

**İSTANBUL BAROSU**  
**ve**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**

**FİKRİ ve SİNAİ HAKLARDA PROBLEMLER**  
**ve**  
**ÇÖZÜM YOLLARI**

13-14/10/2014, İstanbul Üniversitesi Beyazıt Yerleşkesi

Editör: Av. Vehbi KAHVECİ



**İSTANBUL BAROSU YAYINLARI**

## İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

### **“FİKRİ ve SİNÂİ HAKLARDA PROBLEMLER ve ÇÖZÜM YOLLARI”**

Genel Yayın Sıra No : 2016 / 5

Birinci Baskı : Mart 2016

ISBN : 978-605-9050-72-2

Yayıncı : İstanbul Barosu Yayınları  
(Sertifika No: 12457)

Basıldığı Yer ve Cilt : Ege Reklam ve  
Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.  
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4/1  
347047 Ataşehir-İstanbul  
Tel: (0216) 470 44 70  
www.egebasim.com.tr  
(Sertifika No: 12468)

Yayın Türü : Hukuk Kitabı

### **İSTANBUL BAROSU YAYINLARI**

Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7 Galata-Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60

Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22

www.istanbulbarosu.org.tr / [dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

Copyright © 2016

Bu kitabın tüm yayın hakları İstanbul Barosu Yayınları'na aittir. İstanbul Barosu Yayınlarının izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile bin adet basılmıştır.

## İÇİNDEKİLER

---

### 1. Gün / 1. OTURUM

#### *MARKA HAKLARINDA CEZA HUKUKU ALANINDAKİ GELİŞMELER*

Prof. Dr. Adem SÖZÜER	5
Av. Vehbi KAHVECİ	6
Prof. Dr. Habib ASAN	8
Av. Vehbi KAHVECİ	11
Prof. Dr. Caner YENİDÜNYA	12
Av. Vehbi KAHVECİ	16
Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN	17
Av. Vehbi KAHVECİ	27
Memiş Selçuk GÜNEY	27
Av. Vehbi KAHVECİ	30

### 2. OTURUM

<i>HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER</i>	33
---	----

### 3. OTURUM

<i>FİKRİ VE SINAİ MAL VARLIKLARININ MADDİ DEĞERLEMESİ</i>	59
---	----

### 4. OTURUM

<i>MARKA HAKLARINDA ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ YENİ GELİŞMELER</i>	85
---	----

### 2. Gün / 5. OTURUM

<i>FİKRİ HAKLARDA ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ YENİ GELİŞMELER</i>	113
---	-----

### 6. OTURUM

<i>FİKRİ HAKLARDA CEZA HUKUKU ALANINDAKİ YENİ GELİŞMELER</i>	143
--	-----

### 7. OTURUM

<i>İNTERNET UYGULAMALARI</i>	165
------------------------------	-----

### 8. OTURUM

<i>TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ UYGULAMALARI</i>	191
---	-----

**1. Gün / 1. OTURUM**

***MARKA HAKLARINDA CEZA HUKUKU ALANINDAKİ GELİŞMELER***

tiği ürünün taklit bir mal olduğunu biliyorsa onunla ilgili olarak bir işlem yapabiliyoruz ya da bir depoda ürün elde ettiğimiz zaman işlem yapabiliyorduk. Şimdi mahkemeler burası depo, satışa henüz arz edilmemiş, dolayısıyla suç henüz oluşmamış diye ret kararları veriyor. Bunun sebebi bir kelimele bir açıklamanın eksik kalmasıdır. Bu da zannediyorum yeni kanuni düzenlemede belirlenecek. Tabii basiretli tüccar ve bilebilme kavramları çok enteresan kavramlar ve bu kavramlardan da hocam bahsettiler. Biz bir tüccarın bir ürünün taklit olup olmadığını bilebileceğinden hareket ediyoruz ve Türk Patent Enstitüsü'nün kayıtlarının da aleni olduğu kuralından hareket ediyoruz. Bilebilme konusunda basiretli tüccar kavramına sığıyoruz. Dolayısıyla da bu konuda da bir açıklama yapmış olabilirim.

Şimdi Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun Beyefendi bize daha fazla detay verecekler. Tabii ki bu konuda çok özel çalışmaları olduğunu biliyoruz. O nedenle müstefit olmak üzere mikrofonu kendilerine veriyorum, buyurun efendim.

**Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN** - Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım. Öncelikle bir düzeltme yaparak başlamalıyım. Benim asıl olarak ekonomi ceza hukuku, bankacılık ve sermaye piyasası suçları üzerine çalışmalarım var. Markalarla ilgili henüz özel bir çalışmam yok. Bu yönüyle aslında sunum sıralaması isabetli oldu, Caner Hocamız bu suçların detayına girdi. Ben de daha çok bu suçların özellikle ekonomi ceza hukuku düzenlemelerindeki sorunlar yönüyle bir analizini yapmaya çalışacağım. Bu suçların tasnifi (I.) ve bunların genel bir değerlendirmesi (II.) şeklinde iki temel başlık altında açıklamalarda bulunacağım. Böylece önceki sunum bağlamında detaydan genelle doğru bir seyir söz konusu olacak.

## I. MARKA SUÇLARININ TASNİFİ

Öncelikle marka suçları ne demektir, buna ilişkin kısa bir tanım verdikten sonra bu suçların ekonomik suç niteliğini ve ekonomi ceza hukuku bağlamındaki düzenleme sorunlarını değerlendireceğim, sonrasında da bu suçların kendi içerisindeki tasnifine değinmeye çalışacağım.

### A. Marka Suçları Kavramı

Marka suçları dediğimizde bunları, marka hakkı ve bu hakkın korunmasına dair kurallar başta olmak üzere markalarla ilgili olarak öngörülen düzenden kaynaklanan suçlar şeklinde tarif edebiliriz. Mal veya hizmetlerin kökenini belirtici, diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayıcı işaretler olan markalar gerek milli gerekse milletlerarası düzenlemelerle ekonomik faaliyetlerin ve bunun içerisinde bilhassa ticari faaliyetlerin belirli bir düzen içerisinde cereyan etmesi amacıyla fikri mülkiyet konusu yapılmış ve bu alanda belirli bir düzen öngörülmüştür. İşte bu düzlemde marka haklarına tecavüz suçları asıl olmak üzere diğer düzene ilişkin suçlar marka suçlarını oluşturmaktadır.

## B. Ekonomik Suç Niteliği

### 1. Genel Olarak

Devlet serbest piyasa ekonomisinde de belirli ölçüde ekonomik yaşama müdahale edebilmekte ve bu çerçevede birtakım düzenlemeler getirebilmektedir. Ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi açısından marka suçları da aslında söz konusu müdahale kapsamındaki düzenlemelerin bir parçasıdır. Bu yönüyle marka suçlarının da ekonomik suç özelliğini taşıdığını söyleyebiliriz.

### 2. Özel Olarak

Tabii bu noktada ekonomik suç ne demektir, kısaca buna da değinmemiz lazım. Genel olarak fail, mağdur ve toplum açısından ekonomik sonuçları olan, failin amacının ekonomik çıkar sağlamak olduğu suçlar ekonomik suçlar olarak tarif edilebilir çok genel bir bakışla. Fakat daha detaylı olarak tabii kriminolojik açıdan ekonomik suç kavramı tanımlanıyor, hukuki açıdan ve ceza muhakemesi açısından da ekonomik suç kavramı aslında bir şemsiye kavram olarak ele alınıyor.

*Kriminolojik* olarak, kriminoloji biliyorsunuz suçun nedenlerini inceliyor. Bu bağlamda kriminolojik açıdan beyaz yaka suçluluğu dediğimiz, toplumda belirli saygınlığı olan kişilerin mesleki faaliyetlerini icrası sırasında işledikleri suçlar ekonomik suç olarak tarif ediliyor. Bu noktada özellikle mesleki faaliyet sırasında bir organizasyon, daha çok şirketler nezdinde işlenen suçlar ekonomik suç olarak ele alınıyor ve kriminolojik araştırmalarda bunlar klasik suç incelemelerinin dışında değerlendiriliyor. Yani klasik suçların, örneğin şiddet içeren suçların nedenlerinden farklı olarak ele alınıyor. O nedenle beyaz yaka suçluluğu ibaresi kullanılıyor ve buradan hareketle bu konuya dikkat çekiliyor. Kriminolojik açıdan marka suçlarını, failin toplumsal saygınlığı ölçütünden ziyade özellikle mesleki faaliyet çerçevesinde ya da bir organizasyon, şirket veya işletme çerçevesinde işlenmeleri itibarıyla ekonomik suç olarak tasnif edebiliriz.

*Hukuki açıdan* ise hukuki değer kavramı, yani ekonomik nitelikteki belirli hukuki değerleri ihlal eden suçlar ekonomik suç olarak öne çıkıyor. Hukuki açıdan ekonomi düzeni ya da ekonominin işlevselliği bir hukuki değer olarak kabul ediliyor ve bu değerleri ihlal eden fiiller ekonomik suç olarak tarif ediliyor. Bu noktada tabii makroekonomi dediğimiz ekonomik sistemi bir bütün olarak ihlal eden suçlar asıl olarak ekonomik suç şeklinde karşımıza çıkıyor, ama bunun dışında mikro düzeyde özellikle ekonomik yaşamın, ekonomik işleyişin araçlarının kötüye kullanılması önem taşıyor. Nedir bu araçlar? Örneğin muhasebe, bilanço, kredi kartları, çek gibi ekonomik yaşamın ya da işleyişin önemli araçlarının kötüye kullanılması ekonomik suç tavsifine yol açıyor. Marka da bu anlamda ekonomik yaşamın, özellikle ticari hayatın önemli araçlarından biridir. Bu yönüyle ekonomik suç olarak nitelendirilebilir. Özellikle müşterilerin korunması, üretilen ürünler bakımından toplumun, hatta kamu sağlığını ilgilendiren ürünler bağlamında kamu sağlığının korunması, hak sahiplerinin, yani mar-

ka hakkı sahiplerinin korunması ve son tahlilde tabii bir bütün olarak piyasanın, ekonomik düzeninin korunması yönüyle marka suçları da hukuki anlamda bir ekonomik suçtur.

Son olarak *ceza muhakemesi* açısından da ekonomik suçlar ayrı bir kategori teşkil edebilmektedir. Birazdan ayrıca değineceğim üzere özellikle suçlulukla mücadele ve uzmanlaşma bağlamında, ekonomik suçların ortaya çıkarılmasında -ki bunlar marka suçları açısından da geçerli- birçok zorluk vardır, klasik suç tiplerinden farklı özellikler bulunmaktadır. Bu yönüyle de ceza muhakemesinde uzmanlık mahkemelerinin kurulması gerek soruşturma organlarının, kolluk ve savcılığın gerekse kovuşturma mercii olarak mahkemenin uzmanlaşması son derece önemli ve bu çerçevede ekonomik suçlar ayrı bir grup teşkil edebilmektedir.

### **3. Ekonomik Suçlulukla Mücadeledeki Zorluklar**

Peki, suçlulukla mücadele noktasında ekonomik suçların ve bu bağlamda marka suçlarının taşıdığı zorluklar nelerdir? Bir defa ekonomik suçlar düşük görünürlü suçlardır. Yani şiddet içermedikleri için, çoğunlukla hile, tahrifat içerdikleri için, keza belirli bir mesleki statüde, alanında uzman kişiler tarafından işlendikleri için bunların delillerinin saptanması güçtür. Bu yönüyle *düşük görünürlük* özelliği vardır. Ekonomik suçların bir başka özelliği *karmaşıklık*tır. Tabii bu suçlar belirli bir organizasyon, mesela bir şirket bünyesinde, bir tahrifat ağı da içerebilen şekilde işlenmeleri, ayrıca bu konudaki düzenlemelerin de karmaşık olması suçlulukla mücadelede önemli bir zorluk teşkil etmektedir. *Sorumluluğun yayılması* bir başka özellik... Bilhassa bu suçların bir şirket bünyesinde işlenmeleri itibariyle sorumlu kişilerin, kimlerin fail ya da şerik olduğunun saptanması güçlük arz eder. Bir başka özellik ise *mağduriyetin yayılması* olarak karşımıza çıkıyor. Ekonomik suçlarda ve bu bağlamda marka suçlarında bazı hallerde çok sayıda ve fakat küçük, fark edilemeyen veya münferit olarak önemsenmeyen mağduriyetler ortaya çıkabilir. Somut olarak bir mağdurun saptanması birçok olayda güçlük arz eder. Tabii ki tüm bu hususlar ceza muhakemesinin zorluğuna yol açıyor, kanunların ve cezai statülerin muğlaklığı da bu noktada önem taşıyor.

### **4. Ekonomi Ceza Hukukundaki Düzenleme Sorunları**

Ekonomi ceza hukuku, ceza hukukunun bir kolu olarak ele alınabilir. Bu çerçevede ekonomi ceza hukukunun genel ve özel kısmından bahsedilebilir. Genel kısmı esas itibariyle Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri, yani ilk 75 maddesinden oluşmaktadır ve bu hükümler ekonomik suçlar ve bu bağlamda marka suçları için de geçerlidir. Ancak bazen bu genel hükümlerden ayrılan, istisnai bazı düzenlemeler yapılabilmektedir. Aslında Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesindeki, Kanunun genel hükümlerinin yan ceza kanunlarında da uygulanacağını öngören hükmün amacı da bu tür özerk alanların, ayrık düzenlemelerin önüne geçmektir.

Ekonomi ceza hukukunun asıl sorunlu tarafı özel hükümler kısmında ortaya çıkıyor. Öncelikle ekonomik suçların düzenlenmesi bakımından çeşitli yaklaşımlar söz konu-

su. Klasik suç tiplerinden ekonomik suçlar açısından yararlanma bir yaklaşım tercihi olarak karşımıza çıkabiliyor. Yani klasik, özellikle mal varlığına karşı suçların yorum yoluyla ekonomik düzeni ihlal eden suçları da kapsamı. Buna örnek olarak karşılıksız çek keşide etmenin uzun yıllar dolandırıcılık suçu içerisinde ele alınması gösterilebilir. Yine bu kapsamda mevcut suçların yetersiz kalması halinde yeni suç tiplerinin eklenmesi de söz konusu olabilir. İkinci bir temel yaklaşım ise ekonomik suçların bunlara özgü yan kanunlarda düzenlenmesi şeklindedir. Marka suçları bakımından da esasen bu ikinci yöntem tercih edilmiştir. Bildiğiniz gibi Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen bir hükümle suç tipleri doğrudan burada düzenlenmiştir. Bu noktada tabii biraz sonra değineceğiz, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan değişikliklerle bazı suç tipleri bu düzenlemenin dışına çıkarılmış ve genel, klasik suç tiplerinin içerisinde değerlendirilme tabii tutulmuştur.

Ekonomi ceza hukukunun özel kısmındaki en önemli sorun, suçların tasnifinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle yan kanunlardaki düzenlemelere baktığımızda mutlak bir yaklaşım olarak, ilgili alana ilişkin özel hukuk veya idare hukuku hükümlerini takiben tek bir maddeyle ya da çok az sayıdaki birkaç hükümle ceza hukuku düzenlemelerinin yapıldığını görüyoruz. Ceza hükümleri de çoğunlukla önceki maddelere atıf yoluyla, hatta bazen başka bir kanuna yollama yapılması suretiyle düzenlenmektedir. Oysa ceza hukukunun suçta ve cezada kanunilik, belirlilik, kıyas yasağı ve dar yorum ilkelerini dikkate aldığımızda bu düzenleme tarzı son derece sorunludur ve suçların yorumunda büyük güçlüklerle yol açmaktadır. Çünkü atıf yapılan hüküm, özel hukuk normu ya da idare hukuku normu mantığıyla yazılmış, buna uygun yükümlülükler ya da yasaklar içeren hükümlerdir. Ceza hükmünü de bunlarla birleştirdiğiniz takdirde, bazen çok gereksiz, çok basit yükümlülüklerin dahi suça konu olabileceği veya bazen ceza hükmünün, olması gereken katı, kesin ifadesiyle uyuşmayan bir içeriğe büründüğü görülebilmektedir. Bu tür sorunlar, markalarla ilgili düzenlemelerde de kendini göstermiştir. Buna biraz sonra özellikle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı çerçevesinde ayrıca değineceğiz.

Bir başka sorun, suç hükmünün, madde sırası gözetilerek önceki hükümlere atıf yapılmak suretiyle düzenlenmesinden kaynaklanmakta ve bu sebeple suçların kendi içinde, ceza hukukuna özgü bir düzeni ortaya çıkmamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerine baktığımızda mağdur ve korunan hukuki değer temelinde birtakım tasnifler yapıldığını görürsünüz. Mesela kişilere karşı suçlar, topluma karşı suçlar veya hayata, malvarlığına karşı suçlar gibi tasnifler görülebilir. Oysa yan ceza kanunlarında ya da ekonomi ceza hukukunun özel kısımlarında çoğu zaman böyle bir tasnif veya sıralama olmaksızın, çok özensiz bir yaklaşımla, bazen birden fazla suç aynı maddede, aynı fıkrada, hatta aynı cümlede düzenlenebilmektedir. Tabii bu olumsuzlukta ilgili düzenlemelerin uygulanma sıklığının, bu konudaki bilimsel çalışmalar ile Yargıtay içtihatlarının azlığının da etkisi olduğunu söylemek gerekir. Bu alandaki ça-



İşmalar ve içtihatların artmasıyla doğru orantılı olarak ilgili düzenlemelerin de geliştiğini görebiliyoruz.

Yine ekonomi ceza hukuku alanında sorunlu bir diğer nokta, çerçeve hükümler... Özellikle 2005 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Hukuku Reformundan önceki düzenlemelerde, idarenin içeriğini doldurduğu çerçeve kanuni düzenlemeler dikkat çekmekteydi.

Değinen tüm bu düzenleme sorunlarına, marka suçlarına ilişkin normlarda da örnekler bulmak mümkündür. Bunların bazılarını biraz sonra işaret edeceğiz.

### C. Marka Suçlarının Kendi İçindeki Tasnifi

Bu tespitlerden sonra marka suçlarının kendi içindeki tasnifine baktığımızda, çeşitli ayrımlar karşımıza çıkmaktadır. İlk ayırım, gerçek (asıl) marka suçları ve diğer marka suçları şeklindedir. Gerçek marka suçları kapsamında, markanın ayırt edici fonksiyonunun, garanti, reklâm işlevlerinin esas alındığı veya bu işlevlerine yönelik olan suçlar, yani marka hakkına tecavüz suçları; marka taklitçiliği ve markanın tanınmışlığına tecavüz gibi fiiller yer almaktadır. Diğer marka suçlarıysa markanın işlevleriyle doğrudan ilgili olmayan, bu alana ilişkin düzene dair olan suçlardan oluşmaktadır. Örneğin marka koruma işaretini kaldırma, yetkisiz marka hakkı üzerinde tasarruf edilmesi ya da kendini marka sahibi gibi gösterme. Özellikle eski düzenlemede yer alan birçok suç tipi buna örnektir.

Bundan başka Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin özellikle 2009 yılında yapılan değişiklikten önceki eski halini dikkate aldığımızda, Kararnamenin 61/A maddesi suç maddesi olup, bu hükümde biraz önce bahsettiğim suçların tasnifi sorununu çok net olarak görüyoruz. 61/A maddesinin eski halinin 1. fıkrasında üç bent halinde (a, b ve c bentleri) bu suçlar düzenlenmişti. İlk iki bentte (a ve b) doğrudan birtakım suçlar tanımlanırken, c bendinde ise marka hakkına tecavüz niteliğindeki fiilleri belirten ve aslında bir özel hukuk normu olan 61. maddeye atıfla, söz konusu maddede sayılan fiilleri işleyenler cezalandırılır şeklinde bir suç tanımı yapılmıştı. Yol-lama yapılan 61. maddenin a bendinde de bir başka hüküm olarak 9. maddeye atıf yapılmaktaydı. Bu çerçevede doktrinde yapılan bir tasnife göre, 61/A maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerinde doğrudan tanımlanan suçlar *dar anlamda marka suçları* olarak bir grubu teşkil etmekte ve diğer suçlar ise *marka hakkına tecavüz suçları* olarak ayrıca ele alınmaktaydı. Bu suçlara kısaca ismen değinip, bunların yeni düzenlemedeki karşılıklarına kısaca işaret edeceğiz.

61/A maddesinin a ve b bentlerine, dar anlamda marka suçlarına baktığımızda; a bendinde ilk suç olarak marka sahibinin gerçeğe *aykırı kimlik bildirim*i suçu yer almaktaydı. Bu kapsamda marka başvurusunda başvuru sahibinin kimlik bilgilerini bildirmesi ve bu bildirimdeki gerçeğe aykırılıklar suç olarak öngörölmüşü. Aslına baktığımızda bu fiil, belgede sahtecilik suçları içerisinde, esas itibariyle resmi belgenin düzenlenmesinde kamu görevlisine yalan beyanda bulunma suçunu oluşturabilecek bir

niteliğe sahip. Bu düşünceyle söz konusu suç tipine 2009 yılında 61/A maddesinde yapılan değişiklik sonrasındaki mevcut düzenlemede yer verilmemiştir. Dolayısıyla genel suç tipleri, bu çerçevede Türk Ceza Kanunu madde 206 ve 207'deki suçlar kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır. Marka başvurusu Türk Patent Enstitüsü'ne yapılıyor. Bu noktada Enstitü görevlileri kamu görevlisi olarak kabul edildiğinde resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu veya duruma göre özel belgede sahtecilik suçu tartışılabilir.

Aynı bentte yer alan ikinci bir suç tipi, *marka koruma işaretini (tescilli marka simgesini) kaldırma suçu*du. Bu suç, mevcut düzenlemede de bulunuyor. Bentteki bir diğer suç ise *kendisini marka başvurusu veya sahibi gibi gösterme suçu* olup, yeni düzenlemede bu suç tipine yer verilmemiştir. Aslında bu fiil, işlenme biçimine göre dolandırıcılık, sahtecilik ya da haksız rekabet suçları kapsamında ele alınabilecek bir mahiyete sahip.

Maddenin b bendinde de iki suç tipi düzenlenmişti. *Marka hakları üzerinde yetkisiz tasarruf suçu* bunlardan birincisi olup, bu suç yürürlükteki düzenlemede de yer alıyor. İkinci olarak ise *gerçeğe aykırı olarak marka hakkı kanısını uyandırma suçu* öngörülmüştü. Burada aslında marka hakkının koruması sona ermiş olmasına rağmen bunun devam ettiğini gösterme söz konusu. Bu fiile yeni düzenlemede yer verilmemiş, bunun genel hükümler kapsamında, dolandırıcılık ve haksız rekabet suçları içerisinde değerlendirilmesi öngörülmüştür.

Bunun dışında maddenin c bendinde, marka hakkına tecavüz dediğimiz ve 61. maddeye atıf suretiyle düzenlenen çok sayıda suç vardı. Biraz önce bahsettiklerim doğrudan maddede düzenleniyordu. Daha önce de değindiğim gibi, 61. maddeye atıf, oradan da 9. maddeye atıf şeklinde bir sistem söz konusuydu. Dolayısıyla atıf yapılan hükümlerden yola çıkarak suçları saptamak, bunları isimlendirmek, unsurlarını belirlemek gerekiyordu. Buna göre 61. maddenin a bendinde 9. maddeye atıfla düzenlenen suçlar, *markanın izinsiz kullanılması suçları* şeklinde tasnif edilmekteydi. Bunun içerisinde ürün taklidi (iktibas), markanın karıştırılması (iltibas) ve markanın tanınmışlığına tecavüz gibi fiiller vardı. Bunlardan ürün taklidi ve markanın karıştırılması mevcut düzenlemedeki suç tipinin kapsamında yer alırken, markanın tanınmışlığına tecavüz fiili bunun içerisine alınmamıştır. Yine atıf yapılan 61. maddenin b bendinde yer alan *markayı taklit suçu* bakımından markanın sırf taklit edilmesi, bir ürüne konulmasını yeterliydi, bunun satılması vesaire gerekmesizin suç oluşmaktaydı. Bu fiil de mevcut düzenlemedeki suç tipinde öngörülmüş vaziyettedir. *Taklit markayı ticaret alanına çıkarma* 61. maddenin c bendinde öngörülen ayrı bir suç tipi idi. Yani taklit marka ürünün satılması, dağıtılması, bu amaçla ithal edilmesi veya ticari olarak elde bulundurulması ayrıca düzenlenmişti. Bu fiiller de belli ölçüde mevcut suç tipinin içerisinde yer alıyor. Aslında bakıldığında, markayı izinsiz kullanma fiilleri ile markayı taklit birbirine benziyor. Tabii atıf usulüyle düzenleme yapıldığı için bazen aynı fiillerin tekrar suç olarak kabul edilmesi durumu da söz konusu olabilir. Biraz önce

değindiğim gibi 61. maddenin a bendi 9. maddeye atf yapıyor, o maddede markanın taklit edilmesi ile markanın benzerinin kullanılmasına, yani iltibas fiillerine yer veriliyor. Yine 61. maddenin bir sonraki bendinde, yani b bendinde markanın taklidinden söz edilerek, âdeta tekrar mahiyetinde bir düzenleme yapılmıştı. Tabii atf yapılan hükümler dikkate alınmadığı için bu tip sorunlar ortaya çıkmaktaydı.

Yine *marka lisansına aykırı davranma suçu*, 61. maddenin d bendinde yer alan bir başka suç tipi idi. Burada esasen bir sözleşmeye aykırılık suç kapsamına alınmıştı. Yeni düzenlemede bu suça yer verilmemiştir. Yine maddenin e bendinde, esasen iştirak kurallarını ilgilendiren bir durum olarak, *markayı izinsiz kullanma, taklit ve ticaret alanına çıkarma suçlarına yardım etme* ayrıca öngörülmüş bir suçtu. Yeni düzenlemede bu hükme yer verilmemiş olup, mesele iştirak kuralları kapsamında değerlendirilecektir. Nihayet maddenin f bendinde *taklit markayı taşıyan malın temin yerini ve şeklini bildirmekten çekinme* müstakil bir suç tipi idi. Mevcut düzenlemede bu fiil suç olmaktan çıkarıldı, ancak bu husus bir anlamda etkin pişmanlık maddesine dönüştürüldü, başka bir ifadeyle mevcut etkin pişmanlık maddesinin kaynağının bu suç olduğunu söyleyebiliriz.

Sonuç itibariyle baktığımızda marka suçlarının tasnifi noktasında esas itibariyle marka bir fikri mülkiyet konusu olduğu için, markanın izinsiz kullanımı, taklidi, yetkisiz tasarrufu gibi *marka mülkiyetine* karşı birtakım suçlar var. Bu mülkiyetle doğrudan ilişkili olmayan, ama bu alana ilişkin bir düzen getirilmesi noktasında, öngörülen *düzene aykırılıktan kaynaklanan*, bu anlamda markaya duyulan *güveni koruyan* başka suç tipleri de bulunuyor. Gerçeğe aykırı olarak kimlik bildirimini, marka başvurusu veya sahibi gibi gösterme veya marka hakkı kanısını uyandırma şeklindeki fiiller buna örneklerdir.

## II. MARKA SUÇLARINA İLİŞKİN MEVCUT DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Son olarak mevcut düzenlemedeki suç hükümlerine değinelim. Ancak bunun öncesinde 61/A maddesinin kanunilik ilkesi bakımından değerlendirilmesinde ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarına kısaca değinmekte yarar var.

### A. Kanunilik İlkesi Açısından 61/A Maddesi ve Anayasa Mahkemesi'nin Kararları

Bir defa 61/A maddesi ilk halinden beri suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından ilginç bir içeriğe sahip. Bu durum mevcut düzenlemede de devam ediyor. 61/A maddesi bir kanunda değil, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer alıyor. Bilindiği gibi kanun hükmünde kararnamelerle ilgili Anayasanın 91. maddesi uyarınca KHK'lar ile suç düzenlemesi yapılamayacağı açıktır. Fakat suç düzenlemesinin bulunduğu 61/A maddesi, KHK'nın içerisine sonradan 4128 sayılı Kanunla eklenmiş vaziyette, bu şekilde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği yerine getirilmiş oluyor. Kanunilik ilkesini ihlal etmemek amacıyla bir anlamda KHK-kanun karması ilginç bir düzenleme yöntemi aslında. Fakat özellikle Anayasa

Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar baktığımızda kanunla eklenen 61/A maddesi var evet, a ve b bentlerinde birtakım suç tipleri tarif ediliyor, fakat c bendinde bu defa bir KHK hükmüne, yani 61. maddeye, oradan 9. maddeye atıf var. Baktığımızda suçun içeriğini aslında bir KHK hükmü, yani 61. ve 9. maddeler belirliyor. Bu düzenleme biçimi, eğer kanunilik ilkesini katı bir şekilde ele aldığımız takdirde söz konusu ilkeyi ihlal eden bir nitelik taşıyor. Çünkü evet, belli ölçüde bir kanuni düzenleme var, 61. maddeye aykırılık şeklinde bir suç tipi tarifi yapılmış, ama suçun içeriğini esas itibariyle KHK hükümleri belirliyor.

2004 yılına kadar bildiğim kadarıyla bu hüküm kanunilik ilkesini ihlal iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmemiştir. Ancak gelmiş olsaydı dahi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verme ihtimali düşüktür. Zira 2004-2005 Türk Ceza Hukuku Reformundan önce bu nitelikte başka düzenlemeler de mevcuttu. Örneğin Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunda da doğrudan Bakanlar Kurulu aykırılık şeklinde bir suç tarifi vardı. Bu hüküm yanlış hatırlamıyorsam iki kez Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş olmasına rağmen bunun kanunilik ilkesini ihlal etmediği, burada Bakanlar Kurulu kararına aykırılık şeklindeki bir suç tarifinin kanunilik ilkesi için yeterli olduğu sonucuna varılmıştı. Yani 2005'teki reform öncesi Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini daha esnek kabul etmekteydi. Fakat 2005 sonrasında TCK'da kanunilik ilkesi, özellikle idarenin düzenleyici işlemleri suç ve ceza konulmayacağına belirtilmesi suretiyle daha katı bir şekilde öngörüldü. Bu şekildeki esnek kanunilik düzenlemesi, sadece kabahatler açısından kabul edildi. Bilindiği gibi Kabahatler Kanununda da kanunilik ilkesine yer verilmiştir. Ancak TCK'ya nazaran daha esnek bir içeriğe sahiptir. Kabahatlerde içeriğini idarenin doldurduğu çerçeve kanun hükümleriyle de düzenleme yapılması mümkün.

Türk Ceza Hukuku Reformunun getirdiği bu yeni konseptte uygun olarak Anayasa Mahkemesi de 2004 ve 2008 yıllarında kanunilik ilkesi temelinde markalar hakkındaki KHK ile ilgili iptal kararları vermiştir. Daha önce değindiğim 61/A maddesinin c bendinin atfı çerçevesinde atıf yapılan bazı hükümleri iptal etmiştir. Bu noktada tabii Anayasa Mahkemesinin kararı da eleştirilebilir. Çünkü Anayasa Mahkemesi atıf yapan suç hükmünü değil, suç hükmünün atıf yaptığı KHK hükümlerini iptal etmiştir. Yani atıf yapılan 61. maddenin ve bununla bağlantılı olarak 9. maddenin ilgili bentlerini iptal etmiştir. Bu eleştirilmelidir. Zira sonuç itibariyle bu iptal sonucunda ilgili hükümlerin getirdiği özel hukuk koruması da ortadan kaldırılmıştır. Söz konusu hükümler sadece suç hükmü değildir, özel hukuk koruması da sağlamaktadır. Fakat tabii bu noktada gerekçelendirme kolaylığı açısından, bir de iptal hükmünün sınırlarının saptanması yönünden bu yöntem daha kolay gelmiş olabilir Anayasa Mahkemesine, çünkü Anayasanın 91. maddesi açıkça KHK'larla suç düzenlemesi yapılamayacağını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi de gerekçe olarak buna dayanmıştır. Oysa burada tartışılması ve iptali gereken husus, atıf yapılan KHK hükümleri değil, bunlara atıf yapan ve kanunla KHK'ya eklenen 61/A maddesinin düzenleme biçimi olmalıydı.

## B. Yürürlükteki Düzenleme

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarından sonra 61/A maddesinde 2004 yılında 5194 sayılı Kanunla ve son olarak 2009 yılında 5833 sayılı Kanunla değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede, biraz önce Caner Hocamız düzenlemelerin içeriğine değindi, dolayısıyla ben tekrar ayrıntılarına girmeden, genel bazı tespitler yapacağım.

### 1. Suç Sayısının Azaltılması ve Atıf Usulünden Vazgeçilmesi

Mevcut düzenlemede üç ayrı suç tipine yer verilmiş olup, bu noktada dikkat çeken husus, atıf usulünden vazgeçilmiş olmasıdır. Suçların daha sadeleştirildiği, üç suç tipine indirildiği, birçok suç tipinin biraz önce değindiğim ve isimlendirilmesinde dahi güçlüğüne sebep olan atıf yoluyla unsurlarının öngörülmesinden vazgeçildiği, birbirinin tekrarı olan suçların çoğunun birleştirildiği görülmektedir. Keza bazı fiiller suç olmaktan çıkarılmış, genel suç tiplerinin sağladığı korumayla yetinilmiştir.

Her ne kadar doğrudan atıf yönteminden vazgeçilmiş olsa da özellikle taklit fiilinde, ıktibas ve iltibas kavramlarının saptanması noktasında 61. ve 9. maddelerden yararlanılacağı açıktır, ancak en azından doğrudan bir atıf yapılmamıştır.

### 2. Hapis ve Adli Para Cezasının Birlikte Öngörülmesi

Yaptırım noktasında yeni düzenlemenin farklılığı bakımından bir hususa dikkat çekmek isterim. KHK'nın ilk halinde hapis cezası ve yanında para cezası öngörülmüştü. Bu aslında eski TCK'daki sistemin bir yansımasıydı. Mülga TCK'da ilgili suçun ekonomik nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın çoğu suç açısından para cezası, hapis cezasına ek bir ceza gibi öngörülmüştü. KHK'da 2004 yılında yapılan değişikliklerle "hapis veya para cezası veya her ikisi" şeklinde esasen Türk Ticaret Kanununda yer alan sistem benimsendi. 2009 yılında yapılan değişiklikle son şeklini alan mevcut hükümde ise, hapis artı adli para cezası biçimindeki düzenlemeye yer verildi.

Mevcut düzenleme, yürürlükteki TCK sistemiyle uyumludur. Zira yeni TCK sisteminde kural olarak adli para cezası hapis cezasına alternatif olarak öngörülmüştür, ancak ekonomik nitelik taşıyan, müsadere hükümlerinin yetersiz olduğu suç tiplerinde hapis cezası ve adli para cezasının birlikte öngörülmesi bir prensip olarak kabul edilmiştir. Bu prensibin de 2009 değişikliğine yansıdığını görüyoruz.

### 3. Tüzel Kişilerin Güvenlik Tedbiri Sorumluluğunun Düzenlenmesi

Bir başka işaret etmem gereken husus yeni düzenlemede tüzelkişilerin sorumluluğu hakkında. Eski düzenlemede tüzelkişilerin yargılama masraflarından ve para cezasından müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmekteydi. Tabii Türk Ceza Hukuku Reformundan sonra biliyorsunuz tüzelkişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı Ceza Kanununun 20. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbiri yaptırımının uygulanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu güvenlik tedbirlerinin de TCK'nın 60. maddesinde faaliyet izninin iptali ve mü-

sadere olduğu gösterilmiştir. Fakat aynı maddedeki hüküm uyarınca bu yaptırımların uygulanabilmesi için ilgili suç tipinde bu yönde açık bir ifadenin bulunması gerekir. Başka bir ifadeyle tüm suçlarda tüzelkişilere yönelik güvenlik tedbiri yaptırımı uygulanamaz. Bunun için açık bir hükme ihtiyaç vardır. İşte bu açık hüküm ihtiyacını 2009 değişikliği getirmiştir ve marka suçları dolayısıyla tüzelkişilere de faaliyet izninin iptali ve müsadere yaptırımlarının uygulanmasının yolu açılmıştır.

#### **4. Markanın Türkiye’de Tescilli Olması Şartı: Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı.**

Yürürlükteki 61/A maddesinde ilginç bir ifade yer alıyor. Maddenin 5. fıkrasında, “Yukarıdaki suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır” ibaresiyle markanın ülkemizde tescilli olmasının şart olması hususu ayrıca vurgulanmış. Bu noktada tabii ceza hukuku dogmatığı açısından bu ifade yorumlanmaya muhtaç, acaba markanın ülkede tescilli olması suçun konusunun bir özelliği mi yani suçun bir unsuru mu, yoksa suçun unsurları dışında cezalandırılabilirliği sağlayan bir objektif şartı mı sorunu ortaya çıkacaktır. Maddenin kaleme alınış biçimi itibariyle bunun bir objektif cezalandırılabilirlik şartı olduğu izlenimi öne çıkıyor, ama tartışmaya açık.

Bunun önemi şu: Eğer objektif cezalandırılabilirlik şartı dediğimizde failin kastının bu hususu kapsamaması gerekmiyor. Yani failin tecavüz ettiği, ihlal ettiği markanın Türkiye’de tescilli olup olmadığını bilmesi ve istemesi veya öngörmesi ve kabullenmesi, yani kastın bunu içermesi gerekmiyor. Dolayısıyla eğer objektif cezalandırılabilirlik şartı dediğimizde suçun içerdiği yasak hükmü geriye çekilmiş oluyor. Yani yasaklanan fiil, Türkiye’de tescilli olup olmadığına bakılmaksızın marka hakkına tecavüz etmenin yasak olması ve dolayısıyla suç teşkil etmesi, ancak eğer marka Türkiye’de tescilliye bunun yaptırım uygulamaya yol açması şeklinde bir sonuç doğuyor.

#### **5. Etkin Pişmanlık**

Maddenin son fıkrasında yer verilen etkin pişmanlık hükmünün kaynağına daha önce işaret etmiştim. Eski düzenlemede suç oluşturan bir durum, mevcut düzenlemede bir teşvik hükmüne dönüştürülmüş vaziyette. Ancak etkin pişmanlık hükmünün uygulanma güçlüğüne dair tespit ve eleştirilere ben de katılıyorum. Yapılan düzenlemede taklit ürünün kaynağını bildirerek bunu üretenlerin ortaya çıkarılmasını sağlamak yeterli görülmemiş, buna ek olarak üretilmiş mallara el konulmasını temin etme şeklinde şartı getirilmiş. Bu yönüyle kurumun uygulanma şartları son derece zorlaştırılmış.

#### **6. Şikâyet ve İhtisas Mahkemeleri**

Şikâyet süresi, eski düzenlemede genel kuraldan farklı olarak 2 yıl şeklinde öngörülmekteydi. Şikâyet hakkını kullanabilecek kişiler tek tek sayılmaktaydı ve daha kapsamlıydı. Yeni düzenlemede bu hususta özel bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece suçların şikâyete bağlı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu konuda artık genel hükümler uygulanacaktır. Buna göre Ceza Kanununun 73. maddesindeki 6 aylık şikâyet süresi esas alınacak, şikâyet hakkına sahip kişiler ise bu konuda kabul edilen prensipler çerçevesinde suçtan doğrudan doğruya zarar görenler olarak belirlenecektir.

Son olarak biliyorsunuz KHK’da tek hâkimli ihtisas mahkemelerinin görevli olacağı açıkça belirtilmiş vaziyette. Bu noktada fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi veya asliye ceza mahkemelerinin ilgili dairelerinin görevlendirilmesi söz konusu.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

**Av. Vehbi KAHVECİ** - Sayın Hocam, çok teşekkür ederim. Süre kısıtlaması yapmak istemiyoruz, zaten arkadaşların çoğu burayı bulmak için bir saatlerini harcadılar. Şimdi konuya adapte olmak bakımından gerçekten çok başarılı oldu, ama ben bir konuyu açıklamak istiyorum. Ekonomik suç kavramı meselesi suç tipi olarak ya da suçun düzenleniş şekli olarak ekonomik suç gibi gözükse de suçu işleyenler ve organizasyonlar hakkında belirtmek lazım; 2012 yılında İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nün Türkiye çapında yaptığı operasyonda yakalanan faillerin hemen hemen tümünün aynı zamanda uyuşturucu madde nedeniyle de sabıkalı oldukları tespit edilmiştir. Ayrıca terörün finansmanına ilişkin uluslararası sözleşmeler açısından da bu olayın değerlendirilmesi gerektiği inancındayız. Zira bütün Türkiye’de taklit üretimi ve satışının belli gruplar tarafından, çok az sayıda belli gruplar tarafından yapıp piyasaya sürüldüğü de tespit edilmiştir. Dolayısıyla bir de bu açıdan olaya bakmakta fayda olduğunu düşünüyorum, teşekkür ederim.

Şimdi hem oturumu toparlamak hem de yenilikleri öğrenmek üzere, süre kısıtlaması olmaksızın diyorum, çünkü ne kadar istifade edersek o kadar iyi, Yargıtay 7. Ceza Dairesi üyesi Sayın Memiş Selçuk Güney üstadımızı mikrofona davet ediyorum, bursunlar efendim.

**Memiş Selçuk GÜNEY** - Teşekkür ediyorum. Öncelikle hepimize saygılarımı sunarak konuşmama başlamak istiyorum. Biz diğer konuşmacı hocalarımız,ki hepsi de aynı zamanda bir söz üstadıdır, onlar gibi akıcı bir üslupla sizlere hitap etme konusunda çok tereddütlerimiz var. Nihayetinde bir topluluk önünde konuşma yapmak ömrümüzde ya iki, ya üç keredir. Bizim işimiz dinlemek, bizim işimiz hep dinlemek, konuşmak değil, dolayısıyla bu ben anlatırken biraz sıkılabilirsiniz, onu peşinen söyleyeyim.

Hocalarımız konunun mevzuat bölümünü çok güzel izah ettiler. Sıkıntıları dile getirdiler. Yasa koyucu yasal düzenlemeleri yaparken uygulamada çıkabilecek sorunları yeterince öngöremiyor, Türkiye’de göç hep yolda diziliyor. Yasa düzenlemesinden doğan sıkıntılardan sonuçta en çok etkilenen de uygulamacılar olarak bizleriz. Yasal düzenlemeler ve kanunlar öyle bir şekilde yapılıyor ki, uygulama olarak dosyalar önüne geldiğinde, gerek yerel mahkemeler, gerekse Yargıtay olarak ortada yasal düzenlemeden kaynaklanan sorunları, yani birtakım hususlardaki boşlukları fark ediyorsunuz, ya da düzenlemelerin hayatın pratiğine uymadığını, sorunların çözümsüz kaldığını fark ediyorsunuz. İşte müsadere, cezaların miktarında, hiç uygulanmayan ve uygulanması mümkün olmayacak etkin pişmanlık hükümlerinde vb. konularda...