

GİRİŞ

I. TÜRK HUKUKUNDA MARKALARIN KORUNMASI

II. KHK İLE SUÇ İHDASI VE KANUNİLİK İLKESİ

III. MARKA SUÇLARININ HUKUKİ KONUSU

IV. MARKA SUÇLARI

A. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNDEKİ TÜM SUÇLAR BAKIMINDAN GENEL DEĞERLENDİRME

B. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNİN b FIKRASI AÇISINDAN SUÇUN İNCELENMESİ

1. Hak Sahibi Olmadığı Veya Tasarruf Yetkisi Bulunmadığı Halde Marka hakkına İlişkin Hukuki İşlemlerde Bulunmak:

a. Suçun Maddi Unsuru

- Suçta Hareket ve Suça Uygun Eylem Unsuru
- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer
- Suçun Faili ve Mağduru

b. Suçun Manevi Unsuru

c. Suça Teşebbüs Ve Suçun Tamamlanma Anı

d. Suça İştirak ve İçtima

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

a. Suçun Maddi Unsuru

- Suçta Hareket ve Suça Uygun Eylem Unsuru
- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer
- Suçun Faili ve Mağduru

b. Suçun Manevi Unsuru

c. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

d. Suça İştirak ve İçtima

C. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNİN b FIKRASI AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

a. Genel Uygunluk Sebepleri

b. Özel Uygunluk Sebepleri

V. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNİN b FIKRASINDA DÜZENLENEN SUÇLAR AÇISINDAN NGÖRÜLEN CEZALAR

VI. MARKA SUÇLARINDA CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLERİ

VII. MARKA SUÇLARININ KOĞUŞTURULMASI

1. Şikâyet ve Şikâyet Süreleri

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

VIII. MARKA SUÇLARINDA CEZA VE DAVA ZAMANAŞIMI

IX. SONUÇ

KISALTMALAR

CD.	: Ceza Dairesi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Md.	: Madde
s.	: Sayfa
S.K.	: Sayılı Kanun
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire

556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Md.61/A-B

SUÇUNUN İNCELENMESİ

GİRİŞ

Kapitalist sistemde rekabet ortamı arttıkça, bu rekabet ortamında yer edinmeye çalışan mal ve/veya hizmet üreticileri, kendi ürünlerini sahiplenerek, malların kendilerine ait olduğunu göstermeye, benzerlerinden ya da taklitlerinden korumaya çalışmışlardır. Önceleri bu hakları için ulusal düzeyde koruma talep ederken, daha sonraları uluslararası düzeyde koruma istemişlerdir. Bu nedenle ulusal ve uluslararası alanda hukuki düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuş, ticaretin önemli bir aracı olan marka, tasarım vs. koruma altına alınmıştır.¹

Sınaî mülkiyet hakları bugün gelişmiş tüm hukuk sistemlerinde etkin bir şekilde korunmaktadır. Sadece ulusal mevzuatlarla değil, uluslararası kurallarla da geniş kapsamlı ve milli sınırları aşan bir koruma altına alınmışlardır.²

Sınaî mülkiyet hakları içerisinde markalar çok önemli bir yer tutmaktadır. Zamanla markalar, mal ve/veya hizmet üreticisini göstermeden daha öteye geçmiş ve işletmenin gayri maddi unsurlarından bir olmuştur. Ayrıca bağımsız bir unsur olarak üzerinde tasarruf hakkı tanınmıştır.³

İnceleme konusunu marka suçları ve özellikle 556 sayılı MarkHKH.nın 61/A maddesinin b bendi oluşturmakta olup, öncelikli olarak markanın ve yasalarla koruma altına alınan marka hakkının tanımlanması gerekmektedir.

Marka, "bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler" olarak 556 sayılı MarkHKH. nin 5.maddesinde açıkça tanımlanmıştır.

Marka Hakkı ise marka sahibine izni olmadan markanın kullanılmasını önleme hakkı veren mutlak haktır.

¹ TOPÇU, s:25.

² AYDIN, s:21.

³ TOPÇU, s:45.

I. TÜRK HUKUKUNDA MARKALARIN KORUNMASI

Eski Türklerde, sürü sahipleri tarafından hayvanları üzerinde bir kısım damgalama işaretleri⁴ kullanılmışsa da, yasal olarak ilk düzenleme 1869 tarihinde yapılmıştır. Hukukumuzdaki tarih sırası ile markaların korunmasına dair yasal düzenlemeler;

- 1869 tarihli Nizamname⁵,
- 20 Temmuz 1871 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticarîyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname (Alameti Farika Nizamnamesi)⁶,
- 3 Mart 1965 tarihli Markalar Kanunu⁷,
- Sınaî Mülkiyet Hakları ile ilgili Hususlar Hakkında Yönetmelik⁸,
- 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK)⁹,

Ayrıca Türkiye markaların korunmasına ve tesciline ilişkin düzenleme yapan uluslararası alanda pek çok anlaşmaya ve örgüte de katılmıştır.

- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)¹⁰,
- Paris Sözleşmesi¹¹,
 - Madrid (1890),
 - Brüksel (1897 ve 1900),
 - Washington (1911),
 - La Haye (1925),
 - Londra (1934),
 - Lizbon (1958),
 - Stockholm (1967)
 - Stockholm Metni tadili (1979),

⁴ SAĞLAM, M.A., Türk Markalar Kanun Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973, s:2. (naklen: AYDIN, s:62).

⁵ 1869 tarihli Nizamname, Alameti Farika Nizamnamesi ile ortadan kaldırılmıştır.

⁶ Daha sonra 6 Temmuz 1872’de ek yapılmış, nizamname 11 Mayıs 1988’de ise değiştirilmiştir.

⁷ 551 sayılı Markalar Kanunu ile 12 Haziran 1965’te yürürlüğe girmiş ve Osmanlı döneminden kalan 94 yıllık Alameti Farika Nizamnamesi’ni yürürlükten kaldırmıştır.

⁸ 09.12.1965 tarihli, 12172 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yönetmelikle, “Resmi Sınaî Mülkiyet Gazetesi” çıkarılması öngörülmüştür.

⁹ 08.06.1995 tarihli, 4113 sayılı Kanunla hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiş ve yetkiye dayanılarak MarKHK. çıkarılmış ve 27.06.1996 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰ Örgüt, 14 Haziran 1967 yılında Stockholm’de kurulmuş ve 1974’te ise Birleşmiş Milletlerin bir örgütü haline getirilmiştir. 2004 itibarıyla örgütün 180 üyesi bulunmakta olup, Türkiye 1975 yılından beri örgüte üyedir. Örgüt, telif hakları ve sınaî mülkiyet üzerine çalışmakta olup, fikri mülkiyetin tüm dünyada korunmasını sağlamaya çalışmaktadır.

¹¹ 20.03.1873’te imzalanan sözleşme, sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında sınaî mülkiyet birliği oluşturmayı amaçlamıştır. Türkiye, Lozan Anlaşması’nın bir gereği olarak, 342 sayılı yasayla sözleşmeye taraf olmuştur. Sözleşmeye değişik tarihlerde eklemeler ve değişiklikler yapılmıştır.

- Madrid Protokolü¹²,
- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPs)¹³,
- Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT)¹⁴,
- Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC)¹⁵ (Münih Sözleşmesi),
- İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi (OHIM)¹⁶,
- Viyana Anlaşması¹⁷ (Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Oluşturan Viyana Anlaşması),

II. KHK İLE SUÇ İHDASI VE KANUNİLİK İLKESİ

Markalara dair Özel hukuk hükümlerini düzenlemek amacı ile çıkarılan 556 sayılı MarkHK.ya 3 Kasım 1995 tarihinde 4128 sayılı Yasa ile "Marka Suçları ve bu suçlara dair müeyyideler" eklenmiştir.

Bu düzenleme ile 556 sayılı MarkHK. ye 61/A maddesi eklenmiştir.

Bu düzenlemelerin kanunla değil de bir KHK. İle yapılması ceza hukuku ilkeleri açısından sorun oluşturmaktadır.

1982 Anayasası'nın 87.maddesi ile "TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN GÖREV VE YETKİLERİ" düzenlenmiştir. Maddede TBMM. nin görev ve yetkileri arasında "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" de sayılmıştır.

Anayasanın 91.maddesi ise "KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİ VERME" başlığını taşımaktadır.

Madde 91/1 - Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci¹⁸ ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve

¹² 1996'da Protokol yürürlüğe girmiş olup, 66 ülke taraftır. Markaların uluslararası tescilini öngören protokol, 01.01.1999 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe gitmiştir.

¹³ Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran anlaşmanın eklerinden biri olan sözleşme, ülkeler arasında ortak standart ve prosedürler sağlamayı ve uyuşmazlık çözüm mekanizmaları üreterek, "ulusal işlem yapma" ve "en çok kayırılan ülke" ilkelerini getirmiştir. Türkiye 1995'ten beri sözleşmeye taraftır. Ancak sözleşme Bakanlar Kurulu Kararı ile 1994'den beri geçerli kılınmıştır.

¹⁴ Paris Sözleşmesinin eklerinden olan sözleşme patent alanında işbirliği sağlama amacı ile imzalamış olup, Türkiye bu sözleşmeye 1996'dan beri taraftır.

¹⁵ 1973 yılında imzalanan sözleşme ile patent konusunda Avrupa standartları sağlanması amaçlanmıştır. Türkiye 2000 yılında sözleşmeye taraf olmuştur.

¹⁶ Avrupa Topluluğu markalarına ilişkin oluşturulan ofis 1996'da İspanya'da faaliyete geçmiştir. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları da bu ofise başvuru yaparak topluluk markası olarak korunma sağlayabileceklerdir.

¹⁷ Türkiye 1995'te anlaşmaya tarafa olmuştur.

¹⁸ Anayasanın birinci bölümünde "Devletin Şekli, Cumhuriyetin Nitelikleri, Devletin Bütünlüğü, Resmi Dili, Bayrağı, Milli Marşı Ve Başkenti, Değiştirilemeyecek Hükümler, Devletin Temel Amaç ve Görevleri,

ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Hükme göre;

- Birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar kişi hakları ve ödevleri,
- Dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler,

konusunda KHK. ile düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir.

Anayasanın ikinci kısmı "TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER" başlığını taşımaktadır. İkinci kısım, birinci bölüm "Genel Hükümler" başlığını taşıırken, ikinci bölüm "Kişinin Hakları Ve Ödevleri" başlıklıdır.

Anayasanın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği"ni düzenleyen 12. maddesinde, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmiştir.

13. maddede de "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" halleri düzenlenmiş olup, maddeye göre "(Değişik madde: 03.10.2001 - 4709 S.K./2. md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ANCAK KANUNLA SINIRLANABİLİR. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerinde yapılacak sınırlamaların ancak ve ancak kanunla yapılabilmesini öngörmüştür.

Yine "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği"ni düzenleyen Anayasanın 19.maddesinde de "...şekil ve şartları kanunda gösterilen" hallerde kişinin hürriyetinden yoksun kılınabileceğini söyleyerek, şekil ve şartları kanunla belirlenmemiş hallerde kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağını belirtmiştir.

1982 Anayasasının 38.maddesinde ise "SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR" düzenlenmiştir.

Madde 38 - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte BULUNAN KANUNUN SUÇ SAYMADIĞI bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman KANUNDA O SUÇ İÇİN KONULMUŞ OLAN CEZADAN daha ağır bir ceza verilemez

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde ise "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz" denilerek açık ve kesin bir düzenleme yapılmıştır.

KHK.lar Bakanlar Kurulunun yapmış olduğu idari işlemlerdir. Kaldı ki, KHK.ler yasama

yetkisinin yürütmeye devri anlamı taşımakta olup, bu devir nedeniyle de KHK lerin hukuki niteliği ve geçerliliği tartışılmaktadır.

Tüm bu sayılan maddeler dikkate alındığında KHK. ile suç ve ceza ihdas etmek mümkün değildir.

MarKHK. ile ihdas edilen suç ve ceza hükümlerinin "SUÇLARIN VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ" ilkesine ve Anayasa'ya aykırıdır.

III. MARKA SUÇLARININ HUKUKİ KONUSU

"Marka suçlarında ihlal edilen hukuki menfaat kural olarak marka hakkıdır."¹⁹

Suçun konusunu bu hukuki menfaat oluşturmakta ve hukuk tarafından bu hak koruma altına alınmaktadır.

Marka hakkı, sahibine bir takım şahsi ve malvarlığı olarak bir takım münhasır hak ve yetkiler sağlamaktadır.²⁰

Bu hak ve yetkilerin, marka hakkı sahibinin ya da onun izin verdiği kişilerin dışındaki kullanımı MarKHK. de düzenlenen marka hakkına tecavüz suçlarını oluşturacaktır.

IV. MARKA SUÇLARI

1. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNDEKİ TÜM SUÇLAR BAKIMINDAN GENEL DEĞERLENDİRME

Marka suçları 556 sayılı MarKHK.ya 4128 sayılı yasa ile 61/A maddesi eklenmiş ve çeşitli marka suçları ihdas edilmiştir.

Eklenen 61/A fıkrası oldukça karışık olup, yasa yapma tekniğine aykırı düzenlemeler getirmiştir.

Yasanın bu hükmünün a ve b bendi ile getirilen suçlar dar anlamda marka suçlarıdır.²¹

61/A maddesi a,b ve c bendlerinden oluşmakta ve her bend ayrı suçları ve cezaları içermektedir.

556 sayılı MarKHK.nin 61/A maddesinin a bendinde;

i. Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak,

¹⁹ AYDIN, s:68.

²⁰ TEKİNALP, s:349.

²¹ YASAMAN, s:1064.

- ii. Marka Koruması olan işareti yetkisi olmadan kaldırmak,
- iii. Kendini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi gibi göstermek,

suçları düzenlenmiştir.

Bu suçlardan birini işleyen fail "bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine" birden mahkûm olacaktır.

556 sayılı MarkHK.nin 61/A maddesinin c bendinde düzenlenen suçlar için 61.maddede tahdidi olarak sayım yapılmış ve "61.maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunacağı" belirtilmiştir.

Md. 61/A-c de atıf yapılan 61. maddede düzenlenen marka hakkına tecavüz sayılan fiiller;

- a) 9 uncu maddenin²² ihlali,
- b) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,
- c) Markayı veya ayırt edilmeyecek 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

²² Madde 9 - Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- b) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

- a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,
- b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,
- c) İşareti taşıyan malın ithali (Ek ibare: 03/11/1995 – 4128/5 md.) veya ihracı,
- d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklâmlarda kullanılması.

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.

ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

- d) (a) ila (c) bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,
- e) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak, olarak sayılmıştır.

2. 556 SAYILI KHK. NIN 61/A MADDESİNİN b FIKRASI AÇISINDAN SUÇUN İNCELENMESİ

556 sayılı MarKHK. nın 61/A maddesinin b bendi incelemenin asıl konusunu oluşturmakta olup, bu madde de diğer bendler gibi oldukça karışık ve yasa yapma tekniğine aykırı olarak düzenlenmiştir.

Bendde birden fazla suç oldukça karışık olarak yer almış olup, suç teşkil eden fiillerin birbirinden ayrı olarak incelenmesi, anlaşılabilirlik açısından önem taşımaktadır.

Bu bende iki farklı suç tipi düzenlenmiştir.

1. Hak Sahibi Olmadığı Veya Tasarruf Yetkisi Bulunmadığı Halde Marka hakkına İlişkin Hukuki İşlemlerde Bulunmak:

a. Suçun Maddi Unsuru

- **Suçta Hareket ve Suça Uygun Eylem Unsuru**

Bu suç seçimlik hareketli olup, bu bendde yer alan ve marka korumasına ilişkin haklardan birinin devri veya rehnedilmesi veya bu haklar üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunulması halinde suç oluşmaktadır.²³

Madde metninde hak ya da alakası olmadığını ya da tasarruf yetkisi olmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde marka korunmasına ilişkin "devir, intikal rehin, haciz ile ilgili hakları veya

²³ AYDIN, s:82.

bunların lisanslarını devretmek, rehnetmek, vermek, bu haklar üzerinde her hangi bir şekilde tasarrufta bulunmak" suçun maddi unsuru olarak düzenlenmiştir.²⁴

Maddede belirtilen ve devir, intikal, rehin ve haciz gibi markaya ilişkin hakların neler olduğu ise yine aynı KHK. nin 15 ve devamı maddelerinde²⁵ sayılmıştır.

²⁴ TOPÇU, s:97.

²⁵ MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARLA İLGİLİ HUKUKİ İŞLEMLER

MARKANIN HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

Madde 15 - Tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanunun rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır.

Tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir.

MARKANIN DEVRİ

Madde 16 - Marka, tescil edildiğini mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.

Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır.

İkinci fıkra hükmü hariç olmak üzere, bir markanın devri, mahkeme kararının sonucu olan devir hariç, yazılı olarak yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür.

Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz.

Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.

Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır.

Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

TİCARİ VEKİL VEYA TEMSİLCİ ADINA TESCİLLİ MARKANIN DEVRİ

Madde 17 - Marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır.

MARKANIN TEMİNAT OLARAK GÖSTERİLMESİ

Madde 18 - Tescilli bir marka, işletmeden bağımsız olarak, teminat olarak gösterilebilir.

Markanın teminat olarak gösterilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır.

HACİZ

Madde 19 - Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir.

Haciz sicile kayıt edilir ve yayınlanır.

LİSANS

Madde 20 - Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir.

LİSANS ŞARTLARI

Madde 21 - Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir. Lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslar da verebilir.

İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez eya alt lisans veremez.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans hakkını alan kişi, markanın koruma süresinde markanın kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına, tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. İnhisari olmayan lisans sahiplerinin, dava açma hakları yoktur.

Altıncı fıkra hükümlerine göre, markaya tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan bir lisans alan, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını marka sahibinden isteyebilir. Marka sahibinin, bu

Suç tipine uygun eylemler şu şekilde sıralanabilecektir:

- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi olmadığını bilmesi gerektiği halde marka üzerindeki hakkın devri,
- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi olmadığını bilmesi gerektiği halde marka üzerindeki hakkın miras yoluyla intikale konu edilmesi,
- Hak ya da alakası olmadığı bilmesi ya da tasarruf yetkisi olmadığını bilmesi gerektiği halde markanın rehnedilmesi,
- Hak ya da alakası olmadığı bilmesi ya da tasarruf yetkisi olmadığını bilmesi gerektiği halde markanın hacze konu edilmesi,
- Hak ya da alakası olmadığı bilmesi ya da tasarruf yetkisi olmadığını bilmesi gerektiği halde markayla ilgili lisans sözleşmeleri düzenlemek,

Hak sahibi olmayan kişinin bu sayılan eylemlerden birini ya da bir kaçını yapması halinde suça uygun eylem gerçekleşmiş olacaktır.

Ancak bu sayım yasada örnekleyici olarak yapılmış olup, herhangi bir şekilde marka hakkı üzerinde haksız tasarrufta bulunulması halinde suç gerçekleşecektir.

Ceza hukuku açısından örnekleyici sayım yapılması mümkün değilken, burada yine ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Markanın veya marka başvurusunun devir hakkı, marka sahibine ait bir haktır. Marka sahibi ya da onun yetkilendireceği bir başka kişi dışında bir kişinin bu hakkı kullanması ve devir yapması mümkün değildir. Aksi halde yetkisiz kişinin yaptığı bu devir eylemi suç teşkil eder.²⁶

Bazen kişi marka üzerinde hak sahibi olabilse de, tasarruf yetkisi sahibi olamayabilir. Miras yoluyla mirasçılara kendiliğinden intikal eden marka hakkı üzerinde, iştirak halinde malik haline gelen birden fazla mirasçı olması durumunda, her bir mirasçı marka hakkı sahibi olurken, tasarruf yetkisi için birlikte hareket etmek zorunda olacaklardır. İştirak halinde mirasçı sıfatıyla hakka sahip olan mirasçıların tek başına marka hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayacaktır.²⁷

talebi kabul etmemesi veya bildirimin alındığı tarihten itibaren üç ay içinde, gerekli davanın açılmaması halinde, lisans alan yaptığı bildirimi de ekleyerek, kendi adına dava açabilir. Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Lisans alan, dava açtığını marka sahibine bildirir.

Marka sahibi, talimatlarıyla uygunluk içinde, lisans alan tarafından üretilen malın veya sunulan hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alır.

Sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı, dava yoluyla ileri sürülebilir.

Lisans sicile kayıt edilmediği sürece, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Lisans sözleşmelerinde, bu Kanun Hükmünde Kararname ile konuya ilişkin diğer kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlere aykırı hükümler bulunamaz. Bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılırsa dahi, lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümler geçersiz sayılır.

²⁶ AYDIN, s:83.

²⁷ AYDIN, s:83.

Aksine sözleşme yapılamamışsa, lisans alanlar lisansa konu markayı başkasına alt lisans olarak veremez ve devredemezler. Bu hususa aykırı davranarak, alt lisans verenler ya da markayı devredenler açısından da maddede belirtilen suç işlenmiş olacaktır.²⁸

Ayrıca marka sahibi markasını yazılı olarak başkasına devrettiği halde her nasılsa yapılan devir sicile kaydedilmemişse, marka sahibi tarafından bu marka bir başkasına devredilemez, rehnedilemez, haczedilemez. Buradaki sayım tahdidi olmayıp, "her hangi bir şekilde tasarrufta bulunanlar" denilmiştir. Aksine davranış suçun işlenmesi demektir.²⁹

▪ Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer

Marka üzerinde haksız tasarrufta bulunmayı önlemeyi amaçlayan bu suç tipinde marka haklarının gerçek hak sahibi olmayan kişilerce kullanımının önlenmesi amaçlanmıştır. Suç, marka üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkını hukuki değer olarak korumayı amaçlamıştır.³⁰

▪ Suçun Faili ve Mağduru

Suçun işlenebilmesi için failin özel bir niteliğe sahip olması gerekmemektedir. Bu nedenle maddede belirtilen suça ilişkin eylemleri gerçekleştiren herkes suçun faili olabilecektir.

"Ancak genel fail belirlemesi dışında suçun, hizmetini yaptığı sırada bir işletmenin çalışanı tarafından doğrudan doğruya veya bir emir üzerine işlenmesi halinde çalışanlar ile suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kimse kimselerin cezalandırılması, suçun tüzel kişinin işlerini yürütürken işlenmesi halinde ise tüzel kişilerin masraflardan ve para cezasından sorumlu olması"³¹ hali bu suçlarda da geçerlidir. (556 sayılı MarKHK. Md. 61/A, f.2)

Suçun mağduru ise marka hakkı yetkisiz kullanılan marka hakkı sahibi olacaktır.

Ancak kimi zamanlarda marka hakkı sahibinin tasarruf yetkisini başka kişiye devretmesi (lisans hakkının devri gibi) halinde bu durumda marka hakkı sahibi değil, tasarruf yetkisi sahibi kişi suçtan zarar görecektir olup, mağdur sıfatını bu kişi taşıyacaktır. Ayrıca yetkisiz tasarrufun

²⁸ GÜNEŞ, S:224.

²⁹ GÜNEŞ, s:225.

³⁰ TOPÇU, s:96.

³¹ TOPÇU, s:96.

muhatabı olan iyi niyetli üçüncü kişi de, yetkisiz işlemde zarar görmesi halinde bu kişide mağdur sıfatını taşıyabilecektir.³²

b. Suçun Manevi Unsuru

Failin yasa ile koruma altına alınan marka hakkını sahip olmadığını ya da tasarruf yetkisi bulunmadığını "bilmesi ya da bilmesi gerektiği" belirtilmiştir.

Bu nedenle suçun manevi unsuru (5237 sayılı TCK. nın 21.maddesinde öngörülen) kasttır. Kast unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği ise somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir.

Ancak failin marka hakkının veya tasarruf yetkisinin varlığı konusunda esaslı bir hataya düşmesi halinde kast unsuru gerçekleşmemiş olduğundan suç meydana gelmeyecektir.³³

Belirtilen suçta, kanaatimizce genel kast yeterli olup, marka hakkı sahibi ya da tasarruf sahibi olmadığını bilmesi suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterlidir.

İncelemeye konu suçta, 5237 sayılı TCK. nın 22.maddesinde düzenlenen taksirin mümkün olup olmadığını incelemek gerekmektedir.

Taksir, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek bir davranışta bulunmaktır.

61/A-b maddesindeki "bilmesi gerekme" ibaresi, suçun taksirle işlenebileceğine düşündürse de, suçun niteliği gereği incelenen suçta taksirin mümkün olduğunu söylemek mümkün değildir.

Failin yasa ile koruma altına alınan marka hakkını sahip olmadığını ya da tasarruf yetkisi bulunmadığını gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin bilmemesi kanaatimizce hayatın olağan akışına aykırıdır. Bir kişi ya hakka sahiptir ya da değildir. Marka hakkına sahip olmak ya da bu hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak yasaca belirlene koşullara göre yapılan tescil işlemi, lisans sözleşmesi gibi hallerde mümkündür. Bu koşulları gerçekleştirilmeyen bir kişinin marka hakkı üzerindeki tasarrufu, suçun taksirle değil, kasten işlenebileceğini ortaya koymaktadır.

c. Suça Teşebbüs Ve Suçun Tamamlanma Anı

Yetkisiz kişinin yasada sayılan eylemlerden birinin icra etmesi (markanın devri, rehn edilmesi, lisans verilmesi, haczettirilmesi vs. gibi) ile suç tamamlanmaktadır.

³² TOPÇU, s:97.

³³ AYDIN, s:84.

İncelenen suç, bir tehlike suçu olup, haksız eylemin cezalandırılması için bir zararın doğması gerekmemektedir.

Suç hareket suçudur ve neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan bu suça teşebbüs mümkün değildir.

Suçta konu devir, lisans, haciz gibi eylemlerin bölünebilir olması mümkün değildir. Her ne kadar bu işlemler, tarafların anlaşması, sözleşme tanzimi gibi hazırlık hareketleri içerse de bu hareketleri bölünebilir icra hareketi kabul etmek mümkün değildir.³⁴

d. Suça İştirak ve İçtima

5237 sayılı TCK. "Suça İştirak" halini, faillik (Md. 37), azmettirme (Md. 38) ve yardım etme (Md. 39) olarak üç şekilde düzenlemiştir.

Marka suçlarında iştirak halinin olması durumunda faillere TCK'nın belirtilen genel hükümleri uygulanacaktır.

Marka suçlarının içtimaı açısından da TCK. nın genel içtima hükümleri uygulanacaktır.³⁵ (TCK. Md. 42 vd.)

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

a. Suçun Maddi Unsuru

▪ Suçta Hareket ve Suça Uygun Eylem Unsuru

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.³⁶

Mevzuat kapsamında korunan markalar tescilli markalardır (556 sayılı MarkHK. Md. 1) ve tescilli markaların koruma süresi ise 10 yıldır (556 sayılı MarkHK. Md. 40).Yenilemenin ise bir süresi bulunmamaktadır. Yenilemenin yapılmaması halinde marka, koruma süresinin bitimi

³⁴ AYDIN, s:85.

³⁵ TOPÇU, s:103.

³⁶ AYDIN, s:85.

itibariyle hükümsüz sayılır (556 sayılı MarkHK. Md. 41/son). Markanın hükümsüz sayıldığı bu tarih itibariyle markanın kullanılmaya devam edilmesi halinde, eylem suç teşkil edecektir.³⁷

Markanın hükümsüzlüğüne³⁸ karar verilmesi halinde de markanın kullanımı suç teşkil edecektir.

Markanın süresinin dolması veya markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hali dışında marka korumasından doğan hakkı sonlandıran bir diğer sebep ise "marka hakkından vazgeçilmesi"dir. Marka sahibi markanın kullanılacağı mal ve/veya hizmetlerin bir kısmından ya da tamamından vazgeçebilir. Vazgeçme marka siciline tescili ile hüküm doğurur(556 sayılı MarkHK. Md. 46). Bu andan itibaren markanın kullanılması suç teşkil eder.³⁹

Yasada belirtilen bu suçta seçimlik hareketli bir suç olup, maddede belirtilen eylemlerden birinin ya da bir kaçının işlenmesi ile suç meydana gelecektir.

Maddede düzenlenen suç tehlike suçu olup, maddede düzenlenen fiillerden birinin ya da bir kaçının işlenmesi ile suç tamamlanmış olacak, eylemin bir zarara neden olması koşulu aranmayacaktır.

"Failin markayı, hukuken korunan bir marka olduğu izlenimi verecek şekilde kendi ürettiği veya başkalarının ürettiği markayı kullanması ile satışa çıkardığı eşya ya da ambalajlarda kullanması arasında fark yoktur...

Suçun oluşması için malların piyasaya sunulmuş olması sorunluluğu da bulunmamaktadır...

Yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklâmlarda sadece marka koruması izlenimi verecek işaretler değil, aynı zamanda bu içerikli yazı ve ifadelerin kullanılması da suç teşkil eder."⁴⁰

Burada eylemin suç teşkil edebilmesi için kullanımın, ™, ® işareti ya da benzeri bir işaret ile birlikte olması gereklidir. Söz konusu suçta, gerçekte hukuki koruma altında olmayan bir marka vardır. Bu durum, failin baştan beri tescilli bir markaya sahip olmamasından kaynaklanabilir ya da failin başlangıçta tescilli bir markası üzerindeki hakkını sonradan (koruma süresinin dolması, marka hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması gibi) yitirmesi halinden de meydana gelebilir.⁴¹

³⁷ AYDIN, s:85.

³⁸ Markanın hükümsüzlük halleri MarkHK. mad 42-44'de oldukça sıkıştırılmış olarak bulunmaktadır. Ayrıca atıf yapılan diğer maddelerde dikkate alınmalıdır. 7.maddedeki mutlak red nedenleri ile 8.maddede düzenlenen nisbi red nedenlerinin birinin varlığı halinde markanın hükümsüzlüğüne ilişkin karar verilmesi istenebilecektir. Ayrıca 14.maddede düzenlenmiş kullanmaya ara verme ve teknik yönetmeliğe aykırı kullanımda (Md. 59) halinde de markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilebilecektir.

³⁹ AYDIN, s:86.

⁴⁰ AYDIN, s:87.

⁴¹ GÜNEŞ,225-226.

▪ Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer

Marka koruması olduğunu gösterir işaret, ilan ya da reklâmlara duyulan güven yasa maddesinde korunan hukuki değeri oluşturmaktadır. Bu nedenle markaya ilişkin aldatıcı davranışlar suç olarak düzenlenmiş ve cezalandırılmıştır.⁴²

Maddede belirtilen eylem suç haline getirilerek kanımızca kamu korunmak istenmiştir. Marka, kişilerin güven duymasına ve o malı satın almasına, kullanmasına neden olan işarettir. Bir kişinin haksız olarak kendine ait olmayan bir markayı kullanarak haksız bir güven ortamı yaratmakta ve kamuyu aldatarak menfaat temin etmektedir. Bu nedenle bu tip davranışlar yasaca suç olarak düzenlenmiştir.

▪ Suçun Faili ve Mağduru

Yasada tanımlanan suça uygun eylemi yapan herkes bu suçun faili olabilecektir. Yasada fail açısından özel bir nitelik aranmamıştır.

Ancak genel fail belirlemesi dışında suçun, hizmetini yaptığı sırada bir işletmenin çalışanı tarafından doğrudan doğruya veya bir emir üzerine işlenmesi halinde çalışanlar ile suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kimse kimselerin cezalandırılması, suçun tüzel kişinin işlerini yürütürken işlenmesi halinde ise tüzel kişilerin masraflardan ve para cezasından sorumlu olması⁴³ hali bu suçlarda da geçerlidir. (556 sayılı MarkHK. Md. 61/A, f.2)

Belirtilen suçta, kanaatimizce genel kast yeterli olup, marka hakkı sahibi ya da tasarruf sahibi olmadığını bilmesi suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterlidir.

Suç konu eylem, aldatıcı hareketlerdir. Bu aldatıcı hareketlerin tüketiciye yönelik olduğu, dolayısıyla tüketicilerin mağdur olduğu açıktır. Ancak dolaylı olarak marka sahibinin de zarar gördüğü, haksız rekabet nedeniyle mağdur olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁴

Bu suçun mağduru kamu olduğundan, ilgilinin rızası bu suç açısından hukuka uygunluk sebebi olmayacaktır.⁴⁵

⁴² TOPÇU, s:104.

⁴³ TOPÇU, s:96.

⁴⁴ TOPÇU, s:104-105.

⁴⁵ TOPÇU, s:107.

b. Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Ancak kastın oluşması için failin korunan bir marka sahibi olmadığını veya korunan bir marka hakkı sahibi olmakla birlikte koruma süresinin bittiğini, marka hakkında hükümsüzlüğe karar verildiğini veya marka hakkının sona erdiğini bilmesi, buna rağmen "bilerek ve isteyerek" kanunda belirtilen şekilde markayı kullanması gerekmektedir.⁴⁶

Failin, suçun ön şartını oluşturan unsurlarda hataya düşmesi halinde ise kasttan söz etmek mümkün olamayacağından, eylem suç teşkil etmeyecektir.⁴⁷

Yazılı ve görsel basına verilen ilan ve reklâmla ve reklâmlarda genel kast yanında özel kastta aranmalıdır. Buradaki özel kast, failin, ilan rıyla korunan bir markayla ilgisi olduğu kanısını uyandırma çabasıdır. Bu amaç ilan ve reklâmda yoksa suç oluşmayacaktır.⁴⁸

Ceza hukukundaki genel kastı ortadan kaldıran ya da azaltan nedenler (cebir, şiddet, korkutma gibi) kanaatimizce bu suç içinde uygulanacaktır.

c. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüs

Suç hareket suçu olduğundan icra hareketlerinin tamamlanması ile suç oluşacaktır. Ayrıca suçun tehlike suçu olması nedeniyle bir zararın doğması gerekmemektedir.

İcra hareketinin bölünebilir olduğu durumlarda suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir. (Failin marka koruması altında olduğu işaretleri ambalaja koyarken yakalanması gibi). Ancak hazırlık hareketlerinin cezalandırılması mümkün değildir. (İlan vermek için metin hazırlayan kişinin hareketi hazırlık hareketi niteliğindedir).⁴⁹

d. Suça İştirak ve İçtima

İştirak hükümlerinde tüm marka suçlarında olduğu gibi TCK. nın genel hükümleri uygulanacaktır. Ancak iştirak hükümleri açısından işletme yöneticileri ve tüzel kişilerin sorumlulukları açısından farklar bulunmaktadır.⁵⁰

a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun

⁴⁶ AYDIN, s:87.

⁴⁷ AYDIN, s:88.

⁴⁸ AYDIN, s:88.

⁴⁹ TOPÇU, s:107–108.

⁵⁰ TOPÇU, s:108.

işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. (556 sayılı MarKHK. Md. 61/A, f.2)

Failin işlediği suç aynı zamanda başka bir yasada düzenlenen başkaca bir suçu oluşturuyorsa, kanaatimizce bu suçlarla içtima mümkün olacaktır. Failin bu maddeye göre işlediği suçun başkaca bir suça daha konu olması halinde fikrî içtima (TCK. Md. 44) fail, en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza alacaktır.

3. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNİN b FIKRASI AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEBLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri, bir fiili hukuken meşru ve hukuka uygun hale getirmek suretiyle, hukuka aykırı olmaktan çıkaran sebepler olarak tanımlanabilir.⁵¹

Hukuka uygunluk nedenleri aşağıda genel ve özel olarak ikiye ayırarak incelenmiştir.

Genel uygunluk sebepleri başlığı altında 5237 sayılı yasada öngörülen ve cezayı kaldıran ya da azaltan nedenler açıklanmış olup, özel uygunluk sebepleri başlığı altında ise MarKHK.da eylemi suç olmaktan çıkaran iki neden belirtilmiştir.

Açıklamada tarafımızdan ikili ayırım yapılması, düzenlenen kanunlar açısından farklılık olması nedeniyle yapılmıştır.

Zira aşağıda özel uygunluk sebepleri olarak aşağıda açıklanacak olarak iki maddenin tam olarak hukuka uygunluk sebebi olduğunu söylemek mümkün değildir.

a. Genel Uygunluk Sebepleri

Bu nedenler yasalarda belirtilen ve haksız eylemi suç olmaktan çıkaran hallerdir. "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler" 5237 sayılı TCK. da sayılmış olup, "Kanunun Hükmü ve Amirin Emri" (5237 sayılı TCK. Md. 24), "Meşru Savunma Ve Zorunluluk Hali" (5237 Sayılı TCK. Md. 25), "Hakkın Kullanılması ve İlginin Rızası" (5237 sayılı TCK. Md. 26) yasada hukuka uygunluk sebepleri olarak sayılmıştır.

Bizce de doğru olan görüşe göre "Meşru savunma, zorda kalma, kanun hükmünü ve amirin emrini ifa, nitelikleri itibariyle marka suçlarında hukuka uygunluk nedeni olmaya elverişli değildir.

⁵¹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s:65. (Naklen: AYDIN, s:70).

Çünkü nefse veya ırza yönelik tecavüzün defi için marka suçlarından birini işlemek hayatın olağan akışına terstir ve mantık dışıdır. Aynı şekilde bir başkasının markasına tecavüz öngören bir kanun hükmünden bahsetmekte mevcut hükümler çerçevesinde mümkün değildir.

Marka suçlarında hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilirliği olan tek neden hak sahibinin rızasına dair hukuka uygunluk nedenidir.”⁵²

Ancak bu rızanın en geç fiilin yapıldığı anda açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle marka suçları işlendikten sonra, marka sahibinin suça rıza göstermesi suçu hukuka uygun hale getirmez.⁵³

b. Özel Uygunluk Sebepleri

MarKHK. nin 12. ve 13. maddelerinde iki tane hukuka özel uygunluk sebebi öngörülmüştür.

Ancak bu iki sebebin hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Hukuka uygunluk sebeplerini, yasalarda belirtilen ve haksız eylemi suç olmaktan çıkaran haller olarak tanımlamak mümkündür.

5237 sayılı Yasası “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler” başlığını taşımakta olup, bu hallerin hukuka uygunluk nedenleri olduğu açıkça sayılmıştır. Ancak MarKHK.da 12.ve 13.madde hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilmemiştir.

MarKHK.da 12.ve 13.madde “Markanın Koruma Kapsamı” başlığı altında yer almaktadır.

Maddelerin öncesinde bulunan maddelerde markanın korunmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Müteakip 12.ve 13.maddede ise koruma kapsamı dışında kalan iki durum belirtilmiştir. Bu nedenle bu iki maddeyi kanaatimizce tamamen özel bir hukuka uygunluk sebebi olarak görmek mümkün değildir.

Ancak anlaşılmayı kolaylaştırmak nedeniyle bu iki madde özel uygunluk sebepleri başlığı altında açıklanmıştır.

Özel uygunluk sebeplerinden ilki 12.maddede düzenlenen “markanın dürüstçe kullanılması” olup, diğer özel uygunluk sebebi ise 13. maddede düzenlenen “marka hakkının tüketilmesi”dir.

556 sayılı MarKHK. “Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna” başlığı ile 12. maddede “Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer,

⁵² AYDIN, s:71.

⁵³ DÖNMEZER/ERMAN, C:II s:78.

coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez" şeklinde düzenleme yapmıştır.

Hükümde markanın "dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili kullanılması" hali özel bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüştür.

"Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi" ise bir diğer özel hukuka uygunluk sebebi olarak MARHKH'nin 13.maddesinde düzenlenmiştir. Maddede "Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır" şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Ancak maddenin 2.fıkrasına göre "Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır".

V. 556 SAYILI KHK. NİN 61/A MADDESİNİN b FIKRASINDA DÜZENLENEN SUÇLAR AÇISINDAN ÖNGÖRÜLEN CEZALAR

Maddenin b bendi "Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin devir, intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehmeden, bu haklarla ilgili herhangi bir tasarrufta bulunanlar ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyan veya bu amaçla ilan ve reklâmlarda, bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri kullananlar hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine" şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise "Marka hakkı başvurusu veya marka korunmasından doğan haklara 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, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesi hükmü ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır" denilmiştir.

Bu iki hüküm dikkate alındığında marka suçlarında hapis ve adli para cezası ve zapt etme

(müsadere), el koyma ve yok etme cezaları uygulanmaktadır.

Ancak MarkHK. da 765 sayılı mülga TCK. ya ve 1412 sayılı mülga CMUK. a atıfta bulunulmuştur. Ancak mülga yasaların uygulanması mümkün olmayacağından bunu halen yürürlükte bulunan TCK. ve CMK. olarak anlamak gerekmektedir. (TCK. Md 54, CMK. Md. 117 vd. ve 256-259)

Kanaatimizce marka suçlarının kovuşturulmasında makul kuşkuyu ortaya koyan ön kanıtların varlığı halinde her suçun kovuşturulmasında olduğu gibi arama, el koyma konusunda CMK. hükümleri uygulanacaktır.

Müsadereye ilişkin düzenleme TCK. Md. 54'de⁵⁴ bulunmaktadır. Ancak müsadere yeni kanunun sistematığında ceza olarak değil, güvenlik tedbiri⁵⁵ olarak düzenlenmiştir.

Güvenlik tedbiri olması nedeniyle, müsadere (zor alım) kararının verilmesi için bir suçun işlenmesi ya da bu suçta dolayı bir mahkûmiyet kararının verilmesi de gerekmemektedir. TCK. Md. 54/4' de yasak olan eşyanın müsaderesi düzenlenmiştir. Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, satımı suç olan her eşyanın müsaderesine karar verilecektir.⁵⁶

El koyma hali ise TCK.da değil, CMK. Md. 123'te⁵⁷ koruma tedbirleri kısmında düzenlenmiştir.

İki farklı yasada düzenlenme müsadere ve el koyma arasında hukuken farklılık yaratmaktadır. Buna göre, TCK. düzenlenen müsadere, bir müeyyidedir ve mutlaka hakim kararı gerekmektedir. Ancak mahkûmiyet kararı gerekli değildir. (Ayrıca CMK Md. 256-259)

El koyma, koruma tedbirleri arasında sayılmış olup, müeyyide niteliği taşımamaktadır.

Kuşkulu kişinin suç konusu ürünü ve araçları rızasıyla vermediği hallerde Sulh Ceza Hâkiminin kararı ile bu işlemler yapılacaktır.⁵⁸ Ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde

⁵⁴ (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükümlenir.

⁵⁵ 5237 sayılı TCK.nın gerekçesin nedeniyle bir güvenlik tedbiridir.

⁵⁶ GÜNEŞ, s:252.

⁵⁷ Madde 123 - (1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.

⁵⁸ GÜNEŞ, s:251.

Cumhuriyet Savcısı veya kolluk kuvvetlerince de el koyma işlemi yapılabilir. Zira el koyma işlemi tedbir niteliğinde bir uygulamadır.

Mahkûmiyet halinde müsadereye karar verilebilmesi için ilk koşu, tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun işlenmesi kanaatinin oluşması gereklidir. Eğer suçun işlendiği mahkemece sabit olursa, suça konu eşyanın müsadereye karar verilir.⁵⁹

Davada beraata karar verilmesi, sanığın ölümü, zamanaşımı, ceza verilemesine yer olmadığına dair karar verilmesi, isnat yeteneğinin olmaması hallerinde dahi, suça konu eşya hakkında müsadere verilmesi gerekmektedir. Ayrıca failin bulunamaması hallerinde dahi, el konulmuş eşyanın hak ihlali ile üretildiği sabit ise bu hallerde de yetkili mahkemeden müsadere talep edilebilir ve müsadere kararı da duruşmalı olarak verilir.⁶⁰

Şikâyetten vazgeçme halinde, el konulan eşyanın müsadere edilip edilmeyeceği konusunda ise net bir düzenleme bulunmamaktadır. Şikâyet, davanın görülme koşulu olduğundan, vazgeçme ile asıl dava düşecektir. Bu takdirde eşya iade mi edilecek sorununa Yargıtay 7. CD. 1997/167 E. 1997/370 K. sayılı ilamı ile "marka suçu bakımından, mahkûmiyet kararı olmasa dahi korsan ürünlerin müsadere edilmesi gerektiğine karar vermiştir."⁶¹

Fakat Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira mahkûmiyet olmaksızın müsadereye karar verilmesi kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Bir mahkûmiyet hükmü olmaksızın, el konulan ya da müsadere edilen ürünün korsan olup olmadığına nasıl karar verileceği sorun oluşturmaktadır. Mahkûmiyete esas teşkil etmeyecek eylemden dolayı, eyleme konu mallara el konması ve müsadere cezanın temel ilkelerine aykırı olacaktır.

VI. MARKA SUÇLARINDA CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER

556 sayılı MarKHK.61/A maddesi cezayı azaltan ya da artıran herhangi bir hususu düzenlememiştir. Bu nedenle kanaatimizce burada da genel kanun olan TCK'nın uygulanacağı ortadadır. Bu nedenle TCK. nun 61.maddesinde bulunan ceza artırım nedenleri⁶² ile yine aynı yasanın 62.maddesinde bulunan cezada indirim sebepleri⁶³ uygulanacaktır.

⁵⁹ GÜNEŞ, s:252.

⁶⁰ GÜNEŞ, s:253-254.

⁶¹ GÜNEŞ, s:254-255.

⁶² Madde 61 - (1) Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

Marka suçlarında seçenekli asıl cezadan başka, işyerinin kapatılması ve ticaretten men cezaları da verilmektedir. Fer'i cezalarda, yaptırımın bir parçası olduğundan asıl ceza ile aynı kurala tabidir. Bu nedenle temel cezaya uygulanan artırım ya da indirim sebeplerinin bunlara da uygulanması gerekmektedir.⁶⁴

VII. MARKA SUÇLARININ KOĞUŞTURULMASI

1. Şikâyet ve Şikâyet Süreleri

556 sayılı MarKHK. Md. 61/A maddesinin 2.fıkrasının som cümlesi "Bu maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikâyetine bağlıdır" şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla 61/A maddesinde sayılan suçlar takibi şikâyetine bağlı suçlardır.

Kimlerin şikâyetçi olabileceği ise maddenin 3.fıkrasında belirtilmiştir. Hükme göre;

- i. Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayanlar,
- ii. 61 inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda Marka ve Patent

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

(3) Birinci fıkra da belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hâllerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

(4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.

(5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

(6) Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.

(7) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./7.mad) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu Madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.

(8) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./7.mad) Adli para cezası hesaplanırken, bu Madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.

(9) (Ek fıkra: 06/12/2006 – 5560 S.K. 1.md) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.

(10) Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.

⁶³ Madde 62 - (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altında birine kadar indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.

⁶⁴ GÜNEŞ, s:259.

Enstitüsü,

- iii. 08/03/1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun veya 17/07/1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar⁶⁵ ve tüketici dernekleri, şikâyet hakkına sahiptir.

Şikâyetin ise yukarıda sayılan şikâyet hakkına sahip olan kişi/kurumların, fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekmektedir.

Burada TCK'nın 73. maddesinde belirtilen ve 6 ay olarak belirlenmiş şikâyet süresi, marka suçları açısından ayrı bir düzenlemeye konu olmuş ve süre iki seneye çıkarılmıştır. Ancak şikâyetten vazgeçmeye ilişkin MarkHK. da düzenleme yapılmış olup, TCK'nın genel hükümleri burada uygulanacaktır. (TCK. Md. 73)

Şikâyetten vazgeçilmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verildiğinde, eğer şahsi haklar saklı tutularak vazgeçme yapılmışsa, hukuk mahkemelerinde ayrıca dava açma hakkı mevcuttur. Doktrinde de kabul bu yöndedir.⁶⁶

Ayrıca bu madde kapsamındaki suçlarla ilgili şikâyet, acele işlerden sayılmaktadır. (556 sayılı MarkHK. Md. 61/A, f.4-ilk cümle).

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Marka suçlarında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin 556 sayılı MarkHK'nin 71. maddesi düzenleme yapmıştır.

Maddeye göre, " (Değişik madde: 22/06/2004 - 5194 S.K./17. md.) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.

Enstitünün bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitünün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerden Ankara ihtisas mahkemeleridir."

Yetki konusunda ise özel yetkili mahkeme belirlenmemiştir. Bu nedenle 5271 sayılı CMK.

⁶⁵ 5590 sayılı Yasada öngörülen kuruluşlar; Sanayi ve Ticaret odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsalarıdır.

507 sayılı Yasada öngörülen kuruluş ise; Esnaf ve Sanatkarlar Odasıdır.

⁶⁶ YASAMAN, s:1085.

nun 12 vd. maddeleri⁶⁷ burada uygulanacaktır.

Temyize ilişkin uygulamalarda yine CMK. nun hükümlerine göre yapılacaktır.

VIII. MARKA SUÇLARINDA CEZA VE DAVA ZAMANAŞIMI

556 sayılı MarKHK. dava ve ceza zamanaşımı süreleri açısından herhangi bir düzenleme içermemektedir.

Bu nedenle TCK. Genel hükümlerdeki ceza ve dava zamanaşımı süreleri marka suçlarında da geçerli olacaktır.

TCK. Md. 66/e bendinde belirtilen ve beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle kamu davası düşer hükmü marka suçlarında da uygulanacaktır.

TCK. Md. 68/e bendinde belirtilen ceza zamanaşımı süresi marka suçlarında da uygulanacaktır. Bu halde marka suçlarında da ceza zamanaşımı süresi on yıl olacaktır.

IX. SONUÇ

İncelemeye konu 556 sayılı MarKHK.nin 61/A maddesinin b bendinde ihdas edilen suçlar yasa yapma tekniği açısından son derece karmaşıktır.

Karmaşadan daha önemli olan bir diğer husus ise bu maddede düzenlenen suç ve cezaların "suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine" açıkça aykırı olmasıdır.

⁶⁷ YETKİLİ MAHKEME

Madde 12 - (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.

(5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu Maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.

ÖZEL YETKİ

Madde 13 - (1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

(2) Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

NOT: Müteakip maddelerde de, yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki (CMK. Md. 14), deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki (CMK. Md.15), bağlantılı suçlarda yetki (CMK. Md. 16) düzenlenmiştir.

Bu nedenle Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu düzenlemelerin ortadan kaldırılması, suç ve ceza ihdas edilecek olması halinde ise bunun kanunla yapılması gerekmektedir.

Maddede karşılaşılan ve düzenlemeye ihtiyaç duyulan bir diğer husus ise şikâyet süresi açısından, diğer takibi şikâyetle bağlı suçlara göre fark yaratılmasıdır.

Marka suçlarının ekonomik olarak değer taşıması, bu suçları diğer takibi şikâyetle bağlı suçlardan daha önemli ya da daha öncelikli kılmamaktadır. Ayrıca suçun failini iki yıl gibi uzun bir süre şikâyet baskısı altında tutmak, hakkaniyet ilkesine aykırıdır. Bu süre mağdur tarafından kötüye kullanmaya son derece uygun zeminler yaratabilecektir.

KAYNAKLAR

AYDIN, Hüseyin

Sınaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2003.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 10. Bası. İstanbul 1985.

GÜNEŞ, İlhami

Açıklamalı-İçtihatlı, Uygulamada Sınaî Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma, Patent, Faydalı Model, Tasarım ve Marka İhlalleri, İzmir 2007.

TEKİNALP, Ünal

Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999.

TOPÇU, Deniz

Sınaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2007.

YASAMAN, Hadi

Marka Hukuku, C:II, 1. Bası, İstanbul 2004.

(Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel)