

Marka Tecavüzü Suçu

Zeliha Çimrin¹

İrem Erdal²

Özet

Dünya üzerinde markaların oluşması ile birlikte markanın düzenlendiği Sınai Müllkiyet Kanunu (SMK) kapsamında markalar haksız eyleme maruz kalmaktadır. Her ne kadar her haksız eylem suç teşkil etmese de Türk Ceza Hukuku kapsamında markanın korunabilmesi için SMK kapsamında getirilen düzenleme ile birlikte markalara uygulanan haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda SMK kapsamında getirilen özel düzenleme ile birlikte hangi nitelikteki haksız eylemin suç olarak nitelendirileceği ve cezanın suçu işleyen gerçek veya tüzel kişi olması halinde uygulanacak cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda marka hakkına tecavüz sayılabilecek filler ve bu filler karşı uygulanacak cezai yaptırımlar incelenmiştir.

1. MARKA, MARKA HAKKI VE İLGİLİ MEVZUATLAR

1.1. MARKANIN TANIMI VE UNSURLARI

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu 1. maddesinde; “*Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maddede elverişli bulunan işaretler marka sayılır.*” olarak tanımlanmış olup bu kandan sonra gelen yasal düzenlemelerde hizmetlerin de marka olabileceği düzenlenmektedir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 5.maddesinde; “*Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*” denilmek suretiyle markanın tanımı net olarak yapılmamış olup nelerin marka olabileceği belirtilmektedir.

1 Hakim, zelihacelik91@hotmail.com, Orcid: 0009-0008-8296-6728

2 Öğretim gör.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; *“Marka: Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işarettir.”*

10.01.2017 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4.maddesinin 1.fikrasında; *“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.”* denilerek markanın unsurlarına da yer verilerek doğrudan markanın tanımlanması yerine bu şekilde düzenlemeye gidilmektedir.³

Yapılan tüm tanımlamalarda özellikle vurgulama yapılan kısım marka olarak belirlene mal veya hizmetlerini, başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etme işlevi olmaktadır. Markanın en önemli unsuru ayırt ediciliğinden kaynaklanmaktadır. Yine SMK kapsamında yer alan tanımda da sicilde gösterilebilir nitelikte her türlü işaretin marka olabileceği belirtilerek sınırlamaya gidilmemekle birlikte tanımda yer alan işaretler ise sınırlayıcı sayım olmamaktadır.⁴

1.1.1. Markanın Unsurları

6769 sayılı SMK düzenlemesinde belirtildiği üzere markanın iki temel unsuru bulunmaktadır: herhangi bir şekilde sicilde gösterilebilecek şekilde işaret ve bu işaretin ayırt edilebilmesi. Bu haliyle işaretin sicilde tek başına gösterilebilmesi yeterli olmayıp ayırt ediciliğinin olması gerekmektedir.⁵

1.1.2.1 İşaret Unsuru

İşaret kelimesi *“anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im, belirti, gösterge, alamet”*⁶ belirtirse de, marka ile işaret aynı anlamlara gelmemektedir. Her marka bir işaret olmakla birlikte her işaret bir marka olamamaktadır. Bu haliyle

3 Kumru Yılmaz Kılıçoğlu, *“Sınai Mülkiyet Kanunu”*, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, 19.

4 İsa Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 6.

5 Gökhan Sayar, *Türk Hukukunda Marka Suçları* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011) 4.

6 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://sozluk.gov.tr>

işaret markayı da içerisine alan daha geniş bir kavram olmaktadır.⁷ Ancak bir işaretin marka olabilmesi için ise sicilde gösterilebilmesi ve diğer işaretlerden ayırt edilebilmesi gerekmektedir. Ancak tabi olarak markanın olabilmesi için en önceki koşul işaretin var olması olmaktadır.

SMK 4.maddesinde belirtildiği üzere sicile şerh edilebilmesi şartıyla; kişi adları, sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sesler, sayılar, mallar veya ambalaj biçimi marka olabilmektedir. Yasa koyucu madde de ayrıca her türü işaret demek suretiyle sınırlayıcı sayım yaptığını belirtmekte olup marka olabilecek işaretlerin kapsamı genişlemektedir.⁸ Burada önemli bir husus ise SMK 4.maddesind; “*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir*” denilmek suretiyle marka olacak işaretin gösterilebilir nitelikte olması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Buradaki gösterilebilirliğin ise illaki çizim yoluyla olmadığı, formül, nota, üç boyutlu çizim, vs. gibi her türlü araçla gösterilebilmesi aranmaktadır.⁹ Ancak her işaretin de marka olamayacağı aşikar olmakla birlikte kanun koyucu bu hususta SMK 5.maddesi kapsamında belirterek mutlak red sebepleri yapmaktadır. Buna göre; ayırt edici özelliği bulunmayan işaretler, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler, dini değerleri veya sembolleri içeren işaretler yahut kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler, tescilli coğrafi işarettten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretlerinde marka olması mümkün olmamaktadır. Yine malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini, başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran işaretlerinde tescili mümkün olmamaktadır.¹⁰

1.1.2.2 Ayırt Edicilik Unsuru

Ayırt edicilik markalar için ikinci en önemli unsur olmaktadır. Zira marka hakkı sahibi markayı kendi mal ve hizmetlerini diğer mal ve hizmetlerden ayırt edebilmek için kullanmaktadır.

Markanın ayırt edici olup olmadığının tespiti yapılırken mal veya hizmetin tespitine dikkat edilmekte olup işaret, mal veya hizmetin niteliğine yakınlaştığı ölçüde marka olmaktan uzaklaşmaktadır.¹¹ Yine markanın ayırt

7 Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2014, 22.

8 Melis Abacıoğlu Vişkuşenko, “*Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanununda Yer Alan Değişiklikler*”, Ankara Barosu, FMRHD 2018/1(55-85), 56.

9 SMK 4.madde gerekçesi

10 Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, 13.

11 Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiye Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 349; Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*,15; İlknur İşler, *Marka*

ediciliği, markanın hitap ettiği kesimin normal orta zekalı tüketicilerin büyük çoğunluğu ayırt edici olarak kabul etmesi halinde marka olarak tescil edilebilmektedir.¹²

1.2 MARKANIN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1.2.1 Coğrafi İşaretler

SMK 34.maddesince *belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökeninin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret* coğrafi işaret olduğu belirtilmektedir. Marka, malın üretildiği veya pazarlandığı işletmeyi gösterip bireysel bir tanıtım aracı iken coğrafi işaret ise coğrafi bölgeyi göstererek bölgenin tamamını kapsadığı için kolektif niteliğe sahip olmaktadır. Yine marka tasarruflara konu olabilirken coğrafi işaretler tasarruflara konu olamamaktadır.¹³

1.2.2 Ticaret Unvanı

Türk Ticaret Kanunu 36 ve devamı maddelerde ticaret unvanı düzenlenmiş olup buna göre *gerçek veya tüzel kişi tacirin ticari işletmesi ile ilgili kullandığı, taciri tanıtır diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlayan aynı zamanda bir ticari işletmeyi diğer ticari işletmeden ayıran ad* olarak tanımlanmaktadır. Ticaret unvanı, taciri veya ticari işletmeyi ayırt etmeye yararken marka ise ticari işletmenin ürettiği mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yararmaktadır.¹⁴

1.2.3 İşletme Adı

Türk Ticaret Kanunu 53.maddesinde *yalnızca bir işletmeyi tanıtarak o işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmeye yarayan işaret* olarak tanımlanmaktadır. İşletme adı, ticaret unvanından farklı olarak işletme sahibini göstermeyi amaçlamamaktadır.¹⁵

1.2.4 Endüstriyel Tasarım

SMK 55.maddesinde *“tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerden kaynaklanan görünümüdür.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları (Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017),17.

12 Çolak, *Türk Marka Hukuku*,23; Sayar, *Türk Hukukunda Marka Suçları*, 11.

13 Başbüyük, 17.

14 Dilşad Kuğuoğlu, *Ticaret Unvanı ve Korunması* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 3.

15 Başbüyük, 18.

2. MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU

2.1 MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇLARINA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

Mülga 556 sayılı KHK 61/A maddesinin 4128 sayılı ve 5194 sayılı Kanunlar ile ilk düzenlenen şeklinde birçok fiil suç olarak düzenlenmiş iken 2009 yılında iktibas veya iltibas suretiyle mal veya hizmet üreterek, satış arz ederek veya satarak mark hakkına tecavüz, marka koruması olduğu belirtilen bir işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldırma ve yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek ve kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunmak filleri suç olarak düzenlenmiş olup 6769 sayılı SMK kabul edilene kadar uygulanmıştır.

6769 sayılı SMK 29 ve 30.maddelerinde marka hakkına tecavüz filleri düzenlenmiştir. Buna göre;

“Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller

Madde 29- (1) *Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

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

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

c) *Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*

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

(2) *19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def’i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.*

Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler

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

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

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

(4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

(6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

(7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş mal, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üreticilerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.¹⁶ şeklinde düzenlenmektedir.

2.1.1 Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Hukuki Konusu

Öncelikle suçun hukuki konusu, sübjektif teorilere göre bir hak, objektif teorilere göre hukuk, hukuki yükümlülük ya da hukuki varlık veya menfaat olarak kabul edilmekte¹⁷ olup maddi konusu genellikle suçun üzerinde meydana geldiği kişi¹⁸ veya şey olarak sayılmaktadır.

Marka hakkına tecavüz suçlarının konusu; yasal tanımındaki marka işareti yerine markanın, sahibine sağladığı hak çerçevesinde ceza hukuku bu hak için bir hukuki değer yaratmakta olup bu değere karşı yapılan ihlalleri yaptırma tabi tutarak değeri koruma altına almaktadır.¹⁹ Bir hukuki varlık olarak markanın adına tescil edildiği kişinin sahip olduğu haklara tecavüz eylemi nedeniyle zarar gören veya tehlikeye düşen hukuki menfaatler, mülkiyet hakkı ihlali, tüketicilerin korunması saiki, yeni yatırımların teşviki, piyasanın korunması ve sürekliliği menfaatlerinin korunması bu suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

16 Bkz <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6769&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (2022 yılı site bilgisi)

17 Nevzat Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, 1970, 87.

18 Soner Hamza Çetin, “Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:4, Ankara, 2016, 1371.

19 Aslıhan Kart, *Marka Haklarına Tecavüz Suçları* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019), 70.

2.1.2 Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Maddi Konusu

Suçun maddi konusunu, eylemin üzerinde gerçekleştiği şey yahut kişi oluşturmaktadır.²⁰ Her suçun hukuki konusu bulunmakla birlikte maddi konusu olmayabilmektedir. Bilindiği üzere neticesiz suçların maddi konusu olmamakta olup yasa da belirtilen hareketlerin gerçekleşmesi ile birlikte suç meydana gelmektedir. Yine mağdur ile suçun maddi konusu aynı şey olmadığı bilinmektedir. Ceza hukuku anlamında asıl olan suçun hukuki konusu olduğundan kısaca suç fiili ile ihlal edilen hukuki değer veya menfaatin ceza yasalarıyla koruma altına alınması olarak belirtilebilmektedir.

Marka hakkına tecavüz suçları incelendiğinde; suçun kişi yahut şey gibi bir maddi konusunun olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak suçun maddi konusunun olduğu ve bunun da “marka ürünün” bizzat kendisi olduğu yönünde görüşün varlığı ile suçta aynılık veya benzerliğe konu edilen şeyin hem marka hem ürün olduğunu bu nedenle marka hakkına tecavüz suçunun konusunun markalı ürünün kendisi olduğu savunulmaktadır.²¹

Marka hakkı, Türkipatent nezdinde tescil ile kazanılmakta²² olup bu tescil SMK 7/1.maddesi gereğince esas olarak marka hakkının korunmasını sağlamamaktadır. Zira tescil markayı suçun maddi konusu haline getirmemekte olup yalnızca hakkın hukuken ileri sürülebilmesini sağlamak ve tasarruf sınırlarını belirlemektedir. Marka hakkına tecavüz suçunun oluştuğunu söyleyebilmek için SMK 30/5.maddesinde de belirtildiği üzere ortada markanın “Türkiye’de” tescil edilmiş olması ön şart olmaktadır.²³Bu ön şartın gerçekleşmemesi halinde ise suç oluşmamaktadır. Kısaca 6769 sayılı SMK hükümlerinin tescil edilmemiş markalar yönünden uygulanması mümkün olmamaktadır. Bu halde ise tescil edilmeyen markalar yönünden TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine başvurulmaktadır.²⁴

2.1.3 Suçun Maddi Unsurları

2.1.3.1 Fail

5237 sayılı TCK 37.maddesi gereğince fail, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olmaktadır. Genel itibariyle suçlar herkes tarafından

20 Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*,185; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, 553.

21 Başbüyük, 93.

22 Tekinalp, 381.

23 Selam Dursun, “Markanın Korunması Hakkındaki KHK’daki Suçların Tasnifi ve Değerlendirilmesi”, *Fikri ve Sınai Haklarda Problemler ve Çözüm Yolları Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, 13-14 Ekim 2014, İstanbul, 2016, 26.

24 İbrahim Arslan, “Tescilsiz Markaların Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:1 Konya, 2008, 31.

işlenebileceği gibi yasa koyucunun bazı suçlar yönünden yalnızca belli statüdeki yahut belli özellikteki kişi yahut kişilerce işlenmesini öngörmüş olup bu suçlara özgü suç denilmektedir.²⁵ Marka hakkına tecavüz suçunu düzenlendiği SMK 30.maddesi incelendiğinde; bu suçun faili yönünden özel bir düzenleme yapılmadığından suçun faili herkes olabilmektedir.²⁶ Bu haliyle marka hakkına tecavüz suçu özgü suç niteliğinde olmamaktadır.

Bu suçun faili yalnızca gerçek kişi olabilmektedir. Tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde ise; tüzel kişi yöneticilerinin suçtan dolayı sorumlu olacağı ve SMK 30/4.maddesinin atfı gereği temel ceza normları gereğince de tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacak olup 5237 sayılı TCK 60.maddesi kapsamında tüzel kişiler hakkında “*iznin iptali*” veya “*müsadere*” uygulanmaktadır.²⁷

2.1.3.2 Mağdur

Mağdur, suç eylemi ile ihlal edilen ve ceza yaptırımını ile korunan hukuki menfaatin, değer, yararın sahibi olan kişi olmaktadır. Marka hakkına tecavüz suçu için SMK 29 ve 30.amaddeleri gereğince “*marka sahibi*” suçun mağduru olmaktadır. Marka sahibi, mülkiyet hakkına benzer bir hak kabul edilen marka hakkına tescil suretiyle malik olup marka hakkının ihlal edilmesi sonucunda öngörülen cezai yaptırımın koruduğu hukuki menfaatin sahibi olan kişi olmaktadır. Tüzel kişilerin ise bu suçun mağduru olup olmayacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte Özgenç, her suçun mağdurunun olduğunu ancak bunun gerçek kişi olabileceğini tüzel kişilerin ise ancak suçtan zarar gören sıfatının bulunabileceğini,²⁸ Önder, tüzel kişilerin kullandığı iradenin temsilcileri olan gerçek kişilerin iradelerinden ibaret bulunduğunu ve tüzel kişinin gerçek kişilerden bağımsız bir irade kabiliyeti olmadığını,²⁹ aksi yöndeki görüşlerde ise Demirbaş, tüzel kişilerin tüzel kişilere karşı işlenebilecek suçlarda suçların mağduru olabilecekleri,³⁰ Toroslu, tüzel kişilerin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak bir kişiliğe haiz olup bu kişiliğe bağlı varlık ve menfaatlere sahip olduğundan tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini ifade etmektedir.³¹

25 Demirbaş, 488-489.

26 Başbüyük, 89; Sayar, 57.

27 Mustafa Özen, “*Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları*”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 2, Ankara, 2009, 66.

28 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, 218.

29 Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, 163.

30 Demirbaş, 557.

31 Toroslu, 180.

Lisans sahiplerinin hukuki durumundan bahsedilmesi de gerekmekte olup inhisari olsun yahut olmasın her iki halde de lisans sözleşmelerinin konusu, marka hakkının mülkiyeti devri olmayıp kullanımının devri olmaktadır. SMK 158.maddesinde inhisari lisans sahiplerine ihtiyati tedbir talep etme ve dava açma haklarının olduğu açıkça düzenlenmektedir. Şayet sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise inhisari lisans sözleşmesi yapılanlar marka hakkına tecavüz halinde SMK gereğince şikayet hakkını kullanarak dava açabilmektedir. Ancak basit lisans sözleşmesi sahipleri ise sözleşmede kararlaştırılması halinde bu hakları kullanabilmektedir.

2.2 İKTİBAS VEYA İLTİBAS YOLUYLA MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU

6769 sayılı SMK 30/1.maddesinde düzenlenen iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçu, Türk hukukunda, mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nda ve 2009 yılına kadar mülga 556 sayılı KHK'da da yer almamakta olup 2009 yılında yapılan değişiklikle KHK'ya eklenmiştir. Ancak KHK'nın ilk halinde marka hakkına tecavüz yönünden cezai hükümlere yer verilmemiş olup KHK'nın yürürlük tarihinden sonra 4128 sayılı Kanun'un 5.maddesi ile KHK 61/A maddesine eklenmiştir. İktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçu ise KHK 61/A maddesinin AYM kararı ile iptal edilmiş³², iptal kararı üzerine 5833 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile daha önce suç olarak düzenlenen pek çok fiil suç olmaktan çıkarılarak iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz edileceği madde metnine getirilmiştir.

İktibas, hukuk sözlüğünde; *“bir düşünceyi, bir fikri, bir yazıyı alıp benimsemek ve aynen yayınlamak, aktarmak, ödünç alma, alıntı”* olarak tanımlanmaktadır³³ birlikte başka bir anlatımla iktibas, tescilli markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin izinsiz olarak tescilli marka ile aynı tür mal veya hizmetlerde kullanılması olarak belirtilmektedir.³⁴ İktibas doğrudan SMK kapsamında tanımlanmamış olmakla birlikte SMK 29/1-a maddesinde, *“Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7nci maddede belirtilen biçimde kullanmak”* demek suretiyle iktibastan bahsedilmektedir.

İktibasın oluşabilmesi için;

- Tescil edilmiş markanın aynısı veya çok benzerinin *“aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerde”*³⁵kullanılması gerekmektedir. Aynı kullanımdan

32 Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarih ve E.2005/15, K.200/2 sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

33 Esat Şener, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001, 342

34 Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 1995, 6.

35 Sevgi Epçeli, Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2006, 38.

kasıt, markanın tıpkısının veya ayırt edilemeyecek derece her açıdan tescilli marka ile benzerinin kullanılması olmaktadır. Burada tescilli markaya ekleme yahut çıkarma yapmadan olduğu gibi kullanılması gerekmektedir.³⁶ Ayırt edilemeyecek derece benzer kullanımda ise, karıştırma ihtimali olup olmadığı aranmayarak direkt karıştırma ihtimali olduğu kabul edilmektedir.

- Tescilli markanın boyutlarının değiştirilerek kullanılması halinde de iktibas olmakta olup renginin değişmesi halinde renk markanın unsuru değil iktibas kabul edilmekle birlikte ise renk markanın bir unsuru olması halinde iktibastan bahsedilememektedir.³⁷
- Aynı kullanımla birlikte aynı tür mal veya hizmetinde olması gerekmektedir. Burada aynı tür mal veya hizmetten anlaşılması gereken taklit markalı mal veya hizmet ile tescilli markanın tesciline konu mal veya hizmetlerin aynı olması gerekmektedir. Bu aynılık birebir olmak zorunda olmayıp tür olarak aynı olmaları yeterli kabul görmektedir.³⁸

İltibas kavramı, “*karıştırma, benzeşim, karışıklık*” olarak tanımlanabilmekle birlikte SMK 30.maddesinde iltibas tanımı yapılmamaktadır. Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu 47/3-a maddesinde iltibas “*Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bırakıldığı umumi intiba itibarıyla ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet vererek bir markayı kullanan kimse, o markanın benzerini kullanmış sayılır*” denilmektedir. Buradan hareketle iltibas, başkasına ait markanın benzerinin kullanılması suretiyle bu markanın tüketiciler nezdinde karıştırılmasına sebebiyet verme olarak tanımlanabilmektedir.³⁹ Doktrinde ve Yargıtay kararlarında⁴⁰iltibas kavramı karıştırma kavramı ile eş değer olarak kullanılmaktadır.

SMK 7/2.maddesinde iltibasa yer verilmiş olup tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu sebeplerle halk tarafından tescilli bulunan marka ile karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması olarak belirtilmektedir. Karıştırma ihtimali dışında halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali halinde işaret kullanılmamak-

36 Çiğdem Çiçekçi, *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Özgü Tecavüz Filleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DSÜSBE, 2007, 186.

37 Başbüyük, 105.

38 Başbüyük, 102.

39 Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 190.

40 Yargıtay 11. HD, 27.03.2008 Tarih, 2008/649 E, 2008/3957 K, Yargıtay 11. HD, 21.12.2006 Tarih, 2005/9995 E, 2006/13737 K .

tadır. Bu hallerde yapılan kullanım tecavüz sayılmakta olup SMK'nın iltibas geniş olarak ele aldığı anlaşılmaktadır.⁴¹

İltibas oluşabilmesi için;

- Marka işaretinin benzerliği, ürünün benzerliği ve bu benzerliğin karıştırılması ihtimali olması gerekmektedir. Benzer işaret ilk bakışta ayırt edilemeyecek derece olması olup markanın tüm hatları ile benzerlik aranmayıp markanın genel intiba olarak bıraktığı izlenim kasdedilmektedir. Buradaki benzerlikte markanın esaslı unsurlarındaki benzerlikleri baz alınmakta olup yan nitelikteki unsurların benzerliği önem arz etmemektedir.⁴²
- Markanın asli ve ayırt edici unsurları dikkate alınması gerekmekte olup marka tanımlayıcı ibare veya jenerik adı da içeriyor ise bunların nitelikleri de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzerlik markanın görsel, işitsel, özelliklerinden kaynaklanabileceği gibi anlamsal özelliklerinden de kaynaklanabilmektedir.⁴³
- Benzer işaretin benzer veya aynı mal yahut hizmetlerde kullanılması gerekmektedir. Yargıtay ilaç isimlerinin karıştırılma ihtimalinin olup olmadığını tespit ederken eczacılar veya doktorlar nezdinde oluşturduğu izlenime bakılacağını kabul etmektedir.⁴⁴
- Marka tanınmış marka ise karıştırılma ihtimali o denli artacak olupm SMK 6/5.maddesinde markanın tanınmışlık düzeyinin artması halinde ayrıca bir haksız yarar sağlayabileceğini belirtmektedir.
- SMK anlamında iltibas oluşabilmesi için ayrıca markanın kullanılması gerekmekte olup SMK 7/3.maddesinde tahdadi (örnekleyici) sayımla belirtilmektedir.

SMK 30/1.maddesi kapsamında başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçunun oluşabilmesi için

- Mal üretmek veya hizmet sunmak,
- Satışa arz etmek veya satmak,
- İthal veya ihraç etmek
- Ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak fiillerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

41 Başbüyük, 111.

42 Başbüyük, 118-121.

43 Çolak, 193-194.

44 Yargıtay 11. HD, 13.01.2003 Tarih, 2003/7864 E, 2003/48 K.

Yargıtay 11. HD16.02.2004 tarih ve 2003/6890 esas, 2004/1337 karar sayılı kararında, piyasada tanınmış ve tescilli bulunan Pınar markasına benzer surette kullanılan “Umtaş Pınarcık Yem”, “Pınar Yem Umtaş”, “Pınar Umtaş”, “Pınar Un” gibi ibarelerin ürünlerinin üretildiği fabrika, işletme ve ticaret unvanı konusunda alıcılar nezdinde bağlantı kurularak karıştırılma ihtimalini doğduğunu kabul etmiştir.⁴⁵

2.3 MARKA KORUMASI OLDUĞU BELİRTİLEN BİR İŞARETİ MAL VEYA AMBALAJ ÜZERİNDEN YETKİSİZ OLMADAN KALDIRMA SUÇU

SMK 30/2.maddesinde bu suç tipi düzenlenmekte olup Türk hukukunda bu işaretleri marka hakkı sahibi kullanmak zorunluluğu altında olmayıp şayet kullanmaya karar vermiş ise ihlal gerçekleştiğinde koruma hakkından yararlanabilmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için;

- Marka koruması olduğunu belirten bir işaret olmalı,
- Bu işaret ürün veya ambalaj üzerinde kullanılmalı,
- İşareti mal veya ambalajın üzerinde kullanan kişi, bu işareti kullanmaya yetkili kişi olmalı,
- İşareti kaldıran fail bu işareti kaldırmaya yetkili kişi olmamalı.

Marka koruması işareti, ürünün veya ambalajın üzerine konulan ve koruma altında olduğunu gösteren bir işaret olmakta olup örneğin; Trade Mark (Ticaret Markası) anlamına gelen “TM”, Service Mark (Hizmet Markası) anlamına gelen “SM”, Registered (Tescilli) anlamına gelen “R” marka koruması işaretleri olmaktadır. Burada TM veya SM henüz başvuru süreci devam ederken de kullanılabilen iken “R” ise tescil edildikten sonra kullanılmaktadır.⁴⁶

İşaretim mal ve /veya ambalaj üzerinde kullanılması gerekmektedir. Somut olaya göre, ürünün veya ambalajın ilk bakışta görülemeyecek bir yerine konulan işaretin yetkisiz kişi tarafından kaldırılması halinde suç oluşmayabilmektedir. İşareti mal veya ambalaj üzerinde kullanan kişi bunu kullanmaya yetkili kişi olması aranmaktadır.⁴⁷ Bu sebeple fail olan kişinin işareti kaldırmaya yetkisinin olmaması gerekmektedir. Buradaki kaldırma eylemi, mal veya ambalaj üzerinde işaretin varlığına son vermek olduğu için kazıma, yırtma, boyama, karalama, üzerine bir şey yapıştırma eylemleri de kaldırma olarak

45 Benzer nitelikte YHGK 07.06.2006 Tarih, 2006/338 E, 2006/338 K.

46 Mustafa Demirkaya, *Marka Üzerinde Kullanılan İşaretler Neyi İfade eder?*, http://www.gidamarka.com/index.php?Option=com_content&view=article&id=1661:marka-inde-kullan-r-tm-sm-itleri-neyi-ifade-eder&catid=40:mustafa-demkaya&Itemid=73

47 Tekinalp, 519.

kabul edilmektedir. Yine bu eylem gerçekleşirken failin marka korumasını bilerek kaldırma eylemini istemiş olması ve gerçekleştirmesi aranmaktadır. Aksi halde ise sehven işlenen durumlarda TCK gereğince hata hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁴⁸

2.4 YETKİSİ OLMADIĞI HALDE BAŞKASINA AİT MARKA HAKKI ÜZERİNDE DEVRETMEK, LİSANS VE REHİN VERMEK SURETİYLE TASARRUFTA BULUNMA SUÇU

SMK 30/3.maddesinde bu suç tipi düzenlenmektedir. Mülkiyet hakkının tanıdığı yahut sözleşme serbestisi bağlamında yapılacak tüm devretme, lisans verme ve rehin verme işlemlerinin yetkisi olmayan kişi yahut kişilerce yapılması halinde SMK 30/3.maddesindeki suç oluşmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için;

- Tescilli ve geçerliliği devam eden bir marka olmalı, zira marka TÜRK PATENT nezdinde tescilli olmalı ve koruma süresi son ermemiş olmalı veya hükümsüz olmamalı,⁴⁹
- Marka hakkı üzerinde belirtilen şekillerde tasarrufta bulunan kişi, marka hakkı sahibi/ sahiplerinden veya marka hakkı sahibi tarafından yetkilendirilmiş kişilerden olmamalı,
- Bu tasarrufların, devri, rehin ve / veya lisans vermek şekilde olması gerekmektedir.

Lisans verilmesi durumunda ise inhisari lisans alan lisans verenin bu yön-
deki şikayet ve dava haklarını SMK 148.maddesi gereğince kullanabilirken basit lisans alan ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece şikayet hakkına sahip olamamaktadır.

3. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIM

3.1 SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

3.1.1 Teşebbüs

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.06.2015 tarih ve 2014/600 esas, 2015/194 karar sayılı kararında teşebbüsü; *suçun tamamlanmasından önce fakat hazırlı hareketleri aşamasından sonra gelen, başlanmış ancak bitirilememiş bir eylemi aşama olarak tanımlanmış ve cezalandırılabilir davranışların, yani suça teşebbüs sınırlarının saptanmasını hükme bağlamaktadır.*

⁴⁸ Başbüyük, 199.

⁴⁹ Başbüyük, 203.

Uygulamada ise icra hareketlerinin başlangıç anının belirlenmesi hakime bırakılmakta olup hukuki bilgisi, sağduyusu ve vicdani kanaati ile içinde bulunduğu zaman dilimi içerisinde hareketi tespiti beklenilmektedir.⁵⁰

SMK 30.maddesinde düzenlenen marka suçları sırf hareket suçları olup hareketin tamamlanması ile birlikte suç meydana gelmektedir. İcra hareketleri bölünebilir nitelikte olması halinde sırf hareket suçlarında da teşebbüs mümkün olmaktadır. Nitekim SMK 3.maddesinde belirtilen tüm marka hakkına tecavüz suçlarında teşebbüs mümkün olmaktadır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 12.12.1995 tarih ve 1995/3963 esas, 1995/9860 karar sayılı kararında; taklit markalı poşete çay dolduran ve bunları henüz piyasa arz etmeden yakalanan sanığın eyleminin teşebbüs derecesinde kaldığına karar vermiştir.

3.1.2 İştirak

İştirak bir suçun kanun ile belirlenen faillerin yanına katılan başkaca kişilerle birlikte işlenmesi olarak tanımlanabilmektedir. Bu iştirak TCK 37.maddesi kapsamında asli fail olarak olabileceği gibi TCK 38.maddesi kapsamında azmettiren yahut TCK 39.maddesi kapsamında yardım eden olarak olabilmektedir. Marka suçlarına iştirak mümkün olup SMK 30.maddesi kapsamında özel bir iştiraktan bahsedilmemektedir.

3.1.3 İçtima

Kural, her netice ayrı bir suça sebebiyet verecek olup (gerçek içtima) birden çok kez ceza kanunu ihlali ile o sayıda suç meydana gelmektedir. Ancak yasa koyucu belli başlı bazı durumlarda bir hareketle birden fazla suçun meydana gelmesi durumunda daha ağır olanından cezalandırılmayı öngörmüş olmakta olup buna fikri içtima, şayet aynı eylemi aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanda yahut aynı anda birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını kabul etmektedir. Marka suçlarında, TCK 43/3.maddesinde sayılan istisnalardan olmadığında zincirleme suç hükümleri uygulanabilmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 05.11.2014 tarih ve 2013/12449 esas, 2014/18319 karar sayılı kararında, sanığın aynı gün içinde yapılan aramada farklı firmalar adına tescilli markaların taklidi olan ürünlerin bulunması olayında sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK 43/1 ve 2. fıkraları gereğince “ Tek suç işleme kararının icrası” kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla işlemesi sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.

⁵⁰ Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, 316.

3.1.4 Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, suçun tüm unsurları ile birlikte ortaya çıkmasından sonra, failin işlemiş olduğu suçtan ötürü pişmanlığını gösteren birtakım hareketlerde bulunması sonucunda ceza almasını önleyen ya da daha az ceza almasını sağlayan bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık genel hükümler kapsamında ele alınmadığından dolayı yalnız yasada açıkça belirtilen durumlarda uygulanabilir.

556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin son fıkrasında “Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışı arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.” ifadesi bulunmaktadır.

Bu madde kapsamında 61/A maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “satışı arz etme veya satma” bakımından etkin pişmanlık hali öngörülmüştür. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus burada etkin pişmanlık, suçun tamamını değil yalnızca “satışı arz etme veya satma” filleri için öngörülmüştür.

Etkin pişmanlık kapsamında failin ceza almaması malı nereden temin ettiğini bildirmesi, üretilen malın ortaya çıkartılması ve bu malların el konulmasına yardım etmesi gerekmektedir. Fıkra da etkin pişmanlık hükümlerini bu durumda, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında uygulanması mümkün olacaktır. Soruşturma aşamasında etkin pişmanlık gösteren fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir. (CMK md. 171/1). Bu konuda savcının takdir yetkisi bulunmaktadır. Kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık gösteren fail hakkında ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı da verilebilir. (CMK md. 223/4-a)⁵¹

3.2 YARGILAMA USULÜ

3.2.1 Dava Açılmayacak Kişiler

SMK 153.maddesi kapsamında, marka hakkı sahibinin cezai koruma yollarına başvurabilmesi için özel bir durum düzenleyerek dava şartı oluşturulmuştur.⁵² Tazminat ödenmesi üzerine el koyulması halinde marka sahibi, fail hakkında ceza koruma yollarına başvuramayıp ve şikayette bulunamamaktadır.

51 Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 173.

52 Bahri Öztürk, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, 33.

3.2.2 Şikayete Bağlı Olma

Şikayet bir ceza muhakemesi şartı olmaktadır. SMK 30/6.maddesinde bu madde kapsamında işlenen suçların takibinin şikayete tabi olduğu belirtilmektedir. Kural olarak şikayet hakkı marka hakkı sahibine ait olmakla birlikte inhisari lisans sahipleri de SMK 148.maddesi gereğince şikayet hakkına sahip olmaktadır. Şikayet istisnai olduğundan SMK'da hükme bağlanmamış olduğu dikkate alındığında TÜRKPATENT veya tüketici derneklerinin ve yahut başkaca kişilerin şikayetçi olması mümkün olmamaktadır.

3.2.2 Uzlaştırma

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253.maddesinde uzlaştırmadan bahsedilmekte olup SMK marka suçlarının soruşturulması ve koğuşturulması şikayet tabi olduğu ve ayrıca bu hususta da yasa bir hüküm bulunmadığından uzlaşmaya tabi olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak CMK 253/3.maddesinde 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 Sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 34.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki marka suçları yönünden uzlaşmaya gidilmesi mümkün olmamaktadır.

3.2.3 Görevli ve Yetkili Mahkeme

SMK 156.maddesinde görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiş olup ceza davalarında görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi, bu mahkemenin bulunmadığı yerlerde ise o yerdeki asliye ceza mahkemeleri görevli olmaktadır. SMK 156.maddesinde ise yetkili mahkemeden belirtilmediğinden 5271 sayılı CMK gereğince genel ve özel yetki kuralları burada da uygulanmaktadır. Buna göre CMK 12.maddesi gereğince genel yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesi, teşebbüs halinde son icra hareketinin yapıldığı yer, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olmaktadır. Özellikle iktibas veya iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz suçlarında gerek fillerin çokluğu gerekse uygulamada bu fillerin her birinin farklı kişilerce yapılması sebebiyle burada CMK 8 ve 16.maddelerine göre bağlantılı suç kabul edilerek yetki hususunda karar verilmektedir.

3.3 YAPTIRIM

Marka hakkına tecavüz suçları sonucunda hürriyeti bağlayıcı ceza, adli para cezası yahut güvenlik tedbiri uygulanmaktadır.

SONUÇ

Markaların oluşması ile birlikte haksız eyleme maruz kalması söz konusu olmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu Türk Ceza Kanunu (TCK) özel hükümler kitabında marka hakkına tecavüz olacak filleri düzenlemek yerine TCK genel hükümleri uygulanması şartıyla marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilecek filleri Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlemiştir. Böylece hangi fillerin marka hakkına tecavüz olarak sayılacağı ve bu filleri işleyen gerçek veya tüzel kişilere hangi yaptırımların uygulanacağı hususunda TCK özel hükümlerine değil SMK 29 ve 30.maddelerine göre hareket etmek gerekmektedir. Kanun koyucunun buradaki amacı marka ile ilgili ayrıntılı düzenlemeye yer verilen SMK ile marka hakkına tecavüzü düzenlemek ile markaya ilişkin tüm değerlendirmelerini yaptığı kanunda toplamayı uygun görmüş olup kanımızca yapılan değerlendirme yerinde olmaktadır. Zira TCK kapsamında marka hakkına tecavüz suçunu düzenlenmesi halinde markaya ilişkin tüm değerlendirilmesi yapılan SMK'ya atıf yapılacak bu durumda kanunlar arası geçiş sebebi ile kanun uygulayıcıları daha da zorlayacak iken şimdi ise SMK ile daha rahat edileceği açıktır. Buna göre marka hakkına tecavüz filleri SMK 7.maddesi kapsamında markayı kullanmak, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, iktibas yahut iltibas yoluyla markayı kullanmak, marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek olduğu belirtilmektedir. Buna göre bu eylemi gerçekleştiren kişilerin yargılamasını Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi tarafından bu mahkemenin bulunmaması halinde ise Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Gerçek kişiler hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmakta iken tüzel kişiler ise niteliğine uygun düştü şekilde güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. Yine bu suç uzlaşmaya tabi olduğu gibi etkin pişmanlık hükümleri de uygulanmakta olup teşebbüs, iştirak hükümleri de niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarih ve E.2005/15, K.200/2 sayılı kararı.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>
- Aslıhan Kart, *Marka Haklarına Tecavüz Suçları* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019)
- Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992
- Bahri Öztürk, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Çiğdem Çiçekçi, *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Özgü Tecavüz Filleri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, DSÜSBE, 2007
- Esat Şener, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2001
- Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 1995
- Dilşad Kuşuoğlu, *Ticaret Unvanı ve Korunması* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017),
- Gökhan Sayar, *Türk Hukukunda Marka Suçları* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011)
- Güneş, İlhami. (2009). Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku (2.bs). Ankara: Adalet.
- Güneş, İlhami. (2013). Uygulamada Marka ve Telif Suçları. Ankara: Adalet.
- İbrahim Arslan, "Tescilsiz Markaların Korunması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1 Konya, 2008
- İsa Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018
- İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hüükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018,
- Mustafa Özen, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 2, Ankara, 2009
- Melis Abacıoğlu Vişkuşenko, "Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanununda Yer Alan Değişiklikler", Ankara Barosu, FMRHD 2018/1(55-85)
- Nevzat Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, 1970
- Kumru Yılmaz Kılıçoğlu, "Sınai Mülkiyet Kanunu", 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı
- Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2014

- Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiye Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 349; Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*,15; İlknur İşler, *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları* (Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017),17.
- Selam Dursun, “*Markanın Korunması Hakkındaki KHK'daki Suçların Tasnifi ve Değerlendirilmesi*”, Fikri ve Sınai Haklarda Problemler ve Çözüm Yolları Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 13-14 Ekim 2014, İstanbul, 2016
- Sevgi Epçeli, *Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2006
- Soner Hamza Çetin, “*Kullanmak İçin Uyşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:4, Ankara, 2016,
- Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*,185; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017
- Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015