Eğer başvuruda bulunan buluşu yapan değilse veya buluşu yapan birden çok kişi ise, başvuru da bulunan kişinin, buluşu yapan veya yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği, başvuruda açıklanır.”*

44. madde incelendiğinde şu fiillerin suçun maddi unsuru kapsamına girdiğini söylemek mümkündür:

- Buluş sahibi olarak başka bir kişinin gösterilmesi
- Buluşu gerçekleştirenlerin birden fazla olduğu durumlarda bunların tam olarak bildirmemesi.
- Başvuruda bulunan kişinin buluşu yapan ve yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi.

Bu üç halin aynı anda bulunması zorunlu olmayıp herhangi birinin varlığı suç oluşması için yeterlidir⁶¹.

a. Buluş Sahibi Olarak Başka Bir Kişinin Gösterilmesi

Buluş, tek kişi tarafından gerçekleştirilmişse buluş sahibi bu kişidir. Başvuru hakkı da bu kişi veya haleflerine aittir (PatKHK/11/1). 44. maddeye göre yapılacak yazılı açıklama da buluş sahibi olan bu kişinin doğru bir şekilde gösterilmesi gerekir.

Patent isteme hakkı yani başvuru hakkı başkasına devredilebilir (PatKHK/11). Patent isteme hakkı devredilse bile başvuruda buluşu yapanın adı belirtilmelidir. Patent isteme hakkını devralan, kendisini veya bir başka birisini buluş sahibi olarak gösteremez. Ayrıca çalışanlarının buluşları konusunda belli şartlarda başvuru hakkına sahip olan işverenin kendisini buluş sahibi olarak göstermesi mümkün değildir. Aksi takdirde bu eylemler suç teşkil eder⁶².

b. Buluşu Gerçekleştirenlerin Birden Fazla Olduğu Durumlarda Bunların Tam Olarak Bildirilmemesi

⁶¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 622.

⁶² TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 516.

Buluş, birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, patent isteme hakkı, taraflar başka türlü kararlaştırmamışlarsa, bunlara müstereken ait olur (PatKHK/ 11/2).

Buluşun birden çok kişi tarafından gerçekleştirildiği bu halde başvuruda buluş sahibi olarak tek kişinin gösterilmesi veya buluş gerçekleştirenlerden birinin belirtilmemesi suç teşkil eder. Bu suçun buluşu birlikte gerçekleştiren kişiler dışındaki kişilerce de işlenmesi mümkündür. Buluş için başvuru hakkını buluşu gerçekleştirenlerin biri veya birkaçından devralan üçüncü kişinin buluşu birlikte gerçekleştiren başka kişi veya kişilerin var olduğunu bilmesine rağmen başvuru sırasında buluş sahibi olarak yalnız başvuru hakkını devraldığı kişileri göstermesi de suç teşkil eder.

Buluşun birden çok kişiye ait olması hali çifte buluşlarda da kendini gösterir. Çifte buluşlarda buluş, aynı zamanda birbirinden bağımsız kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu durumda patent isteme hakkı başvuru yapana veya diğerine göre rüçhan hakkı olana aittir (PatKHK/ 11/3). Çifte buluşlarda ilk başvuran veya rüçhan hakkı sahibi olan kişi patente yönelik hakkın sahibi olduğu için başvuru sırasında başka bir kişinin aynı buluşu aynı zamanda gerçekleştirdiğini bilse bile bu kişiyi, buluş sahibi olarak gösterme yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla kendisini münhasır buluş sahibi olarak göstermesi suç teşkil etmez. Ancak başka birinin buluşu aynı zamanda değil de kendisinden önce gerçekleştirdiği durumda, bunu bilen ve buluşu gerçek buluş sahibinden gasp edip başvuruda buluş sahibi olarak kendisini gösteren kişinin eylemi suç teşkil eder. Burada anahtar kavram “buluşun aynı zamanda gerçekleşmesidir”.

c. Başvuruda Bulunan Kişinin Buluşu Yapan Ve Yapanlardan Patent İsteme Hakkını Ne Şekilde Elde Ettiği Konusunda Yanlış Ve Yanıltıcı Bilgi Vermesi

Bu halde başvuruda bulunan gerçek buluş sahibi değildir. Başvuruda bulunan, patent isteme hakkını buluş sahibinden devralan kişidir. Yukarıda da belirtildiği gibi başvuruda bulunan, buluş sahibinin ismini bildirmek zorundadır. Kendisini buluş sahibi olarak göstermesi suç teşkil eder.

Ancak bu ihtimalde patent isteme hakkını devralan kişi, buluş sahibi olarak kendisini değil gerçek buluş sahibini göstermekte, patent isteme hakkını buluş sahibinden ne şekilde devraldığını açıklamakta ancak bu açıklama gerçeği yansıtmamaktadır. İşte başvuruda bulunan kişinin patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği konusunda gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu bu hal, suç olarak düzenlenmiştir.

Failin hem buluş sahibi hakkında hem de patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği konusunda gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde tek suç oluşur. Çünkü ilgili düzenleme de 44. maddeye göre yapılacak beyanın gerçeğe aykırı yapılması hali, tek suç olarak düzenlenmiştir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kastın varlığı için sanığın kendisinin buluş sahibi olmadığını, patent belgesi için başvuru konusu yaptığı buluşun başkasına ait olduğunu bilmesi, buna rağmen buluşun kendi adına tescili için Enstitüye başvurma iradesine sahip olması gerekir.

Fail, eğer buluşun kime ait olduğu konusunda hataya düşer ve hata esaslı bir nitelik arz ederse bu hata kastı ortadan kaldıracağından failin sorumlulğundan söz edilemez. Örneğin bir konuda bilimsel araştırmalarda bulunan bir kişinin araştırma sürecinde yeni bir buluş elde ettiğini ve buluşun kendisine ait olduğunu düşünerek tescil için Enstitüye başvurması halinde failin kasıtlı hareket ettiğini söylemek mümkün değildir. Veleve ki daha sonra bu buluşun başkasına ait olduğu ortaya çıksın.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, yazılı başvuru belgesinin tanzim edilip Enstitüye veya yetkili kuruma verildiği anda tamamlanır. Suç salt hareket suçu olduğu ve hareket parçalarına bölünemediği için bu suçta teşebbüs mümkün değildir.

B. Patent Olduğunu Belirten İşareti, Yetkisi Olmadan Kaldırmak

Patentli bir eşya veya ambalaj üzerine haklı olarak konulmuş patent olduğunu belirten işaretin yetkisiz olarak kaldırılması suç olarak düzenlenmiştir (PatKHK/ 73/A/a).

1- Suçun Faili

Bu suçun faili, patent hakkı sahibi dışındaki herkeştir. Patent hakkı sahibi, patentli ürünler üzerinde patent olduğunu belirten işaret koyabileceği gibi, bu işareti koymadan patentli malları piyasaya sürebilir ve aynı zamanda işareti koyarak piyasaya sürdüğü mallar üzerindeki bu işareti kaldırabilir.

2- Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru, patentli bir eşya üzerine konulmuş patent olduğunu belirten işareti kaldırmaktır.

Öncelikle ürünün veya ürünün elde edildiği usulün patentli olması ve patent olduğunu belirten işaretin haklı olarak eşya veya ambalaj üzerine konulmuş olması gerekir. Ürünün ve usulün patentli olmamasına rağmen ürünün veya ambalajının üzerine patentli olduğunu belirten işaretin konulması halinde bu işaretin kaldırılması suç teşkil etmez.

Eşya veya ambalaj üzerine konulan ürünün patentli olduğunu belirten işaretin herhangi bir şekli yoktur. Uygulamada genellikle patent numarası koymak suretiyle ürünün veya usulün patentli olduğu belirtilmektedir⁶³.

Tüketicilerin satın aldıkları eşyada patent olduğunu belirten işareti kaldırmaları suç teşkil etmez. Çünkü bu suçla, üreticinin ürünün patentli olduğunu belirtmek suretiyle ticari hayatta kazandığı itibarın ve patentli olma olgusunun ürünü için sağladığı alım gücünün zedelenmesi önlenmek istenmiştir. Tüketicinin satın aldığı eşya üzerindeki patentli olduğunu belirten işareti kaldırması fiili, ticari amaç taşımadığından böyle bir tehlike doğurmaktan uzaktır.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Kastın varlığı için, failin kaldırdığı işaretin patent koruması olduğunu belirten işaret olduğunu bilmesi ve bilerek, isteyerek patent koruması olan işareti, mal veya ambalaj üzerinden kaldırması gerekir.

Failin işaretin niteliği konusunda hataya düşmesi veya başka bir işareti kaldırıyor düşüncesiyle patent korumasına dair işareti kaldırması halinde fiili hata söz konusudur. Bu durumda failin, kasıtlı hareket ettiği söylenemez.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, patent olduğunu belirten işaretin mal ve ambalaj üzerinden kaldırılmasıyla tamamlanır.

Suç salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği bazı durumlarda eksik teşebbüs mümkündür. Örneğin failin işareti, eşya ve ambalaj üzerinden kaldırmak için icra hareketlere başlayıp ta henüz işareti kaldırmadan şikayet üzerine yakalanması halinde suça eksik teşebbüs söz konusudur.

C. Kendini Haksız Olarak Patent Başvurusu veya Patent Hakkı Sahibi Olarak Göstermek

1. Suçun Faili

Suçun faili, patent hakkı veya patent başvurusu hakkı sahibi dışındaki herkeştir. Patent başvurusu hakkı sahibi, kendisini patent hakkı sahibi olarak gösterirse o da bu suçun faili olabilir.

⁶³ TEKİN LAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 622.

2. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru, bir kimsenin haksız olarak kendisini patent başvurusu ve ya patent hakkı sahibi olarak göstermesidir.

Maddi unsurun anahtar kavramı, bu gösterimin haklı bir nedene dayanmaması yani haksız olmasıdır. Dolayısıyla suçun maddi unsurunun tayini için öncelikle, bir kimsenin hangi şartlarda kendisini patent başvurusu sahibi veya patent hakkı sahibi göstermesinin hukuken haklı görülebilir olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Buluşlara patent verilebilmesi için buluş sahibinin başvuru dilekçesi ve ekleriyle birlikte Enstitüye başvurması gerekir (PatKHK/42). Patent başvurusu tarihi, ilgili yönetmelikte şekil ve kapsamı yazılı olan (PatYönetmelik m.5) unsurların Enstitü'ye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir (PatKHK/43/1). Başvuran kişi bu tarihten itibaren, kendisini patent başvurusu sahibi olarak gösterebilir. Başvuruya konu buluşun, başvuran kişiye ait olup olmadığı veya buluşun patentle korunabilir nitelikte olup olmadığı önemli değildir.

Başvuru öncelikle şekli şartlara uygunluk açısından incelenir. (PatKHK/54). Daha sonra başvuru sahibinin talep etmesi halinde tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu hazırlanır (PatKHK/ 56). Hazırlanan araştırma raporu başvuru sahibine tebliğ edilir ve tebliği tarihinden itibaren üç ay dolduktan sonra da araştırma raporu yayımlanır (PatKHK/57/5). Yayım tarihinden itibaren alt aylık süre içinde üçüncü kişiler raporla ilgili görüşlerini Enstitüye bildirirler (PatKHK/60/1). Enstitü, bu görüşleri başvuru sahibine iletir, başvuru sahibi kendisine iletilen görüşlere karşı bir diyeceği varsa üç ay içinde bu görüşlerini Enstitüye iletebilir (PatKHK/6/3).

Üçüncü kişilerin araştırma raporu hakkında görüş bildirmelerinden ve başvuru sahibinin karşı görüşlerini vermesinden itibaren veya görüş beyan etmek için tanınan üç aylık sürenin dolmasından sonra başvuru sahibinin talep etmesi üzerine Enstitü, rapor ve görüşleri dikkate almadan incelemesiz patent verir (PatKHK/60/4). Başvuru sahibinin üçüncü kişilerin buluşun patent verilebilirlik koşullarını taşımadığına dair itirazlarının ve de bu itirazlara karşı kendi görüşlerinin de esas alınarak buluşla ilgili patent verilebilirlik hakkında inceleme yapmasını talep etmesi durumunda, Enstitü tarafından bu konuya ilişkin bir inceleme başlatılır. İnceleme sonunda Enstitü tarafından hazırlanan yeterlilik raporunda buluşun patent verilebilirlik koşulları taşıyıp taşımadığına karar verilir. Bu rapor başvuru sahibine tebliğ edilir ve gerekli düzeltmeleri yapması için kendisine altı aylık süre tanınır (PatKHK/62/7). Enstitü alt aylık sürenin sonunda başvuru sahibinin görüş ve düzeltmelerini inceleyerek bir karar verir. Kararın olumlu olması halinde gerekli ücretler yatırıldıktan sonra başvuru sahibine incelemeli patent belgesi verilir (PatKHK/62/13).

Enstitü tarafından kendisine incelemeli veya incelemesiz patent belgesi verilen kişi, patent belgesinin verildiği tarihten itibaren kendisini patent başvurusu veya patent hakkı sahibi olarak gösterebilir.

Enstitüye yapılmış bir patent başvurusu olmadan kendisini patent başvurusu sahibi olarak göstermek veya patent başvurusu yapmakla beraber patent belgesi almadan kendisini patent hakkı sahibi olarak göstermek veya ne patent başvurusu ne de patent hakkı sahibi olmasına rağmen kendisini patent başvurusu, patent hakkı sahibi olarak göstermek, bu madde kapsamında suç teşkil eder.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Kast, failin patent başvurusu sahibi veya patent hakkı sahibi olmadığını bilmesine rağmen bilerek ve isteyerek kendisini patent hakkı veya patent başvurusu hakkı sahibi olarak göstermesi iradesidir.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Bu suç salt hareket suçu olup, düzenlemede belirtilen hareketin icra edilmesiyle tamamlanır.

Suç, salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. İcra hareketlerinin bölünmesi de mümkün gözükmemektedir. Çünkü icra hareketi ani ve tektir. Kişi kendisini ya patent hakkı sahibi olarak gösterir ya da göstermez. Bu nedenle bu suça eksik teşebbüs de mümkün değildir.

II. PATKHK 73/A MADDESİNİN (B) FIKRASI

PatKHK 73/A maddesinin (b) fıkrasında patent hakkı sahibi veya bu hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan kişilerin patent hakkı veya patent başvurusu ile ilgili yaptıkları hukuksal işlemler cezalandırılmaktadır. Bu hukuksal işlemlerin patent hakkını veya patent başvurusu üzerindeki hakkı içermesi arasında fark yoktur.

PatKHK 73/A maddesinin (b) fıkrasında unsurları birbirinden farklı iki suç düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçlar birbirinden ayrı olarak incelenmiştir.

A. Hak Sahibi Olmadığı veya Tasarruf Yetkisi Bulunmadığı Halde Patent Haklarına İlişkin Hukuki İşlemlerde Bulunmak

Patentli ilgili hukuki işlemlerde bulunmak münhasıran patent hakkı sahibine aittir. Patent hakkı sahibi dışındaki kişilerin bu hakla ilgili hukuki işlemlerde bulunması suç olarak düzenlenmiştir.

1. Suçun Faili

Bu suçun faili herkes olabilir. Failin tacir olması veya herhangi bir sıfat taşıması zorunlu değildir.

2. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsurunun tayini için 551 sayılı KHK'nın 86. maddesinde yazılı hakların ne olduğunu açıklamak gerekir. 551 sayılı kararnamenin 86. maddesi "*Hak Tesisi*" başlığını taşımakta ve patent hakkı ve patent başvurusu üzerindeki hakkın ne tür hukuki işlemlere konu olabileceği ifade edilmektedir. Buna göre patent başvurusu veya patent hakkı, başkasına devir edilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, kullanma hakkı lisansa konu olabilir ve rehin edilebilir.

86. madde, 551 sayılı KHK'da ki diğer hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, patent hakkı veya patent başvurusu hakkı sahibinin, patent hakkı ve başvuru hakkı üzerinde devir etme, mirasla intikal ettirebilme, rehin verme ve kullanma hakkını, lisansa verebilme hakkına sahip olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Kanunun ifade tarzı net ve belirgin olmadığı için yukarıda belirtilen hakların hepsinin devredilebileceği, lisansın rehnedilebileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Böyle bir sonuç ise bu hakların mahiyetiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü mirasla intikal ettirebilme hakkının bir başkasına devredilmesi veya lisansa verilmesine hukuken olanak yoktur. Aynı şey, rehin verme hakkı için de geçerlidir.

Düzenlemedeki yanlış ifadelere ve anlam bozukluklarına rağmen suçun maddi unsurunu aşağıdaki şekilde tayin etmek mümkündür.

Patent hakkı veya başvuru hakkı üzerinde 86. maddede belirtilen yetkileri kullanma hakkı münhasıran patent hakkı veya başvuru hakkı sahibine aittir. Hak sahibi dışındaki kişilerin patent hakkını veya patent başvurusu üzerindeki hakkı devretmeleri, lisansa vermeleri, rehin vermeleri suç teşkil eder. Bu suç seçimlik hareketli bir suç olup hak sahibi olmayan bir kişinin 86. maddede belirtilen hukuksal işlemlerden birini yapması yeterlidir. Hepsini yapması halinde de tek suç oluşur.

Bu suç, patent hakkı sahibi tarafından da işlenebilir. Buluşun birden çok kişi tarafından gerçekleşmesi ve patentin birden çok kişi adına alınması durumunda, hak sahipleri arasında aksine bir anlaşma yoksa müşterek mülkiyet hükümleri caridir (PatKHK/ 85/1). Paydaşların her biri, kendi payları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptirler. Ancak buluşun tümüyle ilgili tek başına tasarrufta bulunma yetkisi paydaşlara tanınmamıştır. Bu durumda ortaklardan birinin tek başına buluşu başkasına devretmesi veya lisansa vermesi veya rehin etmesi bu madde kapsamında suç teşkil eder.

Patent hakkının veya patent başvurusu üzerindeki hakkın lisansa verilmesi durumunda eğer lisans, inhisari lisans olarak taraflar arasında kararlaştırılmışsa, lisans veren patent hakkı sahibi, aynı buluşu bir başkasına lisansa veremez (PatKHK/88/4). Eğer buluşu bir başkasına lisansa verirse tasarruf yetkisi olmamasına rağmen kullanma hakkını lisansa verdiği için suç işlemiş olur.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Kastın varlığı için failin hak sahibi olmadığını ve tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesine rağmen patent hakkını başkasına devretme, lisansa verme veya rehnetme iradesine sahip olması gerekir. Hangi durumda failin bilmesi gerektiği hususu düzenlemede açıklanmamıştır. Ancak her olayın özelliğine ve şartlarına göre failin bilmesi gerekip gerekmediği takdir edilebilir.

Failin hakkın veya tasarruf yetkisinin varlığı konusunda hataya düşmesi ve hatanın esaslı bir nitelik arz etmesi halinde fiili bir hata vardır ve fiili hata kastı ortadan kaldırdığından suç oluşmaz.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, düzenlemede geçen hukuksal işlemlerin icrasıyla tamamlanır. Yani failin patent hakkını, rehin vermesi, devretmesi, lisansa vermesi, haczetmesi veya herhangi bir şekilde bu haklar üzerinde tasarrufta bulunmasıyla tamamlanır. Suçun tamamlanması için herhangi bir zararın doğmasına gerek yoktur. Bu nedenle bu suçta tam teşebbüs mümkün değildir.

Eksik teşebbüsün olabileceğini düşünmek de mümkün gözükmemektedir. Çünkü suç tipine dahil olan icra hareketleri, tek ve anidir. Devir, lisans, rehin vb. eylemler bölünebilir nitelikte eylemler değildir. Her ne kadar bu işlemler, tarafların anlaşması, sözleşme tanzimi gibi hazırlık hareketlerini gerektiriyorsa da, bu hareketleri icra hareketleri olarak değerlendirmek mümkün değildir.

B. Korunan Bir Patent Hakkı Sahibi Olmadığı Halde, Hakkı Sahibi Olduğu İzlenimi Uyandıracak Şekilde Patenti Kullanmak

1. Suçun Faili

Bu suç herkes tarafından işlenebilir.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

Suçun ön koşulu, failin korunan bir buluşun sahibi olmaması veya korunan bir buluşun sahibi olmakla beraber patentin koruma süresinin bitmiş

olması veya 129 ve 133. maddelerde yazılı sebeplerle patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi veya patent hakkının bir başka nedenle sona ermiş olmasıdır.

Failin, patentle korunan bir buluşun sahibi olup olmadığı Enstitü kayıtlarına bakmak suretiyle kolaylıkla tespit edilebilir. Buluş sahibi olmak yeterli değildir. Muhakkak bu buluşun patentle korunması gerekir. Buluş sahibi olup ta bu buluşu patentle korunmayan kişinin buluşunu, patentle korunduğu izlenimi vererek kullanması da suç teşkil eder.

Patent hakkı, süreli bir haktır. Bu süre incelemeli patentlerde 20 yıl inceleme süreli patentlerde 7 yıldır. Sürenin işlemeye başladığı tarih, başvuru tarihidir. İncelme süreli patentte, inceleme talebinin yedi yıllık süre içinde yapılması ile inceleme sonucunda patent verilmesine kesin olarak karar verilmesi halinde bu süre 20 yıla tamamlanır (PatKHK/ 72). Bu süreler dolduktan sonra buluş, patentle korunmaz. Hak sahibi de buluşunu, patentle korunuyor izlenimi vererek kullanamaz.

Patentin hangi hallerde hükümsüzlüğüne karar verileceği PatKHK'nın 129. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen hükümsüzlük nedenlerine dayanarak dava açılması ve dava sonucunda patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren patent hakkı sahibinin veya lisans alanların buluşu, patentle korunduğu izlenimi vererek kullanmaları suç teşkil eder (PatKHK 131).

Her ne kadar 133. madde hükümsüzlük nedenlerini düzenleyen bir madde olarak zikredilmişse de bu ifade, yanlıştır. Çünkü 133. madde, hükümsüzlük nedenleri dışında patent hakkının sona erme nedenlerini de düzenlemiştir. Madde kapsamında koruma süresinin dolması da sona erme nedeni olarak düzenlendiği için 133. madde zikredildikten sonra ayrıca patent hakkının sona ermesi ifadesi, gereksiz bir tekrardan başka bir şey değildir.

Koruma süresinin dolmasından başka patent sahibinin patent hakkından vazgeçmesi, yıllık ücretlerin ve ek ücretlerin öngörüler sürelerde ödenmemesi halinde de patent hakkı sona erer (PatKHK/133/1).

Hükümsüzlük nedenlerinden farklı olarak sona erme nedenlerinin mahkeme kararıyla tespitine lüzum yoktur. Sona erme nedeninin gerçekleştiği anda patent hakkı kendiliğinden sona erer (PatKHK/133/2).

b. Hareket

Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Failin kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına korunan bir patentle ilgili olduğunu olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyması veya bu amaçla gazetelerde, ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı ve işaretler koyması fiillerinden birini işlemesi yeterlidir.

Eşya ve ambalaj üzerine konulan veya ticari evrak, ilan ve reklamlarda kullanılan işaretin korunan bir patentle ilgili olduğu kanısını uyandırması gerekir. Bu kanı genellikle patent numarası kullanma suretiyle verilmeye çalışılmaktadır. Böyle bir kanı uyandırmaya neden olmayan veya elverişli olmayan işaretlerin kullanılması suç teşkil etmez.

İşaretin kullanıldığı eşyanın failin ürettiği eşya olması şart değildir. Başkasının ürettiği eşya üzerinde belirtilen nitelikte işaretler koyan kişi de sorumlu olur. Aynı şekilde suçun teşekkülü için işaretin konulduğu eşyanın satışa sunulmuş olması gerekmez.

Yazılı ve görsel basında verilen ilan ve reklamlarda işaret ve yazıların kullanılması, ürünün ve kullanan usulün patentle ilgili olduğu kanısını uyandırma amacına yönelik olmalıdır. Tamamen üretilen ürünün tanıtımına yönelik ilan ve reklamlarda patentle ilgili olduğu kanısını uyandıracak işaretlerin kullanılması suç teşkil etmez.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Kastın oluşması için failin korunan bir patent hakkı sahibi olmadığını veya korunan bir patent hakkı sahibi olmakla beraber koruma süresinin bittiğini veya patent hakkının hükümsüzlüğüne karar verildiğini veya patent hakkının sona erdiğini bilmesine rağmen, bilerek ve isteyerek kanunda belirtilen şekilde patenti kullanması gerekir.

Failin suçun ön şartını teşkil eden bu unsurlarda hataya düşmesi ve hatanın esaslı bir nitelik arz etmesi halinde kasıtlı hareket ettiği söylenemez. Örneğin patentin hükümsüz sayılıp sayılmadığı konusunda esaslı bir hataya düşen failin patent hakkını kullanması halinde bu eylemin manevi unsur yokluğu nedeniyle suç teşkil etmediğini söylemek mümkündür.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, işaret veya işaretlerin mal veya ambalaj veya ticaret evrakının üzerine konulması veya gazetelerde, ilan ve reklamlarda bu tarz işaretlerin kullanılmasıyla oluşur. İlan ve reklamların suç teşkil etmesi için yayınlanması şarttır. Suçun tamamlanması için herhangi bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Bu suç salt hareke suçu olduğu için tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda bu suça eksik teşebbüs mümkündür. Örneğin patent hakkıyla ilgisi olduğu kanısını uyandıran işaretleri hazırlayıp eşya ve ambalajlar üzerine koymaya çalışırken şikayet üzerine yakalanan failin eylemi eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır. Çünkü bu durumda fail, suç tipine ilişkin icra hareketlerine başlamış, yani işaretleri, eşya

ve ambalajlar üzerine koymak için harekete geçmiş ancak amacını gerçekleştiremeden yakalanmıştır.

III. 136. MADDEDE YAZILI FİİLLERİ İŞLEMEK

551 sayılı KHK'nın 136. maddesi patent hakkına tecavüz teşkil eden eylemleri düzenlemektedir. Tecavüz teşkil eden eylemler, altı bent halinde sıralanmıştır. Her bir bent birbirinden farklı suç teşkil eden fiilleri içermektedir. Bu fiillerden birini işlemek suçun teşekkülü için yeterlidir.⁶⁴

Patent başvurusu yapıp ta henüz patent belgesinin alınmadığı süreçte buluşa yönelik tecavüzler de suç teşkil eder. Ancak patent başvurusunun yayınlaması gerekir. Yayınlanmadan önce de fail, başvurudan veya kapsamından bir şekilde haberdar edilmişse yine buluşa yönelik tecavüzler, suç teşkil eder (PatKHK/136/3).

A. Buluş Konusu Ürünü Taklit Etmek

Patent konusu ürünü üretme hakkı, münhasıran patent hakkı sahibine aittir. Bu hakkın patent sahibi olmayan kişilerce kullanımı suçtur.

1. Suçun Faili

Herkes, bu suçun faili olabilir.

2. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru, buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmektir.

Buluşun mücerret taklidi suç değildir. Buluşun taklit edilerek üretimde kullanılması yani buluş konusu ürünün üretilmesi gerekir⁶⁵.

Üretimle kastedilen, ürünün hammadden mamul hale getirilmesi ve iktisadi değer olarak ortaya çıkarılması olup üretimin hangi amaçla yapılmış olduğu önem arz etmez⁶⁶.

Üretimin, seri nitelikte olması şart değildir. Buluş taklit edilerek tek bir ürünün üretilmesi de suçun teşekkülü için yeterlidir.

Buluşun konusu ürün taklit edilmek suretiyle ortaya konan ürün, buluş konusu ürünün fonksiyonunu yerine getirmeye elverişli değilse suç oluşmaz. Bir başka deyişle buluş taklit edilerek ortaya konan ürün, niteliği itibarıyla

⁶⁴ İngiliz Patent Kanununa göre Patent hakkına tecavüz halleri, suç teşkil etmemektedir (HART/FAZZANİ, s. 51).

⁶⁵ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 601; DONAY-ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 20.

⁶⁶ KAYA, *Patent Hakları*, s. 186.

kullanılmaya elverişli olması gerekir. Dolayısıyla buluş konusu ürünün modelinin imalatı veya bir maketinin yapılması suç değildir⁶⁷.

Suçun teşekkülü için buluş konusu ürünün tümüyle taklit edilmesi şart değildir. Ürünün kısmen taklidi de suçtur. Dolayısıyla failinin patentin koruma alanına girmemek için buluş konusu ürüne ait bir kısım unsurları kullanmaması ve istemlerde bulunmayan bir kısım unsurları eklemesi suçun oluşmasını engellemeyecektir⁶⁸.

Kural olarak, ürünün iyileştirilmesine ve tamirine yönelik fiiller taklit suçu teşkil etmez. Ancak bu fiillerin, yeniden inşa ve tamamlamak suretiyle buluş konusu ürüne eşdeğer bir ürünün oluşturulmasına neden olmaması ve eşyanın niteliğini değiştirmemesi gerekir⁶⁹.

Suçun teşekkülü için buluş konusu ürünün taklit edilerek üretilmesi yeterli olup, üretilen ürünlerin piyasaya sürülmüş olması şart değildir⁷⁰.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır. Bu suçta kast, failin, taklit ettiği buluşun başkasına ait olduğunu bilmesi buna rağmen bilerek ve isteyerek buluşu taklit etme iradesidir.

Failin sahibi olduğu buluş ile tecavüz edildiği iddia edilen buluşun içerik itibarıyla birbirinden nüanslarla ayrılması halinde failin, kendi buluşunu kullanıyor düşüncesiyle diğer buluşa tecavüz etmesi halinde fiili hata nedeniyle kastın varlığından söz edilemez.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Taklit suçu, buluş konusu ürün taklit edilerek bir ürünün üretilmesiyle tamamlanır. Bu suç, salt hareket suçu olduğu için bu suçta tam teşebbüs mümkün değildir⁷¹. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda eksik teşebbüs mümkündür. Örneğin birçok parçadan meydana gelen bir makinenin birçok parçasını taklit edip son aşamaya gelen ancak henüz makinenin tamamını vücuda getirmeden şikayet üzerine yakalanan kişinin eylemi, taklit suçuna eksik teşebbüstür. Çünkü bu durumda failin eylemi, iltibasa mahal vermeyecek şekilde buluşun taklidine ilişkin icra hareketidir ve fail belli bir sürece girmiş son noktaya gelmiştir. Artık dönüş olanağına da sahip değildir.

⁶⁷ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 21.

⁶⁸ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 601.; ŞEHİRALİ, s. 118.

⁶⁹ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 24; KAYA, *Patent Hakları*, s. 186.

⁷⁰ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 601.

⁷¹ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 25.

B. Taklit Ürünleri Satmak, Dağıtmak, Ticaret Alanına Çıkarmak

1. Suçun Faili

Suçun faili, patent hakkı veya başvuru hakkı dışındaki herkeştir. Bu madde kapsamında suç teşkil eden eylemler ticari nitelikte olmakla beraber suçun faili olmak için tacir olmaya gerek yoktur.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

Suçun ön koşulu, satılan, dağıtılan, ithal edilen, ticaret alanına çıkarılan veya ticari amaçla elde bulundurululan ürünlerin, patent konusu buluş kısmen veya tamamen taklit edilmek suretiyle meydana getirilmesidir. Taklit olgusunun gerçekleşmediği durumlarda bu suçtan söz etmek mümkün değildir.

b. Hareket

Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Aşağıda sıralanan eylemlerin herhangi birinin işlenmesi halinde suç teşkil eder. Bu eylemler: Taklit ürünlerin;

- Satılması
- Dağıtılması
- Bir başka şekilde ticaret alanına çıkarılması
- Satım, dağıtım veya ticaret alanına çıkarmak amacıyla ithali
- Ticari amaçla elde bulundurulması
- Uygulamaya koymak suretiyle kullanılması

Taklit ürünün satılması, bir satış işlemiyle üçüncü kişilere taklit ürün üzerinde vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğin temin edilmesidir⁷². Ürünün ticaret alanına çıkarılmasının satış işlemi şeklinde yapılması zorunlu değildir. Suçun düzenlendiği maddede “*başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak*” denilmek suretiyle satış dışında örneğin kiralama, sergide teşhir etme, ödünç verme vb. işlemlerle ürünün ticaret alanına çıkarılması halinde de suç oluşur⁷³.

Taklit malların ithalinin suç teşkil etmesi için ithalin satım, dağıtım veya ticaret alanına çıkarma amacına yönelik olması gerekir⁷⁴. İthalden kasıt, taklit malların kesin olarak Türkiye’ye sokulmasıdır. İthal olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği gümrük mevzuatına göre tayin edilir. Ancak suçun teşekkülü için taklit malların hukuka uygun bir şekilde Türkiye’ye sokulması

⁷² KAYA, *Patent Hakları*, s. 186.

⁷³ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 602.

⁷⁴ KAYA, *Patent Hakları*, s. 186; ŞEHİRALİ, s. 120.

şart değildir. Taklit malların kaçak olarak Türkiye'ye sokulması halinde de suç oluşur.

Taklit malların elde bulundurulması ticari amaca yönelik olmalıdır. Tamamen kişisel ve özel amaçla örneğin tüketmek amacıyla taklit ürünlerin elde bulundurulması suç değildir. Kişisel amacın bulunup bulunmadığının tespitinde şahsın sübjektif durumu yanında objektif ölçüler de esas alınır⁷⁵.

Suç, seçimlik hareketli bir suç olduğu için belirtilen eylemlerin tamamının işlenmesi halinde de tek suç oluşur. Ancak eğer bu fiilleri işleyen aynı zamanda buluşu taklit edip ürünü imal eden ise , bu kişi hem patent konusu buluşu taklit etmek hem de taklit ürünleri ticaret alanına çıkarmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Tecavüz halleri sınırlı sayı prensibine göre belirlendiği⁷⁶ için maddede belirtilmeyen patentle ilgili eylemler kanunilik ilkesi gereğince suç teşkil etmez.

3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru kural olarak genel kastır⁷⁷. Ancak taklit ürünleri elde bulundurma suçuyla ithal suçunda suçun oluşması için genel kast yeterli değildir. Taklit ürünleri elde bulundurmanın suç teşkil etmesi için elde bulundurmanın “ticari amaca” yönelik olması gerekir. Örneğin kendisine emaneten bırakılan ürünleri, ticari amaç taşımadan bulunduran failin eylemi suç teşkil etmez. Aynı şekilde “satım , dağıtım veya ticaret alanına çıkarmak amacı” taşımayan ithal eylemi de suç oluşturmaz. İthal eyleminin muhakkak bu amaçlara yönelik olması gerekir.

Kastın varlığının kabulü için failin, malların taklit edildiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak, patent konusu ürünün taklit edildiği konusunda bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek durumda bulunmayı, buluşun taklit edildiğini görmeyi, tahmin etmeyi, edebilecek durumda bulunmayı ifade etmekte olup ayrıca patent konusu buluşu taklit edenle anlaşma içinde bulunmaya, onu tanımaya veya taklit ürünleri doğrudan doğruya ondan almaya gerek yoktur⁷⁸.

⁷⁵ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar*, s. 28; TEKİNLAP, s. 602; KAYA, *Patent Hakları*, s. 187; ŞEHİRALİ, s. 120.

⁷⁶ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 600.

⁷⁷ DONAY/ERMAN, *Sınai Suçlar* s. 31; ŞEHİRALİ, s. 120.

⁷⁸ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 602.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, salt hareket suçu olduğu için kanunda tayin edilen fiillerin işlenmesiyle tamamlanır. Suçun tamamlanması için herhangi bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Bu suç salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği bazı hallerde eksik teşebbüs mümkündür⁷⁹. Örneğin ticaret alanına çıkarmak amacıyla başkasının patent hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri, Türkiye'ye ithal ederken şikayet üzerine gümrükte yakalanan failin eylemi, eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır.

C. Usul Konusu Buluşu Kullanmak,

Bu Usulle Elde Edilen Ürünleri Ticaret Alanına Çıkarmak

Ürün patentinde buluş konusu ürünün taklit edilmesiyle taklit ürünlerin ticaret alanına çıkarılması ayrı ayrı düzenleme konusu yapılmış ve taklit ürünlerin ticaret alanına çıkarılmasının suç teşkil edebilmesi için bazı ek şartlar getirilmiştir. Ancak usul patentlerinde böyle bir ayrıma gidilmemiş usulün kullanılmasıyla usul kullanılarak elde edilen ürünlerin satılması aynı maddede düzenlenmiştir. Usul patentlerine yönelik tecavüzlerin bu şekilde düzenlenmesinden şu sonuç çıkmaktadır. Bir kişi hem patent konusu usulü kullanıyor, hem de usulü kullanarak elde ettiği ürünleri satıyor veya herhangi bir şekilde ticaret alanına çıkarıyorsa tek bir suçtan sorumlu olacaktır. Oysa tecavüz edilen patentin ürün patenti olması halinde böyle bir durumda fail ayrı ayrı iki suçtan sorumlu olacaktır. Böyle bir ayrımın ise mantıksal bir temele dayandığını söylemek güçtür.

1. Suçun Faili

Suçun faili patent hakkı veya başvuru hakkı sahibi dışındaki herkeştir.

2. Suçun Maddi Unsuru

Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Aşağıda sıralanan eylemlerin herhangi birinin işlenmesi halinde suç teşkil eder. Bu eylemler :

- Buluş konusu usulü kullanmak
- Buluş konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak
- Bu ürünleri dağıtmak
- Bu ürünleri herhangi bir şekilde ticaret alanına çıkarmak
- Bu ürünleri satım, dağıtım veya ticaret alanına çıkarmak amacıyla ithal etmek
- Bu ürünleri uygulamaya koymak suretiyle kullanmak

⁷⁹ DONAY/ ERMAN, *Sınai Suçlar* s. 29.

Usul patentleri aleyhine işlenen suçlarda maddi unsurun tayini güçlük arz eder. Çünkü usul patentlerinde ürün patentlerinin aksine suçun konusu maddi bir varlık değil bir ürünü veya neticeyi meydana getiren sebep veya bir ürünün meydana getirilmesine taalluk eden teknik bilgilerdir. Bu güçlükten hareketle kanun koyucu suçun maddi unsurunun tayininde kolaylık sağlayıcı bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre patent, bir ürünün yapılışına ait bir usul için alınmışsa aynı nitelikte taşıyan her ürün, patent alınmış usule göre yapılmış sayılır (PatKHK/136/2).

Patent konusu usulle elde edilen ürünlerin satılması, dağıtılması veya herhangi bir şekilde ticaret alanına çıkarılmasının suç teşkil etmesi için bu ürünlerin patent konusu usulle doğrudan doğruya elde edilmesi gerekir. Patent konusu usulün doğrudan sonucu olmayan yan ve ikinci derecede ürünlerin ticaret alanına çıkarılması bu yan ve ikinci derecede ürünler ayrıca patentle korunmadıkları sürece suç teşkil etmez⁸⁰.

Patent konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürün ile dolaylı olarak elde edilen ürünü birbirinden ayırt edilmesi oldukça zordur. Bu noktada şu ölçü esas alınabilir. Eğer patent konusu usul, elde edilen ürünün doğrudan doğruya varlık sebebinin teşkil ediyorsa ve usul patenti, elde edilen üründen açık ve belirgin bir şekilde anlaşılabiliriyorsa ortada patent konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen bir ürün vardır. Örneğin kurşun geçirmez bir cam maddesinin üretim usulünün patentli olması halinde, bu usulle üretilen cam maddesinin satışı, dağıtımı veya yurt dışından ithali suç teşkil eder. Ancak bu cam maddesinin bir araçta kullanılması halinde aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü araç, patentli usul ile doğrudan doğruya elde edilen bir ürün değildir⁸¹.

Ürün patentlerinin aksine usul patentlerinde patent konusu usulle elde edilen ürünlerin ticari amaçla da olsa elde bulundurulması suç değildir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kast, failin taklit ettiği usul buluşunun başkasına ait olduğunu bilmesi buna rağmen buluşu bilerek ve isteyerek taklit etme iradesidir.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Bu suç kanunda belirtilen seçimlik hareketlerden birinin icrası ile tamamlanır. Suçun teşekkülü için ayrıca bir sonucun doğmasına gerek yoktur. Bu nedenle bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak suç teşkil eden fiillerin parçalara bölünebildiği bazı hallerde eksik teşebbüs mümkündür.

⁸⁰ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 603.

⁸¹ KAYA, *Patent Hakları*, s. 189.

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

Patent konusu buluşu kullanma yetkisi, münhasıran patent hakkı sahibine aittir. Ancak bu hak, sözleşmeye dayalı olarak veya zorunlu lisans yöntemiyle başkalarına devredilebilir.⁸² Bu durumda lisans alan da patent konusu buluşu kullanma yetkisine haiz olur.

Patent sahibinin hakları, sadece patent hakkına tecavüz edenlere karşı değil aynı zamanda patent hakkı sahibinin sözleşme ilişkisine girdiği kişilere karşı da güvence altına alınmıştır. Lisans almak suretiyle patent konusu buluşu kullanma yetkisine haiz olan kişi, dilediği gibi değil ancak sözleşmeyle çizilen sınırlar içinde buluşu kullanabilir ve bu hakkını başkasına devreder. Sözleşmeyle tayin edilen çerçevenin herhangi bir şekilde aşılması veya bu hakkın başkasına devri halinde bu eylemler suç teşkil eder.

1. Suçun Faili

Bu suçun faili, sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla patent konusu buluşu kullanma hakkını elde eden kişilerdir. Patent hakkı sahibiyle bu anlamda hukuksal ilişki içinde bulunmayan kişilerin bu suçun faili olması mümkün değildir.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

Suçun ön koşulu, buluşu kullanma hakkının sözleşmeyle veya zorunlu lisans yoluyla başkasına devridir. Patent hakkı sahibinin buluşu kullanma hakkını sözleşmeyle değil de fiilen devrettiği durumlarda bu suç teşekkül etmez. Örneğin üçüncü kişiler tarafından patent konusu buluşun kullanılmasına belirli bir çerçevede göz yuman hak sahibinin, bu çerçevenin aşıldığından bahisle şikayette bulunmasına olanak yoktur.

Bu suçun teşekkülü için patentle korunan buluşun niteliği önemli değildir. Yani lisans sözleşmesiyle devredilen buluşun usul buluşu veya ürün buluşu olması bu bağlamda bir değer ifade etmez.

Ayrıca suçun oluşması için patent hakkı sahibinin sözleşmeyle verilen hakların genişletilmesine veya üçüncü kişiye devrine izin vermemiş olması

⁸² Patent lisans sözleşmeleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz.: YÜKSEL, A.S., *Patent Lisans Sözleşmeleri Hukuku*, İstanbul 1997, Marmara Üniversitesi Yayını, No: 471; TEKİNLAP, G., “*Patent Lisans Sözleşmelerine Uygulanan Bağlama Kuralı*”, İHFD, C.LV., S.1-2.

gerekir. Patent sahibinin bu eylemlere önceden açık veya örtülü rıza göstermesi, eylemleri suç olmaktan çıkarır.

b. Hareket

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun teşekkülü için failin lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmesi veya üçüncü kişilere devretmesi gerekir.

Lisans sözleşmesinin, üçüncü kişinin teklifi veya patent hakkı sahibinin teklifi (PatKHK/94) ile yapılması veya buluşu kullanma hakkının zorunlu lisans (PatKHK/114 vd.) yöntemiyle devri suçun teşekkülü için önemli değildir.

Lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi çeşitli şekillerde tezahür edebilir. Lisansın belli bölgeyle sınırlı olarak verildiği hallerde (PakKHK/88) lisans alanın bu bölgenin dışında patent konusu buluşu kullanması, lisansın konusunun belli mal veya mal gurubu için sınırlandırılmış olmasına rağmen buluşun, belirlenen mal veya mal gurubu dışında kullanılması suç teşkil eder⁸³.

Aynı şekilde lisan verenin patent konusu buluşun kullanma tarzını belirlediği ve sınırladığı örneğin sözleşmede buluşun bazı unsurlarının üretimine bazılarının da ithaline karar verildiği durumlarda lisans alanın buluşa ait unsurların tümünü üretmesi suçtur⁸⁴. Patentın tek başına kullanılmasının şart koşulmasına rağmen lisans alanın patenti, başka bir patentle kullanması hali de bu anlamda suç teşkil eder⁸⁵.

Ayrıca sözleşmeyle lisans alana, sadece patent konusu buluşu satma yetkisinin verilmiş olmasına rağmen lisans alanın patent konusu ürünü veya usulü ihraç etmesi de cezai sorumluluk gerektirir⁸⁶.

Lisansla verilen hakların izinsiz genişletilmesi mahiyetinde olmayan örneğin lisans alanın lisans bedelinin zamanında ödememesi veya hiç ödemesi gibi sözleşmeye aykırılık halleri suç teşkil etmez.

⁸³ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 124; ŞEHİRALİ, s. 124.

⁸⁴ Zorunlu lisans sözleşmelerinde kural olarak lisans alanın patent konusunu ithal etme yetkisi yoktur. Dolayısıyla zorunlu lisans alanın patent konusunu ithal etmesi suç teşkil eder. Ancak zorunlu lisansın kamu yararı gerekçesiyle tanınmış veya yine kamu yararı gerekçesiyle ithal yetkisinin sözleşmeyle verilmiş olması halinde ithal eylemi suç teşkil etmez. Bu halde bile yapılan ithalatın ihtiyaçla sınırlı ve geçici olması gerekir. İhtiyacı aşan ve süreklilik arz eden ithalat eylemi de, sözleşmeyle böyle bir yetkinin verilip verilmediğine bakılmaksızın cezai sorumluluk gerektirecektir. Zorunlu lisans sözleşmeleri hakkında daha geniş bilgi için bkz., KAYA, A., “*Zorunlu Lisans Sistemi*”, İHFM, C.LV., S.1-2.

⁸⁵ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 603.

⁸⁶ ŞEHİRALİ, s. 124.

Lisanstan doğan hakların izinsiz genişletilmesi haricinde bu hakların üçüncü kişilere devri de bu madde kapsamında suçtur. Devir sadece lisanstan doğan hakların sözleşmeyle bir üçüncü kişiye devri şeklinde yorumlanmamalıdır. Patent konusu buluşun herhangi bir şekilde üçüncü kişilere kullanılması devir anlamındadır⁸⁷.

Hak sahibi ile lisans alan arasında yapılan sözleşmede lisans alana alt lisans yetkisinin verildiği durumlarda lisans alanın lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devri suç değildir.

Doğrudan doğruya patent sahibinden değil de lisans alandan alt lisans yoluyla buluşu kullanma hakkını elde eden alt lisans sahibinin alt lisans sözleşmesinden doğan haklarını izinsiz genişletmesi veya üçüncü kişiye devri suç değildir. Çünkü maddede açıkça patent sahibiyle yapılan lisans sözleşmesinin izinsiz genişletilmesi veya devri suç olarak düzenlenmekte ve lisans alanın alt lisans alana karşı hakları himaye edilmemektedir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kastır. Kastın varlığı için failin bilerek ve isteyerek lisans sözleşmesiyle verilmiş hakları genişletmesi veya sözleşmeyle kendisine devir yetkisi verilmediğini bilmesine rağmen lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere bilerek ve isteyerek devretmesi gerekir.

Sözleşmeyle kendisine devredilen hakların kapsamı konusunda esaslı bir hataya düşerek haklarını genişleten veya sözleşmeyle kendisine devir yetkisi verildiğini düşünerek hakları üçüncü kişilere devreden failin, kasıtlı hareket etmediğini söylemek mümkündür. Çünkü bu durumda fiili hata vardır ve fiili hata kastı ortadan kaldırır.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, düzenlemede belirtilen fiillerden herhangi birinin icrasıyla tamamlanır. Ayrıca patent hakkı sahibinin bir zarar görmesine gerek yoktur.

Bu suç, salt hareket suçu olduğu için bu suça tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda eksik teşebbüs mümkün olabilir. Örneğin lisans konusu ilacın, sadece satış yetkisinin lisans alana verildiği durumda lisans alanın bu ilaçları ihraç etmek için gemiye yükletip de henüz ihraç işlemini gerçekleştirmeden şikayet üzerine yakalanması halinde, eylem eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır. Çünkü bu halde fail, suç işleme iradesini şüpheye yer vermeyecek bir şekilde oraya koymuş ve icra hareketlerine başlamıştır. Ancak nihai hedefini yani ihraç işlemini gerçekleştirmeden şikayet üzerine yakalanmıştır.

⁸⁷ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 604.

E. Bilgi Vermekten Kaçınmak

Patent hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerle mücadelenin ve hak sahibine etkin bir koruma sağlamanın bir boyutu da mütecavizlerin ve tecavüz teşkil eden eylemlerin tespiti. Tespit edebilmenin öncelikli koşulu da bilgi sahibi olmaktır. İşte kanun koyucu, bu konudaki gerekli bilgi akışına sağlamak için tecavüz eden hakkında bilgi vermeyen kişileri de cezalandırmıştır.

Bu suç hem ürün patentleri için hem usul patentleri için söz konusudur. Düzenlemede geçen eşya hakkında bilgi vermekten kaçınmak ibaresi yanıltıcı olabilir ve suçun sadece ürün patentleri için geçerli olduğu ileri sürülebilir. Ancak ürünü tanımlayan nitelendirme, maddenin başında “*haksız olarak üretilme*” şeklinde ifade edilmiştir. Haksız olarak üretilme, doğrudan ürün taklit edilmek suretiyle olabileceği gibi buluşu sahibinin izni olmaksızın usul kullanılarak da olabilir. Dolayısıyla başkasının sahip olduğu usul kullanılmak suretiyle elde edilen ürün hakkında bilgi vermemek de suç teşkil eder⁸⁸.

1. Suçun Faili

Bu suçun faili, patent hakkı veya başvuru hakkı sahibi dışındaki herkes tir.

2. Suçun Maddi Unsuru

a. Suçun Ön Koşulu

Failden nerden alındığı ve nasıl temin edildiği konusunda bilgi verilmesi istenen ürünün, haksız olarak üretilmesi veya ticaret alanına çıkarılması gerekir. Patent sahibinin izniyle üretilen ve yine patent sahibinin izniyle ticaret alanına çıkarılan ürünler hakkında bilgi vermemek suç teşkil etmez.

Haksız olarak üretilenden kasıt ürünün, patent sahibinin izni olamadan veya var olan iznin sınırları aşılarak patent konusu buluş, kısmen veya tamamen kullanılmak suretiyle üretilmesidir. Doğrudan doğruya patent konusu buluş taklit edilmek suretiyle üretim gibi, lisans alana sadece buluş konusu ürünü satma yetkisi verilmişken lisans alanın buluşu konusu ürünü üretmesi de haksız üretimdir.

Patent konusu ürün taklit edilmek veya usul kullanılmak suretiyle elde edilen ürünün, patent sahibi veya patent sahibinin izin verdiği kişiler dışındaki kişilerce piyasaya arzı da ürünün haksız olarak ticaret alanına çıkarılmasıdır. Bir kez patent sahibi tarafından veya onun izniyle başkaları tarafından patentli eşyanın piyasa arzından sonra yapılacak arzlarda patent sahibi-

⁸⁸ Karşı görüş için bkz., ŞEHİRALİ, s. 120.

nin izni gerekli değildir. Çünkü bu durumda patent hakkı tüketilmiş olmaktadır. Dolayısıyla ürünün bu aşamadan sonra patent sahibinin izni olmadan ticaret alanına çıkarılması hukuka aykırı olarak nitelendirilmez. Ve bu ürünlerle ilgili bilgi vermekten kaçınmak suç teşkil etmez.

b. Hareket

Bu suç ihmali hareketle işlenen bir suçtur. Suçun hareket unsuru, haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmaktır.

Bilgi verme yükümlülüğü, malı, ticari amaçla elinde bulunduranlar için söz konusudur. Ticari amaçla elde bulunduranlara tamirci, boyacı, cilacı gibi ara tüketiciler de dahildir. Malı, ticari amaç olmaksızın elinde bulunduran nihai tüketicinin bilgi verme yükümlülüğü olmadığı için elinde bulunan eşya hakkında bilgi vermeyen tüketicinin eylemi suç teşkil etmez⁸⁹.

Bilgi verilmesi istenen eşyanın failin zilyetliğinde bulunması gerekir⁹⁰. Başkasının zilyetliğinde bulunan eşya hakkında bilgi vermemek suç değildir.

Zilyetliğinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşya hakkında failin, kendiliğinden bilgi verme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle failin bildirimde bulunma konusunda davet edilmiş olması gerekir. Davetin bir şekli olmayıp bir resmi makam tarafından yapılması da şart değildir⁹¹. Davetin, kimler tarafından yapılacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu konuda fikir yürütmemize olanak sağlayacak dolaylı da olsa bir değinmeye ilgili düzenlemelerde rastlanılmamıştır. Ancak davet etme hakkını, patent suçlarında şikayet hakkına sahip olanlara tanımak, kararnamenin ruhuna uygun bir çözüm olarak düşünülebilir.

Failin, bildirimde bulunma konusunda davet edilmesi halinde kendisine bir süre tanınması gerekip gerekmediği açık değildir. Ancak bilgi vermenin niteliği ve kapsamı itibariyle zaman alabileceği durumlarda faile makul bir süre tanınmalıdır.

Bu maddede bilgi vermekten kaçınmak suç olarak düzenlendiği için bir kişinin zilyetliğinde bulunan ve tecavüz teşkil eden eşya hakkında bilerek yanlış bilgi vermesi bu madde kapsamında suç değildir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kastır. Bilgi vermeme suçunda kast, failin kendisinden bilgi verilmesi istenen ürünlerin patent hakkına tecavüz teşkil ettiğini

⁸⁹ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 604.

⁹⁰ ŞEHİRALİ, s. 121.

⁹¹ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 604.

bilmesi, buna rağmen bilerek ve isteyerek bilgi vermekten kaçınması iradesidir.

4. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç, failin zilyetliğinde bulunan eşya hakkında bildirimde bulunmaya davet edilip de bildirimde bulunmamasıyla tamamlanır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi bu suç, ihmali hareketle işlenen bir suç olup hareket tek ve anidir. Bir kişi ya bilgi vermiştir ya da bilgi vermemiştir. Bu ikisinin arasında bir eylem de düşünülemez. Bu nedenle bu suça teşebbüs mümkün değildir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ENDÜSTRİYEL TASARIM VE COĞRAFİ İŞARET HAKKI
ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

§ 1- ENDÜSTRİYEL TASARIM HAKKI
ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

I. GENEL AÇIKLAMALAR VE TARİHSEL GELİŞİM

İnsanoğlunun zihinsel faaliyetlerinden biri de tasarımıdır. Tasarım eylemi, önceden bilinmeyen yepyeni bir ürünün ortaya konması veya ürünün işlevini en iyi şekilde yerine getirmesi için yeniden biçimlendirilmesi amacıyla yönelik ise ortaya çıkan eser, ekonomik olarak değerlendirilebilen ve hukuken himaye edilen bir tasarım olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir ürünün kendisi kadar o ürünün işlevselliği ve estetik yönü, eskiden beri önem arz eden olgulardan biridir. Bu olgu, üreticilerin ürünlerinin alım gücünü etkilediği kadar, tüketicilerin tercihlerini de etkilemektedir. Bazen küçük bir farklılık bile aynı işlevi ifa eden benzer ürünlerden birini diğerlerinden öne çıkarabilmekte ve onun pazar payına önemli bir katkı sağlayabilmektedir.

Tarihi çok eskilere dayanan ürün tasarımının bir meslek haline gelişi ve bu tasarımların hukuken himaye edilmesi gerektiği düşüncesi, Endüstri Devrimi ve sonrası yaşanan gelişmelerin bir sonucudur. Gerçekten Endüstri Devriminden sonra fabrika üretimine geçilmesiyle birlikte özellikle tekstil, seramik ve dökme demir sektörlerinde tasarımcılık bağımsız bir faaliyet hüviyetini kazanmıştır. Tasarımcılığın bağımsız bir faaliyete dönüşmesi ve bu alana ilişkin yeni bir meslek gurubun oluşması bu meslek gurubunun menfaatlerinin yasa ile korunmasını gündeme getirmiştir. 1800'lerin başında Lyon'lu ipek tüccarları ve fabrika sahipleri, özgün tasarım ve modellerinin tecavüzlere karşı korunmasını talep etmişler bu talep üzerine de Fransız yasa koyucu, konuyu özel bir yasayla düzenlemiştir. 1806 yılında yürürlüğe giren bir kanunla fabrika ürün ve desenlerinin, başta Lyon olmak üzere Fransa'nın tüm şehirlerinde yargıçlardan oluşan bir kurul tarafından tescil edilmesine ve böylece taklit ve iltibaslara karşı hak sahiplerinin himaye edilmesine olanak

tanınmıştır¹. Avrupa’da tasarımlar hakkındaki bir diğer düzenleme 1787 yılında İngiltere’de tekstil tasarımcıları için çıkarılan yasadır. Bu yasa, tekstil tasarımcılarına geliştirdikleri deseni, belirli tipteki kumaşlar üzerinde basmaları koşuluyla üç aylık bir koruma imkanı tanımıştır². Tasarım konusunda Fransa ve diğer Avrupa ülkelerinde yaşanan benzer gelişme ve ihdas edilen aynı nitelikli düzenlemelere rağmen tasarımın, ticari hayatın ve rekabetin önemli bir unsuru haline gelmesi Amerika Birleşik Devletlerin’de gerçekleşmiştir. 1929 yılında dünya ölçeğinde hissedilen ekonomik durgunluk karşısında Amerikalı iş adamları, tasarımcılar ve reklamcılarla bir araya gelerek bir ürünü, tüketici gözünde daha çok arzulanabilir kılmak için yollarını aramışlardır³. Bu arayıştan yola çıkılarak başlatılan ve zamanla yoğunluğu ve kapsamı artarak devam eden faaliyetler, tasarım alanında önemli çıkışlar açmış ve konuya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeleri beraberinde getirmiştir.

Günümüzde endüstriyel tasarım, üretici firmaların kendi ürünlerini piyasadaki diğer benzer ürünlerden farklılaştırmak ve müşteri gözünde beğenilir ve tercih edilir kılmak için kullandıkları en etkili araçlardan biridir. Ürünü daha fonksiyonel kılmak, geliştirme, yenileme gibi konular firmaların AR-GE çalışmaları çerçevesinde önem verdikleri ve ciddi kaynak aktardıkları konulardan biridir. Bir çok devlet de firma tasarımlarının iç ve dış pazarda var olabilmesi ve rekabet edebilmesi için tasarımların korunmasını ulusal bir politika olarak benimsemekte ve desteklemektedir. Bu desteğin en önemli ayağını, tasarımların yasal olarak korunması teşkil etmektedir. Yasalarla temin edilecek etkin bir koruma, tasarımcıları teşvik ederek her türlü üründe tasarımların yaygınlaştırılmasına ve tüketicilere sunulan seçeneklerin artmasına yol açacaktır⁴.

Sınai mülkiyet hakları konusunda ilk uluslararası sözleşme niteliğinde olan Paris Sözleşmesinin ilk halinde, endüstriyel tasarımlar düzenlenmemiştir. 1958 yılında Lizbon ‘da değiştirilen 5. maddeyle endüstriyel tasarımların birliğe dahil ülkelerin hepsinde korunacağı ifade edilmiştir. Sözleşmenin 5. maddesi, tasarımların üye ülkelerde korunacağını ifade etmekle birlikte, korumanın kapsamı ve şartları konusunda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir⁵.

¹ TEKİL, M., 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı Ve Koruma Şartları, IHFM, İstanbul 1996, C LV, S.4., s. 235.

² ARIKAN, A.S., *Sınai Tasarımlar*, Ankara 1994, Batıder, C. XVII, S.3, s. 76.

³ TEKİL, s. 236.

⁴ DPT, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 176,177 (Ö.İ.K.R. 2000).

⁵ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 176.

Endüstriyel tasarımlar Lizbon tadilinden önce Bern sözleşmesi ile uluslararası düzenlemelerin konusu olmuştur. Sözleşmenin 2/1 maddesinde “*tatbiki sanat eserleri*”de “*edebi ve artistik eserler*” kapsamında sayılmıştır. Tatbiki sanat eserlerinden kasıt, estetik niteliği olan tasarımlardır. Bunun dışında Sözleşmenin Brüksel tadilinin 2/5 maddesinde endüstriyel desen ve modeller de koruma kapsamına alınmıştır. 1967 yılında Stockholm’de yapılan değişiklikle koruma talep edilen ülkede endüstriyel desen ve modellerle ilgili özel bir kanun olmaması halinde eserin artistik eser olarak korunacağı hükmü getirilmiştir⁶.

Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tesciline ilişkin Lahey Anlaşması konuya ilişkin önemli anlaşmalardan biridir. Lahey anlaşmasıyla getirilen sistem sayesinde, tasarım sahipleri, WIPO veya ulusal tescil bürosu aracılığıyla yapacakları tek bir başvuru ile birden çok ülkede koruma olanağına sahip olmuşlardır. Adı geçen anlaşmayla tek bir ücret, tek bir para birimi ve tek bir büro aracılığıyla formalitelerin en aza indirgenmesi suretiyle işlemlerin yürütülmesi sağlanmıştır⁷.

Marka ve patentlerde olduğu gibi endüstriyel tasarımların sınıflandırılması da gerek başvuru sürecinde gerekse tasarımların tescilinden sonra doğacak ihtilaflarda önem arz eden konulardan biridir. Tasarımların sınıflandırılmasına ilişkin Locarno anlaşması, 1971 yılında yürürlüğe girmiş 1979 yılında da geliştirilmiştir. Anlaşma, sınıflandırma açısından üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde tasarımlarla ilgili 32 sınıf ve 223 alt sınıf liste halinde sıralanmıştır. İkinci bölümde tasarımlara konu olabilecek 6250 eşyanın listesi verilmiştir. Tasarımların sınıflandırılmasına ilişkin açıklayıcı notlara da son bölümde yer verilmiştir. Taraf ülkeler bu sınıflandırmayı, resmi dokümanlarında dikkate almak zorunda olmakla birlikte korumanın niteliği ve kapsamı konusunda özgürdürler. Ayrıca ülkelerin bu sınıflandırmayı, resmi veya yardımcı bir sistem olarak seçme özgürlükleri de bulunmaktadır⁸.

Konuya ilişkin bir diğer anlaşma TRIPS anlaşmasıdır. Endüstriyel tasarımlar, anlaşmanın 25 ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir. 25. maddenin 1. fıkrasında üye ülkelerin tescil edilebilir tasarımlar konusunda ne tür koşullar arayabileceği hususu düzenlenmiştir. 2.fıkra da üye ülkelerin tasarımları, telif hakkı kanunu veya özel bir tasarım kanunu ile koruma noktasında muhtariyete sahip olduğu ifade edilmiştir. 26. madde de ise tasarımların koruma kapsamı, üçüncü kişilerin tescilli tasarımlar karşısındaki konumu ve koruma süresi düzenlenmiştir.

⁶ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 177.

⁷ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 178.

⁸ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 178; ARIKAN, *Sinai Tasarımlar*, s. 81.

II. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Marka ve patentler konusunda dünyada ilk hukuksal düzenleme yapan ülkelerden biri olmamıza rağmen aynı şeyi tasarımların için söylemek mümkün değildir. Tasarımlar 1995 yılına kadar özel bir yasal düzenlemenin konusu olmamışlardır.

Tasarımlar konusunda özel bir yasanın olmayışından tasarımların uzun yıllar hukuken himaye edilmediği sonucu çıkarılmamalıdır. Tasarımlar, 1995 yılındaki düzenlemeye kadar Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümleri ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca korunabilmekteydi⁹. 1951 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı yasanın 2. maddesinin 1.fıkrasının 3. bendinde bedii vasfı olmayan endüstriyel tasarımların eser niteliğinde olduğu ve diğer eserler gibi himaye edileceği açık bir şekilde beyan edilmiştir¹⁰.

1995 yılında marka ve patentlerle ilgili aynı süreçte aynı yetki kanuna dayanılarak 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır¹¹. Aynı yıl içinde 4128 sayılı yasayla, kararnameye suç ve cezalar eklenmiştir¹². 554 sayılı kararnamenin uygulama şeklini göstermek için de yönetmelik çıkarılmış¹³ bu yönetmelik 1997 yılında tadile uğramıştır¹⁴.

Türkiye uluslararası anlaşmalardan Paris, Bern ve TRIPS sözleşmelerine ile Locarno anlaşmasına taraf olup Lahey anlaşmasına henüz katılmamıştır.

III. TASARIM SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Tasarım suçlarının hukuki konusu kural olarak tasarım hakkıdır. Ancak bu genel kuralın bir kısım istisnaları vardır.

Tasarım hakkına tecavüz teşkil eden ve 48/A maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen suçlarla (a) fıkrasında düzenlenen tasarım koruması olan işareti

⁹ Tasarımların farklı hukuki dayanaklara göre himayesi için bkz., DERİCİOĞLU, M.K., “*Endüstriyel Tasarım Koruması (2)*”, FİSAUM, Ankara 2001, s.14-15.

¹⁰ 5846 sayılı yasadaki tasarım kavramı ile 554 sayılı kararnamedeki tasarım kavramının kapsamı ve bu iki kavram arasındaki benzer ve farklılıklar için bkz., ARIKAN, S., “*Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir- Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması*”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996, C. 4 , S.1-2, s. 73. (**Tasarımların Korunması**)

¹¹ RG, 27.06.1995, S. 22326. 554 sayılı kararname, 1993 tarihli AB Hukukundaki tasarımların korunması hakkında Yönerge ve Tüzük Tasarıları ile TRIPS'den faydalanarak hazırlanmıştır (SULUK, C., “*Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tescilli Tasarımları Korunması*”, FMR, C.1, S.2, s.24).

¹² RG, 07.11.1995, S. 22326.

¹³ RG. 05.11.1995 , S. 22454.

¹⁴ RG. 31.12.1997, S. 23217.

kaldırma suçunda suçun hukuku konusu, tasarım hakkıdır. Çünkü bu suçlarla başkasına ait tasarım hakkına tecavüz edilmektedir. 554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen suçlarda ise başkasına ait tasarım hakkına tecavüz edilmemektedir. Bu suçların hukuki konusu sahtekarlık cürümlerinde olduğu gibi kamunun güvenidir. Yani hukuki ilişkilerde ve ticari faaliyetlerdeki güven ve dürüstlüğe ait kamusal menfaattir. Çünkü fail gerçekte hukuken himaye edilen bir tasarım hakkına sahip olmadığı halde, kendisini tasarım hakkı sahibi olarak göstermekte ve bu şekilde toplumu yanıltmaktadır.

554 sayılı kararnamenin adında, kararnamenin endüstriyel tasarımların korunmasına ilişkin olduğu açık bir şekilde beyan edilmesine rağmen kararnamenin içeriğinde endüstriyel tasarım terimi yerine sadece tasarım terimi kullanılmıştır. Bizde kararnamenin diline sadık kalarak tasarım terimini kullanacağız.

Kararnamede tasarım terimi ile tasarım hakkı terimi ayrı ayrı ve birbirinden farklı anlamlarda kullanılmıştır¹⁵. Bu nedenle öncelikle tasarım kavramı hakkında daha sonra da tasarım hakkı ve kapsamı hakkında bilgi verilecektir.

A. Tasarım Kavramı

Tasarım, iki veya üç boyutlu bir ürünün görmek veya dokunmak gibi insan duyularıyla fark edilebilen dış görünüm özelliklerini ifade eden bir kavramdır¹⁶.

Tasarım kavramı konusunda uluslararası düzenlemelerde, ülke mevzuatlarında bir birlik olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin Bern sözleşmesinde “*tatbiki sanat eserleri*” terimi kullanılırken Paris sözleşmesinde “*sınai resim ve modeller*” terimi kullanılmıştır. TRIPS sözleşmesinde ise “*sınai tasarım*” terimine yer verilmiştir.

Belirtilen farklı kullanımlara rağmen tasarım kavramı, bir üst kavram olarak kabul edilmekte sınai desen ve modeller de tasarım kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla tasarımlar, sınai resim ve model olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁷.

Sınai resim, her hangi bir ürünün süslenmesinde uygulamaya elverişli olan çizgi veya renkler veya çizgi veya renklerin terkip veya tertibinden oluşan ve iki boyutlu olarak algılanabilen çizim ve süslemelerdir. Sınai model ise, sınai ürünlerin üretilmesi için tip hizmetini görebilecek nitelikte olan

¹⁵ Bkz. 554 sk. m. 17, 18, 25 vd.

¹⁶ ARIKAN, *Tasarımların Korunması*, s. 74; TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet* s. 17; DPT, İhtisas Komisyonu, s.91.

¹⁷ HIRSCH, *FSH*, s. 191; ŞEHİRALİ, s. 19; ARIKAN, *Tasarımların Korunması*, s. 75; YASAMAN, H., *Sınai Resim ve Modeller*, Batider, 1994, C. XII, S.2-3, s. 93; DPT, *İhtisas Komisyonu*, s. 91.

tertibi ve görünüşü itibariyle de tayin ve tarife elverişli olan dış görünüş özellikleridir¹⁸.

554 sayılı KHK’da sınai resim ve model ayırımına yer verilmemiş bu kavramları da içine alacak tek bir kavrama, tasarım kavramına yer verilmiştir. 3. maddenin (a) bendine göre tasarım, “*bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu bütündür. Yine aynı maddenin (b) bendine göre ürün, bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçalar, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri*” ifade eder.

Her ne kadar kararname, endüstriyel tasarımların korunmasına dair ise de bir tasarımın tescil edilip himaye edilebilmesi için endüstriyel yolla üretilmesi şart değildir. Tanımdan da açıkça anlaşılacağı gibi elle üretilen tasarımlar da tasarım kavramı içine dahildir. Aynı şekilde tasarımın işlevsel olması zorunlu olmayıp sadece estetik değer taşıyan dekoratif amaçlı tasarımlar da tescil edilip himaye edilebilecektir¹⁹.

4128 sayılı yasayla getirilen tasarım suçları, ancak tescilli tasarımlar aleyhine işlenebilir. Tescilsiz tasarımlara tecavüz eylemleri, haksız rekabet suçunu veya tasarımın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde bu kanunda düzenlenen suçları oluşturur (554 sk. m. 1)²⁰.

B. Tasarım Hakkı Ve Kapsamı

Tasarım suçlarında suçun hukuki konusunu tasarım hakkı teşkil eder. Yani kararnameyle himaye edilen hukuki menfaat tasarım hakkıdır. Tasarım suçları da bu hakkın herhangi bir şekilde ihlal edilmesiyle doğar.

Tasarım hakkı, gayrı maddi mallar üzerindeki mutlak haklardan biridir. Herkese karşı ileri sürülebilen bu hak, sahibine maddi ve manevi nitelikte bir kısım inhisari yetkiler bahşeder. Tasarım hakkının iki yüzü vardır. Olumlu yüzü, sahibine tasarımı kullanma ve ekonomik değerlendirme olanağı sağlarken, olumsuz yüzü, tasarımın başkası tarafından kullanılmasını menetme yetkisi verir²¹.

¹⁸ HIRSCH, FSH, s. 190; YASAMAN, *Sınai Resim ve Modeller*, s. 94-95.

¹⁹ Tasarımın tescil edilip hukuken himayesi için aranan şartlar için bkz., TEKİL, s. 241.; ARIKAN, *Sınai Tasarımlar*, s. 86; TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 19; SULUK, s. 26 vd.

²⁰ Tasarımlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre cezai himayesi için bkz. ARIKAN, *Tasarımların Korunması*, s. 87 vd.

²¹ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 21.

Tasarım hakkı, tasarıma yönelik hak, tasarım başvurusundan doğan hak ve tasarım tescilinden doğan hak olmak üzere üçe ayrılır.

Tasarıma yönelik hak, kararnamede, tasarımcı olarak belirtilme hakkı olarak ifade edilmiştir. 554 sayılı kararnamenin 18. maddesine göre “*tasarımcı başvuru sahibine veya tasarım hakkı sahibine karşı, tasarım sicilinde, rüçhan belgelerinde ve yayınlanma sırasında adının tasarımcı olarak gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*”. Tasarıma yönelik hakkın ihlali 19. maddede “gasp” olarak ifade edilmiş ve 48/A maddesinin (c) fıkrasında suç olarak düzenlenmiştir.

Tasarım başvurusundan doğan hak, tasarımcının tasarım tescili için Enstitüye başvurup ta bu başvurunun yayınlanması ile doğan hakkı ifade eder. Bu hak sağladığı koruma itibarıyla tescilden doğan hakla eşdeğerdir. Bu hak, kural olarak başvurunun yayınlanmasıyla elde edilir. Eğer hakka tecavüz eden, başvurudan haberdar edilmişse başvurunun yayınlanmış olmasına gerek yoktur. Tasarım başvurusundan doğan hakka tecavüz fiilleri, tıpkı tescilden doğan hakka tecavüz fiilleri gibi suçtur (554 sk. m.48/2).

Tasarımdan doğan hak, gerçek anlamıyla tescille doğar. Başvurunun yayınlanmasıyla bir kısım haklar doğmakta ise bu hakların hepsi beklemeye haklardır. Başvuru yayınladıktan sonra üçüncü kişilerin itirazı nedeniyle tescil talebi reddedilebilir ve başvurunun yayınlanmasıyla doğan haklar geçerliliğini yitirebilir. Bu nedenle tasarımların 554 sayılı kararname çerçevesinde himayesi açısından tescil önemli bir aşamadır.

Tasarımın tesciliyle doğan haklar, tasarım hakkının kapsamı başlığından 17. maddede düzenlenmiştir. Maddede tasarım sahibinin hakları, üçüncü kişilerin tescile konu tasarımıyla ilgili yapamayacağı fiiller sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna göre hak sahibi, tescille aşağıdaki haklar konusunda münhasır kullanma yetkisine sahip olur.

- Tasarımı veya tasarımın uygulandığı ürünü üretme hakkı
- Tasarımı veya tasarımın uygulandığı ürünü piyasaya sunma, satma, sözleşme için icapta bulunma hakkı
- Tasarımı veya tasarımın uygulandığı ürünü ticari amaçla kullanma ve elde bulundurma hakkı.

Yukarıda belirtilen hakların ihlali, 554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (c) fıkrasında suç olarak düzenlenmiştir.

IV. TASARIM SUÇLARI İÇİN HUKUKA ÖZEL UYGUNLUK NEDENLERİ

Tasarım hakkı, mutlak haklardan olmakla beraber tıpkı marka, patent hakkı gibi sınırlandırılmıştır. Bu sınırlar, kararnamenin 21. maddesinde “*tasarım hakkının sınırlandırıldığı durumlar*” başlığı altında sıralanmıştır. Ta-

sarım hakkının sınırları olarak belirtilen bu durumlar, ceza hukuku anlamında birer hukuk uygunluk nedeni teşkil etmekte, dolayısıyla esasında suç teşkil eden bir kısım eylemler suç olmaktan çıkarılmaktadır.

Aşağıda sadece tasarım suçları için hukuka özel uygunluk nedenleri irdelenecektir. Hukuka genel uygunluk nedenlerine, tekrarlara mahal vermemek için değinilmeyecektir. Marka suçlarında genel hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili yapılan açıklamalar tasarım suçları için de geçerlidir²². Dolayısıyla “hak sahibinin rızası” dışında genel hukuka uygunluk nedenlerinin hiçbiri, tasarım suçları için uygulanma olanağına sahip değildir. Hak sahibinin rızası ise sadece 554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (c) bendinde düzenlenen suçlar için hukuka uygunluk nedeni teşkil eder.

Tasarım suçları için hukuka uygunluk nedeni teşkil eden durumları şu şekilde sıralamak mümkündür.:

- Özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller.
- Deneme amaçlı fiiller.
- Ticari yaşamdaki dürüstlük kurallarına uygun kullanım.
- Yabancı deniz veya hava taşıtlarıyla ilgili fiiller.
- Onarım amaçlı kullanım.
- Önceki kullanımdan doğan hak çerçevesinde kullanım.
- Tasarım hakkın tüketilmesi.

Özel amaçlı ticari amaç taşımayan fiiller ile deneme amaçlı fiiller patent suçları için öngörülen hukuka uygunluk nedenleriyle aynıdır. Dolayısıyla bu iki hukuka uygunluk nedeni ile ilgili patent suçlarında yapılan açıklamalar tasarım suçları için de geçerlidir²³. Patent suçlarından farklı olan hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili aşağıda ayrıntılı bilgi verilecektir.

A. Ticari Uygulamadaki Dürüstlük Kurallarına Uygun Kullanım

Bu hukuka uygunluk nedeni, 554 sayılı KHK’ nın 21. maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir. Ticari uygulamadaki dürüstlük kurallarıyla bağdaşır olmak, tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmak ve kaynak göstermek kaydıyla eğitim ve referans amaçlı kullanımları ifade eder.

Ticari yaşamdaki dürüstlük kuralları genel olabileceği gibi belli bir sektöre özgü özel nitelikli uygulamalar da olabilir. Tecavüz teşkil eden eylemlerin suç teşkil etmemesi için bu eylemlerin dürüstlük kurallarıyla bağdaşır olması yeterli değildir. Ayrıca bu fiillerin, tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmaması gerekir. Yani tasarımın dürüst kullanımı,

²² Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, 70 vd.

²³ Bkz., yukarıda, Üçüncü Bölüm, s. 128 vd.

tescilli tasarıma olan ihtiyacı ortadan kaldırmaması gerekir. Aksi takdirde ticari yaşamdaki teamüllere uygun olsa bile bu fiiller, suç teşkil edecektir.

Eğitim ve referans amaçlı olmak kaydıyla tescilli tasarımın kullanılması ve çoğaltılması da suç teşkil etmez. Örneğin bir bilimsel çalışmada tasarımın resminin yayınlanması veya bir konferansta tasarımı değerlendiren konferansçının değerlendirmelerini tasarım üzerinde yapması veya tasarımı çoğaltıp dinleyicilere dağıtması suç teşkil etmez.

B. Yabancı Hava ve Taşıt Araçlarıyla İlgili Fiiller

Yabancı ülkelerde kayıtlı olan ve geçici olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan deniz veya hava taşıt araçlarında bulunan ekipman, bu araçların onarımı için kullanılmak üzere ithal edilen yedek parça ve aksesuarlar ile bu araçların onarım fiilleri, tasarım hakkına tecavüz teşkil etse bile suç değildir (554 sk. m. 21/d).

Patent suçlarındaki düzenlemeden farklı olarak hava ve deniz taşıt araçlarının Paris Sözleşmesine dahil ülkelere ait olması şart değildir. Ayrıca yine patent suçlarından farklı olarak kara taşıt araçları sahipleri bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanamazlar. Bu araçların onarımı için kullanılacak olan yedek parça ve aksesuarların ithal edilmiş olması gerekir. Aksi takdirde suç oluşur.

C. Onarım Amaçlı Kullanım²⁴

Onarım amaçlı kullanımın suç teşkil etmemesi için aşağıdaki koşulların birlikte bulunması gerekir. Bu koşullar:

- Onarım amaçlı kullanımın, tasarımın veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasa sunulmasından üç yıl sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması gerekir. Yani tasarımın veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya sunulduğu tarihten itibaren işleyen üç yıllık zaman dilimi içinde tescilli tasarımın onarım amaçlı da olsa kullanımı suçtur.

²⁴ 554 sayılı kararnamenin 22. maddesinde düzenlenen bu hukuka uygunluk nedeni, özellikle otomotiv sektöründe büyük önem arz etmektedir. Düzenlemeye göre, piyasaya çıkış tarihi üç yılı doldurmuş bir otomobilin kaporta parçaları üçüncü kişiler tarafından ürünün kaynağı konusunda kamuoyu yanıltılmamak kaydıyla yedek parça olarak üretilebilir. Aynı şekilde bir otomobilin dış görünümü ile ilgili yedek parçalar, tasarım kamuoyuna sunuldukta üç yıl sonra parçaların kaynağı ile ilgili yanlış bilgi vermemek kaydıyla üçüncü kişiler tarafından üretilebilir. (ASLAN, s.22; KEYDER, V.B., “*Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği*”, Türk Ekonomi Bankası katkılarıyla İnter Medya Yayını, İstanbul 1996, s.91; YALÇINER, U.G., “*Gümrük birliği , Türkiye’de Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması Konusundaki Gelişmeler ve Otomotiv Sanayi*”, Otomotiv Yan Sanayii Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Bursa 1997, s.26).

- Bu kullanımın kararnamenin 17. maddesi çerçevesinde gerçekleşmiş olması gerekir.
- Tasarlanan ürünün, bileşik bir ürünün parçası ve görünümünün bu bileşik ürüne bağımlı olması²⁵.
- Tasarımın bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarımda kullanılması
- Onarım için kullanılan ürünün kaynağı konusunda kamuoyunun yanıltılmaması .

Tasarımın yukarıda açıklanan çerçevede kullanılması halinde 48/A maddesinin (c) fıkrasının atıfta bulunduğu 48. maddenin (a) bendindeki “*tasarımı kullanmak*” fiili suç olmaktan çıkar.

D. Önceki Kullanımdan Doğan Hak Çerçevesinde Kullanım

Aşağı yukarı aynı zaman diliminde aynı tasarımın birbirinden habersiz farklı kişilerce yaratılması mümkündür. Bu durumda daha önce tasarımı tescil ettiren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak elde eden kişinin bu hakkını aynı tasarımı yaratan ve kullanım için ciddi hazırlıklara başlayan ancak başvuru için geç kalmış kişiye karşı ileri sürmesi hak ve nesafet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı için 554 sayılı kararname, tescilli tasarım sahibine böyle bir hak tanımamıştır.

554 sayılı kararnamenin 23. maddesinde önceki kullanımdan doğan hak olarak ifade edilen hakka dayanarak tasarımı kullanan kişinin tescilli tasarım sahibinin haklarına tecavüz teşkil eden eylemleri suç teşkil etmez.

Önceki kullanımdan doğan hakka dayanarak tasarımı kullanan kişinin tescilli tasarımı kullanmasının suç teşkil etmemesi için aşağıdaki koşulların bir arada bulunması gerekir. Bu koşullar:

²⁵ Kararnamede bileşik ürün tanımlanmamıştır. AB hukukuna göre bileşik ürün, “*ürünün sökülüp takılmasını mümkün kılan birden çok parçanın oluşturduğu üründür*”

(Yönerge m. 1/c; Tüzük Tasarısı m. 3/c) Bileşik üründen söz edilebilmesi için parçaların birbirine fiziki bağılılığı şarttır. Bileşik ürüne ana gövde yedek parça ve aksesuarlar da dahildir. 554 sk, hem bileşik ürünü hem de parçalarını ayrı ayrı ürün olarak kabul etmiş ve birbirinden bağımsız olarak himayeyi öngörmüştür. Örneğin otomobil bir bileşik üründür. 554 sk anlamında otomobili oluşturan kapı, direksiyon, koltuk, aynalar ve eksoz gibi parçalar ayrı ayrı birer üründür ve ayrı ayrı himaye görecektir. Ancak tasarımın onarım amaçlı kullanımı söz konusu olduğunda bileşik ürün ile parçaların koruma süresi birbirinden farklı olacaktır. Örneğimizde otomobil tasarımı, her halde 25 yıl himaye göreceken, onarım amaçlı kullanım söz konusu olduğunda otomobili oluşturan kapının, direksiyonunu veya ekzozun koruma süresi üç yılı geçemeyecektir (SULUK, s. 42-43).

- Önceki kullanıma dayanan hak sahibinin, tescilli tasarımın koruma kapsamına giren tasarımı, tescil başvurusunun yapıldığı tarihten veya rüçhan hakkı tarihinden önce tescilli tasarımdan bağımsız olarak geliştirmesi.
- Bu tasarımın, tescilli tasarım kamuya sunulmadan önce kullanılmaya başlanması veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirlerin alınmış olması. Kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzeri amaçlı faaliyetleri kapsar. Üçüncü şahıslara yapılan ve açıkça veya zımnen gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar kamuya sunmanın kapsamı dışındadır (554 sk. m. 6/ II).
- Önceki kullanıma dayanan hak sahibi veya sahiplerinin iyi niyetli olması.
- Kullanımın başlangıçta uygulamaya konulan veya uygulanması için planlanan tedbirlerin gerekleriyle sınırlı olması.

Yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde önceki kullanıma dayanan hak sahibinin tescilli tasarımı kullanması, başlangıçta uygulamaya konulan ve uygulanması için önceden planlanan tedbirler gerektiriyorsa tasarımı veya tasarımın uygulandığı ürünleri üretmesi, satması, piyasaya sunması, sözleşme için icapta bulunması, ithal etmesi suç değildir.

E. Tasarım Hakkının Tüketilmesi

Hakkın tüketilmesi ilkesi, sınai mülkiyet haklarının tümü için geçerli bir ilke olduğundan tasarımlar için de 554 sayılı kararnamenin 24. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, tasarlanan veya bu tasarımın uygulandığı ürünün, tasarım hakkı sahibi tarafından veya onun onayı ile Türkiye 'de piyasaya sürülmesinden sonra, bu ürünlerle ilgili fiiller tasarım hakkının dışında kalır.

Marka ve patent hakkının tüketilmesiyle ilgili yapılan açıklamalar, tasarım hakkının tüketilmesi için de geçerlidir²⁶. Ancak tasarım hakkının tüketilmesi için patent hakkından farklı olarak piyasaya sunma işleminin satış işlemi şeklinde yapılması zorunlu değildir. Tasarımın herhangi bir şekilde piyasaya sunulmasıyla tasarım hakkı tükenir. Örneğin tasarımın veya tasarımın uygulandığı ürünün kiralama veya trampa sözleşmeleriyle piyasaya sunulmuş olması halinde de tasarım hakkı tükenir.

Tasarım hakkı tüketildikten sonra tasarımın veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya sunulması, satılması, sözleşme akdi için icapta bulunulması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için depolanması ve elde bulundurulması fiilleri suç olmaktan çıkar.

²⁶ Bkz., yukarıda, İkinci Bölüm, s. 72, Üçüncü Bölüm, s. 125.

V. TASARIM SUÇLARI

Tasarım suçlarını üç gurup altında toplamak mümkündür. Birinci guruplar suçlar 48/A maddesinin (a) fıkrasında, ikinci gurup suçlar (b) fıkrasında üçüncü gurup suçlar da (c) fıkrasında düzenlenmiştir.

Tasarım suçları büyük ölçüde patent suçlarıyla özdeşlik arz ettiğinden gereksiz tekrarlara mahal vermemek için bu suçlar hakkında ayrıntılı bilgi verilmeyecektir. Özellikle 551 sayılı kararnamenin 73/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarıyla ilgili yapılan açıklamaların büyük bölümü, 554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarındaki suçlar için geçerlidir. Tek fark, tasarım hakkının gaspı suçuyla ilgili düzenlemedir. Bununla ilgili aşağıda bilgi verilecektir.

A. 48/A Maddesinin (A) Fıkrası

554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (a) fıkrasına göre aşağıdaki eylemler suç teşkil eder. Bu eylemler :

- Tasarım sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmak
- Tasarım koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş, tasarım koruması olduğunu belirten işareti, yetkisi olmadan kaldırmak.
- Kendisini haksız olarak tasarım başvurusu veya tasarım hakkı sahibi olarak göstermek.

Tasarım hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapma suçu, 556 sayılı kararnamenin 61/A maddesinin (a) fıkrasında geçen markayla ilgili düzenlemeyle aynıdır. Dolayısıyla markayla ilgili suçun faili, manevi unsur, maddi unsur, tamamlanma anı ve teşebbüs kapsamında yapılan açıklamalar bu suç için tümüyle geçerlidir²⁷.

Patent suçlarında patent hakkının gaspı suçu, aynı nitelikli 73/ A maddesinin (a) fıkrası kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak tasarım suçlarında gasp suçu, 1. gurup suçlarda değil de tasarım hakkına tecavüz teşkil eden 3. gurup suçlar kapsamında düzenlenmiştir.

B. 48/A Maddesinin (B) Fıkrası

554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (b) fıkrasında aşağıdaki eylemler suç olarak düzenlenmiştir. Bu eylemler:

Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde, tasarım hakkının korunmasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek vermek, rehnetmek veya bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak.

²⁷ Bkz. Yukarıda, İkinci Bölüm, s. 77.

Korunan bir tasarım hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya tasarım hakkının hükümsüzlüğü veya tasarım korumasından doğan hakkın sona ermesi durumlarında kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukukten korunan bir tasarım hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koymak veya bu amaçla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda bu tarz yazı, işaret ve ifadeleri kullanmak.

Bu suç, 551 ve 556 sayılı kararnamelerdeki ilgili suçlarla aynıdır. Bu suçlara dair, ilgili bölümlerde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir²⁸.

Düzenlemede geçen “*hukukten korunan bir tasarım hakkı ile ilgili kanısını uyandıracak*” ibaresi, tasarımın 554 sayılı kararnameyle korunuyor izlenimi vererek kullanılmasıyla sınırlıdır. Tasarımın Fikir ve sanat Eserleri Kanunu veya haksız rekabet hükümleri uyarınca korunuyor izlenimi verecek şekilde kullanılması eylemi, bu madde kapsamında suç değildir.

Ayrıca yine düzenlemede geçen koruma süresinin dolması ibaresi, 554 sayılı kararnamede tasarımlar için öngörülen sürenin dolmasını ifade etmekle olup Fikir ve Sanat Eserleri kanunda geçen yaşam boyu veya öldükten sonra 70 yıllık koruma süresini kapsamaz.

C. 48/A Maddesinin (C) Fıkrası

Bu fıkrada 48. maddede düzenlenen ve tasarım hakkına tecavüz teşkil eden eylemler suç olarak düzenlenmiştir. Bu eylemler :

- Tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlar için elde bulundurmak
- Tasarım sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek.
- Yukarıda belirtilen yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak
- Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.
- Gasp

Gasp hariç diğer eylemler marka ve patent hakkı için de tecavüz teşkil etmektedir. Dolayısıyla marka ve patentle ilgili yapılan açıklamalar büyük

²⁸ Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, s.82, Üçüncü Bölüm, s. 138.

bölümü, tasarım hakkına tecavüz teşkil eden bu eylemler için de geçerlidir²⁹. Ancak bazı noktalarda farklılıklar mevcuttur. Burada sadece farklı noktalara değinilecektir.

Her türlü benzerlik, tasarım hakkına tecavüz dolayısıyla suç teşkil etmez. Benzerliğin suç teşkil etmesi için bu benzerliğin belirgin olması gerekir. Buradaki “*belirgin bir şekilde benzer*” kavramının, 556 sayılı kararnamede markalar için kullanılan (m.7, m.61.) “*ayırt edilemeyecek kadar benzer*” kavramıyla eş anlamlı olduğunu söylemek mümkündür³⁰.

Marka suçlarının aksine tasarım suçlarında eylemin, tasarım hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin tespitinde “*orta düzeydeki alıcı*” değil “*bilgilenmiş kullanıcı*”³¹ esas alınır (554 sk. m.11/1).

Bilgilenmiş kullanıcı, belli bir bilgi düzeyinde tasarımdan haberi olan kişi olup, ürünün görünümünden tamamen habersiz olan nihai tüketici değildir. Bununla birlikte bilgilenmiş kullanıcının tasarım konusunda uzman olmasına gerek yoktur. Söz konusu ürünü kullanmak veya kullanmış olmak veya ürün ve çeşitleri konusunda bilgi sahibi olmak yeterlidir³².

İki tasarım arasında ayniyet veya belirgin bir şekilde benzerliğin olup olmadığının tespitinde kıyaslanan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerine ağırlık verilir ve tasarımcının tasarlama açısından seçenek özgürlüğüne sahip olup olmadığı dikkate alınır³³ (554 sk. m. 11/2). Eğer tasarımcı ürünün niteliği itibarıyla tasarlama açısından seçenek özgürlüğüne sahip değilse tasarımlardaki ayniyet veya benzerlik suç teşkil etmez.

Tasarım, ayrıca marka olarak tescil edilmemiş olsa bile tasarımın, mal ve ambalajlar üzerinde herhangi bir şekilde kullanılması veya tasarımın teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması da suçtur. Çünkü 48. maddenin (a) fıkrasında tasarımın salt kullanım bile ticari amaç taşıması koşuluyla tasarım hakkına tecavüz dolayısıyla suç olarak düzenlenmiştir.

Gasp suçu, tasarımlar dışında patentler için de düzenlenmiştir. Ancak patentlerde gasp eylemi, müstakil bir suç olarak değil 44. maddedeki yazılı açıklamayı gerçeğe aykırı olarak yapma suçu kapsamında bir fiil olarak dü-

²⁹ Bkz., yukarıda, İkinci Bölüm, s. 88 vd.

³⁰ Ancak tasarımdaki ayırt edicilikte sahibinin hususiyetleri aranırken markadaki ayırt edicilikte böyle bir özellik yoktur (SULUK, s. 36.) .

³¹ AT Tüzük ve Direktif tasarısı gerekçelerine göre “*bilgilenmiş kullanıcı*” tasarım konusu ürünün özelliğine bağlı olarak bazen uzman bir kişi bazen de orta vasıflara sahip bir tüketicidir (ARIKAN, *Tasarımın Korunması*, s. 75).

³² TEKİL, s. 247; SULUK, s. 37.

³³ Bu ifadeden karşılaştırılan tasarımlar arasındaki farklılıkların hiçbir şekilde nazara alınmayacağı sonucu çıkarılamaz. Hem farklı özellikler hem de ortak özellikler göz önünde bulundurulacaktır. Ancak incelemede ağırlık, ortak özelliklere verilecektir (SULUK, s. 38).

zenlenmiştir. Tasarımlarda gasp eylemi, tasarım hakkına tecavüz eylemleri arasında sayılmış ve daha ağır müeyyideyle cezalandırılmıştır.

Tasarımın gaspı, 554 sayılı kararnamenin 19. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre tasarımı tasarlayan veya hukuki halefleri dışındaki kişilerin tasarım için başvuruda bulunması veya tasarımın bu kişiler adına tescil edilmesi halinde tasarımın gaspı suçu oluşur.

Patent gaspıyla ilgili suçun faili, manevi unsuru, maddi unsuru, suçun tamamlanma ve teşebbüs ile ilgili yapılan açıklamalar tasarım gaspı suçu için de geçerlidir³⁴.

§ 2- COĞRAFI İŞARET HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

I. GENEL OLARAK

Öyle ürünler vardır üretildikleri yöreyle özdeşleşmişler. Ürün anılınca yörenin adı, yöre anılınca ürünün adı kendiliğinden anımsanır. Ürün ile yörenin bu şekilde özdeşliği ürüne ayrıcalık kazandırır, ürünün kalitesi için ciddi bir referans oluşturunmanın ötesinde piyasada çok güçlü bir reklam olanağı da sağlar.

Gerçekten de bir yörenin suyu, toprağı, havası, meyvesi diğer yörelerden farklı olabilir, el sanatları kuşaktan kuşağa geçen ve yüzyılları aşan bir birimle yapılıyor olabilir. O suyun hangi marka altında olursa olsun şişelenmesi, bir meyvenin belli bir yöreden çıkması veya bu meyvenin meyve suyu olarak içecek haline getirilmesi, el ürünlerinin belli bir yörenin üretim gelenekleri ve gereçleriyle ortaya konuluyor olması halkın o mala olan güvenini sağlayabilir ve bu güven duygusu o ürüne özel bir talep yaratabilir. Örneğin Trabzon ekmeğı, Bünyan halısı, Amasya elması gibi³⁵.

Coğrafi işaretlerin mal ve hizmet mübadelesindeki belirtilen bu önemi nedeniyle hukuken himaye edilmesi zarureti hasıl olmuştur. Hukuksal himaye iki noktada önem arz etmektedir. Birincisi, belirli bir coğrafyayla özdeşleşen ürün ve hizmetlerin, o coğrafyada üretilmiyor olmasına rağmen o coğrafyada üretiliyor ibaresi ile piyasaya sunulmasının tüketici açısından yaratacağı yanılgı ve ürün ve hizmetlerin kalitesinin algılanmasında doğabilecek yanlışlıklardır. İkincisi ise üreticiler için söz konusu olup, hukuksal himayenin yokluğu nedeniyle coğrafi işaretin zamanla jenerik halini alması ve her-

³⁴ Bkz., yukarıda, Üçüncü Bölüm, s. 130 vd.

³⁵ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet* s. 25.

kesin kullanımına açık olması nedeniyle coğrafi işaretin korunabilir hak olmaktan çıkmasıdır³⁶.

Ürünlerin coğrafi kaynağını belirtmek için coğrafi işaretlerin kullanılması geleneği yüzyıllar öncesine dayanmaktadır. Ürün ve malların tanınmasında ve birbirlerinden ayırt edilmesinde yararlanılan en yaygın uygulama coğrafi işaretlerin kullanılması idi. Fakat yasal koruma sağlamak için bir coğrafi bölgenin kesin tanımını yapmanın önemi, 100 yıl öncesine kadar anlaşılmamıştır³⁷.

Coğrafi işaretler, Paris sözleşmesinde menşe adları ve mahreç işaretleri adı altında sınai mülkiyet haklarının kapsamında sayılmıştır (m.1/2). 1958 tarihli, Coğrafi İşaretlerin Korunması ve Uluslar Arası Tesciline İlişkin Lizbon Anlaşması, menşe ve mahreç işaretleri için çok güçlü bir koruma getirmiştir. Örneğin anlaşmaya göre coğrafi işaretin jeneriğe dönüşmesi halinde bile koruma sona ermeyecektir. Ayrıca akit ülkelerin yetkili merciinin talebi üzerine WIPO'nun Uluslararası Bürosu tarafından yapılacak tescille coğrafi işaretin tüm ülkelerde korunması olanağı getirilmiştir. Türkiye bu anlaşmaya taraf değildir³⁸.

Konuya ilişkin en eski anlaşmalardan biri olma özelliğine sahip Sahte Mahreç İşaretlerinin Önlenmesi Hakkında Madrid Anlaşması, coğrafi işaretlerin himayesine ilişkin etkin önlemleri içermektedir. Anlaşmanın çeşitli tarihlerde tadil edilen son metnine göre, üye ülkelerden birine ait ya da o ülkede mevcut sahte ya da aldatıcı mahreç işaretlerini, doğrudan doğruya ya da dolaylı yoldan üzerinde taşıyan tüm ürünlere ithal esnasında el konulmalı, ya da ithalat yasaklanmalı ya da konuyla ilgili herhangi bir eylem veya ceza yaptırımı uygulanmalıdır. Türkiye bu anlaşmanın tadil edilen son metnine 15.07.1999 tarihi itibarıyla taraftır³⁹.

Sınai mülkiyet hakları konusunda genel nitelikli anlaşma olan TRIPS anlaşması, coğrafi işaretlere geniş yer vermiştir. Anlaşmanın 22. maddesinde yer bulan coğrafi işaretler, özellikle ürünün menşei konusunda yanıltıcı nitelikteki işaretlerin kullanılmasını önlemeye yönelik etkin yaptırımlarla himaye edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca TRIPS anlaşması, şarap ve alkollü içeceklerde kullanılan coğrafi işaretler için ek bir koruma öngörmüştür.

³⁶ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 203.

³⁷ ILGAZ, D., *“Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye’de Durum”*, M.Ü. AT Enstitüsü Avrupa Araştırmalar Dergisi, C.4, S.1-2, İstanbul 1996, s.120.

³⁸ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 204.

³⁹ DPT, *Ö.İ.K.R.* 2000, s. 205.

II. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Türkiye’de coğrafi işaretlerin hukuksal himayesiyle ilgili çalışmalar 1930’lu yıllara kadar dayanmaktadır. T.C. Başbakanlık Muamelat Müdürlüğü’nün 30.01.1930 tarihli ve 6/367 sayılı İsmet Paşa imzalı yazısında Madrid İtilafnamesinin La Haye tadiline iştirakının ülkemiz lehine olacağı ifade edilmiştir. Ancak Türkiye bu tadile katılmamış yıllar sonra 30.01.1997 tarihinde adı geçen anlaşmanın Londra Tadilini tasdik etmiştir⁴⁰. Markalar ve menşe işaretleri hakkında 1938 yılında bir ıslah teşebbüsü yapılmışsa da bu teşebbüsten olumlu bir sonuç almak mümkün olmamıştır⁴¹.

1995 yılına kadar, coğrafi işaretler, Türkiye’de özel bir hukuksal düzenlemenin konusu olmamıştır. Bununla birlikte bazı düzenlemelerde coğrafi işaretlerle ilgili hükümler mevcut idi. Örneğin mülga 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 5/b maddesinde halkı yanıltacak nitelikteki menşe ve mahreç işaretlerinin marka olarak tescil edilemeyeceği ifade edilmiş idi. Aynı şekilde adı geçen kanunun 6/a maddesi, markanın üzerine konacağı eşyanın çeşidi, cinsi, vasfı, miktarı, kıymet ve menşeyini, sevk ve tahsis olunduğu yeri ve zamanı gösteren işaret ve kayıtlardan ibaret bulunan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğine amirdir. Benzer nitelikli koruma, mer’i 556 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede de öngörülmüştür (m.7).

Bazı ülkelerde marka kanunlarının bir bölümünde düzenlenen coğrafi işaretler, Türkiye’de müstakil bir düzenlemenin konusu olmuştur. 4113 sayılı yetki kanuna dayanılarak çıkarılan 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye⁴² 4128 sayılı kanunla suç ve cezalara ilişkin hükümler eklenmiş ve bu hükümler metin üzerine işlenmiştir. Kısa bir süre sonra da bu kanun hükmünde kararnamenin uygulama şeklini gösterir yönetmelik⁴³ Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁴⁴.

III. COĞRAFİ İŞARET SUÇLARINDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Coğrafi işaret suçlarında suçun hukuki konusu suçtan suça değişmektedir. Coğrafi işaret hakkına tecavüz teşkil eden 24/A maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen suçlarla (a) fıkrasında düzenlenen coğrafi işaret koruması olan işareti kaldırma suçunda suçun hukuku konusu coğrafi işaret hakkıdır.

⁴⁰ DERİCİOĞLU, H., *Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı*, C.1, Mevzuat, Ankara 1967, s. 144-145.

⁴¹ DERİCİOĞLU, H s. 35.

⁴² RG. 27.08.1995, S. 22326.

⁴³ Yönetmeliğin tam adı: 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik! Bundan sonda sadece “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

⁴⁴ RG. 05.11.1995, S. 22454

Çünkü bu suçlarla başkalarına ait coğrafi işaret hakkına tecavüz edilmektedir. 555 sayılı kararnamenin 24/A maddesinin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen suçlarda ise başkasına ait coğrafi işaret hakkına tecavüz edilmemektedir. Bu suçların hukuki konusu sahtekarlık cürümlerinde olduğu gibi ammenin itimadı bir başka deyişle kamunun güvenidir. Yani hukuki ilişkilerde ve ticari faaliyetlerdeki güven ve dürüstlüğe ait kamusal menfaattir. Çünkü fail gerçekte coğrafi işareti kullanma hakkına sahip olmadığı halde coğrafi işaretleri kullanarak toplumu yanıltmakta ve bu şekilde toplumun menşe ve mahreç işaretlerine duyduğu güveni zedelemektedir.

Aşağıda coğrafi işaret hakkıyla ilgili ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır. Ancak öncelikle coğrafi işaret kavramı üzerinde durmakta fayda vardır. Diğer sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi coğrafi işaretlerle ilgili, coğrafi işaret ve coğrafi işaret hakkı ayrımı gibi net bir ayrım, 555 sayılı kanun hükmünde kararnamede yapılmamıştır. Ancak kararnamenin bazı yerlerinde coğrafi işaret başvuru yapma hakkı (m.15), coğrafi işareten doğan hak (m.25) terimlerine yer verilmiştir. Biz de belirtilen değinmeleri nazara alarak ve de incelemede kolaylık açısından coğrafi işaret ve coğrafi işaret hakkı ayrımına yer vereceğiz.

A. Coğrafi İşaret Kavramı

Yukarıda da ifade edildiği gibi, coğrafi işaret kavramı menşe ve mahreç işaretlerini içine alan bir üst kavramdır. Bu husus 555 sayılı kararnamenin tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. 3. maddenin ikinci fıkrasına göre coğrafi işaretler menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılır⁴⁵.

Coğrafi işaretin tanımı, yönetmeliğin ikinci maddesinde yapılmıştır. Tanıma göre coğrafi işaret: *“Belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir”*.

Menşe adı *“bir ürünün coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanması, tüm veya esas nitelik veya özellikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması, üretimi, işlenmesi, ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre alan veya bölge sınırları içinde yapılması koşulu ile o yöre, alan veya bölge adını ifade eder”* (Yönetmelik, m. 2.). Tanımdan da anlaşılacağı gibi, ürün tümüyle üretildiği bölgenin özelliklerini taşır ve üretimi ve işlenmesi de sadece o bölgede yapılır. Örneğin Amasya elması, Arnavut çileği.

⁴⁵ Bir yerin menşe veya mahreç işareti olarak kabul edilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz., 555 sk. m. 3.

Mahreç işareti ise, “bir ürünün coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanması; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş olması; üretimi, işlenmesi, ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılması koşulu ile yöre, alan veya bölge adıdır”. Mahreç işaretlerinde ürün, tümüyle veya hakim unsurlarıyla belirli bir coğrafyanın malı değildir. Sadece malın belirgin bir niteliği, işleniş şekli, üretim yöntemi, motif gibi bir unsuru dolayısıyla o coğrafi yere atıfta bulunulmaktadır. Örneğin Sivas halısı menşe işaretlerinin aksine her yerde üretilebilir. Burada coğrafi işaret olarak yapılan atıf, halının motif ve dokuma sistemiyle ilgili olmaktan ibarettir⁴⁶.

Coğrafi işaret suçları, hem menşe hem mahreç işaretlerin aleyhine işlenebilmektedir. Nitekim suç ve cezaların düzenlendiği 24/A maddesinde menşe ve mahreç işaretleri terimine yer verilmemiş üst kavram olan coğrafi işaret kavramı kullanılmıştır. Menşe ve mahreç işareti ayrımı suçun faili ve unsurlarının tespitinde önem arz etmektedir.

B. Coğrafi İşaret Hakkı Kavramı

Coğrafi işaret hakkı, hak sahibinin menşe veya mahreç işaretleri üzerindeki yetkilerin tümünü ifade eder. Coğrafi işaret hakkı, diğer sınai mülkiyet haklarının aksine mutlak bir hak olmayıp sahibine münhasır nitelikli yetkiler bahşetmez. Esasında coğrafi işaretlerin himayesiyle amaçlanan halkın aldatılmasını önlemektir. Bu amaç çerçevesinde işareti kullanmaya hak kazanan kişilerin hakları dolayısıyla korunmaktadır⁴⁷.

Coğrafi işaretin, tescil eden kişiler dışındaki kişiler tarafından da kullanılması mümkündür. Tescil, hakkın doğumu açısından kurucu bir etkiye sahip değildir. Tescil için başvuruda bulunmamış olsa da bir kişi, eğer sicilde belirtilen coğrafi bölge de üretici ise coğrafi işareti kullanabilecektir.

Tescilin önemi, korumanın 555 sayılı kararnameye göre yapılıp yapılmayacağı açısından önem arz etmektedir. Tescil edilmeyen işaretler, bu kararnameye göre himaye edilmez ve dolayısıyla tescil edilmeyen menşe veya mahreç işareti aleyhine işlenen tecavüz niteliğindeki eylemler de 24/A maddesine göre suç teşkil etmez. Yani coğrafi işaret suçlarında suçun teşekkülü için birinci koşul, suça konu menşe veya mahreç işaretinin tescil edilmiş olmasıdır (555 sk. m. 4).

Tescil başvurusu yayınlanmış olmak kaydıyla, tescil için başvurusu yapılmış menşe ve mahreç işaretlerine yönelik tecavüzler de suç teşkil eder (555 sk. m. 24/ 2).

⁴⁶ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 25.

⁴⁷ TEKİNLAP, *Fikri Mülkiyet*, s. 26.

Coğrafi işaret hakkının kapsamı, kararnamenin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Hakkın kapsamı, hak sahibinin önleme yetkisine sahip olduğu ve üçüncü kişiler tarafından işlenen eylemler belirtilmek suretiyle tayin edilmiştir. Hakkın kapsamında sayılan eylemlerin tamamı aynı zamanda suç olarak düzenlenmiştir.

Bir kısım eylemler hakkın kapsamı dışında tutularak suç olmaktan çıkarılmıştır. Eğer coğrafi işaretin içinde ürünün öz adı da yer alıyorsa ürünün öz adının kullanımı suç değildir (555 sk. m.16). Örneğin Amasya elması bir coğrafi işarettir ve bu coğrafi işaret içinde ürünün öz adı olan elma kelimesi de yer almaktadır. Salt elma kelimesinin başkaları tarafından kullanılması elbette ki suç teşkil etmeyecektir.

Suç teşkil etmeyen bir diğer durumda iyi niyetli kullanımdır. Bir menşe veya mahreç işareti, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının imzalanma tarihi olan 15 Nisan 1994 tarihinden önce sürekli olarak en az on yıl süreyle kullanılmış veya bu tarihten önce iyi niyetli bir şekilde kullanılmış ise kararnamenin yürürlük tarihinden sonra bu coğrafi işaretin kullanılması suç teşkil etmez.

IV. COĞRAFI İŞARET SUÇLARI

555 sayılı KHK yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra 4128 sayılı yasayla coğrafi işaret suç ve cezalarını içeren 24/A maddesi KHK'ya eklenmiştir. 555 sayılı kararnamenin 24/A maddesinin ilk üç fıkrasında coğrafi işaret suçları ve cezaları düzenlenmiştir. 4. fıkra da tüzelkişilerin, işletme çalışanları ve yöneticilerin cezai sorumluluğu, 5. fıkroda şikayet hakkına sahip olanlar ve şikayet süresi, son fıkroda da suç eşyalarının zapt ve müsaderesi düzenlenmiştir.

Coğrafi işaret suçlarını, üç gurup altında toplamak mümkündür. Birinci gurup suçlar 24/A maddesinin (a) fıkrasında ikinci gurup suçlar (b) fıkrasında üçüncü gurup suçlar da (c) fıkrasında düzenlenmiştir.

Coğrafi işaret suçları, marka, patent ve tasarım suçlarıyla büyük ölçüde aynıdır. Dolayısıyla bu suçların faili, manevi unsuru, tamamlanma anı ve teşebbüs ile ilgili önceki bölümlerde yapılan açıklamalar, coğrafi işaret suçları için de geçerlidir.

Coğrafi işaret suçlarında üçüncü gurup suçlar yani coğrafi işaret hakkına tecavüz teşkil eden eylemler, maddi unsurları itibariyle marka, patent ve tasarım suçlarından farklılık arz etmektedir. Bu nedenle bu suçların maddi unsurlarıyla ilgili ayrıntılı açıklama yapılacak benzer noktalarda sadece önceki bölümlere atıfta bulunmakla yetinilecektir.

A. 24/A Maddesinin (A) Fıkrası

555 sayılı kararnamenin 24/A maddesinin (a) fıkrasına göre aşığıdaki eylemler suç teşkil eder. Bu eylemler :

- Coğrafi işaret hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmak
- Coğrafi işaret koruması olan bir eşya ve ambalaj üzerine konulmuş, coğrafi işaret koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak
- Kendisini haksız olarak coğrafi işaret başvurusu veya coğrafi işaret hakkı sahibi olarak göstermek

Coğrafi işaretin tescili için başvuru hakkına sahip olan kişiler, işaretin menşe veya mahreç işareti olmasına göre değişir. Menşe işaretlerde başvuru hakkına sahip olmak için, sicilde belirtilen ve ürünün üretildiği coğrafi bölgede faaliyette bulunmak yeterlidir. Mahreç işaretlerinde ise bir kişinin tescil başvuru hakkına sahip olması için bu kişinin ürünün üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerden en az birini, sicilde belirtilen yöre, alan veya coğrafi bölge sınırları içinde yapıyor olması gerekir. Bu özellikleri taşımayan birinin coğrafi işaretin tescili için başvuruda bulunması bu maddeye göre suç teşkil eder.

Yukarıda da belirtildiği gibi menşe veya mahreç işaretini kullanmak için tescil ettirme zorunluluğu yoktur. Tescil için başvurmayan veya tescil ettirmeyen kişiler de şartlarını taşımak koşuluyla menşe veya mahreç işaretini kullanabilirler. Ancak menşe veya mahreç işaretini kullanıp ta tescil ettirmeyen kişiler, bu işaretleri tescil edilmiş gibi veya tescil için başvuruda bulunmuş gibi kullanamazlar ve bu içerikte kayıtlara, ürünlerin üzerinde yer veremezler. Aksi takdirde eylem, kendisini haksız olarak coğrafi işaret başvurusu veya coğrafi işaret hakkı sahibi olarak gösterme suçunu teşkil eder.

B. 24/A Maddesinin (B) Fıkrası

554 sayılı kararnamenin 48/A maddesinin (b) fıkrasında aşığıdaki eylemler suç olarak düzenlenmiştir. Bu eylemler:

Korunan bir coğrafi işaret hakkının sahibi olmadığı, herhangi bir sebeple coğrafi işaret hakkının hükümsüzlüğü, coğrafi işaret korumasından doğan hakkın sona ermesi durumlarında kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışı çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir coğrafi işaret hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde, işaretler koymak veya bu amaçla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda bu tarz yazı, işaret ve ifadeleri kullanmak.

Marka, patent ve tasarımlarda suç olarak düzenlenen “*Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde, hak-*

kın korunmasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek vermek, rehnetmek veya bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak.” eylemleri coğrafi işaretler için suç olarak düzenlenmemiştir. Çünkü coğrafi işaretler nitelik olarak hukuksal işlemlere konu olamazlar. Örneğin bir menşe veya mahreç işaretinin lisansa verilmesi, rehin edilmesi söz konusu değildir.

Marka, patent ve tasarım suçlarında suçun faili, manevi unsuru, maddi unsuru, tamamlanma anı ve teşebbüs ile ilgili yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir⁴⁸.

C. 24/A Maddesinin (C) Fıkrası

555 sayılı kararnamenin 24/A maddesinin (c) fıkrasında coğrafi işaret hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin suç teşkil edeceği ifade edilmiştir. Coğrafi işaret hakkına tecavüz sayılan eylemler ise kararnamenin 24. maddesinde sayılmıştır. Burada sayılan eylemler, 15. maddede korumanın kapsamında sayılan ve hak sahibinin coğrafi işaret hakkına dayanarak önleyebileceği eylemlerle aynıdır. Bu eylemler:

Tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran yada çağrıştırabilen ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak kullanımı.

Sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle beraber halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı veya korunan adın tercümesinin kullanımı veya “stilinde”, “tarzında”, “tipinde”, “türünde”, “yöntemiyle”, “orada üretildiği biçimde” veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı.

- Ürünün iç ve dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış ve yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiyeye yer verilmesi.
- Ürünün menşei konusunda halkı yanıltabilecek biçimde ambalajlanması veya yanlışlığı yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması.
- Bu maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak.
- Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan coğrafi işarete sahip malın nereden veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

⁴⁸ Bkz., yukarıda, İkinci Bölüm, s. 82 vd., Üçüncü Bölüm, s. 136 vd.

Marka, patent ve tasarım hakkına tecavüz teşkil eden suçlarla ilgili yapılan açıklamalar bu suçlar için de geçerlidir. Ancak coğrafi işaret hakkına tecavüz teşkil eden suçların maddi unsurları farklı olduğu için aşağıda sadece bu suçların maddi unsurlarıyla ilgili açıklama yapılmakla yetinilecektir.

1. Coğrafi İşaretin Ününden Faydalanmak

Coğrafi işaretler toplumda haklı bir üne sahiptirler. Bu ünden faydalanıp haksız kazanç elde edilmesi ve tüketicilerin yanıltılması ticari yaşamda sık rastlanılan bir olgudur. Kanun koyucu, hem coğrafi işaret hakkı sahiplerini hem de tüketicileri korumak için 24. maddenin (a) bendinde bu nitelikleri eylemleri coğrafi işaret hakkına tecavüz dolayısıyla suç olarak düzenlenmiştir.

Tescilli menşe veya mahreç işaretinin ününden yararlanma biçimi önemli değildir. Bu tarz, herhangi bir şekilde tezahür edebilir. Dolaylı ve dolaysız olabilir. Önemli olan eylemin, tescilli adın ününden faydalanmaya elverişli olmasıdır.

Suçun teşekkülü için tescilli adın, tescilli edildiği ürünlerle ilgili olarak kullanılması zorunlu değildir. Tescilli coğrafi işaretin tescil kapsamındaki ürünleri andıran ya da çağrıştıran ürünlerde kullanılması da suçtur.

Suç teşkil eden kullanım, alelade bir kullanım değildir. Tescilli coğrafi işaretin kullanılmasının ticari amaca yönelik olması gerekir. Özel amaçla sınırlı kalan kullanımlar, suç teşkil etmez.

2. Coğrafi İşaretin, Ürünün Menşei Konusunda Halkı Yanıltacak Şekilde Kullanılması

Coğrafi işaretin ürünün menşei konusunda halkı yanıltacak şekilde kullanılması 24. maddenin (b) bendinde coğrafi işaret hakkına tecavüz olarak düzenlenmiştir.

Burada kullanılan sözcük, gerçek coğrafi yeri ifade etmektedir. Ancak kullanılan bu sözcük, halkta ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimi vermektedir. Bu sözcüğün orijinalinin kullanılması şart değildir. Tercümesinin kullanılması da suç teşkil eder.

Bazen menşe veya mahreç işareti doğrudan doğruya ve tek başına kullanılmaz. Coğrafi işaretle birlikte bazı terimler kullanılmak veya açıklamalar yapılmak suretiyle ürünün menşei konusunda halk yanıltılabilir. Kullanılabilecek bu terimler kararnamede sayılmıştır. Buna göre coğrafi işaretin “stilinde“, “tarzında“, “tipinde“, “türünde“, “yöntemiyle“, “orada üretildiği biçimde“ veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle kullanılması suçtur. Örneğin bu çömlekler, Avanos çömlekleri tarzında üretilmektedir veya bu halılar Bünyan halıları stilinde örülmektedir gibi.

3. Ürünün Ambalajı, Reklamı ve Tanıtımında Ürünün Özellikleri ve Menşei Konusunda Halkı Yanıltıcı Açıklamalara Yer Vermek

Bu suç, 24/A maddesinin (c) fıkrasının yollamasıyla 24. maddenin (c) bendinde suç olarak düzenlenmiştir.

Suçun teşekkülü için birinci koşul, yanlış veya yanıltıcı açıklama ve belirtilerin ürünün iç veya dış ambalajında veya tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede yer alması gerekir.

İkinci koşul, yanlış ve yanıltıcı beyanların ürünün doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile ürünün menşei konusunda olması gerekir. Ürünle ilgili belirtilen hususlar dışındaki konularda yanlış beyanlara yer verilmesi bu suçu oluşturmaz.

Üçüncü koşul, yanlış veya yanıltıcı beyanların tescilli bir menşe veya mahreç işaretini içermesi gerekir. Herhangi bir coğrafi işareti içermeyen veya tescil edilmemiş ya da tescil için başvurusu yapılmamış bir coğrafi işareti içeren yanlış ve yanıltıcı açıklamalar bu maddeye göre suç teşkil etmez.

4. Ürünün Menşei Konusunda Halkı Yanıltacak Biçimde Ambalajlanması veya Sunulması

Bu eylem, 555 sayılı kararnamenin 24. maddesinin (d) bendinde düzenlenmiştir.

Burada tescilli bir menşe veya mahreç işareti kullanılarak halk yanıltılmamaktadır. Ürünün ambalajı veya ürünün sunuluş tarzı, ürünün menşei konusunda halkı yanıltabilecek veya yanılgıya düşürebilecek bir nitelik arz etmektedir.

Her ne kadar suçun teşekkülü için doğrudan doğruya tescilli bir coğrafi işaretin kullanılması zorunlu değilse de, ürünün ambalajlanması veya sunuluş tarzının tescilli bir menşe veya mahreç işaretini andırması veya anımsatması, ürünün menşei konusunda oluşacak yanıltıcı görünümün tescilli bir coğrafi işaretle bağlantılı olarak gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde suç oluşmaz.

SONUÇ

Sınai mülkiyet haklarıyla ilgili 1995 yılında yapılan mevzuat değişikliği cumhuriyet dönemindeki en köklü ve en kapsamlı değişikliklerden biridir. Gerçekten 551 ve 556 sayılı kararnamelerle marka ve patent mevzuatımız tümüyle değiştirilmiş 554 ve 555 sayılı kararnamelerle de tasarımlar ve coğrafi işaretler, hukuk tarihimize ilk defa müstakil düzenleme konusu yapılmıştır. Adı geçen düzenlemelerle sınai mülkiyet haklarına, uluslar arası anlaşmalara uyumlu çağdaş düzenlemelere eşdeğer etkin bir koruma sağlanmıştır.

551, 554, 555 ve 556 sayılı kararnamelerle sınai mülkiyet haklarına sağlanan himaye, 4128 sayılı yasayla düzenlenen suç ve cezalara dair hükümlerle pekiştirilmiştir. 4128 sayılı yasayla, İhtira Beraatı Kanunu ve 551 sayılı Markalar Kanunundaki suç ve cezalar ilga edilmiş, suç teşkil eden fiillerin kapsamı genişletilerek cezalar arttırılmıştır.

4128 sayılı yasada, sınai mülkiyet suçlarına ilişkin suç tipinin açık ve net bir şekilde tespit edildiğini söylemek mümkün değildir. Bir çok suçta suçun unsurlarını tayin etmek büyük bir güçlük arz etmektedir. Madde içeriklerinde Türkçe cümle yapısına ve dilbilgisinin temel kurallarına aykırı ifadeler yer aldığı gibi, suç tayin eden bir kanun maddesinde suçun unsurları bağlamında belirtilmesi gereken noktalar da ihmal edilmiştir. Sınai mülkiyet suçlarının omurgasının teşkil eden ve en ağır şekilde cezalandırılan sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden suçlar, tüm unsurlarıyla 4128 sayılı yasada düzenlenmemiş sadece kararnamelerin ilgili hükümlerine atıfta bulunmakla yetinilmiştir. Atıfta bulunulan kararname hükümleri ise esasında tazminat sorumluluğunu düzenleyen ve bu amaçla içeriği belirlenen hükümlerdir. Bu nedenle de bu hükümler suçun tipine ve unsurlarına ilişkin bir çerçeve de ihtiva etmemektedirler. Mevcut düzenlemeler bu haliyle, meşru olanla olmayanı kesin bir şekilde ortaya koyamamakta ve kişilerin hukuki güvenliklerini ciddi bir şekilde tehdit etmektedir. Suç olanla olmayan fiillerin mahkemelerce tayininin bile güçlük arz ettiği bir alanda kişilerin, nasıl ve ne şekilde bu ayrımı yapacakları ve eylemlerini neye göre ayarlayacakları hususu izaha muhtaçtır.

Suç teşkil eden fiillerin kapsamı, hiçbir çağdaş hukuk sistemiyle mukayese edilemeyecek oranda kapsamlıdır. Adeta sınai mülkiyet haklarıyla ilgili hukuka aykırı fiillerin tamamı suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle tazminat gerektiren fiiller ile suç teşkil eden fiiller tamamen örtüşmektedir.

Sınai mülkiyet suçlarında suçlarla cezalar arasında adaletli bir oran olduğu da söylenemez. Suçun ağırlığına göre ceza tayini ceza adaletinin gereğidir. Faile verilen ceza suçla orantılı olmalıdır. Özellikle sınai mülkiyet suçlarına tecavüz teşkil eden suçlarda bu hassasiyetin göz ardı edildiği gözlemlenmektedir. Fiilin ağırlığı ve verdiği zarar itibarıyla birbirinden bir hayli farklı eylemler, aynı gurup içinde düzenlenmiş ve aynı cezalarla cezalandırılmıştır. Örneğin markanın aynısını kullanmakla iltibasa mahal verecek şekilde kullanmak suçlarının cezası aynıdır. Oysa markanın aynısını kullanmak, iltibasa mahal verecek şekilde benzerinin kullanmak eyleminden daha ağır bir tecavüzdür ve verdiği zarar çok daha fazladır. Bunun gibi markayı bizzat taklit edenle taklit mallar hakkında bilgi vermeyen kişi aynı şekilde cezalandırılmıştır. Örnekler patent, tasarım ve coğrafî işaretler için de geçerli olup çoğaltılması mümkündür.

Sınai mülkiyet suçları cürüm niteliğinde suçlardır. Bu nedenle bu suçların manevi unsuru kasttır. Sınai mülkiyet suçlarına teşebbüs mümkündür. Ancak bu suçlar, salt hareket suçu olduğu için kural olarak tam teşebbüs mümkün değildir.

Bir kısım sınai mülkiyet suçlarında TCK'nın iştirake dair genel hükümlerinden ayrı hükümler konulmuştur. Sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden fiillere iştirak eylemleri fer'i iştirak niteliğinde bile olsa failin asli fail gibi cezalandırılması öngörülmüştür.

Sınai mülkiyet suçlarında tüzel kişilere de ceza sorumluluk getirilmiştir. Sınai mülkiyet suçları, tüzel kişiliğin işleri yürütülürken işlenirse, asli fail için öngörülen para cezasından ve mahkeme masraflarından tüzel kişi de müteselsil sorumlu olur.

Sınai mülkiyet suçları, şikayete tabi suçlardır. Hak sahiplerinin yanı sıra bazı suçlarda TPE, tüketici dernekleri, esnaf ve ticaret odalarına da şikayet hakkı tanınmıştır.

Sonuç itibarıyla 4128 sayılı yasayla getirilen sınai mülkiyet suçları, gerek içerikleri gerek kapsamı gerekse de ceza hukukundaki temel ilkelerden ayrı hükümleri ile daha uzun süre tartışılmaya aday gözükmüyor.

ÖZET

Sınai mülkiyet hakları, sadece tazminata dair hükümlerle etkin bir şekilde himaye edilemez. Etkin koruma için caydırıcı cezai hükümlere ihtiyaç vardır. Nitekim 551,554,555,556 sayılı kararnamelerin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra 4128 sayılı yasayla sınai mülkiyet hakları için suç ve cezalar öngörölmüştür.

Tezin birinci bölümünde sınai mülkiyet kavramı, niteliği, kapsamı ve bu hakların tarihçesi ile bu haklara aleyhine işlenen suçlara ilişkin ortak hükümler incelenmiştir. Ortak hükümler başlığı altında sınai mülkiyet suçlarının niteliği, manevi unsuru, bu suçlara teşebbüs, iştirak, sınai mülkiyet suçlarında şikayet, müsadere ve özel sorumluluk hallerine değinilmiştir.

İkinci bölümde markalar aleyhine, üçüncü bölümde patent hakkı aleyhine işlenen suçlar irdelenmiştir. Bu bölümlerde tarihçe, suçun hukuki konusu ve hukuka uygunluk nedenleri hakkında bilgi verildikten sonra her bir suç için suçun faili, maddi unsuru, manevi unsuru ve tamamlanma anı ile suçta teşebbüs başlıkları altında ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuştur.

Dördüncü bölümde endüstriyel tasarım ve coğrafi işaret hakları aleyhine işlenen suçlar incelenmiştir. Ancak bu bölümlerde tekrarlara mahal vermemek amacıyla her bir suç için ayrıntılı açıklamalarda bulunulmamıştır. Tarihçe, suçun hukuki konusu ve hukuka uygunluk nedenleri hakkında bilgi verildikten sonra benzer noktalarda önceki bölümlere atıfta bulunularak, farklı hususlara değinilmekle yetinilmiştir.

SUMMARY

Intellectual property rights cannot be protected effectively on compensatory provisions alone. For effective protection, there is a need for criminal sanctions. Indeed, soon after Decrees, No's: 551, 554, 555, 556 were enforced, Law No 4128 incorporated crimes and punishments in relation to intellectual property rights.

In the first part of the thesis, the meaning of intellectual property, its elements, its scope and the history of these rights has been investigated. Under the heading of related provisions, the elements of intellectual property crimes, the mens rea/mental element, attempt of these crimes, participation as an accomplice, complaints with concern to intellectual property rights, confiscation, circumstances for special liability are all touched upon.

In the second part, crimes committed against trademarks, in the third part; crimes committed against patents are discussed. In these parts, firstly the legal matter and the reason for their legal appropriateness are taken from a historical aspect, then the perpetrator of the offence, the actus reus, the mens rea, the moment the act is completed and attempt at the crime, are given as headings with detailed explanations accompanying them.

In the fourth part, crimes committed against industrial design and geographical markings rights have been examined. However in order to avoid the possibility of repetition, detailed information has not been given with regards to each of the crimes. Once again, the legal matter and the legal appropriateness taken from a historical aspect have been investigated, then points of similarity with the previous parts are referred to and finally points of difference are stated.

YARGITAY KARARLARI

-1-

Marka Hakkına Tecavüz Suçu

Singer Dikiş Makinaları, singer ve kadın başlı kanatlı aslan figürlerine dair markalar 25.12.1998, 19.01.1992 tarihlerinden itibaren on yıl müddetle müdahil adına tescillidir.

Dosyada mevcut işyeri arama tutanağı ve ele geçen dikiş makinelerinin Yükseller ticaret unvanlı beyaz eşya satış dükkanında satışa sunulmuş durumda üzerinde singer yazılı ve kadın başlı kanatlı aslan figürü olan iki adet dikiş makinesi bulunmuştur.

551 sayılı markalar kanununu yürürlükten kaldıran ve suç tarihinde de yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK. nen 9. maddesinde marka sahibinin izni olmadan marka kullanımının yasak olduğu düzenlemiş, (a) fıkrasında markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması, (b) fıkrasında tescilli marka ile aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanmıştır. Bu maddeye aykırılıktan aynı kararnamenin 61.maddesi ve 4128 sayılı yasanın 5.maddesi ile eklenen 61/ c maddesi ile cezalandırılmıştır. Bu nedenle öncelikle 556 K.H.K. 61 ve 4128 sayılı yasanın 5. maddelerine göre uygun iddianame düzenletirilmesi sonras, suç konu orijinal singer markalı dikiş makinesi , marka tescil belgeleri ve sanıkta ele geçen eşyalar üzerinde bu konuda uzman bir bilirkişiye karşılaştırmalı bir inceleme yaptırılarak eylemin 556 sayılı kanunun 9. ve 61. maddesi kapsamında marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olup olmadığının tespiti ile, eğer marka hakkına tecavüz kabul edilirse sanığın mesleği itibarıyla bunu bilmesi gerektiği, mal faturalı almanın da sonucu etkilemeyeceği gözetilip eylemin 4128 sayılı kanunla cezai müeyyide altına alınan 556 sayılı K.H.K. nen 61/ c maddesine giren suçu oluşturup oluşturmadığı hususu üzerinde durulmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi yasaya aykırı, mü dahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hüküm, isteme uygun olarak BOZULMASINA 12.05.1998 günü oybirliğiyle karar verildi. (7.CD. E. 1998/ 3831, K. 1998/ 4128)

-2-

Uzun zamandır suça konu eşyayı satan kişinin, eşyanın taklit olup olmadığını bilmesi gerektiği.

Suç konu çay poşetleri ile Çay-kur'a ait poşetlerin aslı ve tescilli belgeleri de getirtilerek dosyaya konmasına müteakip, Çay-Kur Genel Müdürlüğünün suç tarihinde bayilik sisteminin bulunup bulunmadığı ve bu kuruluşa ait çayların bayi olmayan toptancılar tarafından satılmasına izin verilip verilmediği hususlarının Çay-Kur Genel Müdürlüğünden sorulması, bayi olmayan toptancılar tarafından satılmasına izin verilmediğinin bildirilmesi halinde, sattığı çayın Çay-Kura ait olup olmadığı

ğının uzun zamandır gıda maddesi satışıyla uğraşan sanığın bilmesi gerektiği gözetilerek sanığın fiilinin 551 sayılı kanunun 51.maddesine muhalefet suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, dava konusu çayların sap ve döküntülerinin yüksek olması nedeniyle G.M.T.ne ve T.S. 4600. e uygun olmadığı cihetle taklit ve tağşiş edilmiş sayılacağına Hıfzısıhha Enstitüsü Müdürlüğü'nün 23.04.1994 tarihli raporuyla bildirildiği nazara alınarak TCK.nün 398.maddesindeki suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmadan hüküm tesisi, yasaya aykırı mahalli cumhuriyet savcısı ile müdahil vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak bozulmasına, 21.04.1998 günü oy birliğiyle karar verildi. (7. CD. E.1998/3036, K.1998/ 3383)

-3-

Hükümde 556 sayılı khk. nın 61/a-c maddesinin yazılı olmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda 4128 sayılı yasanın 5.maddesinin de yazılması gerektiği

556 sayılı kanuna muhalefetten sanık A. A. hakkında yapılan duruşma sonunda hükümlülüğüne, zoralıma ve ertelemeye dair İstanbul 3.Asliye Ceza mahkemesinden verilen 28.05.1997 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı cumhuriyet başsavcılığının onama isteyen 24.07.1998 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü;

Mahkumiyet kararına dayanak kılınan yasa maddesinin 4128 sayılı kanunun 5. maddesi ile 556 sayılı K.HK. ye eklenen 61/A-C maddesi olarak gösterilmek yerine yazılı şekilde doğrudan doğruya ve yalnızca 556 sayılı K.H.K. nen 61/A-C maddesinden bahisle hüküm kurulması yasaya aykırı müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün talebe aykırı olarak BOZULMASINA 30.09.1998 tarihinde oy birliği ile karar verildi. (7.C.D. E.1998/ 6954, K. 1998/ 7473)

-4-

Tüpler üzerindeki markanın taklit olması halinde marka hakkına tecavüz suçunun oluşacağı, aksi takdirde eylemin haksız rekabet suçunu oluşturacağı

Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle taklit etmek, markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak, bu fiillere iştirak veya yardım, teşvik ya da kolaylaştırmak eylemleri 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61. maddesi ve 4128 sayılı yasa ile bu kararnameye ilave edilen 61/A-C maddesine göre markalar kanuna muhalefet suçunu teşkil eder.

TTK.nın 56. maddesinde aldatıcı hareket veya iyi niyet kurallarına aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet teşkil edeceği açıklanmış ve aynı yasanın 57. maddesinde iyiniyet kurallarına aykırı hareketleri örnek olarak göstermiştir. TTK. nın 57/ 5 maddesinde de başkasının haklı olarak kullandı-

ğı ad, unvan, marka, işaret gibi tanııtma vasıtaları kullanmak veya iltibasa meydan veren malları durumu bilerek her ne sebeple... olursa olsun elinde bulundurmak iktisadi rekabetin suiistimali olduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalara göre,

Marka tescil belgeleri de getirtilerek suçla konu tüpler üzerinde bilirkişi inceleme yapıtırılıp, tüplerin orijinal olup olmadığı araştırılıp markaları taklit edilmiş ise markalar kanununa muhalefet suçunun, sanığın bayii olmadığı şirketlerin orijinal tüplerini tesis müdürü olduğu şirket dolun tesislerinde doldurup satması halinde haksız rekabet suçunun oluşup oluşmadığı , şikayetlerin varlığı da tartışılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı , sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu nedenle isteme aykırı olarak BOZULMASINA 05.10.1998 günü oy birliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD, E. 1998/ 6963, K. 1998/ 7738)

-5-

Suçla konu eşyaların müsaderesinin gerektiğı.

Beyanlarda adı geçen ve aralarında birliktelik olduğu iddia edilen GİM-PA A.Ş. ve COSPA çay ve gıda ticaret limited şirketinin birlikte çalışıp çalışmadığı aralarında ortaklık bulunup bulunmadığı, ayrıca sanığın anılan şirketlerdeki görev ve sorumluluğu araştırılmadan eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi,

Suç tarihi itibarıyla ÇAY-KUR Genel Müdürlüğü'nün bayilik sisteminin bulunup bulunmadığı ve bu kuruluşa ait çayların bayi olmayan toptancılar tarafından satışına izin verilip verilmediğinin Çaykur Genel Müdürlüğünden sorulması ve suçla konu çay poşetleri ile Çaykur'a ait poşetlerin aslı ve tescil belgeleri getirtilerek dosyaya konmasına müteakip, Markalar Kanuna göre, taklit ve sahte olup olmadığı yanıltıcı nitelikte bulunup bulunmadığına dair Rize Çay Enstitüsünden seçilecek uzman bilirkişiye inceleme yapıtırılarak hasıl olacak sonuca göre suç vasfı ve sanığın durumunun tayin ve takdirinin gerektiğinin gözetilmemesi

Şirkete ait olup, münhasıran suçla tahsis edilmeyen kamyonun 551 sayılı yasanın 53.maddesi hilafına zor alımına karar verilmesi yasaya aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA 20.09.2000 günü oybirliğiyle karar verildi.

-6-

Müştekiye Ait Markanın Tescilli Olup Olmadığı Araştırılmalı, Tescilli İse Tescil Belgelerinin Asıllarının Veya Onaylı Suretlerinin Getirtilmesi Gerekir

Müşteki Çaycılar Gıda ve Çay Sanayi A.Ş adına suç tarihinden önce "Derman Goldçay" markasının tescil edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi için; varsa marka tescil belgelerinin asılları veya onaylı suretlerinin Sanayii ve Ticaret Bakanlığı veya Türk Patent Enstitüsünden celp edilip marka tescil belgelerindeki bilgi ve içerik ile orijinal poşetler ve sanıklarda ele geçen poşetlerin karşılaştırmalı incelemesinin yapıtırılmasından sonra sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi,

Müşteki Recep Köse, sanık Nail Görmenoğlu'nun sahte derman gold çaylarını pazarladığını, çay ticareti yapan arkadaşı Yüksel Meşhur'un sanık Nail'den bir koli sahte derman goldçay olarak kendisine verdiğini öne sürerek şikayetçi olmuş, tanık Yüksel de bu olayı doğrulamakta ise de; sanıkta çay yakalanmadığı ve sanıktan alındığı iddia olunan bir koli çayın akıbeti belli olmadığı gözetilerek yeterli ve inandırıcı delillerin neler olduğu tartışılıp değerlendirilmeden sanık Nail Göçmenoğlu'nun mahkumiyetine karar verilmesi,

Kabul ve uygulamaya göre de; eyleme uygulanması gereken 4128 sayılı yasanın 7.11.1995 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu nedenle 3506 sayılı yasanın ek 2/2 maddesi uyarınca birim sayısının tespitinde başlangıç olarak bu tarihte geçerli olan devlet memurları aylıkları katsayısının esas alınması gerektiği, buna göre de 16.09.1996 suç tarihi itibarıyla 556 sayılı K.H.K'nin 61.maddesine 4128 sayılı yasanın 5.maddesi ile eklenen 61/A-C maddesindeki temel ağır para cezasının üçmilyaraltıyüzmilyon olduğu gözetilmeden fazla ağır para cezası tayini,

Yasaya aykırı, sanıklar vekillerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden hükmün, istem gibi BOZULMASINA, 8.09.2000 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD, E. 2000/ 6681, K. 2000/11243)

-7-

Marka suçlarına bakacak mahkeme, Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar görevli mahkeme, ağır ceza komisyonların bulunduğu ağır ceza mahkemelerinde olmak üzere ikiden fazla asliye ceza mahkemesi olan yerlerde 3 nolu asliye ceza mahkemesini, iki asliye ceza mahkemesi varsa 1 nolu asliye ceza mahkemesidir.

556 sayılı K.H.K. nin 71.maddesinde kararnamede öngörülen bütün davalarda görevli mahkemenin Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemelerinin olduğu, Asliye Ticaret ve Asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemeleri olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerinin yargı çevrelerinin Adalet Bakanlığının teklifi üzerine hakim ve savcılar yüksek Kurulunun belirleyeceği hükmü mevcut olup, adı geçen yüksek kurulun 13.07.1995 gün ve 503 sayılı kararıyla "ihtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar komisyonların bulunduğu Ağır Ceza Mahkemelerinde olmak üzere ikiden fazla Asliye Ceza mahkemesi olan yerlerde 3 nolu asliye Ceza mahkemesinin, iki asliye Ceza mahkemesi varsa 1 nolu Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine ve yargı çevrelerinde Adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmesine" karar vermiş bulunduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilip dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırı ise de, 22.12.2000 gün ve 2268 sayılı Resmi Gazetemde yayınlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı "23 nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı Şartlı Salıvermeye, dava ve cezalarının Ertelenmesine Dair Kanun" uyarınca;

Sanığın atılı suçun vasıf ve mahiyeti, öngörülen cezanın miktar ve niteliği, suç tarihinin 23 nisan 1999 tarihiden önce olduğu ve eylemin anılan kanunun 1.maddesinin 5.bendindeki kapsam dışı suçlar içinde bulunmadığı gözetilerek, 6.bendinde belirtilen koşullar araştırıldıktan sonra 4.bendi gereğince sanık hakkındaki kamu

davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi hususunun görevli mahkemece takdirinin gerekmesi,

Bozmayı icap ettirmiş , müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin isteme uygun olarak BOZULMASINA, 06.02.2001 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD, E.2001/743, K.2001/1187)

-8-

Müştekinin Şikayet Hakkının Bulunup Bulunmadığı Araştırılmalıdır.

“O’NEILL markası sahibi O’NEILL şirketi ile Joint Services International (JSI) şirketi arasında marka lisans hakkı hususunda 14 kasım 1993 tarihinde sözleşme imzalandığı , bilahare 9 kasım 1995 tarihinde JSI firması namına firma avukatının lisans bölgesindeki yerel avukatlara ilave vekaletnameler verme hakkı dahil tüm işlemlerle ilgili O’NEILL firma temsilcisi olarak yetki verildiği ve bu yetkiye istinaden 8.1.1997 tarihinde müşteki Sporting Güngör Ltd.Şti. yetkilisine özel vekaletname ile O’NEILL markasının korunması, dava açma ve takibi gibi yetkiler verildiği anlaşılmakla, dosyada bulunan bu belgeler onaysız fotokopi evrakı olup, asıllarına uygunluğu araştırılarak saptanması suretiyle müşteki firmanın şikayet hakkının belirlenmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği cihetle, temyiz isteğinin reddine dair 22.04.1999 tarihli karar kaldırılarak yapılan incelemede;

Müşteki vekilince sunulan ve yukarıda belirtilen sözleşme ve vekaletnameler ile tüm eklerinin onaylı örnekleri getirtilip incelenerek müştekinin şikayet hakkının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı,

22.12.2000 gün ve 2268 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı “23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı Şartlı Salıverme, Dava ve Cezalarının Ertelenmesine Dair Kanun” uyarınca;

Sanığın atılı suçun vasfı ve mahiyeti, öngörülen cezanın miktar ve niteliği , suç tarihinin 23 nisan 1999 tarihinden önce olduğu ve eylemin anılan kanunun 1.maddesinin 5.bendindeki kapsam dışı suçlar içinde bulunmadığı gözetilerek, 6.bendinde belirtilen koşullar araştırıldıktan sonra 4.bendi gereğince sanık hakkındaki kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi hususunun görevli mahkemece takdirinin gerekmesi,

Bozmayı icabettirmiş olup, müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 01.02.2001 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD., E. 2001/176, K. 2001/887)

-9-

Suça konu çayların dolununun yapıldığı deponun işyeri olarak kabulü ile kapatılmasına karar vermek gerekir.

Mahkemece; sanıklara ait işyerinin yasada belirtilen şekilde olmayıp geçici bir depo mahiyetinde olduğundan bahisle işyerinin kapatılmasına yer olmadığına karar verilmişse de, geçici olarak kullanma tahsisinin süresi belli olmadığı gibi, söz konusu deponun çay dolumu yapılması amacına yönelik olarak kullanıldığı dosya kapsa-

mı ile anlaşıldığından işyerinin de kapatılması kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 07.05.1996 günü oybirliğiyle karar verildi. (7.CD. E.1996/ 3706, K.1996/ 3430)

-10-

Sanığın Bayii Olmadığı Şirketlerin Orijinal Tüplerini Tesis Müdürü Olduğu Şirket Dolum Tesislerinde Doldurup Satması Eylemi Haksız Rekabet Suçunu Oluşur.

Marka sahibinin izni olmaksızın markayı ve ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle taklit etmek, markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği haldı, tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak, bu fiile iştirak veya yardım, teşvik yada kolaylaştırmak eylemleri 556 sayılı KH.K. nin 61.maddesi ve 4128 sayılı yasa ile bu kararnameye ilave edilen 61/A-C maddesine göre markalar kanuna muhalefet teşkil eder.

TTK.nın 56. maddesi aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet teşkil edeceği açıklanmış ve aynı yasanın 57. maddesinde iyiniyet kurallarına aykırı hareketleri örnek olarak göstermiştir. TTK. nen 57/5 maddesinde de başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları kullanmak veya bilerek, bilmeyerek satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple ... olursa olsun elinde bulundurmamak iktisadi rekabetin suiistimali olduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalara göre,

Marka tescil belgeleri de getirtilerek suça konu tüpler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, tüplerin orijinal olup olmadığı araştırılıp markaları taklit edilmiş ise markalar kanununa muhalefet suçunun, sanığın bayii olmadığı şirketlerin orijinal tüplerini tesis müdürü olduğu şirket dolum tesislerinde doldurup satması halinde haksız rekabet suçunun oluşup oluşmadığı, şikayetlerin varlığı da tartışılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu nedenle is teme aykırı olarak BOZULMASINA 05.10.1998 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7CD. E.1998/ 6963, K.1998/ 7738)

-11-

Markalar Kanununa Muhalefet Suçları, Takibi Şikayete Bağlıdır. Müdahil Kurum Tarafından Mahkemeye İbraz Edilen Müdahale Dilekçesi Şikayetname Yerine Geçer.

27.06.1995 gün ve 22325 sayılı Resmi Gazetemde yayınlanan 556 sayılı markaların korunması hakkında KH.K.nin 61. maddesine ve 03.11.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4128 sayılı kanunla ilave edilen 61/A maddesinin (C) bendine göre markalar kanununa muhalefet suçları takibi şikayete bağlı suç şekline dönüştürüldüğü

cihetle ve Çaykur Genel Müdürlüğü vekili tarafından mahkemeye ibraz edilen müdahale talebine ilişkin dilekçenin şikayetname yerine geçtiği gözetilmeden müdahale konusunda olumlu-olumsuz herhangi bir karar verilmemesi,

Suçta konu çay ve poşetleri ile çaykur'a ait poşetlerin aslı ve tescil belgeleri de getirtilerek dosyaya konmasına müteakip markalar kanununa göre taklit ve sahte olup olmadığı , yanıltıcı nitelikte bulunup bulunmadığına dair Rize Çay Enstitüsünden seçilecek uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak ve çay-kur genel müdürlüğünün suç tarihinde bayilik sisteminin bulunup bulunmadığı ve bu kuruluşa ait çayların bayii olmayan toptancılar tarafından satılmasına izin verilip verilmediğinin bildirilmesi halinde sattığı çayın çay-kur'a olup olmadığının uzun zamandır gıda maddesi satışıyla uğraşması, çayların taklidini ucuz fiyata, faturasız olarak diğer sanık Hüseyin Al'dan bilerek satın alması ve yaptığı iş ve mesleği itibariyle taklit eşyayı fark ve tefrik edebilecek durumda olduğu gözetilmeksizin her iki sanığın fiilleri nedeniyle suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 4128 sayılı kanunun 5/C maddesi gereğince ayrı ayrı tecziyeleri yerine eksik inceleme sonucu yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

Sanıkların sattığı ambalajlar içerisinde bulunan suçta konu çayların GMT'nin 566-a bendi gereği, döküntü sap, çöp miktarının fazla olduğundan GMT'nin 566-d maddesi gereği suda münhal hülasa miktarı az olduğundan taklit veya tağşiş edilmiş sayılacağına dair İçel Valiliği il Halk Sağlığı Laboratuvarından alınmış bulunan kimyasal gıda analiz raporundan anlaşıldığı üzere, bu suç yönünden 560 sayılı KHK'nın 12/ b maddesi delaletiyle 4128 sayılı kanuna eklenen 18/ A-g madde ve fıkrasıyla sanıklara ön ödeme ihtarında bulunması yerine, ticarete hile karıştırmak suçundan yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

19.12.1995 tarihli yediemin tutanağı ile sanık Hüseyin Filimeci'ye teslim edilmiş bulunan 900 kg sahte Çaykur Rize Turist çayının müsaderesi yerine numune alınan iki adedin müsaderesine karar verilmesi,

yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen talebe aykırı olarak BOZULMASINA, 3.7.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1998/ 2682, K. 1998/6448)

-12-

Sanığın Lever Temizlik Maddeleri Sanayi ve T.A.Ş Adına Tescilli Markayı Taklit Ederek Hazırlamış Olduğu OMO Kutularına Açık Deterjanları Koyarak Pazarlaması Eylemi Markalar Kanununa Muhalefet Suçunu Teşkil Eder.

27.06.1995 gün ve 22325 gün ve 22325 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 556 sayılı markaların korunması hakkında K.H.K.nin 61.maddesine ve 3.11.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4128 sayılı kanunla ilave edilen 61/A maddesinin (c) bendine göre Markalar kanununa muhalefet suçları takibi şikayete bağlı suç şekline dönüştürüldüğünden ve Lever Temizlik Maddeleri Sanayi ve T.A.Ş (OMO 9 tarafından usulüne uygun olarak yapılmış bir şikayet bulunmadığı gözetilmeksizin sanığın 551 sayılı Markalar Kanununa muhalefet suçundan yazılı şekilde hüküm tesisi,

Sanığın Lever Temizlik Maddeleri Sanayi ve T.A.Ş adına tescilli markayı taklit ederek hazırlanmış OMO kutularına, TSE 518 (Ekim 1990) standardına aykırı ola-

arak görünür yabancı madde içermesi ve aktif madde miktarının % 9'dan düşük bulunan açık deterjanları koyarak pazarlaması eylemi markalar kanununa muhalefet suçunu teşkil etmekte ise de takibi şikayete bağlı olduğundan bu suçun oluşmadığı gibi TCK. nın 526/1 maddesinde belirtilen yetkili merci emirlerine riayetsizlik suçunu da oluşturmadığından sanığın müsnet suçtan beraati yerine yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kabul ve uygulamaya göre de;

Sanığın hayat Kimya 'ya ait satın aldığı açık ve ucuz toz deterjanları sahte OMO kutularına koyarak başkalarına bir şey yerine aynı şey olmak üzere OMO deterjanları fiyatında pazarlayarak satma eyleminin TCK. nın 363/ 1 madde ve fıkrası uyarınca tecziyesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yasaya aykırı, sanık vekili ve üst cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, sonuçta isteme uygun olarak BOZULMASINA, yeniden hüküm tesis edilirken CMUK.un 326/ son maddesinin nazarı itibare alınmasına 02.06.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7CD, e. 1998/ 3251, K. 1998/5027)

-13-

Bilirkişi Raporuna Göre Suça Konu Eşyaların Taklit Olduğu Saptandığına Göre, Ayrıca Taklidin İğfal Kabiliyeti Olup Olmadığının Araştırılmasının Sonuca Bir Etkisi Yoktur.

551 sayılı markalar kanununu yürürlükten kaldıran ve suç tarihinde de yürürlükte bulunan 556 sayılı K.HK. nın 9. maddesinde marka sahibinin izni olmadan marka kullanımının yasak olduğu düzenlenmiş, a fıkrasında markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması, b) fıkrasında tescilli marka ile aynı veya benzer mal ve ya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanmıştır. Bu maddeye aykırılıktan aynı kararnamenin 61.maddesi ve 4128 sayılı kanunun 5.maddesi ile eklenen 61/ c maddesi ile cezalandırılacağı düzenlemiştir.

Sanık mahkemede alınan savurmasında tezgahtar olarak çalıştığı dükkana çanta getiren şahıstan suç konusu çantaları mal sahibinin haberi olmadan çeşit olsun diye alıp vitrine koyduğunu hatta birkaç tane de sattığını öne sürdüğüne göre bu işle iştigal eden sanığın dava konusu malların orjinal LOUIS JUITTON MALLETTIER markasının taklidi olduğunu bilebilecek durumda olduğu, bilirkişi raporuna göre de çantaları markalar kanununa göre korumaya alınan markanın işaret ve amblemini içerip taklit olduğu belirtildiğine, iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmamasının sonuca etkili olmamasına nazaran suçun unsurları oluştuğu gözetilmeden yazılı gerekçe-lerle beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sonuçta isteme uygun olarak BOZULMASINA, 20.10.2000 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7CD. E.2000/10157, K. 2000/13353)

-14-

Lisans Alanın Şikayette Bulunması Halinde, Marka Lisans Sözleşmesinin Celp Ettirilip, Sözleşmede Dava Açma ve Takip Yetkisinin Verilip Verilmediğinin Tetkik Edilmesi Gerekir.

Sanığa isnat edilen eylem, Oxford University Press unvanlı firma adına tescilli markanın izinsiz kullanımı olduğuna göre Oxford Yayıncılık Ltd. Şti ile marka sahibi Oxford University Press firması arasında yapılan 30 Nisan 1997 tarihli ticari marka lisans sözleşmesi kapsamında markanın ihlal edilmesi halinde müdahil Oxford yayıncılık firmasına dava açma ve takip yetkisinin verilmediği, sunulan marka tescil belgeleri emtialarının kitap veya matbuatla ilgili ürünleri ihtiva etmediği cihetle, öncelikle marka sahibi firma tarafından kullanıcı müdahil firma adına verilmiş yetki belgesinin mevcut olup olmadığı sorulup, tespitinden sonra şikayet hakkının değerlendirilmesi ve ayrıca emtiası kitap ya da matbuatla ilgili marka tescil belgelerinin onaylı örneklerinin celp edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ve incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

kabule göre de;

Müdahale tarihine nazaran 13.500.000. TL yerine müdahil lehine eksik vekalet ücretine hükmolunması,

Yasaya aykırı ve,

Hükümden sonra 1.8.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4421 sayılı kanunun 4.maddesiyle değişik TCK.nın Ek 1/b-9 maddesi ve bendi uyarınca para cezası 8 misli arttırılabileceğinden ve değişiklik sanık lehine olduğundan TCK.nın 2/2 maddesi uyarınca lehe olan hükmün tatbikinin gerekmesi,

Bozmayı icabettirmiş olup, müdahil ve sanık vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, isteme uygun olarak BOZULMASINA, 21.09.2000 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7 CD. E.2000/7686, K. 2000/11532)

-15-

Sanıkların Henüz Suça Konu Ambalaj Kutularında Herhangi Bir İşlem Yapmadıkları, Bu Kutulara Ambalajlama İşini Bitirip, Satışa Arz Etmedikleri Cihetle Eylemde TCK.nın 62. Maddesinin Uygulama Yerinin Bulunup Bulunmadığı Tartışılmalıdır.

Sanıklar H.K. ve İ.K., İstanbul’dan temin ettikleri Permatik traş bıçaklarına ait kutuların baskı filmlerini tab etmesi için, diğer sanık M.O. na vermişler ve baskısını yaptığı işyerini almak isterken yakalanmışlardır. Sanıkların henüz suça konu ambalaj kutularında herhangi bir işlem yapmadıkları, bu kutulara ambalajlama işini bitirip, satışa arz etmedikleri cihetle eylemde TCK. nın 62. maddesinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının tartışılmaması,

Ceza Genel Kurulunun 21.09.1987 gün ve 8-257-372 sayılı kararında belirtildiği üzere hükmedilen cezanın tayin edilebilmesi için önce o suça kanunun koyduğu aşağı ve yukarı hadler arasında bir ceza tayin edilmesi, bundan sonra ne nispette misli artırıma tabi tutulduğunun , toplam cezanın ne suretle belirlendiğinin her türlü

denetime imkan verecek şekilde açıklanması gerekirken doğrudan doğruya sonuç cezanın takdir teşdit uygulanıp uygulanmadığında belirtilmeden tayini suretiyle uygulama yapılması,

Yasaya aykırı sanıklar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA 22.10.1997 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD, E. 1997/8045, K. 1997/8206)

-16-

Hiçbir Bütangaz Firması İle Bayilik Bağlantısı Olmadığı Halde Hak Sahibi Firmanın Tesislerinde Doldurulmuş Tüpleri Satışa Arz Eden Veya Bağlı Bulunduğu Firmanın Dışında Yine Hak Sahibi Şirket Tarafından Doldurulmuş Tüpleri Satan Sanığın Eylemi, TCK.nın 526. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmelidir.

Bir firma adına tescilli markanın aynının, benzerinin veya eşinin hak sahiplerinden başka kişiler tarafından kullanılması suretiyle ürünün satışa arz edilmesi eyleminde markalar kanununa muhalefet suçu oluşmaktadır.

Bayii olmadığı şirketin tüplerini bayii olduğu kendi şirketinde doldurtup satan veya bayii olmadığı şirketin başkaları tarafından doldurulmuş tüplerini satışa arz eden ya da bayii bulunmadığı firmaların boş tüplerini bayiliğini yaptığı şirketin dolu tüpleriyle değiştiren bir sanığın eylemi ise haksız rekabet suçu olarak kabul edilecektir.

Yukarıdaki fiiller söz konusu olmayıp da, hiçbir bütangaz firması ile bayilik bağlantısı olmadığı halde hak sahibi firmanın tesislerinde doldurulmuş tüpleri satışa arz eden veya bağlı bulunduğu firmanın dışında yine hak sahibi şirket tarafından doldurulmuş tüpleri satan sanığın eylemi TCK.nın 526. maddesinin uygulanmasını gerektirecektir.

Buna göre; sanığın herhangi bir likit gaz firmasının bayii olup olmadığı araştırılarak yukarıdaki açıklamalar ışığında suç vasfının tayini gerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm tesisi

Yasaya aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun BOZULMASINA 13.07.1997 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD., E. 1997/ 10163, K. 19970 10214)

-17-

Çayları Taklit Poşetlere Doldurup Piyasaya Arz Etmeden İhbar Üzerine Yakalanan Sanığın Eylemi Eksik Teşebbüs Aşamasında Kalmıştır.

Sanık çayları taklit poşetlere doldurup piyasaya arz etmeden ihbar üzerine yakalanmış olmasına göre eylemin teşebbüs derecesinde kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

551 sayılı yasanın 53.maddesine aykırı olarak 28.02.1994 tarihli olay yeri yakalama ve zaptetme tutanağında bulunan ve suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olan çaylar ile diğer yardımcı malzemenin müsadereğine karar verilmemesi,

Sanığın müsnet suçtan tecziyesine ilişkin karar verildiği halde müdahil çaykur idaresi lehine avukatlık ücretine karar verilmemesi,

Yasaya aykırı, müdahil vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün talebe uygun olarak BOZULMASINA, 12.12.1995 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1995/ 8963, K.1995/9860)

-18-

Suç tarihi itibarıyla 10 yıllık marka tescil süresi dolan markanın suç tarihini de kapsar şekilde tescil süresinin itibaren 10 yıl süre ile tescil edilmiş olduğu anlaşılmakla markanın tescil süresinin araştırılması gerekir.

Dosyadaki tescil belgesi yalnız giyim eşyasına ait olup, suça konu Benetton markasının çantada da kullanılacağına dair marka tescil belgesi dosyaya getirilmekten ve dosya içeriğine göre 075846 numaralı Benetton markasının 25.10.1982 tarihinden itibaren 10 yıl süre ile tescil edilmiş olduğu anlaşılmakla markanın tescil süresinin suç tarihini de kapsar şekilde uzatılıp uzatılmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, 17.2.1995 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD., E.1995/ 459, K.1995/ 1202)

-19-

Başkası Adına Tescilli Bir Markanın Aynını ve Benzerini Veya Eşini Kullanarak Ürünü Satışa Arz Edenlerin Eylemi Markalar Yasasına Aykırılık Teşkil Eder.

Davaya konu eylem, sanığın bürosunda müdahilin sahibi bulunduğu marka ile renk, şekil ebat, görünüm yaşı ve dizayn benzerliği yaratarak iltibasa meydan verecek şekilde basarak markalar kanuna muhalefetten ibarettir.

Her markanın tescil edildiği gibi kullanılması esas olup, sanığın yukarıda belirtilen unsurlar yönünden ürettiği LOFT markalı etiketler, müdahilin markası ile iltibas yaratacak şekilde basılıp, kullanılmasında markalar kanuna muhalefet suçunun oluşacağı gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi

Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA 07.11.1995 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E. 1995/8114, K.1995/8661)

-20-

Market işleten sanığın Çaykur'a ait Rize Turist çaylarının nerede ve ne şekilde satıldığını bilebilecek konumda olduğuna göre çayların taklit olduğunu bilmediğine dair savunmaya itibar edilmemelidir.

Market işleten sanığın Çaykur'a ait Rize Turist çaylarının nerede ve ne şekilde satıldığını bilebilecek konumda olduğu, buna rağmen satışa yetkisi olmayan bir şahıstan faturasız olarak çay satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı da nazara alınarak sanığın ne miktarda taklit ve tağşiş edilmiş olan çayları satın aldığı araştırılıp 16.07.1993 günlü raporda ambalaj şeklinin orijinal, 21.11.1994 günlü raporda ise ambalajın sahte olduğuna yönelik çelişkinin giderilmesi ve sahte

olduğu öne sürülen ambalaj ile gerçek ambalajlardan birer tanesinin denetime imkan sağlayacak şekilde dosyaya eklenip, sonucuna göre hukuki durumun değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi,

Yasaya aykırı müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün talebe uygun olarak BOZULMASINA 3.11.1995 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1995/7629, K.1995/8631).

-21-

Sanığın uzun zamandan beri Eyce ticaret unvanlı işyerinde beyaz eşya vs. ticareti ile uğraştığı, dolayısıyla 19.1.1992 tarihi itibarıyla 10 yıl müddetle adı geçen firma adına tescil edilmiş olduğu halde , işyerinde ele geçirilip satışa arz edilmiş halde bulundurulduğu singer dikiş makinaları alıp satarken taklit edilmiş olup olmadığı meslek açısından bilmesi gerektiği gözetilmeden dosya kapsamına uymayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi,

Yine her ne kadar 551 sayılı Markalar kanununu yürürlükten kaldıran ve suç tarihinde de yürürlükte bulunan 556 sayılı K.HK.nın 61.maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin müeyyidesinin 4128 sayılı kanunun 5.maddesinin (c) bendine göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması,

Yasaya aykırı müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA 25.11.1997 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1997/ 9212, K.1997/9477)

-22-

Suçta Konu Eşyaların Tescilli Marka İle Aynı Olup Olmadığı, Taklit Edilip Edilmediğinin Tespiti Yönünden Bilirkişi İncelemesi Yapılmalıdır.

Müşteki firmanın şikayeti üzerine sanığın dükkanında yapılan aramada suç konusu 14 adet MUSTANK marka tişört elde edilmiş olması karşısında bu malların müdahil firma adına tescilli markaların aynı olup olmadığı , taklit edilip edilmediğinin tespiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılıp şayet taklit edilmiş ise sanığın uzun zamandır konfeksiyon ticareti ile uğraşmakta olup dolayısıyla suç konusu MUSTANK markalı malları alıp satarken taklit edilmiş olup olmadığının meslek açısından bilmesi gerektiği hususu düşünülmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA 30.12.1997 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E. 1997/ 10908, K. 1997/11063)

-23-

Başka markalara ait çayları, Çay-Kur Rize Turist çay poşetlerine doldurup piyasaya arz etmeden, ihbar üzerine yakalanan failin eylemi eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Suçta konu çay ve poşetleri ile Çaykur'a ait "Rize Turist Çayı" na ait poşetlerin aslı getirtilerek dosyaya konmasına müteakip 551 sayılı yasanın yürürlükten kaldıran

556 sayılı K.H.K. nın suç tarihinde yürürlükte bulunan 61.maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin müeyyidesini teşkil eden 4128 sayılı kanunun 5.maddesine göre taklit ve sahte olup olmadığına yanıltıcı nitelikte bulunup bulunmadığına dair Rize Çay Enstitüsünden seçilecek uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak sanığın tüm savunmalarında açıkça ikrar ettiği üzere, paraya olan ihtiyacına binaen suça konu olan Arhavi, Ulusoy ve Alize markalı çayların hem ucuz olduğu hem de piyasada tutulmadığından ve satılmadığından bu çayları Çaykur'a ait Rize Turist çay poşetlerine doldurup piyasaya arz etmeden ihbar üzerine yakalanmış bulunmasına göre, sanığın fiilinin teşebbüs derecesinde kaldığı gözetilmeden, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Sanıkta ele geçirilen ve suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olan çaylar ile diğer yardımcı malzemelerin müsaderesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün talebe uygun olarak BOZULMASINA 25.11.1997 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1997/ 9517, K.1997/ 9479)

-24-

Marka Tescil Belgesindeki Koruma Süresinin Suç Tarihi Kapsayıp Kapsamadığı Araştırılmalıdır.

Dosyada mevcut 09243 sayılı marka tescil belgesine göre Calvin Klein markasının 2.6.1986 tarihinden muteber olmak üzere on yıl müddetle müdahil firma adına tescil edildiği ve 28.06.1996 olan suç tarihini kapsamadığı gözetilerek suç tarihini de kapsayan marka tescil belgesi olup olmadığı araştırılıp varsa dosyaya celbiyle sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi,

Marka hakkına tecavüz suçunda verilecek cezalar 7.11.1995 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4128 sayılı yasada düzenlediğinden yasada öngörülen ağır para cezasında 3506 sayılı yasanın EK.2 maddesi gereğince artırım yapılmayarak eksik para cezası tayini,

Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA 11.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1998/ 10143, K. 1998/ 10450)

-25-

Mahkumiyet Kararına Dayanak Yapılan Yasa Maddesini, 4128 Sayılı Kanunun 5.Maddesi İle 556 Sayılı K.H.K. Ya Eklenen 61/A-C Maddesi Olarak Göstermek Yerine Yazılı Şekilde Doğrudan Doğruya ve Yalnızca 556 Sayılı K.H.K.nın 61/A-C Maddesi Olarak Göstermek Yasaya Aykırıdır.

Mahkumiyet kararına dayanak yapılan yasa maddesini 4128 sayılı kanunun 5.maddesi ile 556 sayılı K.H.K. ya eklenen 61/A-c maddesi olarak göstermek yerine yazılı şekilde doğrudan doğruya ve yalnızca 556 sayılı K.H.K. nın 61/ A-c maddesinden bahisle hüküm kurulması yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün talebe uygun olarak BOZULMASINA, 30.09.1998 tarihinde karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.1998/ 6955, K. 1998/7472)

Usulüne Uygun Bir Şikayet Bulunmamasına Rağmen Sanık Hakkında Mahkumiyet Kararı Verilmesi Yasaya Aykırıdır.

27.06.1995 gün 22325 sayılı resmi gazetede yayınlanan 556 sayılı markaların korunması hakkında kanun hükmünde kararnamenin 61. maddesine ve 3.11.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4128 sayılı kanunla ilave edilen 61/A maddesinin (C) bendine göre markalar kanuna muhalefet suçları, takibi şikayete bağlı suç şekline dönüştürüldüğünden ve Çaykur Genel Müdürlüğü tarafından usulüne uygun olarak yapılmış bir şikayet bulunmadığı gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sonuçta isteme uygun olarak BOZULMASINA, 17.03.1998 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 7.CD. E.19987/ 1627, K. 1998/ 2258)

Davaya Konu Tasarımları, Ön Kullanım Hakkı Sahibinden Satın Alarak Satışa Sunan Kişinin Eylemi Tasarım Hakkına Tecavüz Teşkil Etmez.

Davacı vekili, davalının müvekkilince geliştirilen endüstriyel tasarım tescilli özgün döşemelik kumaş tasarımlarını taklit ederek üretim yaptığını ileri sürerek, haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi ile ikişer milyar lira maddi ve manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin iddiaya konu kumaşları davacının tescil tarihinden önce dava dışı bir kişiden satın aldığını, değerleri arasında benzerlik bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece sunulan ve toplanan kanıtlar ile bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı tarafından satışa sunulan kumaşların davacıya ait tescilli desenlerle ayırt edilemeyecek şekilde benzerlik taşıdığı, davalı bu kumaşların üreticisi olmasa bile 554 s. K.H.K. nin 13,17 ve 48. maddeleri uyarınca faaliyetinin davacının tescilli endüstriyel tasarım haklarına tecavüz oluşturduğu, istenebilecek maddi tazminatın

(1.776.000.000.) TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile tasarım hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespit ve önlenmesine (1.776.000.000.) TL maddi ve takdir edilen 250.000.000. TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline maddi tazminata reeskont, manevi tazminata yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların korunması hakkındaki K.H.K. nin 23. maddesi hükmüne göre, tescil başvurusunun yapıldığı tarihten ve rüçhan hakkının oluştuğu tarihten önce, tescilli tasarımın koruma kapsamına giren ve tescile konu endüstriyel tasarımdan bağımsız olarak geliştirilmiş ve ancak o tarihte henüz aleniyet kazanmamış bir tasarımı kullanmaya başlamış veya kullanımı için ciddi girişimlerde bulunup önlemler almış olan kişi ve kişilerin iyiniyetli davranmış olmaları koşulu ile tescilli tasarım sahibinin bu kişi veya kişilerin söz konusu tasarımı kullanmaya başlamalarını veya başlamışsa önlemeye yetkisi yoktur. Tescilli tasarımdan bağımsız ve iyiniyete dayalı olarak oluşturulmuş olması kaydıyla tescilli tasarıma bezer tasarımı

geliştiren üreterek koruyan bu yasa hükmünün üreticiden tescilli tasarıma benzerlik gösteren ürünü edinmiş olan müşteriye de kapsayacağı kuşkusuzdur.

Davacının endüstriyel tasarımlarının tescil tarihleri 24.1.1997 ve 24.3.1997 olmasına karşın, davalının toptan satış işyerinde saptanan ve davacının tescilli tasarımına konu desene özdeşlik derecesinde benzerlik gösteren döşemelik kumaşların dava dışı üreticiden satın alınma tarihi ise daha önceye tekabül etmektedir. Bu bakımdan davalı vekilinin bu yöndeki savunması üzerinde durulup gerekirse ilgili ceza dosyası da getirilip incelenerek anılan yasa maddesi hükmü koşullarının somut uyuşmazlıktaki olgular çerçevesinde davalı yönünden oluşup oluşmadığı tartışılıp karara bağlanmalı iken, bu savunma değerlendirilmeden eksik incelemeye dayalı karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, 65.000.000. TL duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine 02.05.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11. HD. E.2000/ 394, K. 2000/3788)

-28-

Patent Başvurusu Bu KHK. Nin 55. Maddesine Göre Yayınlandığı Takdirde, Başvuru Sahibi , Buluşa Vaki Tecavüzlerden Dolayı Hukuk Ve Ceza Davası Açmaya Yetkilidir. Tecavüz Eden, Başvurudan Ve Kapsamından Haberdar Edilmiş İse, Başvurunun Yayınlanmış Olmasına Bakılmaz. Tecavüz Edenin Kötü Niyetli Olduğuna Mahkeme Tarafından Hükmolunursa, Yayından Önce De Tecavüzün Varlığı Kabul Edilir.

Davacı vekili, müvekkilinin “ Ziraat Traktörlerinin Genel yapısını Bozmayan Dr Bir Alanda Büyük Hız düşürmeyi Sağlayan Parçalar” başlığını taşıyan buluşun, Türk patent model siciline 17.02.1997 tarihinde kayıt ettirerek patent hakkını aldığını, davalının bu mekanik sistemi 3.kişilerden satın alarak kullandığını ve kendisinin de ürettiğini, böylece patent konusu hakka tecavüz ettiğini ileri sürerek 551 sayılı K.H.K. nin 48. maddesi gereğince patentten doğan haklara tecavüzün önlemesine, davalının bu üretimde kullandığı araç ve gereçlere el konulmasına, imhasına, 3.000.000.000. TL maddi, 5.000.000.000. TL manevi tazminatın ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin, bu buluşun davacıya ait olduğunu yeni öğrendiğini ve bundan haberi olmaksızın M.Ç. adlı şahıstan bir adet aldığını ve arızalı çıkınca iade ettiğini , davacının yeni bir buluş olduğunu iddia ettiği mekanizmayı üretmediğini, aynen taklit etmeyip değişik tipleri imal ettiğini, davacının bir zararının da doğmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara, tanık anlatımlarına göre, davacının buluşunun tescili için 17.02.1997 tarihinde başvurduğunu ve Patent Enstitüsünce 21.10.1998 tarihinde Patent Bülteninde ilan edildiğini, davalının buluşun kullanıldığı mekanizmayı ilandan önce yani 10.03.1998 tarihinde imal ettiğini ve bu tarihte davacının henüz patent sahibi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

551 sayılı, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 166. maddesi yollamasıyla aynı KHK. nın 136. maddesinin son fıkrasında aynen “patent başvurusu bu KHK. nin 55. maddesine göre yayınlandığı takdirde, başvuru sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı hukuk ve ceza davası açmaya yetkilidir. Tecavüz eden , başvurudan ve kapsamından haberdar edilmiş ise, başvurunun yayınlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa , yayından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir.

Mahkemece, bu madde hükmü çerçevesinde inceleme ve değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın BOZULMASINA, ödediği temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, taraf vekilleri duruşmaya gelmediğinden vekillik ücreti takdirine yer olmadığına, 24.02.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11. HD., E.2000/922, K.2000/ 1475)

-29-

Davacı Ürünleri İle Aynıyet Arz Eden Orijinal Vasıfta Olup Taklit Olmayan Lancome Markalı Ürünler Kanuni Prosedüre Uygun Olarak Menşe Ülkesinden Veya Menşe Ülkesinden Başka Ülkelerde Üretilip De O Ülkelerden Türkiye’ye İthal Edilmesi Ve İthalatçı Tarafından Perakendeciye Fatura Karşılığında Verilip, Türkiye’de Satışa Arz Edilmesi Halinde 556 Sayılı KHK.Nın 9/ II-C Maddesi Uygulanmaz.

Davacı vekili, müvekkilinin LANCOME parfümü Et Boaute Et Cie ile akdettiği 12.09.1989 tarihli “Teknik Yardım ve Lisans Anlaşması” gereği LANCOME markasını taşıyan bütün esans ve kozmetik ürünlerin ithali, imali ve satımı bakımından Türkiye’de tek yetkilisi olduğunu, müvekkili üçüncü kişilerle akdettiği dağıtıcılık sözleşmesi gereği bayiler LANCOME markalı ürünleri yalnızca kendi mağazalarında ve perakende olarak satabildiklerini, oysa davacı ile davalı arasında yapılmış bir dağıtıcılık sözleşmesi bulunmadığı halde, davalının haksız ve hukuka aykırı olarak LANCOME markalı ürünleri perakende satış fiyatının altında bir fiyatla kendi mağazasında sattığını, davalının bu eyleminden davacının ve bayilerin zarar gördüğünü, 556 sayılı KHK. nın 61.maddesine göre davalının LANCOME markalı ürünleri marka sahibinin ya da marka sahibinin haklarını Türkiye’de korumaya tek yetkili davacının izni olmaksızın satması, dağıtması ve piyasaya sunmasının ve LANCOME markalı ürünleri nereden ve nasıl temin ettiğini açıklamaktan kaçınması hallerinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek, davalının, davacının marka hakkına tecavüzün tespit ve önlenmesine bu ürünleri satmasının önlenmesine ve toplatılıp davacıya iade edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin mağazasında bulunan bir kısım malların daha önceki bayiliği döneminden kalan mallar olduğunu bir kısmının da yetkili bayilerden satın alıp mağazasında satın aldığını, mağazada satılan malların davacı tarafından ithal edilmiş orijinal mallar olduğunu, müvekkilin eyleminin yasalara aykırılığının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacının lisans anlaşması gereğince LANCOME markalı ürünlerin ithali, imali ve dağıtımında Türkiye’de yetkili firma olduğunu , tek satıcının yapımcıya ait ürünleri o bölgede tanıtmakta ve pazarlamak da ki özel çabaları ile ürün piyasasında önemli bir yer tuttuktan sonra bir başka firmanın tek satıcının sağladığı bu olanak ve pazardan yararlanarak başka bir firmadan aynı ürünü satın alarak az bir emek ve sermaye ile pazardan yararlanmanın hukukten mümkün olmadığı, bu nevi eylemlerin TTK.nın 56. maddesine göre iktisadi rekabetin suiistimali olduğu ve haksız rekabet teşkil edeceği, somut olayda davalının eyleminin TTK 56.maddesine göre haksız rekabet olduğu, ancak davalının LANCOME markası sahibinin marka hakkına tecavüzünün bulunmadığı gerekçesiyle davanın haksız rekabette bulunduğunun tespitine ve önlenmesine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacının LANCOME Parfüms Et Boaute Et Cie firması ile akteddiği 12.09.1989 tarihli “teknik yardım ve Lisans Anlaşması” gereği lancome markasını taşıyan parfüm ve kozmetik ürünlerin Türkiye’ de ithali imali ve satımı konusunda Türkiye’de tek yetkili satıcı olduğu ve LANCOME markasının LANCOME Parfüm Et Boaute Et Cie unvanlı şirket adına 18.08.1988 tarihinde 185360 nolu marka tescil belgesine göre Türkiye’de tescilli bir marka olduğu, üretici şirket ile davacı arasında münhasıran ticari marka lisans sözleşmesi yapıldığı ve 4.9.197 tarihli yazı münderecatına göre bu markaya karşı haksız rekabet ve markaya tecavüz hallerinde davacının tek başına dava açabileceği anlaşılmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde davalının eyleminin 556 sayılı Markalar Kanununa aykırı olduğu gibi aynı zamanda tek satıcılık ilkelerine ve dolayısıyla davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek haksız tecavüzün önlenmesini talep etmiştir.

Yine mahkemenin kabulünde olduğu gibi davalı tarafından satışa sunulan ürünlerin Lancome markalı ürünlerin aynı olup taklit olmadığı, orijinal bulunduğu ve ambalajların da davacı şirket tarafından ithal edildiği yazıldığı, davacı şirketin münhasıran lisans sözleşmesi uyarınca Türkiye’deki tali bayilerle ürün satış anlaşması yaptığı ve lancome markalı ürünlerin yıllardan beri Türkiye sathında satışa sunulup pazarlandığı tartışmasızdır.

Dava konusu uyuşmasızlığın çözümünde doğru bir sonca varılabilmesi için somut olayın markalar hakkındaki 556 sayılı KHK. ile haksız rekabet kuralları karşısındaki durumunun incelenmesi gerekir.

556 sayılı KHK.nın 9 II-c bendinde markayı taşıyan malın ithali veya ihracının, münhasıran marka sahibine ait bir yetki olduğu, onun izni olmadan ithal ve ihracın ve satımının mümkün olmadığı ilke olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla tescilli markanın bulunduğu ürünlerin aynıının yara benzeri olan bir işareti taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithali yada ihracı marka hakkına tecavüz teşkil edecektir. (KHK. md. 61/a). KHK. nın 9/ II-c bendi ile Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali ve ihracının marka hakkına tecavüz oluşturacağı kabul edilmiştir. Marka sahibi ve onun izni ile münhasıran lisans hakkı sahibi tarafından markalı emtianın tescilli olduğu ülkede satışa sunulmasından sonra Türk iç pazarına da ithal edilip satılmaya başlaması halinde aynı markalı malın 3.kişiler tarafından yurt dışın-

dan ithali veya Türkiye'ye ithalinden sonra Türk iç pazarında münhasıran lisans sahibinden başka kişiler tarafından tüketicilere veya tali bayilere satılması halinde durum ne olacaktır.

556 sayılı KHK'nın 13/ 1 ve bu maddenin ve bu maddenin mehzazı olan 89/104 sayılı yönergenin 7.1. maddesinde "marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasının yasaklayamaz." hükmü getirilmiştir. Buna yasal düzenleme ve uygulamada "Marka Hakkının Tüketilmesi" kavramı denilmektedir. Markalı bir ürün marka sahibi yada onun izni ile münhasıran lisans sahibi tarafından piyasaya sürülünce hak tüketilmiş olmakta artık marka sahibi için markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale etme hakkı ortadan kalkmış bulunmaktadır. Uluslar arası literatürde buna "Paralel İthalat" veya "Gri Mallar" ticareti denilmektedir.

Avrupa topluluğunu kuran 1957 tarihli Roma Anlaşması ile malların hizmetlerin ve bireylerin serbest dolaşımı ilkesi benimsenmiş olup anlaşmanın birçok maddesinde (md. 3/ c, 9, 10, 30, 36) bu husus yer almış olup, marka sahipleri de yasal olarak pazara sunulan ürünlerin topluluk içinde dolaşımının engellenmemesi yani paralel ithalatın geçerliliğini kabul etmiştir. 1988 tarihli Avrupa Birliği Marka yönergesinin 7.maddesinde (birlik dahilinde marka hakkı sahibince veya onun oluru ile pazara sunulan bir ürünün kullanımına, malların durumun bozulduğu veya değiştirildiği gibi satışın önlenmesine ilişkin yasal nedenler bulunmadıkça engel olunamaz) diyerek roma anlaşmasının serbest dolaşım ilkesini pekiştirmiş bulunmaktadır.

21 Aralık 1988 tarihinde Avrupa topluluğu Konseyi üye devletlerin markalarına ilişkin kanunların uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan 89/104 sayılı yasa gereği kabul etmiş ve üye devletler iç mevzuatlarını buna uygun hale getirmişlerdir.

Türkiye'nin durumuna gelince, Türkiye- Avrupa topluluğu ortaklık konseyinin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı çerçevesinde ülkemiz, bu kararın yürürlüğe girmesinden önce ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatın, 1/95 sayılı konsey kararının 8 numaralı eki (md. 4.3) uyarınca yerine getirerek 556 sayılı KHK.yi yürürlüğe sokmuş ve bu K.H.K. nın 13/1 maddesi uyarınca Avrupa Topluluğundaki uygulamaya paralel kendi iç mevzuatını düzenlemiştir. Bu ilkeyle tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile münhasıran lisans sahibi tarafından markanın tescilli bulunduğu ülkede ve Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi ürettiği markalı malları kendi menşe ülkesinden başka bir ülkeye ihraç eder veya markalı malları menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse, bunların üçüncü kişiler tarafından usulüne uygun şekilde o ülkeden Türkiye'ye ithaline (Paralel İmport) engel olamaz. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye'de münhasır lisans sahibi durumunda ve marka sahibinin izni ile bu markayı adına tescil ettirmiş kişi bakımından da geçerlidir. Ancak 556 sayılı K.H.K. nın 13/ II maddesi uyarınca marka sahibi veya münhasır lisans hakkı sahibi markalı malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından menşe ülkesinden başka ülkelerden markalı emtianın değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin bozularak ithal edilmesi, ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahiptir. (Bkz. Prof.Dr. Sabih Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof.Dr.

Ali Bozer'e Armağan, S. 202 vd., Av. Kutlu Oytaç- Markalar Hukuku 1999, s. 36 vd.)

Bu ilkelere göre davacı ürünleri ile ayniyet arz eden orijinal vasıfta olup taklit olmayan Lancome markalı ürünler kanuni prosedüre uygun olarak menşe ülkesinden veya menşe ülkesinden başka ülkelerde üretilip de o ülkelerden Türkiye'ye ithal edilmesi ve ithalatçı tarafından perakendeciye fatura karşılığında verilip, Türkiye'de satışa arz edilmesi halinde 556 sayılı KHK'nın 9/II-c maddesi uygulanmayacaktır.

Türkiye'de veya yurt dışında markalı malın taklidi imal ve ithal edilip satılması yurt dışından orijinal ithal edilmekle birlikte Türkiye'de değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek satılması kanuni prosedüre uyulmadan ithal edilip yurda kaçak sokulması ve kaçak sokan kişilerden alınıp piyasada satılması veya elde bulundurulmuş orijinal malın ne şekilde bulundurulduğunun kanıtlanamaması durumunda marka hakkı sahibi ve onun izni ile münhasıran lisans hakkı sahibi bu eylemlerin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini iddia edebilecektir.

Öte yandan Rekabetin Korunması Hakkındaki 4054 sayılı kanunun 5.maddesi hükmüne dayanılarak rekabet kurulunca çıkartılmış bulunan "Tek Elden Dağıtım ve satın Alma " anlaşmalarına ilişkin 1997/3 ve 4 sayılı grup muafiyet tebliğine ve 4054 sayılı kanuna göre rekabet kurulu gerek istem üzerine ve gerekse grup içinde mütalaa edilebilen teşebbüsler bakımından, 4054 sayılı yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler hakkında sözü geçen yasanın 4. maddesindeki yasaklamalar dışında tutulabilen kararlar verebileceği gibi aynı amaçlı gruplar bakımından tebliğ de yayımlayabileceği benimsenmiştir. Bu tür karar ve tebliğler o karar ve tebliğ kapsamında kalan teşebbüsler bakımından sonuç doğurur. Yoksa Rekabet Kurulunca alınan karar ve yayınladığı tebliğler üçüncü kişilerin bu tebliğ ve karar kapsamında kalan teşebbüslerle olan ilişkilerinde yasaklayıcı veya rekabeti önleyici hükümler getirmez.

Yukarıda anılan grup muafiyet hükümlerinin 2 ve 3. maddelerinde getirilen muafiyetin tek elden satım anlaşmalarında taraf olanlar yani sağlayıcı ile tek elden dağıtıcı ilişkisi bakımından getirildiği, 3.kişileri ilgilendirmediği anlaşıldığından tebliğ kapsamında kalmayan davalı üçüncü kişi bakımından uygulanması söz olmayacaktır.

Durumun münhasıran lisans sözleşmesi bakımından incelenmesine gelince, öğretide benimsendiği üzere tek satıcılık sözleşmesi yapımcı ile tek satıcı arasında hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde ve sürekli bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yapımcı ürünlerin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı yüklenir. (Bkz.Prof.Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C. 1/1 ANK. 1985, s. 27. vd.). Tek satıcılık sözleşmesinde sözleşmelerin nispiyeti ilkesi uyarınca kural olarak edimler ve yükümlülükler bu sözleşmenin tarafları arasında yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmez. Zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak yapımcıya düşen akdi bir edim olmaktadır. O halde tek satıcının bu hakkını 3. kişilere karşı haksız rekabet yolu ile korunması, ilke

olarak mümkün değildir. Ayrıca tek satıcının Türkiye’de reklam yapmak suretiyle Pazar bağlaması, tamir ve bakım sağlaması da Türkiye’de aynı mali kanuni yollar-dan menşe ülkesinden başka ülkelerden orijinal şekilde ithal edip satan kişilerin bu eylemlerinin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesi de mümkün değildir. Dairemizin 1992 yılından beri kararlılık gösteren uygulaması da bu yöndedir.

Somut olayın yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda irdelenmesi ve davalı eyle-minin 556 sayılı KHK’nın hükümlerine ve TTK 56 vd. maddelerinde yazılı yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edip etmediği araştırılıp sonucuna göre karar verilme-si gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda yazılı gerekçelerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabu-lü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA , ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 26.05.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11.HD, E.1999/ 2085, K. 1999/ 4505)

-30-

Marka Hakkına İltibas Nedeniyle Tecavüzün Tespitinde Markanın Tescil Edildiği Halden Ziyade Fiilen Kullanılışının Nazara Alınması Gerekir.

Davacı vekili, kumaş ve konfeksiyon ürünleri alanındaki “Aktek” tescilli mar-kası ile yaygın bir ün ve saygınlık kazanan müvekkilinin bu markası ile benzerlik oluşturacak şekilde “Akteks” markasını tescil ettiren davalının aynı konuda faaliyet yürüterek haksız rekabette bulunduğunu ileri sürerek davalının bu eyleminin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti ve önlenmesini , davalının markasının ve ticaret unvanının terkinini talep etmiştir.

Davalı vekili cevabında , markaların farklı olduğunu, amblem, yazılış tarzı ve karakteri itibari ile benzerlik taşımadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece mübrez belgelere, ticaret ve marka sicil kayıtları ile bilirkişi rapo-runa göre, tarafların markaları ve ticaret unvanları arasında iltibas bulunmadığı onucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar aynı alanda faaliyet yürütmekte olup, davacının “Aktek” markası 23.01.1990, davalının unvanı ile özdeş olan “Akteks Tekstil üretim ve Pazarlama Ltd. Şti.” markası ise 13.01.1994 tarihinde tescil edilmiş bulunmaktadır. Davalının markasında yer alan “Akteks” sözcüğünden sonra gelen ibareler birlikte düşünüldü-ğünde, markaların tescilli halleriyle kullanıldıkları varsayılırsa TTK’nın 57/5, 551 sayılı yasanın 15/2 maddeleri hükmü anlamında bir iltibas veya önceki tescilli marka olan davacı markasına bir iltibas veya önceki tescilli marka olan davacı markasına yönelik tecavüz oluşturmadığı sonucu çıkartılabilirse de, dosyada mevcut davalı ürünlerini tanıtıcı broşürlerden de anlaşılacağı üzere, davalının gerek davaya konu marka, gerekse diğer tescilli markalı ürünlerini piyasaya tanıtırken, tüm ürünleri için üretici firma markası olarak “Akteks” markasını kullanmakta olduğu bir vakiadır. Tarafların markaları, geçerliliğini koruyan tescile dayalı olsa bile bu markalar kulla-nılırken yazılış ve şekil unsurları bakımından ortalama tüketici nezninde iltibas yarati-lmaması, yani bu markaların aynı üreticiye ait olduğu zannı ile yanılgıya veya

aldatmaya meydan verilmemesi gerekir. aksi halde daha yaygın bir üne ve saygınlığa sahip marka aleyhine haksız rekabete yol açılmış olur.

Açıklanan bu durum karşısında , davalıya ait tescilli markanın eylemi olarak vurgu sözcüğü “Aktaks” sözcüğünün marka olarak kullanıldığı, bu şekilde kullanımın davacı adına daha önce tescil edilmiş olan “Aktek” markası ile iltibas yarattığı, ürünleri tanıtıcı faaliyetlerde sadece vurgu sözcüğü olan “Aktaks” ibaresine yer verilmek suretiyle tüketiciler yanıltılarak aynı markalarmış gibi algılanmasına neden olduğu sabit olmakla “çoğun içinde azı da vardır” genel hukuku ve mantık ilkesinden hareketle davalı unvanı ve markasındaki “Aktaks” sözcüğünün silinmesine ve talep edilen tazminat kalemleri ile ilgili deliller toplandıktan sonra bu konuda da karar verilmek gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiş, hüküm davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle , davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA 17.02.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11. HD, E. 1997/8222, K. 1998/930)

-31-

“Pest Control” Markası İle “Pest Contro” Markası Arasında İltibas Vardır.

Davacı vekili, müvekkilinin haşarat kovma makinası için 17.10.1996 “Pest Control” markasını tescil ettirdiğini, davalının yarı dizayn ve yazı karakteri ile müvekkilinin tescilli markasının taklide dayalı ürünleri “Pest Contro” adıyla piyasaya sürerek markaya tecavüz ve haksız rekabette bulunduğunu, davalı bu cihazdan (5000) adedini sattığını ve müvekkilinin satışlarını düşürdüğünü ileri sürerek, davalının markaya tecavüzünün önlenmesini, mallara el konulup imhasını, 5 milyar lira maddi, 3 milyar lira manevi olmak üzere toplam 8 milyar lira tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevabında, davacının mallarının haşarelerle mücadele anlamına geldiğini ve 556 sayılı KHK.nın 7/c maddesi anlamında münhasıran ve esas unsur olarak amaç bildirdiğinden tescilin mümkün olmadığını, müvekkilinin ithal ettiği “Pest Contro” markalı ürünleri 1993 yılından bu yana pazarlaya geldiğini, anılan kanunun 14/2 ve 8/3 maddeleri anlamında bu markaya üstünlük ve öncelik tanınması nedeniyle davacı markasının tescilinin geçerli olmadığını savunarak, davanın reddini istemiş, karşı davada ise davacı markasının hükümsüz sayılarak iptal ve terkinini, haksız rekabetin tespiti ve birer milyar lira maddi ve manevi tazminatın karşı davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davacı ve karşı davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, marka tescil belgelerine, ticari defterlere, tanık anlatımlarına ve bilirkişi raporuna dayanılarak, her iki tarafın pazarladığı elektro manyetik opereylerin fonksiyon ve boyutlarının, renk ve geometrik şekillerinin aynı olduğu, davalının ithal edip pazarladığı “Pest Contro” markalı ürünlerin bir kısmında “Made in China” ibaresinin bulunduğu, davalının bu faaliyetinin davacının “Pest Control” tescilli markasına tecavüz oluşturduğu (556 s. KHK. m.9), karşı davanın dayandırıldığı 556 s.KHK. 7.maddesindeki halin varlığının ispat edilemediği KHK.nın 64 ve 66/b maddeleri uyarınca davacının isteyebileceği maddi zararın 1.560.842.340. TL olduğu gerekçesiyle, asıl davanın kısmen kabulü ile davalının davacıya ait “Pest Control” markasına yönelik tecavüzün önlenmesine, davalıya ait “Pest Contro” markalı

mallara el konulmasına, 1.560.842.340. TL maddi ve takdir edilen 200.000.000. TL manevi tazminatın % 80 reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, karşı davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre karşı davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı karşı davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasa hükümlerine uygun görülen kararın ONANMASINA oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11.HD., E. 1999/ 830, K. 1999/ 1999)25

-32-

Uzun Süre Markaya Tecavüzü Bildiği Halde Ses Çıkarmayan Marka Sahibinin, Daha Sonra Tecavüzden Bahisle Dava Açması Mk/ 2 Maddesi Anlamında Objektif İyiniyet Kurallarına Aykırıdır.

Davacı vekili, müvekkilinin tescilli “K...” markalı likitgaz tüplerinin dolumunu yapıp, bayileri aracılığıyla tüketiciye sunduğunu, Sanayii Bakanlığı tebliğine göre dolum işinin ancak müvekkilinin yapabileceğini, davalının “K...” markalı tüpleri müvekkiline ait dolum tesisleri dışındaki tesislerde doldurup satışa arz ettiğini ileri sürerek, eylemin haksız rekabet olduğunun tespiti ile haksız rekabetin men’ini, davalının işyeri, araç, depo ve tali bayilerinde bulunacak “K...” markalı tüplerin toplatılmasına, tespiti yapıp yediemine verilen tüplerin imhasına hüküm özetinin ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile davacı arasında şifai sözleşme gereği birçok tüpün dolumunun davacı tesislerinde yapıldığı, ilişki bozulunca satılmayıp ardiyede bekletilen tüplerle ilgili olarak dava açıldığını davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve tespit raporunun içeriğine göre, davalının bayisi olmadığı, davacıya ait tüpleri haksız olarak ticari amaçla elinde bulundurduğu, davalının çok sayıdaki tüpün dolumunu yapan davacının bunların satışını da kabul ettiği yolundaki savunmasının ancak bayilik sözleşmesi ile mümkün olabileceği gerekçeleriyle davanın kabulü ile haksız rekabetin men’ine , yedie-min tüplerin imhasına, hükmün özetinin ilanına karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, davacı şirkete ait tüplerin dolumunun yapılarak davalı tarafından piyasaya arz edilmesi eyleminin TTK.nın 56,57 ve 58. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturduğunun tespiti, men’i ve tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması istemine ilişkindir.

Haksız rekabet niteliği itibariyle bir haksız eylem oluşturduğundan, zarar uğrayanın hukuka, ahlaka, yada kişilik haklarına aykırı bir nitelik taşımayan rızası, son çözümde eylemin hukuka aykırı bulunmaması sonucunu doğurur ve o nedenle de eylemi işleyen zarardan sorumlu değildir. Bir başka deyişle, bir kimsenin, diğer tarafın markasına vaki haksız tecavüzüne uzun süre olur verdikten sonra bu defa

dönerek haksız rekabet davası açması MK.nın 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranış olur ki, böyle bir davranışın da hukuk tarafından korunması mümkün değildir.

Davaya konu somut olaya gelince, davacı bayisi olmadığı halde davalıya ait bir çok tüpün dolumunu yaparak, davalı adına fatura kestiğine göre, davalının dolumunu yaptırdığı tüpleri piyasaya arz edeceğini de peşinen kabul etmiş, yani davalının eylemine önceden rıza göstermiştir. Bu durumda mahkemece taraflar arasında yazılı bir bayilik sözleşmesi olmasa dahi, davacının davalının eylemine önceden rıza gösterdiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle , davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile davalı yararına kararın BOZULMASINA 15.02.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11. HD. E.1998/ 9226, K. 1999/900)

-33-

Bir Markanın, Ticari Bir Amaç Taşımasına Bile Bir Başkası Tarafından İnternette Alan Adı Olarak Kullanılması Haksız Rekabet ve Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eder.

Davacı vekili, müvekkilinin "...bank" adını 1995 yılında Markalar Kanununun 9.maddesine göre hizmet markası olarak tescil ettirdiğini, müvekkilinin internette bir sayfa açılmasını istediğinde bank adının davalı tarafından kullanıldığı ve banka adına bir sayfa açılmayacağını bildirildiğini, davalının ... bank adını kullanarak yayın yaptığını ve bu yayını internette girebilecek olan herkesin izleyebileceğini ileri sürerek, markaya tecavüzün ve haksız rekabetin önlenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, söz konusu internet adresinde amacın kentlilerin bilgi bankası altında çarpık kentleşmeye yönelik gelişmeleri kamu oyunun dikkatini çekmek olduğuna ve konuya örnek olarak Gökkafes binası ile ilgili Mimarlar Odasının yayınladığı bilgiler ve makalelere yer verildiğini, davacı ile aynı mal ve hizmetin yayına konu olmadığını haksız rekabetin söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre , yaptırılan bilirkişi incelenmesinde, davacının "...bank" Hizmet markasını 24.10.1995 tarihinde tescil ettirmiş olduğu, davalının internet ortamında "...bank Kentliler Bilgi Bankası" adı ile kamu oyu oluşturduğunu ve sayfanın yöneticisinin davalı Osman Genç olduğunun saptandığı, davalının bu eyleminin haksız rekabet yarattığının açık olduğu, davalı yan hiçbir ticari amaç taşımadığını, İstanbul'da yaşayan ve internet bağlantısı kurulabilen insanların kendi yaşamı ile ilgili konularda bilgi edinmesi amacı ile yapılan faaliyetin olduğunu savunmuşlarsa da, davalının faaliyetinin başka bir isim altında sürdürmesi mümkün olduğundan savunmanın dikkate alınmadığını, davalının Bankalar Kanununa tabi olmadığı halde banka sözcüğünü kullanmasının Bankalar Kanunu'na aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalının "... bank hizmet markasına olan haksız rekabetin önlenmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı Osman Genç vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisinde bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı Osman vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı Osman vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA 01.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11.HD. E. 1999/6674, K. 1999/ 8598)

-34-

***Marka Lisans Sözleşmesi Feshedilen Davalının , Markalı Malları Pazarlama-
sı, Bu Malların Satması Marka Hakkına Tecavüzdür.***

Davacı vekili, Federal Almanya Cumhuriyeti uyruğunda olan müvekkilinin “GRUNDİG” marka ürünlerin marka ve lisans hakkına sahip olduğunu, davalı C. Elektronik A.Ş. ile bağtlanan 21.10.1983 tarihli lisans anlaşmasının 31.12.1994 tarihi itibarıyla müvekkilince feshedilmesine rağmen bir kısım davalıların GRUNDİG lisansı ile ilgili olmayan televizyon üretilip davacıya ait markayı kullanarak spot piyasa ve bayii aracılığıyla pazarladıklarını, hukuken sahip olmadıkları markanın sahipleri gibi 3.kişileri aldattıkları diğer davalıların da durumu bile bile işyerlerinde bu televizyonları satışa arz ettiklerini ileri sürerek davalılar eyleminin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet olduğunun tespitine, davalılar eylemlerinin durdurulmasına, maddi durumun ortadan kaldırılmasına, hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı CG Elektronik San. Tic. A.Ş. vekili, C. Elektronik A.Ş. ve C. Elektronik Servis Hizmetleri A.Ş. vekilleri davacı ile olan mümessillik ve lisans sözleşmesinin yürürlükte olup iyiniyetli olduklarını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, münhasır yetkili satıcılık ve lisans sözleşmelerinin davacı tarafından feshedildiği, marka kullanma izninin olmadığı halde ilk üç davalının imal ettikleri televizyon ve ambalajlarında GRUNDİG markasını kullanmaya devam ettikleri, ürünlerin standartlara uygun olmadığı, diğer iki davalının da üretilen bu televizyonları satışa sundukları, davalılar eyleminin 556 sayılı KHK. nın 61/ a-c maddeleri ile TTK.nın 58/5-8 maddelerinde yazılı fiiller olduğu, davalı Cihan Elektronik A.Ş. iflas etmiş olup , bu davalı hakkında 2. alacaklılar toplantısının henüz yapılmadığı gerekçesiyle, davalı C.Elektronik San. A.Ş hakkındaki davanın HUMK.un 46.maddesi gereğince tefriki-ne, diğer davalılar hakkındaki davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılar C.Elektronik Servis Hiz. A.Ş., C.G. Elek. San ve Tic. A.Ş, Aydın Day.Tük. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekilleri temyiz etmiştir.

Müflis C.Elektronik A.Ş. tarafından davacı aleyhine sözleşmelerin devam ettiği yolundaki İstanbul Asliye 4.Ticaret Mahkemesinde açılan davada verilen karar Dairemizin 20.10.1997 gün ve 1997/ 6432-7224 sayılı kararı ile 21.10.1983 tarihli Know How ve Marka lisans anlaşmasına dayanılarak mahkemece davanın tahkim anlaşmamı gereğince İsviçre’de açılması gerektiği gerekçesiyle onanmış ve mahkemede böyle bir davanın açıldığının da dava dosyasına belgelendirilmediği anlaşılmıştır.

dığından , davalıların sözleşmenin feshinin gerçekleşmediğine ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olup, davalılar C.Elektronik Servis Hiz. A.Ş., C.G. Elek. San ve Tic. A.Ş vekillerinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

Davalı, Aydın Day.Tuk. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin temyizine gelince; dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayatılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davanın markanın korunması ve haksız rekabet hükümlerine göre açılmış olması, TTK'nın 57/5 maddesi gereğince iltibasa meydan veren malları bileerek ve bilmeyerek satışa arz etmenin hüsniyet kaidelerine aykırı hareket kabul edilmesi ve davalı şirketin faaliyet konusu gereği şirket yetkililerinin 556 sayılı markaların korunması hakkındaki K.H.K.nin 556 sayılı KHK. nın 61/a-c maddeleri ile TTK'nın 58/5-8 maddelerine aykırı hareket ettiği anlaşıldığından usul ve yasa hükümlerine uygun görülen kararın ONAMASINA, 27.09.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11.HD. E.1999/ 5222, K. 1999/7186)

-35-

Tanınmış Marka, Bir Şahsa Ve Teşebbüse Sıkı Bir Şekilde Marufiyet, Garanti, Kalite, Kuvvetli Reklam, Yaygın Bir Dağıtım Sistemine Bağlı, Müşteri Akraba, Dost, Düşman Ayrımı Yapılmadan Coğrafi Sınır, Kültür, Yaş Farkı Gözetilmeksizin Aynı Çevredeki İnsanlar Tarafından Refleks Halinde Ortaya Çıkan Bir Çağrışımdır.

Davacı vekili, asıl ve birleşen davada, 1984 yılında müvekkili adına tescili yapılan "ROADSTAR" markasının Türkiye'nin de taraf olduğu Nice Anlaşması hükümlerine göre 9. ve 12. sınıf mal ve hizmetler için tescilin yapıldığını, davacının markasının tüm Avrupa'da özellikle oto radyo- teyp, kasetçalar, hoparlör, müzik seti ve televizyonları ile tanınan tanınmış marka olduğunu, aynı alanda faaliyet gösteren davalının "Roadmaster", "Ayyıldız Roadmaster", Ayyıldız Roadmaster Techwood", Ayyıldız Roadmaster Supersonic", "Ayyıldız Roadmaster Supervision", "Ayyıldız Roadmaster Thomsoniz" markalarını aynı ürün ve sınıflar için tescil ettirdiğini, davalı markalarının, müvekkili markaları ile yazılış, fonetik ve diğer özellikleri bakımından iltibasa meydan verecek şekilde benzerlik bulunduğunu ileri sürerek, davacı marka haklarına tecavüzün tespit ve men'ine, davalı markaların terkinine, şimdilik 200.000.000. TL maddi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, daha önce müvekkili aleyhine açılan davanın sulh ile neticelendiğini, müvekkilinin 1993 yılından beri tescil ettirip kullandığı markaların davacı tarafından bilindiğini, bu davanın hakkın kötüye kullanımı olduğunu, öte yandan markaların yazılış, fonetik, görsel ve anlam bakımlarından tamamen farklı olup, hitap ettiği tüketici kesimi de nazara alındığında iltibasın söz konusu olamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişi raporuna nazaran, aynı iş kolunda faaliyette bulunan taraf markalarının tescilli olduğu, davacı markası ile davalı markalarının yabancı menşeli ise de ülkemizde geniş anlamda tanınıp bilindiği "Star" sözcüğünün vasatın altındaki kişilerin dahi bilip kullandığı, her iki markanın başındaki "Road" sözcüğü aynı ise de, bunun Türkçe karşılığının yol olup

bu kelimenin değişik hizmet sınıflarında marka olarak kullandığı, bu kelimenin kullanımının tekel altına alınamayacağı,öte yandan davacı markasına eklenen diğer ayırtedici ibareler nazara alındığında markalar arasında iltibastan söz edilemeyeceğini gerekçesi ile davayı reddine karar vermiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, marka hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespit ev önlenmesi ile maddi tazminat istemine ilişkin olup, davacı markasının, daha öncelikli olarak Avrupa Devletler ile bu arada Türkiye’de de “Tanınmış Marka” statüsünde tescilli olduğu hususunda bir uyuşmasızlık yoktur. Taraflar arasındaki uyuşmasızlık 14.05.1993 ve müteakip tarihlerde tescil ettirilen davalı markaları ile davacı markalı arasında iltibasa meydan verecek bir benzerlik bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Her ne kadar mahkemece , markalar arasında iltibasa meydan verecek bir benzerlik bulunup bulunmadığı hitap ettiği müşteri kesimi nazara alındığında yanılma olasılığının yok denecek kadar az olduğu ve davalının markalarına yeterli ayrımı sağlayacak ibareler eklediği gerekçeleri ile dava ret edilmiş ise de bu sonuca katılmak mümkün değildir. Bir defa, davacının markasının kullanıldığı ürünler sadece oto radyo ve kasetçaları ile sınırlı olmayıp, radyo televizyon, hoparlör gibi her evde olan geniş bir kitleye hitap eden ürünlerde kullanılmaktadır. Gerçekten de , davacı markası “ROADSTAR” anıldığında orta seviyedeki vatandaş nezninde dahi bu cihazların çağrışımını yaptığı bir gerçektir.

Daha önce de, benzer nedenlerle taraflar arasında İstanbul 4.Asliye Ticaret Mahkemesinin 1993/377 esas sayılı davasının görüldüğü ve sulhen neticelendiği anlaşılmakta olup, esasen , davalının davacı markası ve tanınmışlık konusunda bilgi sahibi olduğu ortadadır.

556 sayılı KHK.nın ..maddesi gereğince bir markanın tescili için “bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlamış” olması zorunlu olup, anılan mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı markalar” tescil edilemez. Yine KHK. nın 8/ b maddesinde tescilli marka ile karıştırılma ihtimali varsa marka tescilinin yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6.maddesi ve 556 sayılı KHK. nın 42-a ve 7. maddelerine göre de “Tanınmış Marka” nın aynısının veya benzerinin aynı sınıf mal ve hizmetler için tescili mümkün değildir.

“Tanınmış Markanın da, bir şahsa ve teşebbüse sıkı bir şekilde marufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olduğu tespit edildikten sonra , taraf markaları incelendiğinde “ROADSTAR” ve bu kelimenin değişik versiyon yazılışları ile + logodan oluştuğu, davalı tescilli markaların ise “ROADMASTER” sözcüğü ile, bu sözcüğün başına getirilen “Ayyıldız” sözcüğü ve sonlarına getirilen değişik kelime guruplarından oluştuğu görülmektedir. Ancak tüm davalı markalarında “ROADMASTER” sözcüğü müşterektir. Bu sözcüğün ise davacının önceden tescilli “ Tanınmış Marka” statüsündeki markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydan verecek derecede benzer olduğu, davalının, sırf davacının tanınmışlığından istifade-

ye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Günümüzde, bazı şirket birleşmeleri ve ortak üretimleri nazara alındığında (örneğin BEKON HİTACHI-VESTEL-AKAİ gibi) sanki davalının davacı şirket teknolojisinden istifade ettiği ve müştereken üretim yaptığı gibi bir anlam da çıkarılabileceğinden mevcut eklentilerin başlı başına ayırtedicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet yönünden davanın kabulü, maddi tazminata ilişkin istekle ilgili işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru olmadığı gibi birleşen davada davalı olarak gösterilen “H. Elektronik-Ahmet G.in karar başlığında gösterilmemesi de usuli bakımdan doğru olmamış ve bu nedenle kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, 23.03.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 11.HD. E. 1999/ 8859, K. 2000/2229)

KAYNAKÇA

- ANSAY, T. : “Yabancı Markaların Türkiye’de Himayesi”, Batıder, Ankara 1963, C.2, S.2.
- ARKAN, S. : **Marka Hukuku**, C.1-2, Ankara 1997
- : “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Batıder, Ankara 1999, C. XX, S.1.
- : “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof.Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.
- : “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, Batıder, Ankara 2000, C.XX, S.3. (“Markasal Kullanma”)
- : “İşaretle Tescilli Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (karıştırma) Tehlikesi”, Batıder, Ankara 1961, C.1, S.2. (“İltibas Tehlikesi”)
- ARIKAN, A.S. : “Sınai Tasarımlar”, Batıder, Ankara 1994, C. XVII, S.3.
- : “Tasarımların 554 sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir- Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996, C. 4.
- ARSEVEN, H. : **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, İstanbul 1951, Akgün Matbaası
- ARSLANLI, H. : **Fikri Hukuk Dersleri**, Ankara 1954.
- ASLAN, İ.Y. : “Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler”, FMR, Ankara 2001. C.1, S 1.
- AYİTER, N. : **Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri**, Ankara 1972, Sevinç Matbaası.
- : **İhtira Hukuku**, Ankara 1968.
- BAŞ, M. : “Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu”, FMR, C.1, S.2.
- BERZEK, A.N. : “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de Markaların Düzenlenmesi”, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1996.
- CENGİZ, D. : **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul 1995, Beta Yayınları

- ÇERNİS, V. : “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku ile İlgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler”, Batıder, Ankara 1973, C.7., S.1.
- ÇEVİK, O.N. : Fikri Hukuk Mevzuatı, Ankara 1978.
- DARDAĞAN, E. : Fikir ve sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 2000, Elif Yayıncılık.
- DERİCİOĞLU, H. : Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, C.1, Ankara 1967
- DERİCİOĞLU, K. : “Türkiye ve Avrupa Topluluğunda Markaların Korunması”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996, C.4, S.1-2, (“Markaların Korunması”)
- : “Endüstriyel Tasarımın Korunması” (2)”, FİSAUM, Ankara 2001.
- DİRİKKAN, H. : “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan , İstanbul 1998.
- DONAY, S.- ERMAN H. : Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar, İstanbul 1973, Sulhi Garan Matbaası (“Sınai Suçlar”).
- DÖNMEZER S.,
ERMAN, S. : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1985, 10. Bası, İstanbul Matbaası. (“Ceza Hukuku”)
- DÖNMEZ, İ. : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2.Baskı, İstanbul 1992.
- DPT : Türkiye- AT Mevzuatı Uyumu Sürekli İhtisas Komisyonu Raporları, Ankara 1995 (“İhtisas Komisyonu”).
- : Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, (“O.İ.K.R 2000”)
- ERDEM, B. : Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000, Beta Yayınları.
- EREL, N.Ş. : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, 2. Baskı, İmaj Yayıncılık.
- EREM, F.;
DANIŞMAN, A.;
ARTUK M.E.
ERGÜN , M. : Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 1997.
: “Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları”, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1998.
- ERMAN S. : Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku, İstanbul 1992, 3. Baskı, (“Ticari Ceza”)

- EYÜPOĞLU, S. : **“Tanınmış Marka”**, FMR, C.1, S.4.
- FAZZANİ L.-HART T.: **Intellectual Property Law**, Newyork 2000, Second Edition.
- FRANKO, N. : **“Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet”**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1993
- GÜRZUMAR, O.B. : **“Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Markalar Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler”**, YD., C.20., S.4.
- HAFIZOĞULLARI, Z.: **“Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi,”** AÜHF, C.48., S.1-4, Ankara 1999
- HIRSCH, E. : **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, İstanbul 1942, Kenan Basımevi.
- : **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara 1948, Ar Basımevi.
- ILGAZ, D. : **“Coğrafi İşaretlerin Korunması: Dünyada ve Türkiye’de Durum”**, M.Ü. AT Enstitüsü Avrupa Araştırmalar Dergisi, C. 4., S.1-2.
- KANİTTİ, S. : **“İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları”**, Batider, Ankara 1961, C.1, S.2.
- KARAYALÇIN, Y. : **Ticaret Hukuku**, Ankara 1998, 3.Baskı, C.1
- KAYA, A. : **“Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”**, İHF, C.LV., S.4. (**“Patent Hakları”**)
- : **“Zorunlu Lisans Sistemi”**, İHFD, C.LV., S.1-2.
- KAYHAN, F. : **“Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi”**, FMR, C.1, S.1
- KEŞLİ, A, T. : **“The Role Of Exhaustion of Intellectual Property Rights in The İntegration; Application Of The Principle İn The European İnternal Market & Turkish Customs Union”** Prof. Dr. Erdoğan Moroğluna Armağan, İstanbul 1999
- KEYDER, V.B. : **Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği**, Türk Ekonomi Bankası katkılarıyla İnter Medya yayını, İstanbul 1996.
- KIRCA, Ç. : **Franchise Sözleşmeleri**, Ankara 1999.
- MARANGHİDİS, G.M.: **Intellectual Property Laws of Europe**, United Kindom, 1999
- MEMİŞ, T. : **“Alan Etrafında Ortaya Çıkan Sorunlar”**, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu, Ankara 2001.
- MORCOM, C. : **Service Marks A Guide To The New Law**, United Kingdom 1987.

- NALBANTOĞLU, L.** : “İnternette Alan Adı Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali”, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu, Ankara 2001.
- NOMER, N.F.** : “Tanınmış Marka: Nike” Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998
- OCAK, N.** : “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.
- OMAĞ, M.K.** : “Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka Koruması”, Hukuki Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1991, C.6, S.1-3
- ORTAN, A.N.** : “Teknik , Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri”, Batıder 1985, C.XIII, S.2
- : Avrupa Patent Sistemi, C.1-2, Ankara 1991, Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları.
- ÖÇAL, A.** : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, Sevinç Matbaası.
- ÖZCAN, M.** : Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1999.
- ÖZTEK, S.** : “İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunda Çözümlememiş Bazı Sorunlar”, Hukuki Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1991, C.6., S.1-3.
- : “Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları”, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996, C. 4., S.1-2. (“Son Değişiklikler”)
- PINAR, H.** : “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof.Dr.Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000.
- PİROĞLU, Ü.** : “Bilişim Toplumunda ve İnternet’te Eser Sahibi nin Hakları”, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu.
- POLİTİ, J.M.** : Trademarks Throught The World, USA 2000, Fourth Edition, S.G-17-18.
- POROY, R.-YASAMAN H.** : Ticari İşletme Hukuku, 7.Baskı. İstanbul 1995,
- POROY, R-TEKİNALP Ü.** : “Marka Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof.Dr.Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990
- SAĞLAM, M.A.** : Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Elif Matbaacılık Ankara 1973,

- SOYASLAN, D.** : **Ceza Genel Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara 1998.
- SULUK, C.** : **“Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tescilli Tasarımların Korunması”**, FMR, Ankara 2001, C.1, S.1, s.23-59.
- ŞEHİRALİ, H.F.** : **“Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Anlaşmasının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”**, Batider 1998, C. XIX, S.3
- : **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitabevi Ankara 1998,
- TEKİL, M.** : **“554 sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları”**, İHFD, İstanbul 1996, C.LV., S.4.
- TEKİNALP, G.** : **Patent Lisans Sözleşmelerinde Uygulanacak Bağlama Kuralı**, İHFD, C.LV., S.1-2.
- TEKİNLAP, Ü.** : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 1999, (“Fikri Mülkiyet”).
- : **“Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi, Tescilsiz İşaretlerin Korunması”**, Kaan Tunçomağa Armağan, İstanbul 1998, (“Tescil İlkesi”).
- : **“Marka Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990
- : **“Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”**, Prof. Dr. Oğuz İmregün ‘e Armağan, İHF Yayını. İstanbul 1998, (“Markanın Kullanılması”)
- TEKİNAY, S.S.** : **“Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar”**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. yıl Armağanı, Ankara 1998.
- TEOMAN, Ö.** : **Yaşayan Ticaret Hukuku**, İstanbul 1992, C.1
- TOROSLU, N.** : **Ceza Hukuku**, Ankara 2001
- : **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- WIPO** : **Licensing Guide for Developing Countries** Geneva 1977.
- YALÇINER U.G** : **“Türk Patent Enstitüsü’nün Geçmişi ve Geleceği”** Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1998
- : **“Türkiye’de Patent Sistemi ve Yönetiminin Bugünü ve Yarını”**, Patent Sistemleri ve Patent Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1992 (“Patent Sistemi”).

- : **“Gümrük Birliği, Türkiye’de Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması Konusundaki Gelişmeler ve Otomotiv Sanayi”**, Otomotiv Yan Sanayi Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Bursa 1997.
- YASAMAN, H.** : **“Hizmet Markaları”**, Batider 1975, C. 8, S.1.
- : **“Tanınmış Markalar”**, Halil Aslanlının Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- : **“Sınai Resim ve Modeller”**, Batider 1994, C. XII, S.2-3.
- YASED.** : **Dünyada ve Türkiye’de Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları İnceleme Yarışması**, İstanbul 1992.
- YERSUVAT, D.** : **“Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”**, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1998, s. 889 vd.
- YILMAZ, İ.** : **“Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar”**, Avrupa Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1996, C.4., S.1-2.
- YURTSEVER, Ş.** : **Patentin Hukuki Koruması ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara 1999.
- YÜKSEL M.** : **“Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”** Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk Etkileri Sempozyumu, Ankara 2001
- YÜKSEL, A.S.** : **Patent Lisans Sözleşmeleri Hukuku**, Marmara Üniversitesi Yayını, No: 471, İstanbul 1997,

KAVRAM DİZİNİ

- Ayırt edici nitelik 99
- Ayırt edilemeyecek kadar benzer 148
- Bağlantı kurma ihtimali 93, 97
- Başvuru hakkı 49,131,132,137,143,145,150,173
- Başvuru tarihi 122,139
- Bern Sözleşmesi 155,157
- Bilgi vermekten kaçınmak 112,113,150,151
- Buluş kavramı
 - Hizmet buluşu 48
 - Serbest buluş 48
 - Ürün buluşu 147
 - Usul buluşu 127, 146, 147
 - Çifte buluş 48,132
- Ceza
 - Hapis cezası 55,25,33,34,43,54,38
 - Para cezası 54,55,56,33,34, 37,41,42,43,107,178,186,191,193
 - İşyerini kapatma ve ticaretten men cezası 33,54,55,56,57
- Coğrafi işaret 21,22,24,25,26,31,32,33,36,40,41,42,45,46,47,49,50,52,53,58,63,69, 179,153,167,168,169,170,171,172,173,174,175,176,177,178,179,
- Coğrafi işaret hakkı 49,170,171,172,173,174,175,153,167,170,171,172,173,174, 175
- Deneme amaçlı fiiller 129,160
- Devir 31,51,52,54,59,78,83,84,85,109,110,111,112,131,137,138,147,149,174,165
- Dürüstlük kuralı 76,160,161, 103
- Ek patent 121
- Endüstriyel tasarım
 - Tasarım hakkı 44,49,50, 153,156,157,158,159,160,161,163,164,165,166, 167,175,196
 - Tasarıma yönelik hak 159
 - Tasarımdan doğan hak 159
- Entegre devreler 21,31,32
- Eser sahipliği teorisi 30,31
- Eczanelerde reçetelere göre ilaç hazırlanması 129
- Eşdeğer unsur 124
- Eşdeğerler 124
- Faydalı model 21,25,26,31,32
- Fikri hak 25,26
- Fikri mülkiyet 24,25,26,27,28,30,31,39,98
- Fikri mülkiyet teorisi 28,30

Fikri ürün 26,28
Garanti markası 66
Gasp 132, 159164,166,167,
Kimlik bildirimi 54,77,78,79,164,173
Hukuka genel uygunluk nedenleri 71,125,160
Görevli mahkeme 53,186,187
Haciz 52,83,165,174
Hakkın tükenmesi ilkesi
• Marka hakkının tükenmesi 73,75
• Patent hakkının tükenmesi 123
• Tasarım hakkının tükenmesi 163
Haksız rekabet 21,32,66,86
Hükümsüzlük 156,158,165,184,185,188,192,196,199,202,203,204,205,206,207,
208,209
• Markanın hükümsüzlüğü 85,86
• Patentin hükümsüzlüğü 139,140
İhtira Beraatı 34,118,120,177
İktibas 91
İktibas 93,94,95,96,97,106,142, 153,178, 185,193202,203,207,208
İncelemeli patent 135,139
İncelemesiz patent 135,136,139
İstem 38,121,122,123,124,130,131,132,142,159,183,184,185,186,187,188,189, 191,
192,193,194,195,196,197,199,201,202,203,204,205,206,207,
İşletme
• Çalışanları 38,131,172
• Fiilen yönetenler 40
• Müdür ve temsilci 39
İştirak 22,31,35,36,38,39,48,63,64,71,83,89,166,174,178,179,184,186
İthal 70,74,75,87,89,102,103,107,108,109,112,123,126,127,143,144,145,146,148,
161,163,164,165,168, 184,188,198,199,200,201,203.
İhraç 75,105,111,126,148,149,150,200
Karıştırma ihtimali 70,76,89,92,93,183,190
Kovuşturma 34,43,44
Lisans
• Alt lisans 54,83,110,111,149
• İnhisari lisans 84, 109,110,112
• İnhisari olmayan lisans 109
• Zorunla lisans 50,148
Madrid sözleşmesi 60
Mağdur
• Mahsus mağdur 45

- Kitlesele mağdur 46,47

Mahreç işareti 46,49,170,171,172,173,174,175,176

Marka

- Ticaret markası 65
- Hizmet markası 65,102,205
- Tecavüz 23,25,32,36,44,46,47,48,49,50,51,52,54,55,56,57,58,

Menşe işareti 49,169,171,173

Milli Muamele İlkesi 60

Monist teori 30

Mutlak red nedenleri 81

Müsadere 22,25,57,58,63,172,179,185,189,192,195

Nispi ret nedenleri 81

Nakil araçları için tanınan muafiyet 129

Ön kullanım hakkı 127,128,196

Onarım amaçlı kullanım 160,161,162

Önceki hak çerçevesinde kullanım

Özel amaçlı fiiller 128,129

Hukuka özel uygunluk nedenleri

- Marka suçlarında 72
- Patent suçlarında 125
- Tasarım suçlarında 160

Paralel ithalat 102,103,200

Paris Sözleşmesi 24,31,116,117,129,154,157,161,168, 208

Patent kavramı

- Ürün patenti 127,145
- Usul patenti 120,121,123,127,146

Patent hakkı

- Patente yönelik hak 121,122,132.
- Patentten doğan hak 121,122,125,126,127,120,197

Patent hakkına tecavüz 55,119,122,124,128,129,141,145,147,150,152

Piyasaya arz 107,151,192,194,195,204,205

Rehin 52,83,84,85,137,138,165,174

Reklam 58,70,73,75,76,80,87,88,90,96,97,98,100,103,105,104,113,139, 140,154, 165,167, 173,174,176, 202,207,208

Rüşhan hakkı 48,60,67,116,127,128,132,163,196

Rüşhan tarihi 66

Sınai hak 25,26,28,29,30,31,117

Sınai mülkiyet 21,22,23,24,25,26,27,28,29,31,32,33,34,35,36,37,38,39,40,41,43,44, 45,46,47,50,51,52,53,54,55,56,57,58,69,154,163,168,169,170,171,177,178,179

Şikayet Hakkı 22,43,45,46,47,48,49,50,52,53,67,151,172,178,187,191

Şikayet süresi 43,52,53,172

Sivil havacılık anlaşması 130

Suçun hukuki konusu 22,64,68,119,179,156,158,170

Taklit

- Marka taklidi 59
- Patent taklidi 142

Tanınmış marka 59,66,67,97,98, 100,104, 207,208

Tarifname 123,124

Tekniğin bilinen durumu 124,135,120

Tescil ilkesi 66

Ticari amaçla elde bulundurmak 35,184,188

TRIPS 25,27,117,155,156,157,169

Türk Patent Enstitüsü 27,51,52,54,185

Tüketici dernekleri 47,49,51,52,178

Tüzel kişi 41,42,43,49,46,80,178

Mülkilik ilkesi 116,117

Zapt 57,172,192

KANUNLAR VE MADDELER DİZİNİ

Bern Sözleşmesi

2 157,161

CMUK

86 57

63 57

87 57

344 44

CİK

4 34

554 sayılı KHK

1 158

6 163

11 166

13 49,196

14 49

15 49

16 49

18 159

19 167

21 160,161

23 163,196

24 51,163

48 36,49,196

48/A 39,42,43,44,46,51,52,55,56,57,157,159,160,164,173

49 58

58 53

60 50

555 sayılı KHK

3 53,170

4 172

7 49

9 50

15 49,170

16	172
24	36,50,176
24/A	39,42,43,44,46,51,52,55,56,170,172,173,174

FSEK

2	156
---	-----

MarkKHK

1	85
6	66,68
8	
9	69,70,75,90,98,102,103,105,111
10	70
12	75
13	73,74
15	83
16	78
21	83,84, 109111,112
23	77,81
25	67
26	67
29	81
30	81
39	81
40	85
41	85
42	67,66,86
44	86
46	86
61	67,69,106,110
61/A	69,75,76,77,79,81,83,84,85,87,88,89,102,110,112
80	78

PatKHK

5	120
11	121,131,132
12	122
42	135
43	135
44	131
50	
54	135

56	135
57	135
60	64,135
72	121,122,139
73/A	121,127,128,130,133,136
74	123
75	125,129
76	125
77	128
82	48,122
83	123,124,125
84	
85	48,137
88	138
94	148
114	148
121	121
129	139
131	139
133	139
136	48,128,141,146

TCK

11	33
25	57
35	56
36	57
45	34,37
60	40
61	34
62	34,191
64	35,36
65	36
67	35,36
79	84
95	34
99	44
108	52
307	57
363	190
203	40
528	77

526	190,192
<u>TRIPS</u>	
1	27
22	169
25	155
26	155
27	117