T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

SINAİ MÜLKİYET HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

Deniz TOPCU
2501030487

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Yener ÜNVER

İstanbul 2006

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ÖZ

SINAİ MÜLKİYET HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

Deniz TOPCU

Dünyada ve özellikle gelişmiş ülkelerde, hak sahipleri için büyük ekonomik değere dönüşen sınai mülkiyet hakları, bugün uluslararası arenada da en çok konuşulan başlıklardan biridir. Bu hakların korunmasına önem veren ülkelerin geliştiği ya da gelişmiş ülkelerin konuya daha çok eğildiği göz önüne alındığında, konunun yalnızca doğrudan hak sahiplerini değil tüm toplumu yakından ilgilendirdiği anlaşılmaktadır.

Ancak ülkemizde, başlangıçta uluslar arası kurumların ısrarlı teşvikleri ve taklitlerden zarar gören büyük şirketlerin zorlamasıyla kanun koyucunun ele aldığı sınai hakların, büyük küçük tüm hak sahiplerini etkilediği ve ihlali halinde de tüm toplumun zarar gördüğü anlaşılmıştır.

Çalışmamızın konusu sınai mülkiyet haklarının cezai korunması başlığı taşımakta ise de gerek uygulamada sık karşılaşılması gerekse mevzuatta temel olarak kabul edilmesi nedeniyle marka ve patent haklarına yönelik açıklamalarımız ağırlıklı yer tutmuştur.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde sınai mülkiyet hakları tanımlanmış ve bu hakların korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelere ya da korumakla görevli kurumlara yer verilmiştir.

İkinci bölümde marka ve patent haklarına yönelik genel açıklamalar yapıldıktan sonra mevzuatta yer bulan suç tipleri, unsurları ile birlikte ayrı ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise diğer sınai mülkiyet haklarına yönelik suç tiplerine yer verilmiş, ancak marka ve patent suçlarıyla bazı istisnalar hariç neredeyse bire bir aynı olan bu suç tiplerine ilişkin açıklamalarda marka ve patent suçlarına atıflar yapılmıştır. Bu bölümde ayrıca sınai mülkiyet haklarına ilişkin genel sorunlara değinilmiş, bu konuda öneriler getirilmiş ve konuya yönelik olarak üzerinde çalışılan ancak henüz yasalaşmamış yeni mevzuat düzenlemeleri incelenmiştir. Son

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olarak haksız rekabet hukukunun sınai mülkiyet haklarıyla ayrışan , benzeşen hükümleri ve gerektiğinde sınai mülkiyet için uygulama alanı bulan düzenlemeleri açıklanmıştır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ABSTRACT

THE CRIMES AGAINST INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS

Deniz TOPCU

Industrial Property Rights, which became highly economic value for their owners in the world, especially in developed countries , are talked as one of the most important issues in the international area. If we consider that it is mostly the developed countries paying more attention on this issue or the countries who give importance to it gets developed, we realize that this subject doesn't directly interest the owners of the rights only but the community as well.

But in our country, the industrial property rights which were taken into consideration by the codificator of laws forced by the persistent encouragement of international corporations and the pressure of the big companies which suffered the damage , it became obvious that these rights effect both the big or little owners and in case of their violation, the whole society suffers from its results.

Although this study's subject is "protection of the industrial property rights by criminal law", because of the reasons such as the frequency of the cases of it in practice and its acceptance as basic rights in the current law, our explanations on marks and patents take a wide place.

In the first part of our study which consists of three parts in total, we defined industrial property rights and explained international agreements or the corporations that aims to protect them.

In the second part, after our general explanations about marks and patents, we studied on crimes and their acts one by one.

Finally, in the third and the last part, we studied on the types of crimes about other industrial property rights, but we made an attribution to the explanations about marks and patents since they are mostly the same except for some exceptions when we explain these rights. Also we focused on general problems about industrial property

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

rights, we made few suggestions and analysed the current law that has not been coded yet in this part. Lastly, we explained the resembling or the different arrangements of the unfair competition's rules from industrial property rights and the pecularities of its implementation.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ÖNSÖZ

Ülkemizde önemi geç anlaşılan ve mevzuatımıza hızla girmekle birlikte henüz hak ettiği ilgiyi görmemiş olan sınai mülkiyet haklarının en az işlenmiş yönü de bu hakların cezai boyutta korunmasıdır. Bu nedenle çalışma konumuz, sınai mülkiyet haklarının cezai hükümlerle korunması olarak belirlenmiştir. Ancak özel hukuk boyutunu da cezai korumanın alanına girdiği kadarıyla inceleme gereği doğmuştur. Bu nedenle çalışmada, yalnızca suçun unsurlarının açıklanmasıyla kalınmamış, tipe uygun eylemin belirlenebilmesi açısından önem taşıyan özel hukuk kurumlarına da yer verilmiştir.

Başlangıçta daha dar kapsamlı olması planlanan tez çalışması, konunun içine girildikçe derinleşmiş ve sınai mülkiyete ilişkin ceza hükümlerini içeren KHK maddelerinin yanı sıra genel ceza hukuku hükümleri ve açıklandığı gibi özel hukuk düzenlemeleri de konuyla ilgili görüldüğünden çalışmanın hacmi beklenenin üzerine çıkmıştır. Ancak bu sırada, konunun ceza hukuku boyutu ile özel hukuk boyutunun tekrara gidilmeksizin bir bütünlük içinde yansıtılması ve özel hukuk hükümlerinin konuyla ilgisinin aşılmaması için denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Temel hukuk bilgi ve mantığını öğrendiğim, örnek alarak akademik çalışma yapmaya yönelmeme neden olan, tüm imkan ve desteğiyle çalışmama büyük katkılarda bulunan Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kürsüsü'ndeki bütün değerli hocalarıma;

Öncelikle meslek hayatına atılmamda verdiği büyük destek bir yana bu çalışmamda da konu seçimimden itibaren bana hep en doğruyu göstermek için verdiği hukuksal ve manevi desteği unutamayacağım; hukuk mantığı ve tecrübelerine sonsuz güvendiğim, yol göstericim Av. Ömer AYKUL'a;

Her türlü zorlukta arkamda duran, her zaman manevi destekleriyle yanımda olan ve olmaya devam edeceğini bildiğim değerli aileme;

Tüm yardımları için teşekkürler...

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT)……..iii
ÖNSÖZ……..vii
İÇİNDEKİLER……viii
KISALTMALAR.....xvii
GİRİŞ……...1

BİRİNCİ BÖLÜM

SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

I-FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET KAVRAMI……..…….3
A- Fikri ve Sınai Hakların Mülkiyet Alanına Dahil Olması.....3
B- Fikri ve Sınai Hak Ayrımı.....5
C- Değerlendirme.....6
II-SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ…….....7
A- Ceza Hukukunun Sınai Haklara Yönelişi...…….7
B- Ceza Hukuku Müdahalesine Yönelik Eleştiriler……..9
C- Ekonomik Suçlar Bağlamında Sınai Mülkiyet Suçları.....11
III-FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ……..13
A- 20.y.y.a Kadarki Gelişim.....13
B- 20. y.y.dan Sonraki Gelişim.....14
IV-ULUSAL VE ULUSLAR ARASI ALANDA SINAİ MÜLKİYET
HUKUKUNA KAYNAKLIK EDEN ÖRGÜTLER VE SÖZLEŞMELER…....16
A-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)……..17
B-Paris Sözleşmesi……18
C- Madrid Sözleşmesi ve Protokolü…….19
D- Gümrükler ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT).....22
E- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi(TRIPS)…….....22
F- Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT).....23
G- Avrupa Patent Sözleşmesi……..……23
H- İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi (OHIM)……24
I- Viyana Anlaşması.....25

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA VE PATENT HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

I- MARKA HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR……...25

A- MARKA HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI……25

1.Marka…….25

a- Niteliği İtibariyle Marka Olabilecek İşaretler.....28

b- Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler.....32

2. Marka Türleri…….32

a-Karşılaştırmalı Hukukta Marka Türleri……32

b-Türk Hukukunda Marka Türleri…..……33

c-Tanınmış Marka…….33

3. Markanın Tescili……...38

4. Marka Hakkı…….40

a- Hakkın İçeriği.....40

b- Hakkın Kapsamı.....41

c- Hakkın Tükenmesi.....43

B- 556 SAYILI KHK'DA MARKA HAKKI

ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR.....44

1. Genel Olarak 556 Sayılı KHK……..44

a- Kanun Hükmünde Kararname İle Suç İhdası……...45

b-556 s. KHK Değişiklikleri……...47

c-556 s. KHK Düzenlemesi ve Suçların Tasnifi……..48

d-Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu ve 556 sayılı KHK.....49

2. 556 s. KHK'da Düzenlenen Suç Tipleri……..51

a-61/A(a) Bendinde Düzenlenen Suçlar……....52

(1) "GERÇEĞE AYKIRI KİMLİK BİLDİRİMİNDE BULUNMAK" SUÇU 52

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer…….53

ii- Fail……...54

iii- Mağdur……...55

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru…….55
v- Kusurluluk Unsuru…….57
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……62
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……...64
viii- Benzer Suç Tiplerinden Farkı.....69
ix-Değerlendirme.....70
(2) "MARKA KORUMASI OLDUĞUNU BELİRTEN İŞARETİ KALDIRMAK" SUÇU..……..72
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……..73
ii- Fail……...74
iii- Mağdur……...74
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru…….75
v- Kusurluluk Unsuru…….……76
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……78
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……...……78
viii- Değerlendirme.....79
(3) "KENDİNİ MARKA BAŞVURUSU YAPMIŞ VEYA MARKA HAKKI SAHİBİ OLARAK GÖSTERMEK" SUÇU...79
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer…….80
ii- Fail……...80
iii- Mağdur……...81
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru…….81
v- Kusurluluk Unsuru…..…….83
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……84
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri...……85
viii- Benzer Suç Tiplerinden Farkı.....86
ix- Değerlendirme.....86
b- 61/A(b) Bendinde Düzenlenen Suçlar……...……...87
(1) "MARKA ÜZERİNDE HUKUKSAL İŞLEMLERLE ELDE EDİLEN HAKLARLA İLGİLİ HUKUKA AYKIRI TASARRUFTA BULUNMAK" SUÇU...……...87
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……..…87

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ii- Fail……...88
iii- Mağdur……...88
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru…….88
v- Kusurluluk Unsuru…….....93
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……95
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……..……95
viii- Değerlendirme.....96
(2) "MARKANIN KORUNDUĞU FİKRİNE NEDEN OLAN EYLEMLERDE BULUNMAK" SUÇU..…….96
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……..97
ii- Fail……...97
iii- Mağdur……...97
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru…….98
v- Kusurluluk Unsuru…….....100
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……..100
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri…...…….....101
viii- Değerlendirme.....101
c- 61/A(c) Bendinde Düzenlenen Suç..... ……...102
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……102
ii- Fail…….103
iii- Mağdur…….103
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……103
v- Kusurluluk Unsuru…….....116
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……..117
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri…...……..117
viii- Değerlendirme.....118
3. Internette Marka Hakkına Tecavüz.....119
i - Alan Adlarında Marka Hakkı İhlalleri.....119
ii- Alan Adları Dışında Marka Hakkı İhlalleri.....122
4. Karşılaştırmalı Hukukta Marka Hakkına Tecavüz.....122
5. Marka Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular.....……123
6. Marka Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri…….....….127

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

7.Marka Suçlarında Koğuşturma Koşulları……..……..128
8.Marka Suçlarında Yaptırım……..131
9.Marka Suçlarında Cezaya Etki Eden Nedenler.....134
10.Marka Suçlarında Yetkili ve Görevli Mahkeme....…….134
11. Marka Suçlarında Ceza ve Dava Zamanaşımı.....135
C-556 SAYILI KHK'DA MARKA HAKKININ ÖZEL HUKUK DAVALARIYLA KORUNMASI.....135
II- PATENT HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR……..138
A- PATENT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI……..138
1. Patent ve Buluş..……138
a-Patent Alabilme ve Buluş Niteliğindeki Sonuçlar.....140
b-Patent Verilecek Buluşlar…….....141
2. Patent Türleri……...144
3. Tescil……..…….146
4. Patent Hakkı……148
a-Hakkın Doğumu.....148
b-Hakkın İçeriği.....151
c-Hakkın Kapsamı ve Sınırları.....152
(1) İSTEM / İSTEMLER……..154
(2) EŞDEĞER UNSURLAR……...155
(3) BEYANLAR……...157
d- Hakkın Sona Ermesi……...157
5. Patent Hakkına Getirilen Kısıtlamalar.....159
a-İşçi Buluşları.....160
b-Ön Alım Hakkı.....162
6. Karşılaştırılmalı Hukukta Patent Sistemlerinin Gelişimi…….....…….163
B-551 SAYILI KHK'DA PATENT HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR.....166
1. Genel Olarak 551 s.KHK.....166
a- 551 s. KHK Kapsamı ve Yürürlükteki Şekli.....166
b- Genel Olarak 551 s. KHK'da Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler.....167

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2. 551 s. KHK'da Düzenlenen Suç Tipleri.....170
a- 73/A (a) Bendinde Düzenlenen Suçlar.....170
(1) "BULUŞ SAHİBİ VE PATENT İSTEME HAKKINDA GERÇEĞE AYKIRI BİLDİRİMDE BULUNMAK" SUÇU.....170
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……171
ii- Fail……172
iii- Mağdur.....……...172
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……...173
v- Kusurluluk Unsuru…….……...175
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……...……..176
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……...……..178
viii- Benzer Suç Tiplerinden Farkı.....179
ix-Değerlendirme.....180
(2) "PATENT OLDUĞUNU BELİRTEN İŞARETİ KALDIRMAK" SUÇU 181
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……181
ii- Fail……182
iii- Mağdur.....……...182
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……...183
v- Kusurluluk Unsuru…….……...184
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……...……..184
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……..……..185
viii- Değerlendirme.....186
(3) "KENDİNİ PATENT BAŞVURUSU YAPMIŞ YA DA PATENT SAHİBİ GİBİ GÖSTERMEK" SUÇU.....186
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer.....……..187
ii- Fail……187
iii- Mağdur.....……...188
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……...188
v- Kusurluluk Unsuru…….……...189
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……...……..190
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri..……...191

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

viii- Değerlendirme.....192
b- 73/A (b) Bendinde Düzenlenen Suçlar.....193
(1) "PATENT HAKKI ÜZERİNDE YETKİSİZ TASARRUFTA BULUNMAK" SUÇU.....192
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……193
ii- Fail……194
iii- Mağdur.....……...194
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……...195
v- Kusurluluk Unsuru……....199
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……..199
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……..……..200
viii- Değerlendirme.....201
(2) "KORUNAN PATENT HAKKI OLMAMASINA RAĞMEN HAKKIN VAROLDUĞU KANISI UYANDIRACAK PATENT KULLANIMI" SUÇU.....201
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……202
ii- Fail……202
iii- Mağdur.....……...202
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……...203
v- Kusurluluk Unsuru…….……...204
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……..205
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri……..……..206
viii- Değerlendirme.....207
c- 73/A (c) Bendinde Düzenlenen Suç.....207
i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer……208
ii- Fail……209
iii- Mağdur……209
iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru……...210
v- Kusurluluk Unsuru…..……...216
vi- Hukuka Aykırılık Unsuru……..……..216
vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri…..…….……..217
viii- Değerlendirme.....219

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. Patent Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular.....220
4. Patent Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri.....…….221
5. Patent Suçlarında Koğuşturma Koşulları..……..... 222
6. Patent Suçlarında Yaptırım.....……..224
7. Patent Suçlarında Cezaya Etki Eden Nedenler ..…….....226
8. Patent Suçlarında Yetkili ve Görevli Mahkeme…….....226
9. Patent Suçlarında Ceza ve Dava Zamanaşımı…….....227
10. yTCK'da Düzenlenen Patente İlişkin Suç.....227
C-551 SAYILI KHK'DA PATENT HAKKININ ÖZEL HUKUK DAVALARIYLA KORUNMASI.....228

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I- DİĞER SINAİ MÜLKİYET HAKLARI VE BU HAKLAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR.....233
A- FAYDALI MODEL.....…….234
1. Hakkın İçeriği ve Unsurları……..……...234
2. Hakkın Elde Edilmesi ve Korunması……..……...236
3. Faydalı Model Hakkına Yönelik Ceza Hukuku Hükümleri..……...237
B- ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR.....…….....238
1. Endüstriyel Tasarımın Unsurları..……..……...240
2. Endüstriyel Tasarım Hakkına İlişkin Özel Hukuk Hükümleri..……...241
3. Endüstriyel Tasarım Hakkına İlişkin Ceza Hukuku Hükümleri...…….....243
C- COĞRAFİ İŞARETLER.....……..249
1. Kavram ve Unsurları.....……..……....250
2. Coğrafi İşaretlerin Korunmasına Yönelik Özel Hukuk Düzenlemeleri ...251
3. Coğrafi İşaretlerin Korunmasına Yönelik Ceza Hukuku Düzenlemeleri.....254
II- SINAİ MÜLKİYET HAKLARINA YÖNELİK MEVZUAT ÇALIŞMALARI.....256
A- YALNIZCA KHK METİNLERİNDE DEĞİŞİKLİK ÖNGÖREN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....256

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

B- KONUYLA İLGİLİ TÜM MEVZUATIN YENİDEN VE KANUNLA DÜZENLENMESİ ÖNERİSİNE DAYALI YAKLAŞIMLAR.....264
C- SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNDAKİ SOMUT BAZI SORUNLAR VE ÖNGÖRÜLECEK SUÇ- CEZA DÜZENLEMESİNE YÖNELİK ÖNERİ.....266
1. Bazı Sorunlar.....266
2. Öneriler.....268
a- Topluluk Markasının Korunmasına Yönelik Mevcut Düzenlemeler..270
b- Topluluk Markasının Korunmasına Yönelik Suç Tipi Tasarısı.....271
III- SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ KORUNMASINDA HAKSIZ REKABET HUKUKU.....276
A- HAKSIZ REKABET- SINAİ MÜLKİYET HUKUKU İLİŞKİSİ.....276
B- HAKSIZ REKABET NEDENİYLE AÇILABİLECEK ÖZEL HUKUK DAVALARI.....279
C- HAKSIZ REKABETTEN KAYNAKLANAN CEZA SORUMLULUĞU 281
SONUÇ.....286
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....289

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

KISALTMALAR

AB	**Avrupa Birliği**
a.e.	**aynı eser**
a.g.e.	**adı geçen eser**
aş.	**aşağıda**
AYM	**Anayasa Mahkemesi**
BK	**Borçlar Kanunu**
Bkz.	**Bakınız**
bs.	**Baskı**
c.	**cilt**
CMK	**Ceza Muhakemesi Kanunu**
CMUK	**Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu**
DTÖ	**Dünya Ticaret Örgütü**
EPC	**Avrupa Patent Sözleşmesi**
FSEK	**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**
GATT	**Gümrükler ve Ticaret Genel Anlaşması**
	Hakları Sözleşmesi
HUMK	**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**
KHK	**Kanun Hükmünde Kararname**
m.	**madde**
MK.	**Medeni Kanun**
OHIM	**İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi**
PCT	**Patent İşbirliği Sözleşmesi**
RG	**Resmi Gazete**
s.	**sayfa**
TCK	**Türk Ceza Kanunu (765 sayılı)**
TİBK	**Türk İhtira Beratı Kanunu**
TPE	**Türk Patent Enstitüsü**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

TRIPs	**Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi**
TTK	**Türk Ticaret Kanunu**
t.y.	**tarih yok**
vb.	**ve benzeri**
vd.	**ve diğerleri**
vs.	**ve saire**
WIPO	**Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı**
yTCK	**yeni Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı)**
yuk.	**yukarıda**
y.y.	**yüz yıl**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

GİRİŞ

Buluş ve markalar başta olmak üzere tüm sınai mülkiyet ürünleri üzerindeki hak kavramı, yüzyıllar önceye dayanmakla birlikte, hem bu haklara yönelik ihlallerin yaygın olmaması hem de sanayiye uygulanamadığından ciddi bir ekonomik değere dönüşememesi nedeniyle hakların korunmasına ilişkin idari ya da cezai önemli bir koruma öngörülmemekteydi. Ancak ekonomik pazarın büyümesi ile yerelde korunması mümkün olan ve genellikle sahibi bilinen sınai mülkiyet ürünleri, dünyanın dört bir yanına dağılmış ve koruması güçleşmiş, aynı zamanda yayıldığı alandaki ekonomik getirisi de giderek artmıştır. Artık teknolojinin büyük gelişimiyle birbiri ardına gelen buluşların sanayiye uygulanması dev bir ekonomik pasta ortaya çıkarmıştır.

Ancak bu denli büyük ekonomik değerler, taklitlerini de getirmiştir. Bir buluşun henüz piyasaya çıkarılmadan çalınması veya hak sahibinin izni olmadan üretilerek dağıtılması, markalar için ise markaya duyulan güvenden yararlanmak isteyenlerin o ad altında taklit üretim yapması, görmezden gelinemeyecek boyutlara ulaşmıştır. Öyle ki, uluslar arası alanda dahi, ülkeler birbirlerini taklitçilikle suçlar hale gelmiş, hatta kimi az gelişmiş ülkelerde devlet politikası, ekonomiye katkısı nedeniyle taklitçiliğe göz yumar konuma girmiştir.

Böylesine önemli bir alana dönüşen sınai mülkiyet ürünleri, hak sahiplerinin de daha büyük taleplerini ve korunma isteğini doğurmuştur. Bu koruma önce hak sahipliğinin düzene bağlanması ve hakkı ihlal edenlere yönelik taleplerde bulunmanın yasalara bağlanması ile sağlanmıştır. Ancak başlangıçta konunun çözümlenmesine hak sahibi- ihlal eden arasındaki sorun olarak bakılırken ihlallerin toplumu da yanılttığı ve dolayısıyla ilgilendirdiği ve ihlal edene yöneltilen özel hukuk taleplerinin caydırıcı olmadığının görülmesi, ceza hukukunun konuya müdahalesini doğurmuştur.

Ülkemizde de sınai mülkiyet haklarının ihlalinin suç olarak düzenlemesi mevzuatta yerini bulmuştur. Fakat cezai düzenlemelerin 1995'de hukukumuza girmesi ve suç tiplerinin aceleye getirilmiş izlenimi uyandıran bir teknikle Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmesi, suçların özel hukuk düzenlemelerine atıfla

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ve ardı ardına tek maddede düzenlenmesi, ceza hukukunun temel ilkeleri açısından bazı sorunları da beraberinde getirmiştir.

Tüm bu sorunların yanı sıra konunun ceza hukuku boyutunun bilimsel açıdan özel hukuka oranla çok daha az irdelendiği ve taşıdığı önemin ise giderek arttığı (ihlallerin artışı ve bunun karşılığında gelişen koruma talebinin artışı) dönemde biz de bu konuda bir bilimsel çalışma yapma gereği hissettik.

Tezimizde, mevzuatta yer verilen suç tipleri, fail, mağdur ve suçun unsurlarının karmaşık ifadelerde kaybolması tehlikesine karşı, uygulamacıların büyük çabalarıyla ışık tutmaya çalıştığı alanın, ceza hukukunun temel ilkelerine uygun şekilde bilimsel temelini incelemeye çalıştık. Ancak neredeyse her bir sınai hak için farklı KHK'da getirilen tek maddeli ceza hükmünün birbirinin aynı olması karşısında, bu haklara özgün nitelikler dikkate alınarak ve uzayan atıflar içinde tipe uygun eylem unsuruna ulaşılmaya çalışılmıştır.

Suçların tasnifinde taşıdığı özgünlük nedeniyle ayrı bir başlıkla anılan bu suçları incelerken, özel bir ihtisas alanı olan marka-patent hukukunun özgün nitelikleri öncelikle incelenmiş, tezin önemli bir kısmında bu alandaki sözleşmeler, tescil, hak sahibi vb. kavramlara yer verilmiştir. Bu nedenle tezin özel hukuk ilişkilerini de içeren kapsamı geniş tutulmuştur. Ancak suçların belirlenebilmesi açısından bunun gerekli olduğu kanısındayız.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

BİRİNCİ BÖLÜM
SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

I- FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET KAVRAMI

A- Fikri ve Sınai Hakların Mülkiyet Alanına Dahil Olması

Kapitalizmde rekabet piyasası geliştikçe Pazar büyümüş, Pazarın içinde de sayıları giderek büyüyen kitlelere ulaşabilen ticaret sahaları ve "emtia" sahipleri doğmuştur. Gelişen Pazarın rekabet ortamında yer edinmeye çalışan mal/hizmet üreticileri ; bu hızlı rekabet nedeniyle kendi ürünlerini sahiplenerek kendilerine 'ait' olduğunu gösterme, benzerlerinden ya da taklitlerinden korunma amacına yönelmiştir. Bu amaçla ürettikleri ürünler üzerindeki isimlerini (önceleri üreticilerin ürünleri üzerine kendileri tarafından üretildiğini gösterir isimleri, soyadları ya da baş harfleri koyulurken zamanla marka haline gelen şekil, kelime vs. kullanılmaya başlanmıştır), buluşlarını (bilhassa buluşların yoğunlaşarak sanayiye uygulandığı dönemlerde) ya da tasarımlarını kendi mülkiyet haklarına dahil etme anlayışına yöneldiğinde de, bu haklarının korunmasını önce ulusal düzeyde, zamanla da uluslar arası düzeyde talep etmişlerdir. Dolayısıyla gerek ulusal gerekse uluslararası alanda yeni düzenlemelere gidilme ihtiyacı artmış, bu kapsamda ticaretin önemli birer aracı olan markaları, tasarımları vb. koruma altına alma fikri de gelişmiştir.

Fikri alanda da matbaanın yaygınlaşması ile öncesinde hayal bile edilemeyecek sayıda kitlelere ulaşan eser sahipleri; fikirlerinin ve bu fikirleri yayan eserlerinin toplumlar üzerinde yarattığı etkilerin öneminin artması hatta bu etkinin sonucu olarak, fikri ürünlerin zaman zaman iktidarlarca yasaklanmasıyla kendi fikri ürünlerine 'sahip çıkma' anlayışını benimsemiştir.

Ancak bu gelişmelere rağmen hem fikri ürünler hem de sınai ürünler uzun süre hukuken tanımlanamamış ve hak sahiplerinin bireysel sahiplenme çabalarıyla korunmaya çalışılmıştır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Fikri ve sınai alanlardaki uzun, ancak olması gerekenden daha yavaş ilerleyen tarihsel süreç sonunda fikri ve sınai emek ürünleri de kişisel mülkiyet alanına dahil olmakla hukuken korunmaya değer birer 'mal' sayılarak[1] hukuksal işlemlere konu oluşturmuştur. Böylelikle; fikri ve sınai ürünlerin, 'yaratıcıları' açısından maddi ve manevi hak doğurduğu benimsenmiş ve hukuk düzenlerinde yerini almıştır. Dolayısıyla fikri ve sınai hakların gelişimini izleyebilmek için klasik mülkiyet hakkı anlayışı ve bu çerçevede söz konusu hakların yeri anlaşılmalıdır.

Mülkiyet hakkı, tarihsel ya da siyasal değerlendirmelere göre farklı tanımlanmakla birlikte burjuvazinin, tüm hakların temeli ve hatta özgürlüğün önkoşulu ilan ettiği hak olarak siyasi tarihe kaydedilmiştir.[2] Bugün de hala (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 1 No.lu Protokolünde[3] de bu hakka yer verilmiştir. – m.1) birinci kuşak haklar arasında yer verilerek güçlü bir koruma altında tutulmaktadır. Mülkiyet hakkının Türk hukukunda mevzuatta tanımı bulunmamakta, ancak malike tanınan yetkilere çeşitli mevzuat hükümlerinde yer verilmektedir.[4]

Mülkiyet hakkının hukuki açıdan tanımı "eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan ayni hak" şeklinde yapılmaktadır.[5] Ancak her ne kadar ağırlıklı görüş; fikri ve sınai hakları mülkiyet hakkı içinde tanımlıyorsa da mülkiyet tanımının fikri ve sınai haklar açısından geçerlilik taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Zira tanımda yer alan 'eşya' kavramı Fransız hukukunda "iktisadi bir değeri olan temellüke elverişli her şey" olarak tanımlanırken; Alman hukukunda sadece cismani varlıklar eşya olarak kabul edilmiştir.[6] Bizim hukukumuzda da fikri ve sınai haklar, doktrinde mülkiyet hakkı içinde tanımlanmakla birlikte bu hakların

---

[1] KESKİN, Serap, **Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması,** Ankara, 2003, s.13.
[2] 1789 Fransız / İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, insanın mülkiyet hakkı bulunduğunu (m.2) ve bu hakkın dokunulmaz , kutsal bir hak olduğunu (m. 17) düzenlemiş; keza 1791 Fransa Anayasası mülkiyet hakkını insanın dört temel hakkından biri (hatta en önemlisi) olarak hükme bağlamış ; güvenlik ve direnme hakkı gibi diğer hakların temeli kabul etmiştir. Örneğin, seçme ve seçilme hakkı mülk sahibi olma koşuluna bağlı kılınmıştır. GEMALMAZ, M. Semih, **Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş,** İstanbul , 1997, s.63.
[3] 1952 tarihli bu Protokolü Türkiye, 10 Mart 1954 tarihli 6366 sayılı Yasa ile onaylamıştır.
[4] Anayasa m. 35, MK m. 683 vd.
[5] Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ, **Eşya Hukuku,** göz.geç.yen.8. bası, İstanbul, 2001, s.221.
[6] Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.,** s. 5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eşya kavramıyla bağdaşmayacağı görüşü hakimdir.[7] Dolayısıyla söz konusu edilen fikri ve sınai 'mal'lar klasik mülkiyet[8] anlayışından bazı farklılıklarla düzenlenmiştir. Örneğin sınai haklarda sınırlı koruma süresi, hakkın kaybı biçimleri, hakkın tüketilmesi vb. yönlerden mülkiyet hakkına kıyasla kendine özgü düzenlemeleri içermektedir. Ancak klasik mülkiyet haklarından farklı düzenlemeler içermesine karşın fikri ve sınai hakların da bu derece güçlü bir korumaya sahip mülkiyet hukuku içinde anılması, bu haklara getirilen korumayı önemli ölçüde kuvvetlendirmiştir.

B- Fikri ve Sınai Hak Ayrımı

Doktrinde kimi zaman fikri ve sınai ürünleri ifade etmek için tek başına 'düşünsel mülkiyet' kavramının, kimi zaman 'sınai mülkiyet hakları' ya da 'fikri mülkiyet hakları' kavramlarının kullanıldığına rastlamak mümkündür.[9]

Düşünsel mülkiyet ya da bazı yazarlarca kullanılan fikri mülkiyet, en geniş anlamıyla fikir ve sanat eserleri (müzik eserleri, edebiyat eserleri vb.) , marka, patent, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, ticaret unvanları ve menşe işaretlerinin tümünü kapsar şekilde kullanılmaktadır.[10] Bu kavramsallaştırma, karşılaştırmalı hukukta kullanılan hukuk terimlerinin bire bir çevirisinin yapılması ile oluşturulmuştur.

Bir başka kavramsallaştırmada sınai mülkiyet, ayrı bir kavram olarak marka, patent, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, coğrafi işaretleri kapsar

---

[7] Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.,** s.6.

[8] Klasik mülkiyet hukukunda mülkiyet hakkı sahibi malı; kullanma, faydalanma, tasarruf etme haklarına sahiptir. Doktrinde mülkiyetin unsurlarını ikiye ayıran görüş, aktif yetki kapsamında malın fiilen kullanılması, semerelerinin toplanması,malda değişiklik yapılması, malın tahrip veya tağyir edilmesi, malı başkasına devretme, üzerinde hak tesis etme yetkilerini (MK. m. 683 malikin o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi olduğunu hükme bağlamıştır), koruyucu yetki içinde ise haksız olarak o şeye vaz'iyed eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ve her nevi müdahaleyi men yetkisini saymaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.,** s.222.

[9] Tekinalp, marka ve patenti sınai hak kabul edip, fikir ve sanat eserlerini fikri hak olarak kabul etmenin doğru olmadığını belirtmektedir. Zira Tekinalp'e göre, marka, patent, faydalı model vs. de birer fikri ürün niteliği taşımakta, diğer yandan da fikri ürün kabul edilen sinema filmleri, veri tabanları vs. ise sanayinin büyük bir parçası olmuştur. Ancak incelemede kolaylık ve kuralların farklılığı açısından bu ayrımın yapılabileceğini belirtmektedir. TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku,** İstanbul, 2005, s. 1.

[10] Keskin, düşünsel (fikri) mülkiyet üst başlığını kullanmaktadır. (Keskin, **a.g.e.,** s.17).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

şekilde[11]; düşünsel mülkiyet (fikri mülkiyet/copyright) ise yalnızca fikir ve sanat eserlerini ifade eder şekilde kullanılmaktadır.

Kimi tanımlamalarda ise, fikri mülkiyet üst başlığı kullanılarak bu haklar, sınai mülkiyet hakları (marka, patent, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, coğrafi işaretler) ve telif hakları (müzik, edebiyat vb. eserleri üzerindeki fikri haklar) olarak iki gruba ayrılmaktadır.[12]

Bu konudaki kavramsal farklılık Alman Hukukunda da mevcuttur. Alman hukukunda bugün geniş anlamıyla düşünsel mülkiyet anlamına gelen "Geistiges Eigentum" , sınai haklar için "Gewerbliches Recht", dar anlamda düşünsel haklar (fikri haklar) için ise "Urheberrecht" kavramları kullanılmaktadır.[13] Amerikan ve İngiliz hukuklarında ise patent, endüstriyel tasarım, marka hakları ve bizim hukukumuzda dar anlamdaki fikri haklar (copyright)ın tümü "Intellectual Property" olarak isimlendirilmektedir.[14] Ancak özel tanımlamalarda patent ve markalar için "Industrial Property" (endüstriyel mülkiyet hakkı) kavramı da kullanılmaktadır.[15]

C- Değerlendirme

Kavramsal çerçeve çizilmeden inceleme konusunu sınırlamak mümkün olmadığı için öncelikle inceleme konumuz olan marka, patent, endüstriyel tasarım vb. hakların hangi başlık altında inceleneceğinin belirlenmesi gereklidir.

Kanımızca, iki geniş alana yayılan ve hukukumuzda farklı mevzuatla düzenlenmiş olan 'fikri' (sanatsal) emek ile piyasada ayırt edilebilirlik sağlamak için kullanılan sınai tasarım, marka, patent vb.nin farklı kavramlarla ifade edilmesi daha doğru olacaktır.[16] Zira, fikri ve sınai ürünlerin aynı başlıkta incelenemeyecek hukuksal farklılıkları mevcuttur. Fikri ürünlerin doğumu ve

---

[11] Aydın, sınai hak kavramını kullanmaktadır. (AYDIN, Hüseyin, **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar,** Ankara, 2003, s. 26). Erman ve Donay da İhtira Beratı Kanunu çerçevesindeki suçları sınai mülkiyet suçları olarak isimlendirerek bu kavramı kullanmaktadır. (DONAY, Süheyl / ERMAN, Hasan, **Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat-Özellikle İhtira Beratı, Marka ve Haksız Rekabet Suçları,** İstanbul, 1973, s. 10).

[12] TPE, **Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar arası Anlaşmalar ve Türkiye'nin Bu Anlaşmalarla İlgili Durumu,** s.2.

[13] Keskin,**a.g.e.,** s.18

[14] CORNISH, W.R., **Intellectual Property** ,London,1990,s.3, (aktaran CAMCI, Ömer, **Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul, 1998, s. 1).

[15] Camcı, **a.g.e.,** s.23.

[16] Bu konuda Bkz. EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku,** Ankara, 1988, s.4.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

korunması sınai ürünlerden oldukça farklı olduğu gibi bunlar üzerindeki hak sahipliği de farklı içerik taşımaktadır. Fikri haklar, sonucu ticari de olsa ticaret hayatının bir parçası olarak doğmazlar. Korunmalarında da 'önce kullanma' ya da 'önce tescil' gibi ilkeler değil; 'yaratan', 'eser sahibi' ilkeleri hakimdir. Buna karşılık sınai ürünlerde tescil ilkesi önemli yer tutmakta, önce tescil yaptıran hak sahibi olarak görülmektedir (bu ilkenin istisnaları vardır). Kaldı ki sınai haklarda tamamen hak devri mümkünken, fikri ürünlerin devri mümkün olsa dahi, eser sahiplerinin kendi eserlerinin orijinalliğinin korunmasını talep etme hakları vardır[17].

Ayrıca marka, patent, endüstriyel tasarım, faydalı model ve coğrafi işaretleri "sınai mülkiyet" kavramı ile fikir ve sanat ürünlerini ise "düşünsel (fikri) mülkiyet" kavramı ile isimlendirerek belirleme yapmak, bilimsel çalışmalarda da 'alan belirleme' açısından kolaylık sağlayacaktır.

Dolayısıyla fikri mülkiyet hakları ile sınai mülkiyet hakları (marka, patent, endüstriyel tasarım vb.) ayrı başlıklarla ifade edilmelidir. Bu noktada çalışmamızda 'sınai mülkiyet' kavramı kullanılmış ve bu haklar aleyhine işlenen suçlar da, sınai mülkiyet hakları aleyhine işlenen suçlar olarak isimlendirilmiştir.

II- SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

A- Ceza Hukukunun Sınai Haklara Yönelişi

Sınai mülkiyet haklarının hukuk düzenine dahil edilmesi ile ilk aşamada bu hakların doğumu, sona ermesi ve koruma süreleri düzenlenmiş; bununla birlikte hakların üçüncü kişilere karşı korunması da hükme bağlanmıştır.[18] Bu korumanın temeline başlangıçta yalnızca hak sahiplerinin şahsi çıkarları oturtularak hak sahibi - ihlal eden ilişkisi öne çıkmış; Devlete, hakların tescil ve

[17] Bu yetki eser sahibinin manevi hakları kapsamında değerlendirilmektedir. (Erel, **a.g.e.,** s. 26).
[18] Donay / Erman, **a.g.e.,** s. 12.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

takibini yapacak idari kurumlar kurma, hukuka da hak sahiplerinin 'talebi'[19] halinde hakemlik yapma işlevi yüklenmiştir. Ancak zamanla sınai hakların korumasının yalnızca özel hukukla mümkün olmadığı anlaşılmış ve ceza hukukunun koruması 'olmazsa olmaz' hale gelmiştir.

Öncelikle ticari hayatın mantığındaki değişim bu alanda da kurallarını hissettirmiştir. Kapitalizmde sınırsız serbest rekabet anlayışının sakıncalarının ortaya çıkması ile Devletin ticari hayata sınırlı müdahalesinin tekrar kabul görmesi sonucu sınai mülkiyet haklarının korunması da kişiler arasındaki husumet olmaktan çıkmaya başlamış ve Devletin 'yaptırım uygulayan' olarak ceza hukuku aracılığıyla müdahalesi öngörülmüştür.

Bunun yanı sıra, ticari hayatta sınai hakların öneminin -ve elbette ihlallerin- giderek artması, sınai hakların korunması için alınacak önlemlerin de artmasını gerektirmiştir. Bu konudaki korumada da kurulan idari kurumların ve yargının, özel hukuktaki çözümleyiciliğinin yetersizliği görülmüş; hak sahipleri, en büyük erk olan Devletin konuya müdahalesini talep etmişlerdir.[20]

Hak sahiplerinin taleplerinin yanı sıra sınai hakların ekonominin temel taşı olduğunun anlaşılması, yalnızca hak sahiplerinin tekelci hakları değil tüm toplumun ve ekonomik sistemin bu hakkın korumasında yararı olduğu sonucuna götürmüştür. Zira buluş sahiplerinin korunması, buluşların artması ve orijinalliğinin korunmasını dolayısıyla bilimsel ve teknik gelişmeyi hızlandırırken, marka haklarının ihlallere karşı korunması da bu markaya kamuda duyulan güvenin artmasını ve tüketicinin de korunmasını sağlar. Bir markayı taşıyan ürünlerin kalite, hijyen vs. açılardan tüketicilerde uyandırdığı izlenim korunduğu takdirde tüketicilerin yanıltılma ihtimali ortadan kaldırılır. Bilhassa marka imajı olmayan (no-name) ürünlerin yerini hızla dev markaların alması konunun önemini artırmıştır. Genel olarak tüm ticari hayatta özel hukuk müeyyidelerinin yetersizliği hissedilmekte iken sınai mülkiyet hakları da bu ihtiyacı

[19] Her ne kadar sınai haklar aleyhine işlenen suçların takibi şikayete bağlı ise de, burada söz konusu edilen talep, doğrudan hak sahibinin açtığı özel hukuk davası ve davayı takibidir. Oysa şikayete bağlanmış da olsa, suçların takibinde C.Savcılıkları, kolluk ve yargı makamları harekete geçer ve takibe devam eder.

[20] YÜKSEL, Mehmet, "Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış", **Hukuk ve Adalet,** sayı:4, Ekim- Aralık 2004, s. 12.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

yoğun olarak hissetmiştir.[21] Zira hem tüketicinin zihnine kazınan markalar ve duyulan güven, fakat aynı zamanda da bu markaların taklitçiliği artmıştır. Bunun yanı sıra haksız rekabetin önlenmesi, ekonomik hayatın düzenlenmesi, ticari etiğin korunması vb. açısından da sınai hakların korunması önem taşımaktadır.[22]

İhtiyaç ve değişimlerin artması ve tüm bu nedenlerin birleşmesiyle sınai mülkiyet haklarının korunmasında ceza hukuku boyutuna pencere açılmıştır.

Bugün sınai hak sahipleri, yine özel hukuktaki araçlarla (tazminat,men,durdurma) korunmaya devam etmekte ancak haklarının ceza hukuku ile de güvence altına alınmış olmasını önemsemektedir. Zira uygulamada genellikle özel hukuktaki tazminat, men vb. yollar küçük çapta taklitçilik yapanlar için caydırıcı olamamaktadır. Kimi zaman küçük çaptaki taklitçilerden yüksek tazminat bedellerinin tahsilinin mümkün olmadığı, kimi zaman da men,durdurma gibi bazı önlemlerin yeterince takibi yapılamadığından işlevsiz kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla cezai hükümler; örneğin para cezaları ya da hürriyeti bağlayıcı cezalar, taklitçiler için korkutucu ve caydırıcı olması nedeniyle hakların korunmasında daha işlevsel olabilmektedir. Sınai hakların ceza hukukunun müdahale alanına girmesi pratikte de hak sahiplerine önemli yararlar sağlamaktadır.

B- Ceza Hukuku Müdahalesine Yönelik Eleştiriler

Beccaria'ya göre ceza hukukunun temeli, toplumun genel yararı, kaynağı da toplumun korunması düşüncesi iken[23], ceza hukukunun özel fonksiyonu üzerine çok çeşitli teoriler[24] oluşturulmuştur. Ancak bugün ceza hukukunun genel önleme fonksiyonu, suç işlenmesini önlemek, özel önleme fonksiyonu ise suçluyu

---

[21] ERMAN, Sahir, Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku, İstanbul, 1992 (aktaran Aydın, **a.g.e.,** s.25).

[22] YASAMAN, Hamdi, "Tanınmış Markalar", **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları,** İstanbul ,2004, s. 8.

[23] BECCARIA, Cesare , **Suçlar ve Cezalar Hakkında,** (çeviren: Sami SELÇUK, Ankara,2004, s.30).

[24] Cezanın kendisini amaç olarak belirleyen adaletçi teoriler, cezanın suçu önlemeye yönelik olduğunu savunan yararcı teoriler ile cezanın genel ve özel önleme amaçlarını kabul eden uzlaştırıcı teoriler çeşitli bilim adamlarınca savunulmuştur. Bugün daha çok uzlaştırıcı teoriler kabul görmektedir. (İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** yen. 3. Bası, İstanbul, 1999, s. 5 vd).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

uslandırarak onun yeniden sosyalleşmesini sağlamak olarak kabul görmektedir.[25] Bu tanımlamalardan yola çıkıldığında ceza hukukunun düzenlemeye yöneldiği alanın, tüm toplumu ilgilendirir bir kapsamı, başka ifadeyle toplumsal yönü olmalıdır. Sınai mülkiyet haklarının da ceza hukuku düzenlemelerine dahil olmasının en önemli nedeni, bu alanın tüm toplumun menfaatlerinin korunmasını ilgilendirmesidir. Toplumun korunması, kimi zaman kişilerin özel hukuk hükümleriyle korunamayan haklarını ihlallere karşı caydırıcılıkla korumakla, kimi zaman da tüm toplumu, düzenin ihlaline karşı korumaya alarak sağlanmaktadır. Bugün ceza hukukunun 'toplumsal yaşantı bakımından en önemli değerleri korumak'[26] amacı çerçevesinde bireylerin haklarına yönelik ihlallerin, toplum açısından korunması gereken hukuki değere dönüştüğü takdirde bazı alanlara müdahalesi ağır basmaktadır.

Bu noktada sınai hakların ceza hukukunun düzenlemesine dahil edilmesine bazı eleştiriler getirilebilir. Serbest rekabet piyasasında mal/hizmet üreticilerini, buluş/tasarım sahiplerini korumanın Devletin görevi olmadığı ya da hak sahiplerini ilgilendiren bu hakları ceza hukukuna dahil etmenin ceza hukukunun temel amacıyla bağdaşmayacağı birer eleştiri konusu olabilecektir.

Bununla birlikte özellikle gelişmekte olan ülkeler; gelişmiş ülkelerin dev tekeller haline gelmiş üreticileri karşısında bilimsel, teknik ya da hukuki rekabet imkanı olmadıkları gerekçesiyle[27] sınai hakların sıkı kurallara bağlanmasının kendi gelişmelerini tamamen engelleyeceğini savunmakta, hatta bu konuları uluslararası alanda sık sık dile getirmektedir.[28] Bu gerekçeler, sınai mülkiyet alanının ceza hukukuyla düzenlenmesine de sıcak yaklaşmamalarını getirmektedir. En çok sınai hak ihlallerinin bu ülkelerde olduğu düşünüldüğünde bu yaklaşımın nedeni anlaşılabilir hale gelmektedir.[29]

Kanımızca, sınai hakların toplumun bilimsel ve teknik gelişimini de ilgilendirmesi bakımından yalnızca ticari hayatın bir parçası olarak görülmesi ve

---

[25] İçel/Donay, **a.g.e.**(Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku), s. 11.
[26] İçel/Donay, **a.g.e.**(Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku)**,** s. 10.
[27] Bu gerekçe Belen vd. tarafından haklı bulunmaktadır. (BELEN, Bayram vd. (Yayın Kurulu), "Küreselleşme ve Fikri Sınai Haklar", **Hukuk ve Adalet,** sayı:4, Ekim-Aralık 2004, s. 6).
[28] YALÇINER, Uğur/ KURT, Zeynep, "Fikri Sınai Haklar ve Gelişmekte Olan Ülkeler", **Hukuk ve Adalet,** sayı:4, Ekim-Aralık 2004, s. 69.
[29] Yüksel, **a.g.e.**, s. 42.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

şahsi husumetin çözümlenmesine bağlanması doğru değildir. Elbette yalnızca hak sahiplerinin yeterince korunmasını temenni etmek, bu hususun ceza hukuku ile düzenlenmesini istemekle aynı anlamda değildir. Bu konuda belirleme yapılırken ceza hukukunun genel amacını ve ceza hukukuyla düzenleme-düzenlememe (yalnızca özel hukukun düzenlemesine bırakma) arasındaki farkın kamusal yarar açısından tartışılması gerekmektedir. Ancak ekonomik yaşamın tümünün korunması amaçlandığına göre sınai haklara yönelik ihlallerin suç ve ceza çerçevesine alınması gerekmektedir.

Diğer yandan, ceza hukukunun son araç niteliğinde olması başka ifadeyle yardımcılık niteliği gereği, devlet otoritesi toplumsal düzenin korunması bakımından diğer araçların yetersiz kaldığı ve ceza yaptırımına başvurmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda ceza hukukundan yararlanır.[30] Dolayısıyla sınai suçların düzenlenmesinde de bireysel ve hukuksal değerlerin ihlal edildiği ve özel hukuktaki düzenlemelerin yeterli korumayı sağlamadığı durumlarda ihlallerin suç olarak düzenlenmesi ve cezaya bağlanması gerekmektedir. Bu durumda da özel hukuk düzenlemelerinin yakından incelenmesinin kaçınılmazlığı göz önünde tutulmalıdır.

C- Ekonomik Suçlar Bağlamında Sınai Mülkiyet Suçları

Sınai mülkiyet haklarının ihlaline yönelik eylemlerin ceza hukuku alanına dahil edilmesi ile bu suçların düzenlenmesinde temel alınacak ilkeler ve düzenleme biçimi de önem kazanmıştır. Ancak bizim hukukumuzda uluslararası yükümlülüklerin de etkisiyle giren bu suçlar mevzuata girerken, nitelikleri konusunda ciddi tartışmalar yapılmamış olduğu, aceleci ve hatalı düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Bugün ceza hukukunda korunan hukuksal değer, uygulanacak temel ilkeler gibi ortak noktalar dikkate alınarak bazı suç grupları belirlendiği, bu eğilimin özellikle ticari ve ekonomik hayatı ilgilendiren suçlarla ilgili olarak gelişme gösterdiği görülmektedir. Bu kapsamda ticari hayatı yakından ilgilendiren sınai mülkiyet suçlarının da ekonomik suçlar tanımlamalarındaki yerinin anlaşılması

[30] İçel/Donay, **a.g.e.**(Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku) **,** s.17.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gerekmektedir. Zira doktrinde sınai mülkiyet suçlarını, ticari ve ekonomik suçlar grubuna dahil eden görüşler mevcuttur.[31] Doktrinde sınai mülkiyet suçlarının ticari suç olduğu konusundaki yaklaşım dikkate alınarak ticari suçun bir ekonomik suç olup olmadığı, bu başlık altında incelenip incelenmediği tartışmasına dikkat çekilmelidir. Zira doktrinde bu husus da tartışılmış ancak varılan sonuç, ekonomik suç kavramının, mali ve ticari suçları ihtiva edecek üst başlık olarak kullanılması doğru bulunmuştur.[32] Ancak ekonomik suçlar üst kavram olarak kullanılmakta ise de ticari suçların, ticari işletmelerle, ticaret hayatıyla ve ticari serbestiyle ilgili kurallara aykırılıkları içerdiği, buna karşılık ekonomik suçların, ulusal düzeydeki üretim, tüketim, değişim, bölüşüm ilişkilerini düzenleyen , genel ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemler olarak tanımlandığı görülmektedir.[33] Bu ayrımdan yola çıkarak sınai mülkiyet suçlarının alt başlıkta bir ticari suç, üst başlıkta ise ekonomik suç olarak değerlendirilmesi gerektiği[34] ve bu nedenle ekonomik suçlara ilişkin bazı genel açıklamalara yer vermenin yararlı olacağı kanısındayız.

Önce beyaz yaka suçluluğu ile tartışılmaya başlanan[35] ekonomik ceza hukuku, başka deyişle ekonomik suçlar, doktrinde farklı tanımlamalarla açıklanmıştır.[36] Ekonomik ceza hukuku için , en basit şekliyle ekonomik olaylarla ilgili ceza hukuku olarak tanımlama yapılmakta[37] ise de tanımın alt unsurunda bu ilginin nasıl açıklanacağı belirlenmeye çalışılmıştır. Bu noktada hukuksal yararın dikkate alındığı yaklaşımda ekonomik alandaki suçluluğu oluşturan eylemlerin kamusal yaşamın bütününe yönelik olduğu ve hukuksal yararın kamusal nitelikte olması ilkesi ile dar anlamda yaklaşımı kabul eden görüşler, ekonomik suçları 'ekonomik faaliyetlerin

---

[31] Aydın, sınai mülkiyet suçlarını ticari **ve** ekonomik suçlar olarak kabul etmektedir. (Aydın, **a.g.e.,** s. 37).
[32] MAHMUTOĞLU, F. Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar,** Ankara, 2003, s. 37.
[33] Mahmutoğlu, **a.g.e.,** s. 37.
[34] Mahmutoğlu sınai mülkiyet suçlarına, ekonomik suçlar başlığı altında ve 'işletmelerin işleyişlerinin korunmasına yönelik ceza normları' grubu içinde yer vermektedir. (Mahmutoğlu,**a.g.e.,** s. 48).
[35] DURSUN, Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar,** (Y. Lisans Tezi), İstanbul, 2002, s. 8.
[36] Korunan hukuksal yarara göre yapılan tanımlamalar, ekonomik düzen kurallarına aykırılık ölçütünü hukuksal yararla birlikte kullanan tanımlar olmak üzere çok sayıda tanım vardır. (Bkz. Dursun, **a.g.e.**, s.15).
[37] Berchauer (aktaran Mahmutoğlu, **a.g.e.,** s. 28).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemler' [38] olarak tanımlamaktadır.

Sınai mülkiyet suçları açısından bu suçların ekonomik suç olarak sayılması ilkesi belirlendikten sonra bu suçların ekonomik suç olmasına bağlanan sonuçların ve ilkelerin doktrindeki genel açıklamalardan yola çıkılarak bulunması imkanı vardır. Doktrinde bazı görüşlere göre[39], bir suçun ekonomik suç olmasına bağlı sonuç ve öneriler başlığı altında ekonomik suçlarda orantılılık ilkesinin dikkate alınması, ceza hukukunun son araç olarak devreye girmesi ilkesi nedeniyle ve hukuksal yararın korumasının zayıflamaması için ekonomik suça ekonomik ceza anlayışının bir ölçüde terkedilmesi, ekonomik suçların soyut tehlike suçları yönünün ön plana çıkması, ekonomik suçların iade kapsamına alınması, ihtisas mahkemelerinin oluşturulması gerekliliği, gibi öneriler öne çıkarılmıştır. Sınai mülkiyet suçları açısından ihtisas mahkemelerinin kurulmuş ve işlemekte olması, ekonomik suça ekonomik ceza yerine hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezası veriliyor olması bu sorunların bazılarının aşıldığı görülmektedir. Ancak sınai mülkiyet suçlarının yasal düzenlemelerindeki kendine özgü sorunlar halen devam etmektedir.

III- SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A- 20. yy.a Kadarki Gelişim

Batı Avrupa'da 12. yy.dan itibaren ticari hayattaki canlanma sınai alanı etkilemişse de sınai haklar alanında ilk kayda değer gelişmeler 15.yy'da olmuştur. Bu dönemde sınai haklar; yasal korumalardan ziyade lonca ya da meslek örgütlerine tanınan imtiyazlarla yürütülmüş[40] ancak coğrafi mesafelerin kısalması ve kitlesel iletişimin artmasıyla yaratıcılarının, ürünlerini taklitlerden korumaları giderek zorlaştığından, bu konuda meslek örgütlerinin etkisi de yetersiz kalmıştır. Artan ihtiyaçlar ve talepler sonunda patent hukukunda ilk yasal

[38] Dursun,**a.g.e.**,s. 19.
[39] Mahmutoğlu, **a.g.e.,** s. 39 vd.
[40] (çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr (Siteye giriş: 17.09.2005).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

düzenlemeler 15. yy'da (1474) Venedik'te "Venedik Patent Yasası" ile yapılmıştır. Bu yasa ile, getirilen korumanın yanı sıra buluş sahiplerine buluşun koruma süresi olarak 10 yıl süre verilmiş; sürenin sonunda söz konusu buluş, kamuya mal olmuş sayılacağından korumanın kaldırılması öngörülmüştür. [41] Patent alanında yapılan ilk yasal düzenleme olmasına karşılık Venedik Yasasının getirdiği dengeli koruma önemli bir adım olmuştur. Avrupa'da bu alandaki yasal düzenlemeleri 1623 yılında İngiltere'de "Tekeller Yasası"[42] ve 1624 yılında yine İngiltere'deki "Patent Kanunu" devam ettirmiş, İngiltere'yi 1790'da ABD[43] ve 1791'de Fransa'daki "Patent Yasası" ile 1857 "Üretim ve Markalar Hakkında Mevzuat" takip etmiştir. Siyasi birliğini geç tamamlayan Almanya'da ise ancak 1874'de Marka Yasası, 1876'da da "Tasarımlar, Desenler ve Faydalı Modeller Mevzuatı" yürürlüğe girmiştir. 1896'da Rusya Patent Kanunu da bu gelişmelerin devamındaki kanunlardandır.[44] Ancak tüm dünya da bu alandaki yasal düzenlemeler küreselleşmenin hız kazandığı 20.yy.dan sonra önemli gelişim ve değişimler göstermiştir.

B- 20.y.y.dan Sonraki Gelişim

19. y.y.ın sonlarında sınai mülkiyetin öneminin anlaşılması sonucunda 20. y.y.da artık yalnızca ulusal düzeydeki mevzuat çalışmaları ve kurumların yeterli olmadığı ortaya çıkmış ve 20.y.y., uluslararası alanda sınai mülkiyetin geliştirildiği yüz yıl olmuş; ulusal düzeydeki mevzuat düzenlemeleri de ağırlıklı olarak uluslar arası seyir izlenerek yapılmıştır. Sınai mülkiyetin bu yüzyıldaki tarihi sürecini görmek için yabancı hukukların seyirlerine de göz atılmalıdır.

20. y.y.da Fransa'da patent hakları 1978 tarihli, marka ve tasarımlar ise 1992 tarihli kanunla korunmaktadır.[45]

Amerikan hukukunda fikri ve sınai alanda başlangıçta yazılı hukuk kaynakları mevcut olmadığından içtihatlara dayalı olarak sağlanan koruma, zamanla federal ve

[41] Camcı,**a.g.e.,** s.7.
[42] Keskin, **a.g.e.,** s. 19.
[43] Yalçıner/Kurt, **a.g.e.,** s. 79.
[44] Camcı, **a.g.e.,** s. 8.
[45] TPE, **Sınai Mülkiyet Hakları Nelerdir,** t.y., s. 10.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eyaletler düzeyinde kanunlarla düzenlenmiştir.[46] Federal Anayasada Kongreye buluş ve sanat eserlerinin korunabilmesi için düzenleme yapma yetkisi verilmiş, bu yetkiye dayanarak Kongre tarafından markalar hukukunda ilk yasal düzenlemeler 1888 yılından başlayarak çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Bugün bu alanda temel düzenleme olarak "Lanham Act" (1946) (Markalar Kanunu) (markaların eyaletler arası kullanımını düzenleyen kanundur) uygulanmaktadır.[47] Marka dışında Patent Act (Patent Kanunu) ile Copyright Act (fikri haklara ilişkin Kanun)ı düzenlemiştir.[48]

Bizim hukukumuzda sınai mülkiyetle ilgili ilk yasal düzenleme marka hukukunda yapılmışsa da patent alanında ; 1296 tarihli (1879) "İhtira Beratı Kanunu"dur. Patent konusunda düzenleme getiren İhtira Beratı Kanunu (TİBK), 'taklit' başlığı altında beratı (patenti) alınmış bir ürünün imalini ve kullanılmasını yasaklamıştır. Cezai hükümlerin de düzenlendiği TİBK, düzenlediği suçlar için ön şart olarak taklit olunan ürünün beratı (patenti)nın alınmış olmasını getirmiş; beratın verilmesini ise yenilik ve sanayide kullanılma olanağının bulunması şartlarına bağlamıştır.[49] Bu kanunla belirli durumlarda beratların yok sayılması ile kabahat olarak düzenlenmiş olan imal suçunun yanı sıra taklit edilen eşyanın saklanması, satılması,satışa sunulması, ithali de suç olarak düzenlenmişti.[50] 1995 tarihinde İhtira Beratı Kanunu ilga edilerek bugün hala yürürlükte bulunan 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" düzenlenmiştir.

Marka haklarının hukukumuzdaki geçmişi ise, Tanzimat ve I. Meşrutiyete kadar götürülebilirse de mevzuata dahil olması 1857 tarihli Fransız Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanan 1871 tarihli "Alameti Farika Nizamnamesi"dir.[51] Bu Nizamnameyi 1304 tarihli 'Fabrikalar Mamulatıyla Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikaya Dair Nizamname' takip etmiş; nihayetinde markalar 1965'de yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu'nu ile düzenlenmiştir. 1995 yılında

---

[46] FARNSWORTH, Allan, **An Introduction to the Legal System of the United States,** New York, 1963, s. 152 (aktaran Camcı,**a.g.e.,** s.2).
[47] Camcı, **a.g.e.,** s.7.
[48] ROWZKOWSKY, Mark A., Business Law, 1992, s.725 (aktaran Camcı,**a.g.e.,** s.2).
[49] Donay/Erman, **a.g.e.,** s. 15.
[50] Donay/Erman, **a.g.e.,** s. 13-28.
[51] Aydın, **a.g.e.,** s. 24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ise Markalar Kanunu da bazı maddeleri hariç (m. 51, 52, 53)[52] yürürlükten kaldırılarak bugün hala yürürlükte olan 27.6.1995 tarihli ve markalara ilişkin cezai hükümler de içeren 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere ülkemizde 1995 yılında; 1/95 sayılı karar doğrultusunda uluslar arası anlaşmalarla üstlenilen yükümlülükler nedeniyle hızlı bir mevzuat çalışması yapılmış ardı ardına patent, marka, endüstriyel tasarımlarla ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, önce 4128 sayılı Kanunla 3.11.1995 tarihinde daha sonra 5194 sayılı ve 22.6.2004 tarihli Kanunla değişikliğe uğratılmıştır.[53]

Hukukumuzda endüstriyel tasarım alanında da bugün hala yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 1995 tarihli 554 sayılı KHK. düzenlenmiştir.

IV- ULUSAL VE ULUSLAR ARASI ALANDA SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNA KAYNAKLIK EDEN ÖRGÜTLER VE SÖZLEŞMELER

Avrupa Topluluğu bünyesinde markalarla ilgili mevzuat çalışmaları, Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 89/104 sayılı Yönerge[54]'yi kabul ederek üyelerine mevzuatlarını uyumlulaştırılması amacıyla süre vermesi ile hızlanmıştır. 89/104 sayılı Yönergenin usuli hükümlerinde, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarını yürürlükten kaldırmaksızın ya da değiştirmeksizin maddi bazı hususlar düzenlenmiştir.[55] Zira Avrupa çapında ekonomik bir Ortak Pazar oluşturmak amacıyla üye ülkelerin sınai mülkiyet alanında da mevzuatlarını uyumlulaştırması gereği hissedilmiş ve bu yönde marka sahibinin hakları, marka olabilecek işaretler, marka tescilinde mutlak ret nedenleri konularında düzenlemelere gidilmiştir. Ticari sınırların büyük oranda kaldırılarak sermayenin dolaşımının

[52] Bu maddeler 4128 sayılı Kanunla 07.11.1995'de yürürlükten kaldırılmıştır.
[53] TPE, **Sınai Mülkiyet Hakları Nelerdir,** t.y., s. 5.
[54] Üye Devletlerin Markalar İlişkin Hukuklarının Uyumlulaştırılmasına İlişkin Konsey Yönergesi, (Aktaran ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku,** Ankara, 1997, s. 4).
[55] Keskin, **a.g.e.,** s.33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sağlanmasını hedef edinen Avrupa Topluluğu, rekabetin 'kuralına uygun' olarak sürdürülebilmesi açısından bu derece büyük bir pazarda kendini korumak isteyen marka, tasarım,buluş vb. sahiplerinin yoğun taleplerini göz ardı edemeyerek koruma çerçeveleri oluşturmuştur. Ancak ulusal hukukların marka hakkına tecavüz halinde uyguladıkları cezai yaptırımlara müdahale edilmemiştir. Ülkemiz bu Yönerge ile ilgili düzenlemeleri marka hukuku alanında 556 sayılı KHK ile önemli ölçüde mevzuatına taşımıştır.

Türkiye'de ulusal çapta Türk Patent Enstitüsü (TPE)'ne 5000 sayılı Kanunla, yurtdışında benzer kuruluşlar ve uluslararası kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak(m. 3/e), sınai mülkiyet haklarıyla ilgili uluslararası anlaşmaların hazırlanmasına katkı sağlamak ve ülkemizde uygulamaya geçirmek (m. 3/g), teknoloji ve ARGE faaliyetleri yapan kurum/kuruluşlarla işbirliği yapmak(m. 3/h) görevleri verilmiştir. Bu kapsamda TPE, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü başta olmak üzere Avrupa Patent Ofisi, Çin Patent Ofisi, Alman Patent Ofisi, Türk Cumhuriyetleri Patent Ofisleri ile işbirliği yapmakta ve hala Dünya Bankasının finanse ettiği 'Türk Sınai Mülkiyet Sistemi'nin Modernizasyonu' adıyla bir proje yürütmektedir.[56]

Sınai mülkiyet hukukunda ülkesellik sistemi geçerlidir. Ülkesellik sisteminde marka ya da patent, ancak alındığı ülkede geçerlidir. Dolayısıyla koruma istenen ülkelerde o ülkelerin ulusal mevzuatlarında öngörülen kurallar çerçevesinde ayrı ayrı tescil yaptırmak gereklidir. Ancak ticarette sınırların giderek zayıflaması nedeniyle ülkesellik sistemi bu katılıkta uygulanamamış, uluslar arası alanda ülkelere belirli yükümlülükler ve standartlar getiren ulusal üstü kuruluşlar oluşturulmuş, uluslar arası sözleşmelere taraf olunmuştur. Bu alanda sıkça adı geçen ve önemli standartlar belirleyen örgüt ve sözleşmeler şunlardır:

A- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO): Türkiye'nin 1975'den beri üyesi olduğu ve merkezi Cenevre'de bulunan Örgüt, 14 Haziran 1967'de Stockholm'de imzalanan Sözleşme ile kurulmuş, 1974'de Birleşmiş Milletlerin bir örgütü haline getirilmiştir. 15 Ocak 2004 itibariyle 180 üyesi bulunan Örgütün çalışma alanı, telif

[56] TPE, **Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar arası Anlaşmalar ve Türkiye'nin Bu Anlaşmalarla İlgili Durumu,** s.3.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hakları ve sınai mülkiyet haklarıdır.[57] Örgütün temel amaçları fikri mülkiyetin tüm dünya da korunmasını ve geliştirilmesini sağlamak, fikri mülkiyet teşkilatları arasında işbirliği sağlayarak idari dayanışmayı güçlendirmektir.[58] (Sözl. m. 3) Kurucu sözleşmede Örgüte aktif bir görev verilerek uluslararası sözleşmelerin hazırlanması, ulusal düzenlemelerin geliştirilmesine katkıda bulunulması, veri toplama ve arşivleme, üyeler arasında işbirliğini sağlama ve gelişmekte olan ülkelere teknik yardım sağlanması gibi önemli sorumluluklar yüklenmiştir.[59]

B- Paris Sözleşmesi : Tarihsel olarak WIPO'nun kuruluşundan önce yapılmasına karşılık bugün anlaşmanın uygulamasının örgütsel olarak takipçisi WIPO'dur. 1873 tarihinde Viyana Fuarına başka ülkelerdeki buluş sahiplerinin, ürünlerinin kopya edileceği endişesiyle katılmak istemeyişi sınai mülkiyetin uluslar arası alanda da korunması gereğini gündeme gelmiştir. Bu yönde başlayan çalışmalar sonucu Sözleşme 20.3.1883 tarihinde imzalanarak taraf olan ülkeler arasında sınai mülkiyet birliği oluşturulmasına vesile olmuş ve sözleşmenin tarihi eski olmasına karşılık bugün sınai mülkiyetle ilgili pek çok yasal düzenlemeye kaynaklık ederek ülkelerin iç hukuklarına da girmiştir.[60] Yapılan değişiklik ve eklenen metinlerle kronolojik sıralama yapmak gerekirse;

-1890 Madrid,

-1897 ve 1900 Brüksel,

-1911 Washington,

-1925 La Haye ,

-1934 Londra,

-1958 Lizbon,

-1967 Stockholm,

-1979(Stockholm metni tadil edilmiştir) değişiklikleriyle son halini almış ancak üyeler arasındaki işbirliği temel felsefesi korunmuştur.

---

[57] TPE, **a.g.e.**,s. 2.
[58] (çevrimiçi) http://www.wipo.int/about-wipo/en/gib.htm (Siteye giriş: 05.07.2005)
[59] KARAHAN, Sami, **Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat,** Konya, 1996, s. 277.
[60] Keskin,**a.g.e.,** s.23.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Türkiye Stockholm metnine 1-12. maddelerine çekince koyarak 1930'da taraf olmuş ancak bu çekinceleri de 1994'de kaldırmıştır.[61]

'Sınai Mülkiyetin Anayasası' olarak nitelendirilen Sözleşme; markalar, buluşlar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller,ticaret unvanları ve haksız rekabetle ilgili düzenlemeleri içerir.[62]

Sözleşmenin oluşturduğu Birlik, üye ülkeler arasında denklik sağlayarak sınai mülkiyet haklarını uluslar arası alanda kabul edilebilir kılmayı amaçlamıştır. Bu nedenle üye ülkelere yükümlülükler yüklenerek diğer üye ülkelerin vatandaşlarına kendi ulusal hukukunda tanıdığı korumayı sağlamalarını düzenlemiştir. Böylelikle marka hakkında vatandaşlık değil tescil ilkesi öne çıkmıştır. Üye olmayan ülkelerin vatandaşları için de üye ülkelerde ikamet ediyor olmak ya da sanayi veya ticari kuruluşa sahip olmak, korumadan yararlanmak için yeterli kılınmıştır.[63]

Sözleşmenin temeli eşitlik ilkesi ile rüçhan hakkı temeline dayanmakta (m. 4) ve Sözleşmeye taraf olan ülkelerin sınai mülkiyet alanında kendi vatandaşlarına yaptığı uygulamaları diğer ülke vatandaşlarına veya o ülkede ikamet edenlere veya işletmeye sahip olanlara ayrım yapmaksızın uygulama yükümlülüğünü getirmektir. Sözleşmede öngörülen ve sınai mülkiyet açısından büyük önem taşıyan rüçhan hakkı sayesinde ise üye ülkelerden birinde tescil başvurusunda bulunan hak sahibi markalarda ve endüstriyel tasarımlarda 6 ay, patent ve faydalı modelde 1 yıl içinde üye başka ülkelerde başvuruda bulunabilir. Bu süre içinde başka başvuru sahipleri varsa rüçhan hakkı sahibinin önceliği kabul edilir.[64]

Sözleşme; patentin bir ülkede reddedilmesi, iptali ya da son verilmesi nedeniyle başka ülkede bu nedenle iptal ya da reddedilemeyeceğini ve sonlandırılamayacağını düzenlemiştir.

C- Madrid Sözleşmesi ve Protokolü:

1891 tarihli Madrid 'Markaların Uluslar arası Tesciline İlişkin Sözleşme'si, markanın ulusal mevzuata göre tescili yapıldıktan sonra tescili yapan ülke

[61] TPE, **Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar arası Anlaşmalar ve Türkiye'nin Bu Anlaşmalarla İlgili Durumu,** s.5.
[62] TPE, **a.g.e.,** (Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar arası Anlaşmalar..), s. 7.
[63] TPE, **a.g.e.,** (Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar arası Anlaşmalar..), s. 6.
[64] Karahan, **a.g.e.**, s. 285.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tarafından WIPO'ya bildirilmesini öngörmekteydi. Merkezi büroya yapılan başvuruyu diğer ülkelerde geçerli sayması sözleşmenin önemini dönemi için ciddi biçimde artırmışsa da zamanla ortaya çıkan yetersizlikler nedeniyle sözleşmenin ilk hali değişikliklere uğratılmıştır. Sözleşmenin ilk halindeki en önemli zaafı tescilli ulusal markanın esas alınmasıydı.[65] Başvuruda, uluslar arası tescilin istendiği Sözleşme tarafı ülkelerin de belirtilmesi gerekiyordu. Ancak ulusal hukuklara göre tescil yaptırmış olan markanın esas alınması, farklı hukuklarda adaletsizlikler yaratmıştır. İnceleme prosedürünün ayrıntılı olduğu ve uzun sürdüğü ülkelerdeki tesciller gecikirken, ön incelemesiz tescil yapan ülkelerdeki marka tescilleri arasında oluşan dengesizlik zamanla bu sistemin işlemesini güçleştirmiştir. Bunun üzerine 1989'da hazırlanan Madrid Protokolü ile öncelikle ulusal makamlarda tescil edilmiş olma koşulu kaldırılmış; hak sahibinin yalnızca 'başvurmuş olma'sını yeterli saymış, böylelikle markanın tek başvuruyla uluslar arası alanda tescili imkanını getirmiştir. Bugün Protokol'e göre; Protokole katılan ülkelerden birinde tescilin yapılmış olması halinde marka hakkı sahibinin WIPO'nun uluslar arası siciline tescil yaptırarak diğer taraf ülkelerde de korumadan yararlanması mümkündür. [66]

Madrid Protokolü çerçevesinde yapılan işlemler, yurtdışından belirli ülkelere yapılan başvurular ve ülkelerden yurtdışına gönderilen marka tescil başvuruları olmak üzere temel olarak iki yönlüdür. Uluslararası tescil başvuruları başvurulan ülkede şekli açıdan incelenip Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'na (WIPO) gönderilmektedir. WIPO tarafından yapılan kontrolün ardından, şekli açıdan uygun olan başvurular Uluslararası Sicil'de tescil edilmekte ve başvuru sahibine bu tescili içeren bir sertifika gönderilmektedir. Ancak Uluslararası Sicil'de tescil, başvurunun seçilen ülkelerde koruma altına alındığı anlamına gelmemektedir. Zira her ülke kendi ulusal mevzuatına göre değerlendirmeyi ayrı yapar, kabul veya reddeder. WIPO başvuru sahibine gönderdiği belgeyle eş zamanlı olarak seçilen ülkelere de başvuruyu iletmektedir.[67]

---

[65] TPE, **Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Madrid Protokolünün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları,** Haziran 2004, s. 11.
[66] KIRCA, İsmail, **Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi),** Ankara, 2005, s.24.
[67] Kırca, **a.g.e.,** s. 56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

WIPO'nun başvuru sahibini ret kararı konusunda bilgilendirmesinin ardından, başvuru sahibi karara itiraz etmek isterse ilgili ülke mevzuatı çerçevesinde gerekli yolları kullanabilir. Ret sonrası itiraz işlemleri söz konusu olduğunda, Protokol devre dışı kalmaktadır; başvuru sahibi bu durumda ilgili ofisle işlemlerini o ülkenin mevzuatı çerçevesinde kendisi yerine getirmektedir. Başvuru sahibinin 12-18 aylık süre limitleri dahilinde bir ülkeden ret mektubu almaması markanın o ülkede tescil edildiği anlamına gelmektedir.

1996'da yürürlüğe giren Protokol, devletlerin yanı sıra örgütlerin de üyeliğini kabul etmek bakımından önemli bir adım atmıştır. Dolayısıyla Topluluk markası olarak tescil başvurusu yapılan markanın, Madrid Protokolüne göre tescili mümkün olabilmektedir.[68]

Protokole 1999'da taraf olan ülke sayısı 35 iken bugün 66 ülkeye çıkmıştır. Almanya, Letonya, Avustralya, Avusturya, Belçika, Beyaz Rusya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Ermenistan, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Norveç, Polonya, Portekiz, İran, A.B.D., Avrupa Birliği bunlardan bir kısmıdır.[69]

Markaların uluslararası tesciliyle ilgili Madrid Protokolü 01.01.1999 tarihinden itibaren Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma çerçevesindeki uluslararası marka tescili işlemleri Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından yürütülmektedir. Madrid Protokolü'ne göre Türkiye'de başvuruda bulunmak için; başvurunun TPE aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Başvuru koşulları ise şunlardır:

- Başvuru yapacak kişi veya firmanın TPE'de tescilli veya başvuru halinde bulunan bir markası olmalıdır.
- Başvuru sahibi söz konusu başvuru veya tescilinde yer alan marka örneğinin aynısını kullanmalıdır.
- Başvuru sahibi TPE'ndeki markasının mal/hizmet listesinde yer alan mallar ve hizmetler için tescil talebinde bulunabilir. Mal/hizmet listesinde daraltma yapabilir, ancak listede genişletme yapamaz.

---

[68] Erel, ,**a.g.e.,** s.9.
[69] TPE, **a.g.e.,** (Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Madrid Protokolünün Amaçları..), s. 15.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- Başvuru sahibi firma veya kişi; Türkiye'de yerleşik veya Türkiye sınırları dahilinde ticari/sınai faaliyetle iştigal ediyor veya T.C. uyruğunda olmalıdır. [70]

D- Gümrükler ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) : 1947'de imzalanan sözleşme, başta fikri mülkiyete dair hükümler içermemekteydi. Mal ticaretini serbestleştirmek ve liberal düzeni kurmaya yönelik hükümlere yer vermekteydi, ancak 1982'de yapılan GATT toplantısında başta ABD olmak üzere gelişmiş ülkelerin; sınai mülkiyet haklarının ticarette önem taşıdığı, WIPO'nun standart geliştirme ve uyuşmazlık çözmede yetersiz kaldığını ileri sürerek bu konuya ilişkin GATT kapsamında düzenleme yapılması gerektiğini savunmaları üzerine konu gündeme alındı. Azgelişmiş ülkelerin tüm karşı çıkışlarına rağmen 1986'da Uruguay Roundunda konu tartışılmaya başlandı. Sonunda 15 Nisan 1994'de Dünya Ticaret Örgütü'nü (DTÖ) kuran anlaşma imzalandı.[71] Metin 28 anlaşmayı içermekteydi. Bunlardan en önemlisi TRIPs' dir. Böylelikle sınai haklar WIPO etkisinde DTÖ'ye sokularak uluslar arası ticari alana dahil edilmiş oldu.[72]

E- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPs) (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) : Sözleşme Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran anlaşmanın eklerinden biridir. GATT roundlarının sonuncusu olan Uruguay Roundu (1986 -1993) bitiminde mal ve hizmetlerin dünya da serbest dolaşımını kontrol edecek Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) nün kurulmasına karar verilmiştir. Sözleşmenin getirdiği asgari standartların üçüncü dünya ülkelerini tanımlamadığı eleştirileri yapılmaktadır. Zira sözleşme kapsayıcı ve zorlayıcı bir koruma sistemi getirmiş; ortak standartlar, prosedürler ve uyuşmazlık çözüm mekanizmaları düzenleyerek "ulusal işlem yapma", "en çok kayrılan ülke" [73] ilkelerini getirmiştir.

---

[70] (çevrimiçi) http://tpe.gov.tr/madrid. htm (Siteye giriş: 11.07.2005)
[71] TPE, **a.g.e** (Sınai Mülkiyet İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar...), s. 30.
[72] Yüksel, **a.g.e.,** s.11.
[73] m.4; başka ülke vatandaşına sağlanan ayrıcalığın derhal ve şartsız olarak sözleşme tarafı tüm ülke vatandaşlarına da tanınacağını düzenlemiştir. (çev. Karahan, **a.g.e.**, s.326 vd.)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Türkiye 1995'den beri sözleşmeye taraftır. Ancak sözleşmeye katılma kararı olan Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşme 1994'den itibaren geçerli kılınmıştır.[74]

F- Patent İşbirliği Sözleşmesi (PCT) (Patent Cooperation Treaty) : Paris Sözleşmesinin eklerinden olan sözleşme patent alanında işbirliği ihtiyacı karşısında hazırlanmış ve 1970'de imzalanmıştır. Uluslararası patent sistemi sayesinde buluş sahibinin başvurusunda koruma istediği ülkeleri belirtmesiyle başvurunun kabulü halinde korumadan yararlanması üzerine kurulmuştur. Böylelikle tek başvuruyla birden fazla ülkede koruma sağlanmaktadır.[75]

Uluslararası patent başvurusu, PCT kabul ofisi olarak görev yapacak olan ulusal patent Ofisi aracılığıyla veya WIPO-Uluslararası Bürosu aracılığıyla yapılabilmektedir. Uluslararası patent başvurusu, belirlenen PCT üyesi ülkelerin tümünde bir ulusal patent başvurusu etkisine sahiptir.[76] Başvuru, PCT üyesi ülkelerden bölgesel patent anlaşmalarından (ARIPO Harare Protokolü, OAPI Anlaşması, Avrasya Patent Sözleşmesi ve Avrupa Patent Sözleşmesi) birine üye olan ülkelerde de, bölgesel patent başvurusu etkisine sahip olacaktır. Bir uluslararası patent başvurusunun, Anlaşmada ve Yönetmelikte yer alan bazı gerekliliklere uygun olarak hazırlanması gerektiğinden, daha sonraki başvurularda ayrı ayrı ulusal (veya bölgesel) şekli şartlara uyumu gerekmez.[77]

Yapılacak inceleme sonucunda verilecek patent, 20 yıl süreyle koruma sağlar ve koruma istenen ülkelerde o ülkelerin ulusal mevzuatına göre patent almış gibi korumadan yararlanırlar.

Türkiye bu sözleşmeye 1996'dan itibaren taraf olmuştur.

G- Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) (European Patent Convention) : Diğer adıyla Münih Sözleşmesi olarak anılan sözleşme, 1973 tarihinde imzalanmış, 1977'de yürürlüğe girmiş ve patente Avrupa'da standart koruma getirmeyi hedeflemiştir.[78] Uygulama için Avrupa Patent Bürosu kurulmuş, böylelikle bu

[74] TPE, **a.g.e.** (Sınai Mülkiyetle İlgili Uluslararası Anlaşmalar), s.34.
[75] Deneyim Yayıncılık Kurulu , **Marka ve Patent Vekilliği,** İstanbul, 2005, s. 176.
[76] Keskin,**a.g.e.,** s. 25.
[77] (çevrimiçi)http://www.tpe.gov.tr/pct.htm.(Siteye giriş:27.06.2005)
[78] Keskin,**a.g.e,** s. 30.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

büroya başvuruda bulunan buluş sahiplerinin buluşlarının tek standartla incelenmesi amaçlanmıştır.

Sözleşme uyarınca kurulan Avrupa Patent Organizasyonu, yasama organı olan İdari Konsey ve yürütme organı olan Avrupa Patent Ofisi'nden (European Patent Office-EPO) oluşmaktadır. Organizasyonun bugün 28 üyesi bulunmaktadır.[79]

Avrupa patentinin koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren 20 yıldır. Başvuruya patent verilmesi kararının ilanından itibaren Avrupa patentinin bir üye ülkede geçerli olabilmesi için, patent fasikülünün o üye ülkenin resmi dilindeki çevirisinin üye ülkenin belirlediği süre içinde, üye ülkenin ilgili resmi kurumuna verilmesi gerekir. Tescil edilen bir Avrupa patentine, tescil kararının Avrupa Patent Bülteninde ilan edilmesinden itibaren dokuz aylık süre içinde itiraz edilebilir.[80]

Türkiye bu sözleşmeye 2000 yılında taraf olmuştur.

H- İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi (OHIM) : Topluluk markasına ilişkin oluşturulan Ofis (Office for Harmonization in the Internal Market-OHIM) İspanya merkezinde 1996'da faaliyete başlamıştır.14.3.1994'de yürürlüğe giren 40/94 sayılı Tüzükle, OHIM'de tescil yaptırılarak marka korumasından yararlanabilmenin koşulları düzenlenmiştir.[81] Böylelikle her ülkede ayrı ayrı tescil yaptırma prosedüründen de kısmen kurtularak marka hukuku alanındaki bir kısım uluslararası sözleşmeye taraf olup bir kısmına üye olmayan Birlik üyelerinin vatandaşlarının da korumasız kalması engellenmiştir. Tüzüğe göre marka tescili yapılırken doğrudan Ofis'e veya üye devletin ofisine başvurulur. Başvuru üye devlete yapıldığı takdirde de talep OHIM'e iletilir. Mutlak red ve itiraz usulleri Ofis tarafından izlenir ve başvurusu yapılan marka incelemeye tabi tutulur. Aynı inceleme üye devlet tarafından da yapılır. Topluluk üyelerinden birinde tescilli olan marka tescile engel olacaktır. Ancak aynı markanın tescilinin yapılmamış olduğu Topluluk üyesi ülkelerde tescil istenebilecektir. Başvurunun kabulü halinde ise marka topluluk markası olarak korumaya tabi olur.[82]

---

[79] (çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr (Siteye giriş: 10.12.2005)
[80] Deneyim, **a.g.e.,** s. 178.
[81] Keskin,**a.g.e.,** s. 33.
[82] Keskin,**a.g.e.,** s. 34.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyesi Devletlerin vatandaşları da bu Ofise Topluluk markası için başvuruda bulunabilirler. Dolayısıyla Türk vatandaşları da bu başvuru yolunu kullanabilecektir.

I- Viyana Anlaşması: Türkiye'nin 1995'de taraf olduğu sözleşmenin tam adı, Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslar arası Sınıflandırılmasını Oluşturan Viyana Anlaşması'dır. Markaların şekilli unsurları için sınıflandırma sistemi getiren anlaşma ile ortak bir standart sağlanmaya çalışılmıştır.[83]

II. BÖLÜM
MARKA VE PATENT HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

I- MARKA HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

A- MARKA HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

1. Marka

"Marka" terimi mevzuatımızda ilk kez 551 sayılı Markalar Kanunu ile 'alameti farika' terimi yerine kullanılmaya başlamıştır. Bu Kanun öncesinde markaları düzenleyen "Alameti Farika Nizamnamesi" ve 'Fabrikalar Mamulatıyla Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikaya Dair Nizamname', 'alameti farika' terimini kullanmaktaydı.[84] Terim, yabancı hukuklarda İtalyanca 'marchio', İngilizce 'trade mark', Almanca 'fabrikmarken' , Fransızca 'marque' olarak ifade edilmektedir.[85]

Sınai mülkiyet hakları içerisinde büyük önem taşıyan markanın gelişimi incelendiğinde; önceleri ticari hayatın bağımsız bir unsuru olmadığı, mala bağımlı ve onun bir parçası olarak algılandığı görülmektedir. İlk zamanlarda malın hangi işletme tarafından üretildiğini göstermek amacıyla kullanılan markanın

[83] TPE, **a.g.e.** (Sınai Mülkiyetle İlgili Uluslararası Anlaşmalar), s.22.
[84] Donay/Erman, **a.g.e.,** s. 23.
[85] KAYA, M. Emin, **Marka,** Ankara, 1998, s.29.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

işletme dışında devrine izin verilmezdi. Ancak istisnai olarak sözleşme taraflarının ekonomik bağlılık içinde bulunması halinde halkın yanılgısına neden olmaması için lisans sözleşmesi yapılmasına izin veriliyordu. İsviçre ve Alman hukuklarında markanın işletmeden bağımsız olarak devrine ancak 1992'den sonra izin verilmiştir.[86] Bugün ise doktrinde çeşitli tanımlamaları yapılan marka; ticari işletmeye dahil sayılan ve işletmenin en önemli gayrı maddi unsurlarından biri[87] olarak tanımlanmakta ve bağımsız bir unsur olarak üzerinde tasarruf hakkı tanınmaktadır. Zira zamanla markanın, mal veya hizmetin üreticisini gösterme işlevinden daha geniş anlamıyla; bir mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesi işlevi anlaşılmış ve işletmeden bağımsız bir unsur olmuştur. Bizim hukukumuzda Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'ndan beri (1965) 556 sayılı KHK da dahil olmak üzere marka hakkının işletmelerden ayrı olarak devrine izin verilmiştir.

556 sayılı KHK ile yürürlükten kalkan 551 sayılı Markalar Kanunu markayı *"sanayide, küçük sanatlarda tarımda, imal,ihzar, istihsal olunan veya ticarette satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalaja koyulan, emtia üzerine koyulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli olan işaretler"* olarak tanımlarken; 556 sayılı KHK *"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 yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler"* (m. 5) tanımını yapmaktadır. Görüldüğü üzere hukuki gelişim süreci içinde Markalar Kanunu'nda ağırlıklı olarak ticari marka tanımlanmış ve hizmet markasına tanımda yer verilmemiştir. Buna karşılık 556 sayılı KHK, teşebbüs kavramını öne çıkararak hizmet markalarını da tanımlamış ve marka olabilecek işaretleri örnekleme suretiyle sayma yoluna gitmiştir.

---

[86] Arkan.,**a.g.e.** (Marka Hukuku), s.1.

[87] TTK m.11 : *"Tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça ticari işletmeye dahil sayılır."*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Almanya'da 1961 tarihli olan Markaların Korunması Hakkındaki Kanun, markayı "*ticari bir işletmenin mamulünü diğerlerinden ayıracak olan işaret*" [88] ; Amerikan Hukukunda 1946 tarihli Markalar Kanunu (Lanham Act) ise "bir *tacir veya imalatçının emtiasını belirtmek ve diğerlerinin imal ettiği ve sattığı emtiadan ayırt etmek üzere kabul ettiği ve kullandığı her hangi bir sözcük, ad, sembol, düzen veya herhangi bir sözcük grubu*"[89] olarak tanımlamıştır.

Bu tanımlamalardaki ortak ve en önemli unsur; markanın ***ayırt edicilik (distinctive character)*** unsurudur. Bu yön gözetildiğinde ticari hayatta haksız rekabetin önlenebilmesi için markaların izinsiz kullanımı, taklidi vb. durumlarda marka sahiplerinin korunmasının önemi artmaktadır. Bir markanın yaratılmasını düzenleyen ve bunu bir düzene bağlayan hukuk sistemleri, markanın yaratılması kadar korunmasını da düzenlemek zorunluluğundadır. Zira marka, kullanılacağı emtianın kalitesinin alıcı kitle önündeki garantisi de olmalıdır.[90] Dolayısıyla markanın korunması, yalnız marka hakkı sahibi açısından değil tüketici açısından da bir 'hak'kın korunmasıdır.

556 sayılı KHK'da markanın tanımı yapılırken (m. 5) *'bir **teşebbüsün** mal veya hizmetlerini bir başka **teşebbüsün** mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayacak..'* ifadesi kullanıldığından teşebbüs yerine işletme[91] teriminin kullanılması konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur.[92] Ancak KHK'nın bu ifadeyle marka hakkı sahibi olabilecek kişileri genişlettiği fikrinde uzlaşılmaktadır.

---

[88] Aktaran Donay/Erman,**a.g.e.,** s.44.
[89] Howell, Allison, Henley, Business Law, Newyork, 1981,s. 726-727, (aktaran Camcı, **a.g.e.,** s. 7).
[90] Yasaman, **a.g.e.,** s. 8.
[91] TTK m. 11 ticari işletmeyi tanımlamıştır: *" Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır."* Ayrıca m. 13 ile ticari şekilde işletilen bazı müesseseler de ticari işletme tanımına dahil edilmiştir: *"Aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılır:*
1.*Bir toprak sahibinin veya çiftçinin mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta şeklini değiştirerek satması,*
2.*Esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat, gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması.*
Bu hüküm işlerinin mahiyetine göre 12nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılamayan diğer müesseseler hakkında da tatbik olunur."
[92] Keskin, **a.g.e.,** s.50, Arkan,**a.g.e.**(Marka Hukuku)**,** s.36

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

a- Niteliği İtibariyle 'Marka Olabilecek' İşaretler :

Her ne kadar bugün yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK'da marka tanımına yer verilmişse de markanın tanımından yola çıkılarak marka olabilecek/olamayacak işaretler konusunda her somut olayda tatmin edici sonuçlara ulaşılamamaktadır. Zira kimi işaretler nitelik itibariyle marka kapsamına girecekken kimileri bir cinsi isim ya da ayıt edici karakter taşımayan çeşitli ifadeler olabilmektedir. Bu nedenle piyasa koşulları, işaretin niteliği, alıcıların zihninde ayırt edicilik kazanıp kazanmaması vb. pek çok etkenin somut olayda değerlendirilerek marka olan işaretlerin belirlenmesi mümkün olmakta ve bu noktada da içtihatlar önem kazanmaktadır. 556 sayılı KHK'nın marka tanımında *'kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen , baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler'* den söz edilmektedir. *Kanımızca* tahdidi ifadeler içermeyen bu tanımdan yola çıkılarak koku, renk, müzik gibi ayırt edicilik unsuru taşıyan ve dört duyudan biriyle algılanabilen 'ifadeler' de marka olarak tescil edilebilmelidir.

Marka olabilecek ya da olamayacak işaretlerin karakterleri belirlenirken 556 sayılı KHK'da yapılmayan esas unsur-yardımcı unsur[93] (her ne kadar esas unsur kavramına yer verilmişse de yardımcı unsur terimi kullanılmamış, esas unsurun tanımına da yer verilmeyerek, yalnızca esas unsur olmayacak işaretler sayılmıştır) ayrımının dikkate alınması önem kazanmaktadır. Bu noktada marka olarak tescili istenen bir işaretin tüketicide 'marka' olduğu izlenimini sağlayacak nitelik taşıyıp taşımaması ve en önemlisi ayırt edicilik özelliği incelenecektir.

Marka olabilecek işaretin esas unsurları, ona asli niteliğini ve ayırt ediciliğini kazandıran unsurlardır.[94] Bir markaya tecavüz ya da benzerlik incelenirken markanın esas unsurları dikkate alınır. Bu konuda 556 sayılı KHK m. 7/1 (c) bendinde *"Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer,*

---

[93] Bu ayrımı, doktrinde Arkan ve Karayalçın markanın ayırd ediciliğini belirlemek üzere kullanmaktadır. (aktaran OCAK, Nazmi, "**Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması",** (Y.Lisans Tezi, Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Ens. Özel Hukuk Anabilim Dalı) Ankara, 1997, s.34).

[94] Ocak, **a.g.e.**, s. 34.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları..." esas unsur olarak taşıyan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğini; dolayısıyla bu özellikte marka olamayacağını hükme bağlamıştır. m. 7/1 (d) bendi *"ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları.."* esas unsur olamayacaklar arasında belirtmiştir. Aynı maddenin (e) bendinde de *"malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde temek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler.."* de tek başına marka olamayacak işaretler olarak sayılmıştır. Bunun yanı sıra marka sahibinin davranışları nedeniyle markanın yaygın ad haline gelmesi halinde markanın hükümsüz kalacağı da 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir.

Ancak 556 sayılı KHK'nın esas unsur olarak tesciline izin vermediği bu işaret ya da adlar, markanın yardımcı unsurları olarak tescil edilebilirler. Yardımcı unsurlar; ayırt ediciliği olmamakla birlikte kullanıldığı mal/hizmetin türünü, kalitesini vs. belirten unsurlar olarak esas unsurun yanında yer alabilir, ancak bir marka tek başına yardımcı unsurlardan oluşturulamaz. Örneğin Tariş Kolonyası. 'Tariş' markanın ayırt edicilik taşıyan esas unsuru olarak tek başına marka olabilecekken, 'kolonya' kelimesi, malın cinsini (ya da bileşimini) belirttiğinden esas unsurdan bağımsız olarak tek başına tescil edilmesi mümkün değildir. Zira piyasada pek çok kolonya varolduğundan bu isim tek başına tüketici için hiçbir ayırt edicilik içermemektedir. Başka bir ifadeyle "yardımcı unsurlar markayı ayırt edicilik niteliği taşımayan, herkes tarafından kullanılabilen, bu nedenle esas unsur olarak tescil edilemeyen fakat belirli koşullara bağlı olarak esas unsurların yanında tamamlayıcı unsur olarak tescil edilebilen unsurlardır."[95]

Esas unsur olamayacağı KHK'da belirtilen işaret ya da adlandırmalar aksi belirtilmediğine göre; markanın yardımcı unsuru olabilecektir. Ancak yardımcı

[95] Ocak, **a.g.e.,** s.35.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

unsurların, esas unsuru tamamlayıcı nitelik taşıması ve elbette marka tescilinde yer alması zorunludur.

Doktrinde[96] yardımcı unsurlar, başka ifadeyle tek başına marka olamayacak işaretler de kendi içinde ikiye ayrılarak incelenmiştir: Tasviri işaretler ile serbest işaretler.

Tasviri işaretler; mal/hizmetin çeşit, miktar, kalite vs. özelliklerini belirten diğer bir deyişle 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin c, d ve e bentlerinde sayılan işaret ya da adları ifade etmektedir. Fransız, Alman, İngiliz ve Amerikan hukukunda da tasviri işaretlerin marka olarak tescili kabul edilmemektedir.[97] Aynı yönde Avrupa Birliği Konseyi'nin 89/104 sayılı Yönergesi de ayırt ediciliği olmayan işaretlerin marka tescilinin yapılamayacağını düzenlemiştir.(m. 3 b)[98] Zira bu tür işaretler ayırt edicilik taşımayıp kullanımı da tescil şartına bağlanamayacak nitelikte işaret ya da adlandırmalardır. Örneğin Ultra, süper gibi kalite belirten ya da 'Ciklet'[99], 'Körük'[100] gibi cins belirten , malın üretim yerini gösteren işaretler ya da ticaret alanında belirli meslek grubunu belirten ad ya da işaretlerin[101] marka olarak tescili mümkün değildir. Buna karşılık malın özelliğini gösteren işaret doğrudan malın piyasadaki genel tanımlanma biçimini ifade etmiyorsa, diğer ifadeyle ayrıt edicilik sağlıyorsa marka olarak kabulü mümkün görülmelidir. Bunun yanı sıra 4128 sayılı Kanunla 556 sayılı KHK'ya 1995 yılında eklenen ancak 5194 sayılı Kanunla değiştirilen bir bentle işaret ya da adlandırmaların , tescil tarihinden itibaren kullanılmış olması ve bu kullanım sonucu kullanıldığı mal/hizmetler için ayırt edicilik sağlamış olması halinde işaretlerin tescillerinin (a), (c) ve (d) bentleri uyarınca reddedilemeyeceği başka bir ifadeyle marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmiştir.(m. 7 / son)

Marka olamayacak ancak yardımcı unsur olarak tescil edilebilecek işaretlerden kabul edilen *serbest işaretler* ise, başlangıçta ayırt edicilik taşımasına

---

[96] Karayalçın, Arseven, Tekinay tasviri işaretleri tanımlamaktadır. (aktaran, Ocak, **a.g.e.,** s.36).
[97] SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, C.III, İstanbul ,1971 s. 156-157.(aktaran Ocak,**a.g.e.**, s.37).
[98] Yönerge metni çev. Karahan, **a.g.e.,** s. 189.
[99] Yargıtay HGK. 24.2.1973, E. 70/765, K. 73/121(aktaran Ocak.**a.g.e.**, s.39).
[100] Yargıtay 11. HD. 10.7.1985, E. 4250, K. 4385 (aktaran Ocak.**a.g.e.**, s.39).
[101] Örneğin Danıştay bir kararında Bakkal kelimesinin tek başına marka olarak kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. Danıştay 12. D. 23.10.1973, E. 72/2864, K. 73/2532. (aktaran Ocak.**a.g.e.**, s.41).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

karşılık yaygınlaşarak zamanla ayırt ediciliğini yitirmiş işaretlerdir.[102] Bu konuda düzenleme getiren 556 sayılı KHK'nın 42/d maddesinde belirtilen işaretler hükümsüzlük nedeni olarak gösterilmiştir. Buna göre tescil edilmiş ancak zamanla markayı taşıyan mal/hizmetten bağımsız olarak ve onu hatırlatmayacak şekilde yaygınlaşan markalar hükümsüz kalabilecektir. Bu durumda bu işaretler artık marka olarak tescil de edilemeyecektir. Örneğin Federal Mahkeme, kararlarında unlu mamuller için buğday başağını[103], merhemler için vazelin[104] işaretlerini bu alanda yaygın işaretler kabul etmiş ve marka olamayacak işaretler olarak belirlemiştir.

Ayırt edicilik taşımayan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği daha pek çok yargı kararına konu olmuştur.[105] Amerikan Temyiz Mahkemesi, cins isimlerinin marka olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair verilen 'Murphy' kararında bu konuyu değerlendirmiştir: Amerikan Patent Dairesi'nin duvara gizlenen yatak için William Murphy'ye patent vermesinden sonra yatak, patent sahibi tarafından "Murphy Yatağı (Murphy Bed)" olarak piyasaya çıkarılır. Başka bazı şirketler ise aynı ürünü "gizlenmiş yatak", "duvar yatağı", "kaybolan yatak" olarak piyasaya çıkarmıştır. William Murphy adına Murphy Door Bed Co dava açarak Murphy Beds markasının haksız kullanıldığını iddia etmiştir. Davalılar tarafından yapılan savunmada ise Murphy Bed sözcüğünün artık generic (cins isim) olduğu, bu nedenle marka korumasından yararlanmayacağı savunulmuştur. Buna karşılık Mahkeme , 'generic' (cins isim) sözcüğünün, ürünü değil ürün tipini belirtirken kullanıldığını ve ürünün geliştiricisi tarafından oluşturulan kelimenin kamuya mal olduğunun davalı tarafından kanıtlanması gereğini belirtmiş, somut olayda ise söz konusu markanın cins belirtir hale geldiğinden korumasını gereksiz görmüş, dolayısıyla cins isimlerin marka olarak korunamayacağına karar vermiştir.[106]

---

[102] Ocak,**a.g.e.**, s.45.
[103] Federal Mahkeme C. 49,11,315(aktaran Ocak.**a.g.e.**, s.45).
[104] Federal Mahkeme C. 36,11,253 (aktaran Ocak.**a.g.e.**, s.45).
[105] Marka olamayacak işaretler pek çok Yargıtay kararına konu edilmiştir. Yargıtay içtihatlarında; eşya (11. HD. 8.3.1990/89-443/90-1935) ve şehir adlarının (11. HD. 9.10.1984-4499/4560) marka olarak tescil edilemeyeceği benimsenmiştir.
[106] Murphy Door Bed Co.Inc.v.Interior Sleep Systems, Inc.874 F.2d.95.(2d.Cir 1989), (aktaran Camcı,**a.g.e.,** s.9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

b- 'Marka Olarak Tescil Edilebilecek' İşaretler :

Niteliği itibariyle 'marka olmaya elverişli' ancak marka hukukumuza hakim olan tescil ilkesi nedeniyle marka olarak tescil edilemeyecek işaretleri ayrı başlıklar altında ifade etmeyi doğru bulduk. Zira genel nitelik olarak cins, kalite vs. belirtmeyip ayırt edicilik karakteri taşıyan sözcük, şekil vs. işaretler marka olma niteliği taşımasına rağmen hukukumuzda düzenlenen belirli durumların varlığı halinde işaret, marka olarak tescil edilemez. Her ne kadar konunun belirlenebilmesi açısından bu ayrım kullanılmışsa da sınai hakların konularından birini oluşturan 'marka', bizim hukukumuzda (diğer pek çok hukuk sisteminde ve uluslar arası alanda kabul gören anlaşmalarda olduğu gibi) tescille doğduğundan bu ayrım pratikte bir fark yaratmamaktadır, çünkü tescili kabul edilmemiş bir işaret zaten marka olarak hukuk düzenine çıkamayacaktır. Ancak ifade edildiği gibi nitelik ile hukukun diğer tescilli markaları göz önünde bulundurarak tescile izin verip vermemesi, farklı açılardan önem arz ettiğinden bu ifade farklılığına gidilmiştir.

556 sayılı KHK marka olarak tescil edilemeyecek başvuruları hükme bağlamıştır. (m. 7, m. 8 vd.) KHK'nın 7. maddesinde mutlak ret nedenleri belirtilerek hükümde sayılan nedenlerin varlığı halinde tescil başvurusunda bulunulan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenler arasında bir üst başlıkta belirtilen 'niteliği itibariyle marka olamayacak işaretler' de sayılmıştır.[107]

2. Marka Türleri

a- Karşılaştırmalı Hukukta Marka Türleri : Amerikan hukukunda markalar; ticaret markası, servis markası, kollektif markalar ve garanti markası olarak ayrıma tabi tutulmaktadır.[108] İngiliz hukukunda ise markalar, tescilli ve tescilsiz markalar olarak tasnife tabi tutulmaktadır. Tescilsiz markalar, 'toplum tarafından belirli sınıfta veya belirli bir tipte ürünün o markanın sahibi tarafından üretildiği

[107] 556 sayılı KHK. m.7/1 (a): "5inci madde kapsamına girmeyen işaretler"in mutlak red nedenlerinden sayılacağı ifadesine yer vererek 5inci maddede belirtilen marka tanımına atıfta bulunmuştur. m. 7/1 (c), (d), (e) bendleri de incelediğimiz 'niteliği itibariyle marka olabilecek işaretler' başlığında değerlendirilmiştir. Bkz. yuk. s. 28 vd.
[108] Camcı, **a.g.e.,** s.8.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bilinen markalar' olarak tanımlanmakta ve haksız rekabet hükümlerine göre korunmakta iken; tescilli markalar ise A ve B kısımları olarak ikiye ayrılır. Markaların ilk tescili B sınıfına yapılır. Ancak zamanla çok bilinmeyen markalar tanındıkça B sınıfından A sınıfına geçer. Markalar arasında tescilli de olsa bir derecelendirme yapan bu sistemde nisbi ve mutlak koruma bu sınıflara göre belirginlik kazanmaktadır. Koruma açısından mutlak korunan markalar A sınıfıdır. B sınıfındaki markalar ise haksız rekabete göre daha avantajlı olmakla beraber mutlak korumadan yararlanamaz. B sınıfına tescil için markanın 'ayırt edilebilir' olması yeterli iken A sınıfına tescil için markanın, 'sahibinin ürünlerini diğerlerinden ayırt edebilir' olması aranır.[109]

b- Türk Hukukunda Marka Türleri : Hukukumuzda markalar çeşitli kriterlere göre sınıflandırılıyorsa da en temel ayrım; ticaret markaları ve hizmet markaları ayrımıdır. 556 s. KHK, tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesinde ortak markalar ve garanti markalarını da markalar kapsamına dahil etmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik 6. maddesinde, ortak markayı "üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan, bir grubun mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler" olarak tanımlarken, m. 7 garanti markalarını "marka sahibinin kontrolü altında bir çok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini , üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret" olarak tanımlanmıştır. Ticaret markaları 8. maddede hizmet markaları ise 9. maddede tanımlanmıştır. Ticaret markaları işletmenin mallarını, hizmet markası ise hizmetlerini diğerlerinden ayırt etme işlevi görür.

c- Tanınmış Marka : Tescil ilkesinin geçerli olduğu ülkemizde, tescilli markayla aynı sınıftaki mal ve hizmetlerde markanın aynısı ya da benzerinin kullanılması yasaklanmıştır.[110] Başka ifadeyle tescilli markanın tescilli bulunduğu

[109] Camcı,**a.g.e.,** s.26.
[110] 556 sayılı KHK'nın muhtelif maddeleri bu yasakları içermektedir. Ancak özellikle 7. ve 8. maddeler yasağın açıkça belirlendiği hükümlerdir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

mal ve hizmetler dışında söz konusu markanın aynının veya benzerinin kullanılması mümkündür. Ancak piyasada önemli ölçüde tanınırlık ve tüketiciler açısından ayırt edicilik kazanmış markalar açısından bu ilkeye bazı markalar için bir istisna tanınmıştır. Tanınmış marka olarak ifade edilen bu markaların tanımlamaları mevzuatta yer almamakta ise de doktrinde ve taraf olunan uluslar arası sözleşmelerde markanın tanınmış olmasının kriterleri büyük ölçüde belirlenmiştir.[111]

Tanınmış markaların tüketiciler açısından sağladığı zamana ve kaliteye dayanan güvenilirlik, doğaldır ki başka üreticilerin yararlanabilecekleri bir ortama elverişlilik sağlamaktadır. Bu güvenilirlikten yararlanmak isteyen mal/hizmet sahipleri; belirli mal ve hizmetler için tescili yapılmış olan tanınmış markanın aynı ya da benzerini, tanınmış markanın tescili dışındaki mal/hizmetler alanında haksız bir yanılgı meydana getirecek şekilde kullanarak, tescil ile tanınmış markanın şöhretinden yararlanmak isteyebilir.[112] Zira tanınmış olmayan markalar açısından tescil dışındaki mal/hizmet sınıflarında bu markanın aynı ya da benzerinin tescili yapılabilir. İstisna tanınmamış olsaydı tanınmış marka için de aynı kural geçerli olacak; markanın tanınırlığından, tüketicinin zihninde oluşmuş ve yerleşmiş bulunan olumlu imgeden[113] faydalanarak haksız bir menfaat edinilebilecekti. Burada bahsi geçen 'tanınmış marka'nın dünya çapında tanınırlığı (örneğin Coca Cola) söz konusu olabileceği gibi ulusal sınırlar (örneğin Türkiye'de Komili) içindeki tanınırlığı da geçerli olabilecektir.[114] Bizim hukukumuzda da haksız menfaat edinilmesini önlemek amacıyla tanınmış markalar daha geniş bir korumaya alınarak, tanınmış markanın tescil edildiği alanların dışında da aynı veya benzerinin üçüncü kişilerce kullanımının yasaklandığı ve tescilinin ret edildiği görülmektedir.

556 s. KHK 7/1 (ı) bendinde " sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar", marka başvurularının mutlak reddi nedenleri arasında gösterilerek sınai mülkiyet hukuku

---

[111] Doktrindeki farklı tanımlamalar için (Bkz. Yasaman, **a.g.e.,** s. 5).
[112] Yasaman, **a.g.e.,** s.11.
[113] Tanınmış markanın reklam ve garanti fonksiyonu için (Bkz. Yasaman, **a.g.e.,** s. 8).
[114] ATLI, M. Serdar, "**Marka Türleri ve Korunması",** (Y.Lisans Tezi),İzmir, 2001,s.99.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

açısından büyük önem taşıyan Paris Sözleşmesi'ne atıfta bulunulmuştur. Bu Sözleşmeye taraf olan ülkelere tanınmış markaların korunması için yükümlülük getirilmiş ve böylelikle özellikle dünya çapında tanınmış markaların tüm dünya da ve tüm sınıflarda ayrı ayrı tescil yaptırması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Paris Sözleşmesi[115] 6. Madde 1. Mükerrerde *"1. Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması veya bunlarla bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa durum yukarıdakinin aynısı olur.*

2.Bu tür markanın kaydının terkinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekir. Birlik memleketleri kullanmanın menini talep için bir mühlet derpiş etmekle muhtardır.

3.Suiniyetle tescil edilen ve kullanılan markaların terkinini, kullanılmasının yasaklanmasını istemek için süre talep edilmez." hükmüne yer vermiştir.[116]

Paris Sözleşmesi de tanınmış markanın belirgin bir tanımını yapmamakla beraber 'herkesçe bilindiği mütalaa edilen' ifadesiyle belirgin olmayan bir kriter getirmektedir. Zira bir markanın tanınırlığı hakkında kesin ve tahdidi ifadeler kullanmak *kanımızca* da doğru değildir. Piyasanın özelliği ve tüketicilerin niteliklerine göre farklılık gösterebilecek olan tanınırlık, ancak somut olaydaki veriler değerlendirilerek sonuca gidilebilecek bir niteliktir.[117] Yargıtay bu konuda verdiği kararlarında tanınmış markanın tanındığı sınırlara yönelik kriter belirlemiştir. Kimi kararlarında "*dünya çapında olmasa bile, geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip marka ifade edilmek istendiği, diğer bir deyişle, dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerde, hatta üye ülkelerin*

---

[115] Karahan, **a.g.e.,** s. 285.

[116] NOMER, Füsun, "Tanınmış Marka: NIKE", **Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı,** İstanbul, 1999, s.487.

[117] ÇOLAK, Uğur, "Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri", **FMR-Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl:4, sayı:2004/2, s. 26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

*bazılarında bilinen marka"*nın "tanınmış marka" kategorisinde sayıldığını kabul etmekte,[118] ancak bu tanımı sınırlamayarak doktrin, 556 sayılı KHK ve Paris Sözleşmesi tanımlamalarını bir arada ele alarak sonuca varılabileceğini belirtmektedir. Ancak yaygın olarak Yargıtay kararlarında " *tanınmış marka,bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak"*tanımlanmaktadır.[119]

Doktrinde bazı yazarlarca[120] tanınmış markanın 'iyi bilinen marka' (well known mark)dan farklı olduğu ve Paris Sözleşmesinde sözü geçenin 'iyi bilinen marka' olduğu ifade edilmektedir. İyi bilinen marka, malın üretildiği ya da piyasaya sürüldüğü kitle tarafından tanınıp bu çevrenin dışında tanınmazken; tanınmış marka, malla ilgisi bulunmayanların dahi bildiği[121] markayı ifade etmektedir. Paris Sözleşmesinde de kullanılan kavramın iyi bilinen marka olduğu, dolayısıyla tanınmış markanın da evleviyetle korunması yükümünün yüklendiği kabul görmektedir.

Tescil ilkesinin istisnası olarak düzenlenen tanınmış marka, yalnızca mevcut ve potansiyel tüketiciler veya malın tacirleri tarafından değil, markaya ve markanın üzerinde kullanıldığı mallara karşı özel ilgisi olmayan kişilerce de bilinen markadır.[122] Tanınmış marka kavramı altında özel olarak korunmak istenen markalar gözü kapalı güven duyulan markayı taşıyan ürünlere sahip olunduğu için övünülen , tüketiciye kendini kabul ettirmiş ve en önemlisi toplumun büyük bir kesimi tarafından benimsenmiş ve tanınmış olan markalardır.[123]

İsviçre Federal Mahkemesi; Nike International Ltd. vs. Quarz AG, Campomar SL, Nike Sport Cosmetics SA. kararında[124] (24 Mart 1998) Marka ve Menşe İşaretlerinin

---

[118] Yargıtay 7.CD., 11.06.2003, 23283/4581 (aktaran MERAN,Necati, **Marka Hakları ve Korunması,** Ankara,2004, s.74).
[119] Yargıtay 11.HD. 24.03.2003 – 10575/2752 (aktaran Meran,**a.g.e.,** s.75).
[120] TEKİNALP,Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku,** s.392, İLKAY, Umut İlkay, s. 26, (aktaran Meran, **a.g.e.,** s. 71).
[121] Tanınmışlık için % 30 ile % 80 arasında oranlar verilmektedir. HEINZELMANN ,Dissertation, s.118 (aktaran Nomer,**a.g.e.,** s. 500).
[122] Meran,**a.g.e.,** s. 71.
[123] Nomer, **a.e.,** s. 499.
[124] BGE 124 III 277 (aktaran Nomer,**a.g.e.,** , s. 487).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Korunması Hakkında Federal Kanun'da (MSchG) tanınmış marka için öngörülen korumayı değerlendirmiş ve bu konuda önemli kriterler belirlemiştir. Kararda tanınmış markanın *".. geniş bir halk kitlesinde genel bir değere sahip olması"* gerekliliğinden söz edilmekte, buna karşılık tanınmışlık için *"markanın tamamen eşsiz veya tek olması"* gerekli görülmemiş ve *"markanın eşsizliğinin ve tekliğinin göreceli olması da yeterli"* bulunmuş, ancak *"sürekli rastlanan ve düzineyle mevcut olan bir marka da söz konusu olmamalıdır"* ifadeleriyle kararın gerekçesi oluşturulmuştur. Gerek İsviçre Kanunu gerekse Federal Mahkeme, tanınmış marka hakkı sahibinin hakkının ihlalinin; ya markanın ayırt edici karakterinin tehdit edilmesi veya şöhretinden faydalanılması ya da şöhretinin zedelenmesi durumlarından biri halinde oluşacağını belirtmektedir. Bununla birlikte tanınmış markanın aynı veya benzerinin tescili de yasaklanmıştır.

556 sayılı KHK, 8. maddesindeki marka başvurusunun nisbi red nedenlerinde tanınmış marka hakkı sahibine, markanın aynısının tescilinin önlenmesi imkanını tanımaktadır. 556 sayılı KHK m. 8/4 *" ..tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle* ***haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği*** *veya* ***tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği*** *durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile sonraki markanın tescil başvurusu red edilir."* düzenlemesine yer vermektedir. Arkan; bu hükümde yalnızca tanınış markanın aynısının tescilinin engelleneceğinin düzenlendiğini, benzerinin tescilinin yasaklanmadığını belirtmekte[125] ise de 556 sayılı KHK m. 9 ile benzerlerinin de kapsama alındığı anlaşılmaktadır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere tanınmış markanın aynı ya da benzerinin tescili talep edildiği takdirde başvuru mutlak reddedilmeyecek; haksız yarar, markanın itibarının ya da ayırt ediciliğinin zarar görecek olması hallerinde reddedilecektir. Bunun takdiri somut olayda marka başvurularını tescil eden/ret eden Türk Patent Enstitüsünce yapılırken yargıya taşınması halinde Mahkemece yapılacaktır.

[125] Arkan,**a.g.e.,**(Marka Hukuku), s.105.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. Markanın Tescili

Sınai mülkiyet haklarının korunmasının en temel yolu 'tescil ilkesidir. Zira kayıt altına alınan diğer bir ifadeyle tescil edilen haklar için hukuk düzeninde ispat ve yaptırım açısından önemli bir koruma getirmektedir.

Marka tescil başvurularının incelenmesinde 556 s. KHK'nın 7/1 (b) bendinde[126] marka tescilinde mutlak ret nedenleri arasında sayılan 'aynı veya aynı türdeki mal veya hizmet' ifadesiyle belirtildiği gibi belirli mal veya hizmet sınıfları göz önünde bulundurulur. Böylelikle mal veya hizmetler için farklı alanlarda piyasada var olan markaların aynı veya benzerinin tesciline imkan tanınmıştır. Aksi halde tek bir alanda tescil yaptıran markanın farklı alanda da olsa tesciline ve kullanımına izin verilmeyecektir. Ancak büyük bir piyasada bu durumun fiili geçerliliği olmayacağı gibi böylesine kısıtlı bir tescil sistemi tekelcilik yaratmakla kalmayıp , marka hakkı ihlallerini de kaçınılmaz hale getirecektir. Bu nedenle bir çok hukuk sisteminde olduğu gibi bizim sistemimizde de belirli mal ve hizmet sınıfları oluşturularak aynı mal veya hizmet sınıfındaki tesciller yasaklanmıştır.[127] Bizim hukukumuzda Nis sistemi çerçevesinde 34 mal sınıfı ,11 hizmet sınıfı ve bu sınıfların da kendi içinde aynı ya da benzer mal veya hizmetleri kapsayan alt grupları vardır.[128] Bu nedenle de marka tescil başvurularında tescil istenen mal veya hizmet sınıfı belirtilmelidir.

Marka tescil başvururlarını inceleyip değerlendiren kurum, 544 sayılı KHK'ya göre kurulmuş olan Türk Patent Enstitüsü(TPE)'dür. Enstitü, daireler ve Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'ndan oluşmakta, Enstitü kararlarına karşı itiraz prosedüründe (556 s. KHK.m. 47-53) Enstitü'nün bu organları devreye girmektedir.

---

[126] 556 sayılı KHK m. 7/1 (b) : *"..marka olarak tescil edilemezler:*
"Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırd edilemeyecek kadar aynı olan markalar",

[127] Tanınmış markaya bu konuda istisna tanınması hakkında (Bkz. yuk. Tanınmış Marka, s. 33).

[128] Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ" 02.07.2002 tarih ve 24803 sayılı RG'de yayınlanan değişiklerle şu anda yürürlükte olan son halini almıştır. Sınıflara ait liste Tebliğ ekinde düzenlenmiştir. Bu tebliğ 12.7.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla taraf olunan "Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması"(1957) dikkate alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla tescil başvurularında, Ek listede sayılan mal veya hizmetlerin dışında mal veya hizmet belirtildiği takdirde Nis Anlaşması kapsamında ait olduğu sınıfta değerlendirilir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Markaların tescil işlemleri, 556 sayılı KHK ve ilgili yönetmeliklerde[129] belirlenmiştir. 556 s. KHK m. 23'de belirlenen unsurları taşıyan başvurularda eksiklik olduğu takdirde başvuru sahibine tamamlaması için süre verilir (kimlik bilgileri hariç). Eksiklik görülmemesi halinde başvuru Enstitü'ye verildiği anda kesinleşir, eksikliklerin usulüne uygun olarak süresi içinde giderilmesi halinde ise başvuru yayınlanır ve bu tarihte kesinleşir. Bu eksikliklerin dışında süresi içinde itiraz yapılmadığı veya yapılıp kesin olarak reddedildiği takdirde ise Enstitü tarafından marka tescili yapılarak başvuru sahibine Marka Tescil Belgesi verilir.[130] Marka koruması 10 yıl için geçerlidir. Bu sürenin dolmasından sonra tescili yenilenmeyen markaların marka hakkı sahipleri artık bu haktan yararlanamayacaktır.

Peki başvuru yapan başvuru sahibinin tescil yapılana kadar 'marka hakkına tecavüz' söz konusu olabilecek midir? *Kanımızca* gerek yasal düzenlemelerde gerek uygulamada tescil zorunluluğu öngörülmesi bir yana marka hakkına tecavüzün özellikle ceza hukuku boyutu bakımından bu derece geniş tutulması, suç tipi açısından suçun maddi unsurunu kıyas yoluyla genişletmek ve kanunilik unsurunu da ihlal etmek sonucunu doğuracaktır. Zira bu halde başvuruda eksiklik taşımayan her başvuru yasal hak sahibi olup olmadığı anlaşılmadan hukukun henüz himayesine almadığı bir korumadan yararlanmış olacaktır.

Bizim bugünkü sistemimizde marka tescil zorunluluğu 556 s. KHK m. 6 *"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir."* hükmüyle yer almaktadır. Tescil edilmemiş işaret yalnızca 'işaret'tir, bir marka değildir.[131] Bu itibarla bir markanın gerek özel hukuk gerek ceza hukuku açısından korunması için tescilli olması şarttır. Bu konuda pek çok Yargıtay kararında[132] belirtildiği gibi yargılamada öncelikle markanın tescilli olup olmadığı hususu araştırılır. Tescil; marka hakları aleyhine işlenen eylemlerin tanımlanan suç tipini oluşturması için önkoşulken; özel hukuk bağlamında da

---

[129] Bu Yönetmeliklerin en başında "556 sayılı KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik" gelmektedir. (R.G. 5.11.1995, 22454)

[130] 556 sayılı KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik m. 13 vd.

[131] Keskin,**a.g.e.,**s.48.

[132]Yargıtay 7. CD. E. 2000/6681, K.2000/11243, Yargıtay 7. CD. E. 1997/9212, K.1997/9477 (aktaran Meran,**a.g.e.,** s. 193-194).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

men, durdurma, tazminat gibi istemlerin kabulü için zorunludur. Ancak tanınmış marka durumunda istisna getirilmiş ve tescilli olmasa da markanın tanınırlığının istismarının önlenmesi için sınırlı koruma getirilmiştir. Bununla birlikte tescilli de olsa marka sahibinin marka üzerindeki hakkının tükenmesi(556 s. KHK m. 13) halinde de marka hakkından söz edilemeyecektir.

4. Marka Hakkı

a- Hakkın İçeriği : Marka hakkı aleyhine işlenen suçlar marka suçları olarak isimlendirilmektedir. Dolayısıyla öncelikle marka hakkının açıklanması gerekmektedir.

Marka sahibinin çeşitli hakları vardır. Bugün yürürlükte olmayan 551 sayılı Markalar Kanunu m. 17; marka sahibinin markayı; tescil kapsamına giren emtia ve ambalajların üzerine koymak, malı satmak, dağıtmak, gazetelerde veya sair ilan ve reklamlarda kullanmak hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.[133] Yürürlükteki 556 sayılı KHK ise marka tescilinden doğan hakların kapsamı başlığı altında dolaylı olarak korumanın kapsamını da belirlemiştir. Buna göre; tescilli markanın mal veya ambalaj üzerine koyulması, markayı taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, o markayla hizmet sunulması, markayı taşıyan malın ithali veya ihracı , iş evrakı veya reklamlarda kullanılması tescilli markanın sahibine ait haklardır.[134]

Marka hakkı; marka sahibine izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisi veren mutlak bir haktır. Bu doğrultuda;

-Markanın tescil kapsamındaki **aynı mal veya hizmetler** alanında tescilli marka ile **aynı işaretin** kullanılması,

- Tescilli marka ile **aynı veya benzer** olan, markanın tescil kapsamındaki **aynı veya benzeri mal veya hizmetler alanında** ve bu nedenle halk üzerinde tescilli marka ile *bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali olan* her hangi bir işaretin kullanılması,

---

[133] ARKAN , Sabih, "Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?" , **BATİDER,** c.XX, Sayı:3, 2000, s.5.
[134] 556 sayılı KHK m. 12.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- Tescilli marka ile **aynı veya benzer** olan, markanın tescil kapsamındaki **mal veya hizmetler alanıyla benzer olmayan** mal ve hizmetlerde kullanılarak tescilli markanın itibarından haksız kazanç elde edilecek veya tescilli markanın ayırt edici niteliğine zarar verecek işaretin kullanılması,

hallerinden birinin varlığı halinde marka sahibinin markasının kullanılmasının önlenmesini isteme hakkı vardır.

Marka hakkı aynen mülkiyet hakkı gibi mirasa konu olabilir, devredilebilir.[135] Bunun yanı sıra dürüstlük ve iyi niyet kuralları gereği 556 sayılı KHK marka haklarına korumada bir istisna tanımıştır. m. 12, '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, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanma'nın marka sahibince engellenememesini düzenlemiştir.

b- Hakkın Kapsamı : Marka tescilinin sağladığı korumanın kapsamının belirlenmesinde farklı sistemler öngörülmüştür. Bir markayı tescil ettiren hak sahibinin bu tescille, yalnız tescil konusu mal / hizmetler için korunmasını sağlayan mutlak koruma sisteminde tescilin sınırlayıcılığı söz konusudur. Hangi mal/hizmet için marka kullanılacaksa tescil o yönde yapılır ve ancak bu mallarla aynı türdeki mal/hizmetler için aynı marka kullanıldığında tecavüzün varolduğu kabul edilir.[136] Oysa kabul edilmelidir ki, oldukça hızlı gelişen piyasa koşullarında bugünden sektörün hangi yönde ilerleyeceğini kestirmek oldukça zordur. Marka tescili yaptırdıktan sonra benzer mal/hizmetler için geliştirdiği markasını kullanmak isteyen hak sahibi, bu durumda kısıtlı tescil sistemi nedeniyle tecavüzlere karşı korunamayacaktır. Bu sistemin kısıtlayıcılığı görüldüğünden sınırlı koruma sistemi ile bu sakıncalar giderilmek istenmiştir. Sınırlı koruma sisteminde de iki farklı uygulama vardır. ***Emtia sistemi*** olarak adlandırılan sistemde tescilde belirtilen sınıflarda marka koruması sağlanır. Ancak marka

[135] Tekinalp, **a.g.e.**(Fikri Mülkiyet Hukuku)**,** s.346.
[136] Camcı, **a.g.e.,** s. 50.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sahibi açısından en gerçekçi korumayı sağlayan ***emtia sınıfı sistemi***dir.[137] Sistemin kendi belirlediği emtia sınıfları vardır ve başvuru sahibi bu sınıflardan birini tercih edip tescil talebinde bulunarak bu sınıf içerisine dahil olan mal/hizmetler için korumadan yararlanır. Bu sistem içinde tescil olunan mal/hizmetlerin benzeri mal/hizmetlerin belirlenmesinde farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır. Emtianın menşeinin benzerlikte (tecavüz söz konusu olduğunda ya da tescil başvuruları incelenirken) dikkate alındığı yargı kararları mevcuttur. Bu konuda Yargıtay kadın-erkek giyim eşyalarının ayrı ayrı grupta kabul edilemeyeceğini, aksi halde alıcılarda yanılgıya sebep olunabileceğini kabul etmiş[138]; İsviçre Federal Mahkemesi de dezenfektan ile romatizma ilacının ecza emtiası olarak aynı sınıftan olduklarını ve tüketicide yanılgı oluşabileceğinden, birinde tescil sahibi olanın diğeri için de korumadan yararlanacağını belirtmiştir.[139]

Kimi yargı kararlarında mal ve hizmetlerin ekonomik işlevleri kiminde de alıcıların özellikleri dikkate alınmıştır. Ancak uluslar arası alanda bu farklılıkların giderilmesi amacıyla emtia sınıfı sistemini öngören Nis Anlaşması (1957) imzalanmış , bu anlaşmayla 34 sınıf mal, 8 sınıf hizmet belirlenmiştir.[140] 1973'de de yine bu amaca yönelik olarak markaların şekilli elemanlarının sınıflandırılmasına yönelik Viyana Anlaşması[141] kabul edilerek ülkeler arasındaki farklılıklar giderilmiştir.

Kanımızca da emtiaların sınıflandırılması ve belirli bir sistem tercihi yapılması belirleyicilik sağlanması açısından en doğru tercihtir. Böylelikle marka koruması; yalnızca tescil anındaki malları değil, ilgili sektör ve alıcı kitlesi dikkate alınarak belirlenecek, marka yaratarak kalitesiyle tanıtan hak sahiplerinin hakları da kötüye kullanılamayacaktır. Haksız rekabetin önlenmesini amaçlayan sınai mülkiyet hukukunun amacına ulaşabilmesi için bugün en geçerli yoldur. Bunun yanı sıra konuyla ilgili uluslar arası bir standart getirilmesi de artık ulusal sınırların ötesinde tek bir başvuruyla birden fazla ülkede koruma elde edilen sistemde

---

[137] OCAK, Nazmi, "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", **Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan,** BATİH Enst., s. 270.
[138] Yargıtay 11. HD. 12.2.1972, E. 69/2871, K. 72/428 (aktaran Ocak, Markalarda Tescilin Sağladığı.., s. 273).
[139] Federal Mahkeme 2.9.1930, JdT 1931, I, 236 (aktaran Ocak, **a.g.e.,** s. 273).
[140] TPE, **a.g.e.** (Sınai Mülkiyet İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar) s. 14.
[141] TPE, **a.g.e.** (Sınai Mülkiyet İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar) s. 22.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

elbette doğru tercih olmuştur. Aksi halde benzerlik ya da tecavüzün belirlenmesinde ortak bir standart olmayacağından uluslar arası sistemin tümü işlevsiz kalma tehlikesiyle yüz yüze gelebilecektir.

c- Hakkın Tükenmesi: Hakkın tüketilmesi ilkesi yalnızca marka hakları için değil tüm sınai haklar için geçerli temel ilkelerden biridir. Marka hakkı bakımından da hiç şüphesiz marka hakkı sahibi markayı taşıyan mal/hizmeti ilk defa piyasaya sunmada bir tekel bir hakkının sahibidir. Ancak marka hakkı sahibinin hakları gözden geçirildiğinde bu hakların tümü bütün piyasa hareketleri için geçerli olduğu takdirde işleyemez duruma geleceği ve serbest dolaşımın olamayacağı görülmüştür. Bu nedenle mantıklı ve adil bir ilke ile marka hakkının ürünün ilk defa piyasaya sunulmasından sonra tükenmesi ilkesi getirilmiştir. Marka hakkı, fikri veya sınai mülkiyet hakkına konu oluşturan ürünün hak sahibi (ya da onun izniyle hareket eden bir üçüncü kişi) tarafından hukuka uygun şekilde piyasaya sürülmesi ile tükenir.[142] Bundan sonra hak sahibi; ürünü satın alan kişilerin bu ürünü yeniden satışa sunmalarına ya da markayı kullanarak reklam ve dağıtım yapmalarına karşı çıkamaz. Kısacası marka hakkı, ürünün nihai alıcıya intikal etmesine kadar geçecek süre içinde yapılacak satışları yasaklama ve bunun şartlarını düzenleme (belirli durumlar dışında) yetkisi vermez.[143]

Sunulan piyasanın coğrafi genişliği tükenme ilkesinin hukuken belirlenmiş türlerini belirler. Bu ilkenin kabul edildiği sınırlara göre; ülkesel, bölgesel ve uluslar arası tükenme ilkeleri uygulanabilmektedir. Japon hukukunda uluslararası tükenme, AB hukukunda bölgesel tükenme, ABD hukukunda ise mal/hizmete göre değişken şekilde tükenme ilkesi uygulanmaktadır.[144]

Tükenme ilkesinin uluslar arası anlaşmalarda hangi boyutta uygulanacağına dair açık bir hüküm getirilmemiş, ulusal düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla

---

[142] ARKAN, Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi"**, Prof.Dr.Ali BOZER'e Armağan ,** BATİH Enst.,1998, s.200.
[143] Arkan, **a.g.e.,** (Marka Hakkının Tüketilmesi), s.197.
[144] PINAR,Hamdi, "Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi", **Prof. Dr. M. Kemel OĞUZMAN'ın Anısına Armağan,** İstanbul, 2000, s.907.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

birlikte bu konuda yine açık bir hükme yer vermeyen TRIPS 6.maddesiyle[145] 3 (ulusal işlem yapma) ve 4. maddeleri(en çok kayrılan ülke muamelesi)ne atıfta bulunarak bu haller saklı tutulmak şartıyla Anlaşmanın hükümlerinin, ihtilafların çözümünde tükenme ilkesi konusunda kullanılamayacağını düzenlemiştir.

Bizim hukukumuzda 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararına kadar tükenme ilkesi konusunda bir düzenleme öngörülmemişti.[146] Ancak Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne girişini düzenleyen 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararından sonra 556 sayılı KHK ile marka hakkının tüketilmesinin koşulları düzenlenmiştir. Satışın biçimi fark yaratmaksızın tescil kapsamındaki mal üzerine koyularak Türkiye içinde satışa sunulması gerekmektedir. Bununla birlikte hakkın tükenmesi için malın marka hakkı sahibi ya da onun izniyle bir başkası tarafından piyasaya sunulmuş olması gerekir. Aksi halde hakkın tükenmesi söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık 556 sayılı KHK m.13/2 belirtildiği gibi malın piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanımı halinde marka hakkı sahibinin bu durumu önleme yetkisi vardır.

Görüldüğü üzere 556 sayılı KHK'nın 13. madde metninde Türkiye sınırlarından bahsedilmiştir. Dolayısıyla ülkesel tükenme ilkesinin kabul edildiği anlaşılmalıdır.

B- 556 SAYILI KHK'DA MARKA HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

1. Genel Olarak 556 Sayılı KHK

1990'ların başında ülkemizde sınai mülkiyetin önemi henüz anlaşılmamış olmasına rağmen uluslararası sözleşmelerin ve gelişmelerin etkisiyle, mevzuatımız gözden geçirilmeye başlanmıştır. O tarihlerde marka hukukunda 1965 tarihli Markalar Kanunu yürürlükte ise de bu alandaki gelişimin gerisinde kalmış

---

[145] The TRIPs Agreement , Article 6: *"For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the povisions of Articles 3 and 4 nothing this Agreement shall be used to adress the issue of the exhaustion of intellectual property rights."*

[146] TPE, **Markalar,** t.y.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olduğundan, yeni bir düzenleme ihtiyacı hissedilmiştir. Ancak bu ihtiyaç ulusal taleplerden daha çok uluslararası yükümlülüklerden kaynaklanmıştır. Çalışmalar neticesinde 1995 yılında yalnızca marka değil, patent, endüstriyel tasarımlar ve diğer sınai mülkiyet hakları için ayrı ayrı KHK'lar düzenlemesine gidilmiş ve bugünkü sınai mülkiyet mevzuatı büyük ölçüde 1995 yılında şekillenmiştir. Ancak oldukça hızlı yapılan bu KHK'lar çoğunlukla yabancı ülke mevzuatlarının ve uluslararası sözleşmelerin çevirisi olmuş ve düzenlemelerde bazı sorunlu ifadeler de yer almıştır. Marka hukukunda da Kanun değil KHK ile yapılan bu düzenlemelerde (556 sayılı KHK'da) marka tanımı, nitelikleri, marka olabilecek ve olamayacak işaretler, marka tescilinde aranacak özellikler, marka türleri, markalar üzerindeki tasarruf biçimleri, hükümsüzlük, sona erme, tescil usulleri düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden hemen sonra özel hukuk hükümlerini ve taleplerini düzenleyen KHK'nın, marka suçlarını içermesi gereği düşüncesiyle 3.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanun ile marka suçları ve yaptırımları da KHK'ya eklenmiştir.

a- Kanun Hükmünde Kararname İle Suç İhdası : 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya 3 Kasım 1995 tarihli ve 4128 sayılı Kanun ile eklenen 61/A maddesiyle marka aleyhine işlenen suçlar ve cezaları düzenlenmiştir. Ancak sınai hakların dünyadaki gelişimine ve ticaret hayatındaki gereksinimlere oranla oldukça geç yapılmış bu düzenlemelerin Kanunla değil KHK ile yapılmasının ceza hukuku bakımından da değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Zira *"olağan dönem KHK'ları*[147] *hükümeti güçlendirmek ve değişen ekonomik-sosyal koşulların ortaya çıkardığı sorunlara acele çözümler getirilmesi amacı ile ilk kez 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle öngörülmüştü.....1961 Anayasasında öngörüldüğü biçimiyle kanun hükmünde kararnamelerin hukuki niteliği organik bakımdan idari, işlevsel yönden düzenleyici işlemdir."*[148] 1982 Anayasası ile KHK'lar işlevsel açıdan yasama işlemi niteliğinde kabul edilmişse

[147] Kanun Hükmünde Kararnameler hukukumuzda kanunlarla aynı değerde olup, olağan dönem ve olağanüstü dönem KHK'ları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu iki türün yürürlüğe girme biçimi açısından usuli farklılıklar vardır.
[148] TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** 5. bs., İstanbul, 1998, s. 27.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

de tanımdan ve tarihsel sürecinden anlaşılacağı üzere bugün hala olağan dönem KHK'larının niteliği tartışılmaktadır. Anayasal bakımdan 1982 Anayasasında yasama işlemi olarak görülüyorsa da 'acele çözümler' getirmek amacıyla öngörülen bir düzenlemede ceza hukuku kapsamında suç ve ceza öngörmek zaten niteliği itibariyle tartışmalı olan KHK'ları bu bakımdan da Anayasaya aykırı kılmaktadır.

Anayasamızın 91. maddesi 'Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan temel kişi hakları, siyasi haklar konularında KHK ile düzenleme yapılamayacağını' hükme bağlayarak, KHK'larla suç ve ceza düzenlemesi yapılamayacağını kabul etmiştir.[149] Zira 'suç ve cezalar' başlığı taşıyan ve kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun[150] suç saymadığı bir fiilden cezalandırılamayacağını düzenleyen 38. madde, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer almaktadır. Doktrinde de KHK'larla suç ve ceza ihdas edilemeyeceği yönünde görüş birliği vardır.[151] ***Kanımızca,*** sınai haklara ilişkin KHK'ların suçları düzenleyen hükümleri, bu Anayasa hükmüne (1982 Anayasasının 91. maddesi) dayanılarak Anayasaya aykırıdır.

Kanımızca, geçici durumların halli için -ve genellikle siyasi boşlukların doldurulması için- çıkarılan KHK'larla suç ihdas etmek, özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından doğru değildir. Suç ve cezaların somut, herkes tarafından önceden bilinebilir olan kanunlarla düzenlenebileceğini ifade eden 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi, ceza hukukunun geniş[152] ve en temel ilkelerinden biridir. Buna karşılık, 765 sayılı (mülga) TCK, "kanunun açıkça belirlemediği

---

[149] Bu noktadan hareketle kanun koyucunun KHK'larla suç ihdasına izin vermemesi karşısında, yürütmenin diğer düzenleyici işlemleriyle suç ihdasının da evleviyetle mümkün olamayacağı doktrinde belirtilmektedir. (Bkz. YILDIZ, Ali Kemal, "Yürütme Organının Düzenleyici İşlemlerle Suç ve Ceza Yaratması", **Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı,** İstanbul, 2004, s.1048).

[150] Anayasa hükmünün (38. madde) metninde 'kanun' kelimesi kullanılmıştır. Bu durumda lafzi yorumla dahi KHK'larla suç ve ceza düzenlemesinin öngörülmediği anlaşılmaktadır.

[151] ***".....her iki Anayasa (1961-1982) hükmü de kanun hükmünde kararnameler yoluyla suç ihdasını açıkça yasaklamış bulunmaktadır. Gerçekten de 1961 Anayasası'nın 64. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 91. maddesi açıkça temel hak ve özgürlüklere ilişkin hakların kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceğini belirtmiştir."*** (İçel/ Donay, **a.g.e.,**(Karş ve Uyg. Ceza Hukuku) s.108).

[152] İlke, yalnızca suç ve cezanın kanunla öngörülmesini değil, örnekseme yasağı, failin aleyhine geçmişe uygulama yasağı gibi ilkeleri de alt başlığında barındırır. (İçel/Donay, **a.g.e.** (Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku**,** , s.81 vd.) yTCK, kıyası ve kıyasa yol açacak geniş yorumlamayı da kanunilik ilkesi içinde yasaklamıştır. (m. 2)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

suçtan dolayı ceza verilemeyeceği"ni düzenlemekle[153] yetinirken, 5237 sayılı yTCK, bu ilkeyi geniş bir ifadeyle yerine oturtmuştur. yTCK, 2. maddesinde kanunilik ilkesinin en önemli ayağı olan "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz" hükmünü Kanuna yerleştirmiştir. Böylelikle doktrinde tartışılan bu ilke açıkça hukukumuza girmiştir. Ancak sınai suçlar ve yaptırımları, hala yürütmenin düzenleyici işlemleri olan KHK'larda yer almaktadır. TCK hükmü dikkate alındığında sınai suçların KHK düzenlemeleri ceza hukuku ilkeleriyle, daha net ifadeyle Türk Ceza Kanunu ile çelişmektedir[154]. Bu çelişki, sınai mülkiyet suçlarını düzenleyen KHK düzenlemelerinin ayaklarını boşlukta bırakmıştır.

Kanımızca, uluslar arası ilişkilerin de etkisiyle acele hazırlanmış bu KHK'ların, hiç değilse olabildiğince kısa zaman içinde gözden geçirilerek Kanunla düzenlenmesi en azından doktriner tartışmaları sona erdirecekken -her ne kadar 5194 sayılı Kanunla bazı ufak değişiklikler yapılmışsa da- bugün hala bu düzenlemeler yürürlüktedir.

KHK'lar Anayasa hukukunda ayrıca yasama yetkisinin yürütmeye devri olarak algılanmakta ve bu açıdan da tartışılmaktadır.

b- 556 sayılı KHK Değişiklikleri: Marka hakkı aleyhine işlenen suçlar 556 sayılı KHK'ya (3.11.1995 tarih ve 4128 s. Kanun) eklenen 61/A maddesiyle düzenlenmiştir. Bu değişikliklerde; KHK'nın markanın içereceği işaretleri düzenleyen 5. maddesi ile mutlak ret nedenlerini düzenleyen 7/1 (b) ve (c) bentlerinde değişiklik yapılmış, 7. maddeye bir fıkra eklenmiştir. Bununla birlikte hakkın kapsamı düzenlemesini içeren 9/2 (c) , hükümsüzlük hallerini hükme bağlayan 42/1 (a) değiştirilmiş, 42. maddesinin son fıkrası eklenmiştir. 62/1 (c) ve (e) bendeleri de değişikliğe uğratılmış, suç ve cezaları düzenleyen 61/A maddesi ise tümüyle yeni eklenmiştir.

---

[153] 765 sayılı (Mülga) TCK m.1.

[154] Burada tarafımızdan kasıtlı olarak 'aykırılık' ifadesi değil, çelişki ifadesi kullanılmıştır. Zira normlar hiyerarşisinde KHK'lar Anayasanın altında yer aldığından, ancak Anayasaya uygunluğu denetlenebilir. Buna karşılık hiyerarşide kanunla aynı sırada yer alan KHK'nın normlar hiyerarşisine göre TCK'ya uyması zorunluluğu yoktur. Ancak elbette Ceza kanunu gibi temel bir Kanunun getirdiği düzenlemeye uymadan suç ihdas eden bir KHK düzenlemesi, hukuk sistemi açısından önemli bir boşluk yaratmaktadır. Kanımızca kanun koyucunun bu iradeyi derhal göstererek çelişkiyi gidermesi uygun olacaktır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuru sonunda 2.3.2004 tarihinde 61. maddenin (d) bendi Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla (iptal kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere) iptal edilmiş, aynı başvuruda iptali istenilen 61/A maddesinin (c) bendinin ise Anayasa aykırı olmadığına karar verilmiştir.[155]

5194 sayılı Kanunla 22.6.2004 tarihinde 556 sayılı KHK'da tekrar değişikliğe gidilmiş; markanın içereceği işaretler başlıklı 5. madde, mutlak ret nedenlerini düzenleyen 7. maddenin (b) bendi, yine 7. maddenin son fıkrası, hukuki işlemlerin başvurulara uygulanmasını içeren 22. madde(ek), hükümsüzlük hallerini düzenleyen 42. maddenin son fıkrası, suç ve cezaları düzenleyen 61/A madde, görevli ve yetkili Mahkemeler başlıklı 71. madde, delil tespitini düzenleyen 75. madde ve HUMK hükümlerinin uygulanmasını düzenleyen 78. maddeleri değiştirilmiştir.

c- 556 sayılı KHK Düzenlemesi ve Suçların Tasnifi : Marka hakkı aleyhine işlenen suçlar, doktrinde çeşitli kriterlere göre sınıflandırılmakta ve farklı tasnifler yapılmaktadır.

Bir tasnifte 556 sayılı KHK'da 61/A maddesiyle düzenlenen suçlar; marka tescili ile ilgili suçlar, marka tescilinden doğan hukuki işlemlerle ilgili suçlar ve tescilli markanın sağladığı haklara tecavüz suçları[156] olarak sınıflandırılmakta iken başka bazı sınıflandırmalarda ise dar anlamda marka suçları ve marka hakkına tecavüz suçları olarak iki grupta tasnif yapılmaktadır. Keskin'e göre dar anlamda marka suçları; gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak, tescilli marka simgesini ortadan kaldırmak, kendini marka başvurusu yapmış ya da marka sahibi gibi göstermek, marka üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklarla ilgili hukuka aykırı tasarrufta bulunmak ve korunan bir marka olduğu zannını uyandırmak suçlarıdır. [157] Kısaca 61/A maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan

---

[155] Anayasa Mahkemesi Kararı, R.G. 14.5.2004/25462, AYM. 2.3.2004, E. 2002/92, K. 2004/25 (Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Mevzuat Bilgi Bankası, güncelleme: 2006/1, Yararlanma tarihi: 17.02.2006).

[156] ALBAYRAK, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri ile Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar,** Ankara, 2004, s. 177-190.

[157] Keskin,**a.g.e**.,s.118.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

suçlar dar anlamda marka suçları, 61/A (c) bendinde sayılan suçlar ise marka hakkına tecavüz suçları olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

KHK düzenlemesinde suçlar belirli bir ilke öngörülmeksizin bentlere ayrılmış ve üstelik aynı bentteki suçlar için ortak yaptırım düzenlenmiştir. *Kanımızca*, ikinci tasnif sistemini daha gerçekçi olmakla birlikte biz marka suçlarını; **marka düzenine yönelik suçlar** ile **marka hakkı sahibine yönelik suçlar** olarak tasnif etmeyi doğru bulmaktayız. Zira; gerçeğe uygun kimlik bildiriminde bulunmamak, haksız olarak kendisini marka başvurusu ya da hakkı sahibi gibi göstermek, markanın korunduğuna neden olan eylemlerde bulunmak suçları, doğrudan bir marka hakkı sahibini değil genel olarak markayı düzene bağlayan sistemi ve tüketicileri yanıltmak amacına yöneliktir. Burada söz konusu olan belirli bir tescilli marka sahibi olmadığından gerek amaç ve suçun koruduğu hukuki değer, gerekse koğuşturma sisteminin harekete geçmesindeki aktif kişiler bakımından, doğrudan marka hakkı sahibine yönelik suçlardan farklılık göstermektedir.

Marka hakkı sahibine yönelik suçlar olan marka korumasını belirten işareti kaldırmak, marka üzerindeki haklarla ilgili hukuka aykırı tasarruflarda bulunmak ile markaya tecavüz (61. maddeye aykırı hareket etme) suçları ise belirli bir tescilli markayı hedef alarak haksız rekabet yöntemini seçmektedir. Her ne kadar bu suç tiplerinde de sistem ve tüketiciler zarar görüyorsa da dolaylı bir zarar olması bakımından *kanımızca* tasnif edebilmek için uygun bir isimlendirme olacaktır.

Ancak her ne kadar marka suçlarını iki farklı isimle tasnif ediyor isek de, incelememizde, 556 sayılı KHK'nın bentlerine göre ayrıma tabi tutma zarureti doğmuştur. Zira 556 sayılı KHK, 61/A maddesinde her bir bentte topladığı suçlar için ortak yaptırımlar belirlemiştir. Dolayısıyla biz de 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerine göre gruplamayı KHK'nın sistematiğini bozmamak açısından uygun bulduk.

d- Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu[158] ve 556 sayılı KHK : 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu, sınai mülkiyet haklarına yönelik suç ve ceza

[158] 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Kabul Tarihi 30 Mart 2005, RG. 31.03.2005/ 25772 (1. Mükerrer) Kanun, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

düzenlememiş; konu ancak 1995 tarihinde 556 sayılı KHK'da yer verilen hükümlerle mevzuatta yerini almıştır. Yapıldığı tarih itibariyle (1926) sınai mülkiyet hukukunun henüz gelişmemiş olduğu dönemde yürürlüğe girmiş olan bu Ceza Kanunu sonraki değişikliklerde de bu yönde düzenleme getirmemiştir. Zaten konunun özel bir ihtisas konusu olması ve özel hukuk düzenlemeleriyle yakından ilgisi nedeniyle *kanımızca* da bu suçlara genel nitelikteki Ceza Kanunlarında yer verilmesi uygun değildir. Ancak bu konuda hazırlanmış Kanunlar (Markalar Kanunu, Patent Kanunu vs.) bünyesinde konuya ilişkin suç ve cezalar hükme bağlanmalı, koğuşturma usulleri de beraberinde düzenlenmelidir. Her ne kadar marka suçlarını içermiyorsa da bu suçların belirlenmesinde elbette genel hükümler bakımından Ceza Kanununun getirdiği kurallar uygulanacaktır. Dolayısıyla Ceza Kanunundan tamamen ayrılmak söz konusu değildir. Çalışmamızda yeri geldikçe Ceza Kanunu hükümlerine gidilmiştir. Bununla birlikte 556 sayılı KHK'da öngörülen suç tiplerinin Ceza Kanunu'nda öngörülen suç tipleriyle benzerlikleri ya da farklılıkları da incelenmelidir.

Ancak 556 sayılı KHK'da suç düzenlemelerinde atıf yapılan 765 sayılı(mülga) Ceza Kanunu'nun 01.06.2005 tarihinde ilga edilerek 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle önemli yenilikler ve değişiklikler getirilmiştir. Bu nedenle 556 sayılı KHK'da Ceza Kanununa yapılan atıflar, yürürlükteki Türk Ceza Kanununa (yTCK)göre değerlendirilecektir.[159]

5237 sayılı TCK'nın (yTCK) yürürlüğe girmesiyle yapılan önemli değişikliklerden biri, 765 sayılı (mülga) Ceza Kanunu'nda kabahatler başlığıyla düzenlenilen suç tiplerinin Yeni Ceza Kanunundan çıkarılmasıdır. Kabahatler Kanunu, konumuz bakımından önem taşımaktadır. Zira 556 sayılı KHK'da yer verilen bazı suç tipleriyle benzerlik taşıyan suç tipleri, daha önce Türk Ceza Kanunu bünyesindeyken bugün Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir. Bu bakımdan benzerlik taşıyan suç tipleri incelenirken, Kabahatler Kanunun genel hükümleri dikkate alınacaktır.

---

[159] Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakk*ında Kanun m. 3: "Mevzuatta yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Çalışmamızda yeri geldikçe bazı suç tiplerinde, Ceza Kanununda yer alan suçlar ya da Kabahatler Kanununda yer verilen kabahatlerle karşılaştırma yapılacaktır. Örneğin 556 sayılı KHK'nın 61/A (a) bendinde yer verilen 'gerçeğe aykırı kimlik bildirme' suçu , 765 Sayılı (mülga) TCK'da 'kimlik beyanından imtina' suçu ile benzerlikler taşımaktadır. Ancak bugün TCK'da yer alan bu suç tipi, Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir. Buna karşılık 556 sayılı KHK kapsamında suç olarak özel bir düzenleme mevcut olduğundan bu konuda KHK hükümleri uygulanacak,genel hükümler bakımından da Türk Ceza Kanunu uygulanacaktır. Buradaki açıklamalarımız, benzerlik ya da farklılıklar ölçüsünde 'KHK'da böyle bir suç tipi düzenlenmeseydi' uygulanacak hükmün tartışılması ve böyle bir düzenlemeye KHK kapsamında gerek var mıydı tartışmasıdır.

2. 556 sayılı KHK'da Düzenlenen Suç Tipleri

556 sayılı KHK'ya sonradan eklenen 61/A maddesiyle marka suçları düzenlenmiştir. Tek maddede toplanan suçlar, üç bende ayrılarak belirlenmiştir.

61/A maddesinin (a) bendinde; gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak, marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırmak ve kendini marka başvurusu yapmış veya marka hakkı sahibi gibi göstermek suçları düzenlenmiştir.

Aynı maddenin (b) bendinde; marka üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklarla ilgili hukuka aykırı tasarrufta bulunmak ile markanın korunduğu fikrine neden olan eylemlerde bulunmak suçları hükme bağlanmıştır.

(c) bendinde ise; 61 maddeye aykırı davranmak, başka ifadeyle markaya tecavüz suçu düzenlenmiştir.

Maddede toplam altı farklı suç düzenlenmiş gibi görünse de (b) bendinde yer verilen 'marka üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklarla ilgili hukuka aykırı hukuksal tasarruflarda bulunma' suçu ile (c) bendindeki 'tecavüz suçu' bünyesinde birden fazla tipe uygun eylem barındırmaktadır. Örneğin (c) bendinde atıf yapılan 61. madde kapsamında 9. maddenin ihlali, markanın taklidi veya yardımda bulunmak her

---

Mevzuatta yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanunun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır."

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

biri birer tipe uygun eylemi belirlemektedir. Buna karşılık kanun koyucu tipe uygun eylemleri tek tek belirlemek yerine suçları gruplamıştır.

Suçları düzenleyen her bir bendin sonunda bentte yer alan suçlar için aynı yaptırım düzenlenmiştir.

Tarafımızdan yapılan suç tasnifinde marka suçları, marka düzenine yönelik suçlar ile marka hakkı sahibine yönelik suçlar ayrımı yapılmış, ancak suçlara yönelik açıklamaların KHK'nın sistematiğine uygun olarak bentlere göre yapılacağı açıklanmıştır.

a- 61/A (a) Bendinde Düzenlenen Suçlar: 61/A maddesi (a) bendinde üç suç tipi düzenlemektedir. Bu itibarla marka suçlarına dair yapılan sınıflandırmalarda üç suç tipi genellikle aynı başlık altında toplanmaktadır.

556 sayılı KHK'nın 61/A (a) bendi "*a) Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar, marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıranlar, kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,"* hükmüne yer vermektedir.

(1) "GERÇEĞE AYKIRI KİMLİK BİLDİRİMİNDE BULUNMAK" SUÇU

556 sayılı KHK'nın 61/A (a) bendinde birden fazla suç bir arada yer aldığından bent içindeki cümleyi bölerek her birini bir suç tipi olarak açıklama gereği vardır. Bu çerçevede 61/A (a) bendinin "*Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar... hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine"* ifadeleri, suçun kanuni tipini belirlemektedir.

Suçu belirleyen madde, 'marka sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bilgilerini' açıklama gereğini doğurmaktadır. Bu konuda 556 sayılı KHK'nın marka başvurusu şartlarını düzenleyen 23. maddesinin (a) bendi *"Şekli ve kapsamı yönetmelikte belirlenen , başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri de içeren başvuru dilekçesi"* ile başvuruda bulunulmasını düzenlemiştir. Bu maddede atıf yapılan Yönetmelik ise 556 sayılı KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik olup, Yönetmeliğin 11. maddesi

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

"..marka başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin adı ve soyadı, unvanı, adresi, telefon numarası, faks numarası, vekil tayin edilmişse vekilin adı, soyadı veya unvanı, vekil sicil numarası, telefon, faks numarası.." na yer verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Suçun kanuni unsurunu tamamlayan bu hükümler dikkate alındığında suçun unsurları özellikle tipe uygun eylem unsuru daha belirgin olacaktır.

Ayrıca söz konusu suç her ne kadar 61/A (a) bendinde yer almakta ise de maddenin devamında tüm bentler için ortak düzenlenen son fıkra da suçun kanuni tipine dahildir. 61/A maddesinin son fıkrası hükmü,

"(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Bu maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz. Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayandan başka, 61 inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda Enstitü; marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya herhangi bir sebeple marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korumasından 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 koyma veya bu amaçla ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması durumlarında, 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun veya 17.7.1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve tüketici dernekleri de şikayet hakkına sahiptir. Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir.

Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet, acele işlerden sayılır. Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından 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."

şeklindedir.

Yaptığımız tasnife göre bu suç, marka düzenine yönelik suçlardandır.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Kanun koyucu, markaların tescilinde yaşanabilecek sıkıntıları ve hileleri önleme iradesiyle düzenlediği bu suçta, marka hakkı sahiplerinden önce kamunun, başka ifadeyle tüketicilerin marka tescil sistemine duyduğu güveni; suçun koruduğu hukuki değer olarak öne çıkarmıştır. Zira elbette marka üzerindeki hak sahibinin doğru bilgilerle

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tescilde yer alması, üçüncü kişiler ve kamu açısından önemlidir. Örneğin, marka ile ilgili yaşanabilecek bir sıkıntıda doğru muhatabın bulunabilmesi için tescilde belirtilen isme gidilecek, bu ismin veya diğer bilgilerin yanlışlığı halinde ise markayı tescile bağlayan idari düzenin işlevsiz kalmasına yol açacaktır.

ii- Fail: Bu suçta ceza hukuku bağlamında fail, tipe uygun eylemi gerçekleştiren, başka deyişle marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapan "herkes" tir.

Burada söz konusu olan 'herkes', elbette marka başvurusunda bulunabilecek gerçek ve tüzel kişilerdir. Hüküm, 'marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken' ifadelerini kullandığından marka hakkı sahibi olmasa dahi bilgileri yanlış veren herkesi fail olarak belirlemektedir. Düzenleme kapsamında başkasının kimliğini yanlış bildirmek de suç olacağından, marka tescil başvurusuna yetkili marka vekilleri de fail olabilecektir.[160] Vekille temsilde, bilgilerin yanlış olduğunu bilen vekil[161] ve azmettiren başvuru sahibi sorumludur.[162]

Ayrıca marka suçlarını düzenleyen 61/A maddesinin tüm marka suçları için getirdiği genel düzenleme gereği, bu suç, hizmetini yaptığı sırada bir işletmenin çalışanı tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ile suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de fail gibi sorumlu tutulur. Yine bu suçun (diğer tüm marka suçlarında olduğu gibi) tüzel kişinin işlerini yürütürken işlenmesi halinde , tüzel kişi masraflardan ve para cezasından sorumlu olacaktır. [163]

---

[160] Vekilin, marka hakkı sahibinden habersiz olarak bilgileri yanlış bildirmesi, ayrıca vekilin sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir.

[161] Marka vekilliği 556 sayılı KHK'nın 2/d bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; "*bu KHK'da belirtilen haklarla ilgili konularda ilgili kişileri Enstitü nezdinde temsil eden, danışmanlık yapan, ve haklarının korunması için Enstitü nezdinde gerekli girişimlerde bulunan ve işlemleri yürüten kişileri"* ifade eder.

[162] Aydın, **a.g.e.,** s.78.

[163] Tüzel kişinin sorumluluğu patent suçlarında yalnızca tecavüz suçu için kabul edilmişken, marka suçlarında bütün marka suçları için sorumlu tutulmuştur. Oysa *kanımızca* tecavüz suçu için dahi bu sorumluluk tartışmalıyken bütün marka suçları için tüzel kişinin sorumluluğunu getirmek oldukça sakıncalıdır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

iii- Mağdur : Markalar için , buluşlardan farklı olarak yaratıcısının belirtilmesi gereği yoktur. Hakkı devralan kişi, gerçek yaratıcıyı ya da hakkı nasıl devraldığını belirtmek zorunda değildir. Başvurudan önce hakkı devralan, artık gerçek hak sahibidir. Dolayısıyla başvuruda kimliğin gerçeğe aykırı beyan edilmesi, marka sahibine yönelik bir suç değildir. Zira ortada tescilli bir markaya yönelik eylem yoktur. Ancak gerçeğe aykırı beyanla yanıltılan marka idari düzeni ve dolayısıyla toplumdur. Kanun koyucu da, idari düzeni korumak ve markalar sicilinin doğru tutulabilmesini sağlamak için getirdiği bu düzenlemede suç ile mağdur olan kamunun yanıltılmasını önlemek istemiştir. Zira bu bilgiler, kamusal bir Kurum olan Türk Patent Enstitüsünce Resmi Marka Gazetesinde ilan edilen bilgiler olduğu için kamunun bu bilgilerin doğruluğuna güven duyması söz konusudur.[164]

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru: Suçun kanuni tipinde 556 sayılı KHK'nın 61/A (a) bendi, "kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapmayı" suç olarak düzenlemiştir. Bu durumda kimlik bildiriminin ne olduğu konusunda markalarla ilgili 556 sayılı KHK'nın diğer hükümleri ve Yönetmeliğin incelenmesine gidilmelidir. Zira suçu düzenleyen maddede kimlik bildirimine hangi bilgilerin girdiği açıkça yer almamaktadır.

Markalar Yönetmeliği'nin 11. maddesinde (bu hükme kanuni tip açıklamasında yer verilmiştir), EK-1 Örneğe göre marka tescil başvurusu yapılırken verilmesi gereken bilgiler sayılmıştır. Bu bilgiler; başvuru sahibinin adı, soyadı, unvanı, adresi, telefon numarası, fax numarası, doğum yeri, tarihi, uyruğu, vekil tayin edilmişse vekilin adı, soyadı, unvanı, vekil sicil numarası, adresi, telefon ve fax numarası, markanın çeşidi, anlam ve telaffuzu, mal veya hizmet listesi ile sınıf numarası ve alt kodu, rüçhan bilgileri, imza ve imza sahibini adı, soyadıdır. Tüzel kişiler ise bunların yanı sıra ticaret unvanı, imza sirküleri ile başvuru sahibinin uğraştığı alanı gösterir kurum belgesi (Ticaret Odası, Sanayi Odası vb.) eklemek zorundadır. Başvuruda bu sayılan bilgilerden kimlik haricindeki diğer bilgilerin eksik teslimi halinde; Enstitü tarafından eksiklerin tamamlanması için süre

[164] Keskin, **a.g.e.,** s.119.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

verilirken yalnızca kimliğe ilişkin bilgilerin eksikliği halinde süre verilmeyerek başvuru reddedilir (556 sayılı KHK m. 30).

556 sayılı KHK'da yer verilen bu suç tipiyle oldukça benzer yönleri olan ve Mülga 765 sayılı TCK'da yer alan suç tipinde *"...isim ve şöhret veya sıfat, sanat,mesken, ikametgah, doğum yeri veya sair şahsi evsafı..."* beyandan, Kabahatler Kanunu'nda yine benzerlik taşıyan kabahat düzenlemesinde ise *"kimliği veya adresi..."* beyandan söz edilmektedir. Buna karşılık, KHK düzenlemesinde kimlik bilgilerinin dışında pek çok bilginin tescil başvurusunda verilmesi zorunlu olmasına rağmen, yalnızca 'kimlik bilgileri'nin gerçeğe aykırı beyanı suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kimlik bilgileri kapsamına giren ad, soyad, uyruk, doğum yeri ve doğum tarihi bilgileri dışındaki bilgilerin (örneğin; telefon, adres vb.) yanlış bildirilmesi halinde bilgiler, maddede öngörülen "kimlik bildirimi" kapsamında yer almayacağından suç oluşmayacaktır[165]. Aynı şekilde, kişinin fizik kimliğinin[166] marka başvurusu kapsamında istenmemesi nedeniyle yanlış bildirimi de söz konusu olmayacaktır.

Marka hakkının devri gibi sicile tescilin gerektiği durumlarda da kimlik bilgilerinin yanlış bildirimi suçu oluşturur.[167]

Doktrinde, bilgilerin yanlış bildirilmesinin yanı sıra kimliğe ilişkin bazı hususların saklanmasının da suçun tipe uygun eylem unsurunu oluşturabileceği belirtilmiştir.[168] Ancak kimlik bilgilerinin kapsamında açıklandığı üzere kimlik bilgileri; ad, soy ad vb. unsurları içerdiğinden bunların saklanarak belirtilmemesi

---

[165] Aydın, **a.g.e.,** s.78.

[166] Kişinin fizik kimliği, fizik yapısına ilişkin olan parmak izi, avuç içi izi, ses ve görüntülerini içermektedir. CMK m. 81'de üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde C.Savcısı emriyle (Tasarıda önce hakim kararı aranırken, yTCK yürürlüğe girmeden 25.05.2005 tarihinde 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle fizik kimliğin tespiti için hakim kararı kaldırılmıştır) fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisi kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerinin kayda alınarak dosyasına koyulabileceğini düzenlemiştir. Ancak bu kayıtlar, itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların kesinleşmesinden sonra C.Savcısı huzurunda yok edilir. İncelediğimiz suçun da üst sınırının iki yıl olması (bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir) bakımından, bu suç dolayısıyla şüpheli veya sanık bu işleme tabi tutulabilecektir. (ÜNVER,Yener/HAKERİ, Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006, s. 90).

[167] Aydın, **a.g.e.,** s.78.

[168] Keskin,**a.g.e.,** s.120, Tekinalp, **a.g.e.,** (Fikri Mülkiyet Hukuku), s.486.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

halinde zaten başvuru eksiklik dolayısıyla reddedilecektir[169]. Doktrindeki görüş kabul edildiği takdirde , kimlik bildirimini saklama eylemi, marka başvurusu hiç kabul edilmese dahi eylemin suç oluşturduğu mu kabul edilecektir? Her ne kadar suçun kanuni unsurunda başvurunun kabulü, suçun önkoşulu olarak belirtilmemişse de *kanımızca* kanunun (burada söz konusu olan 556 sayılı KHK'dır) amacı[170] (ratio legis) ve kanun koyucunun marka tescil düzenini korumayı amaçladığı dikkate alındığında, marka tescili ile ilgili hiç bir sonuç doğurmayacak bir eylemin (kimlik bilgilerini saklamak) suç olarak kabulü, kanun koyucunun amacıyla uyuşmayacaktır. Dolayısıyla hem 556 sayılı KHK'nın bu suçu öngörmesindeki amaçla uyuşmadığı hem de açıkça kanuni unsurda yer almadığı için, kimlik bilgilerinin saklanması eyleminin öngörülen kanuni unsur içerisinde tipe uygun eylem olmadığı kanaatindeyiz.

v- Kusurluluk Unsuru: Kusurluluk unsuru, fail ile hareket ve netice arasındaki psişik ilişki olarak tanımlanmaktadır.[171] Bu ilişki kast veya taksir şeklinde ortaya çıkabilir. Bu unsurun olmadığı bir durumda suçun oluşmadığı kabul edilecektir. Ancak kast veya taksirin ne zaman bulunduğu, daha da önemlisi suçun oluşması için hangisinin aranacağı konusu, bu unsurun belirlenmesinde önem taşımaktadır. Bu nedenle incelediğimiz suç tipi açısından kusurluluk unsurunun belirlenebilmesi için kastın ve taksirin tanımları yapılmalıdır.

Kast, bilme ve isteme unsurlarını bir arada barındırır. yTCK m. 21, kastı bilme ve isteme unsurlarıyla tanımlamıştır. Bilme ve isteme unsurlarının bir arada bulunması doğrudan kastı ifade ederken, aynı hükmün devamında ise 'kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi' tanımıyla olası kast (dolaylı kast) kavramına yer vermiştir. Doktrinde olası

---

[169] Yönetmeliğin 13. maddesi, marka başvurularının incelenemeye alınması için EK I örneğe göre hazırlanmış ve 11. maddedeki bilgileri içeren dilekçeyi aramaktadır. Aynı maddede, bu evrakların her hangi birinin eksikliği halinde başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir.

[170] Suçun koruduğu hukuki değer ile *ratio legis*'inin aynı şey olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Ünver'e göre, bu iki kavram farklılık içermekte , ratio legis, kanun koyucunun iradesini, normun koruma alanının kapsamı ve o alan içindeki davranışların şekli olarak saptanmasında rol oynayacak, hukuksal değer ise şekli olarak o koruma lanı içinde bulunan davranışın hukuksal değeri ihlal edip etmediğini saptamada yararlı olacaktır. Bu iki yorum aracı birlikte uygulanabileceği gibi ayrı ayrı da uygulanabilir. (ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer,** Ankara, 2003, s.149).

[171] İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi), İstanbul, 2000, s.198.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kast, 'failin hareketleri yaparken neticelerin muhtemelen gerçekleşeceğini öngörmesi, olası neticeleri istememiş de olmaması' şeklinde ifade edilmektedir.[172] Olası kastta, fail bir neticeyi öngörmekte ancak aldırmamakta, neticeyi göze almaktadır.[173] Olası kastın tespiti halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilir, diğer suçlarda temel ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.[174]

Olası kast ayrımı dışında, genel – özel kast ayrımına da gidilmektedir. Genel kast, bilme ve isteme unsurlarının kastın varlığı için yeterli olması iken, özel kastta kanun koyucunun o suç tipi için failin belirli bir saik taşımasını aradığı haller olarak ifade edilmektedir.[175]

Taksirin tanımına bakmak gerekirse, yTCK'da genel bir taksir tanımı yapılarak 'dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi' şeklinde ifade edildiği, aynı hükmün devamında[176] ise doktrinde belirtilen bilinçli-bilinçsiz taksir ayrımına gidilerek bilinçli taksirin ayrıca tanıma bağlandığı görülmektedir. Buna göre, 'kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır' şekliyle düzenlenmiştir. Bilinçli taksir doktrinde 'suç teşkil eden belli bir eylemin gerçekleşmesi olası sayılmakla beraber, fail neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı şekilde güven beslemektedir' şeklinde açıklanmaktadır.[177] Bilinçsiz taksirde ise yasal tanımda belirtilen sonucun gerçekleştirilmesi öngörülmez. Fail özen yükümlülüğünü yerine getirseydi neticeyi öngörebilecek, netice meydana gelmeyebilecektir.[178]

'Suçun oluşmasında kastın aranması ilkesi' başka deyişle 'kanunun, suçun oluşumu için açıkça taksiri yeterli görmediği durumlarda kastın aranması' ilkesi 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesi ile(mülga 765 TCK m. 45)

---

[172] İçel vd., **a.g.e.** (Suç Teorisi)**,** s. 237.
[173] ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi- Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,** c. 1, Ankara, 2005, s. 258.
[174] Bkz. yTCK m. 21.
[175] Özbek, **a.g.e.,** s. 255.
[176] Bkz. yTCK m. 22.
[177] İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 245.
[178] Özbek, **a.g.e.,** s. 272.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hükme bağlanırken, 22. maddede de taksirle işlenen suçların kanunun açıkça belirlediği hallerde cezalandırılacağını düzenlemiştir. Şu halde suç tipini düzenleyen madde hükmü o suçun taksirle dahi işlenebileceğini düzenlemiyorsa suç ancak 'kast' ın varlığı halinde oluşacaktır.

İncelediğimiz bu suçun kanuni tipinde de 556 sayılı KHK, suçun taksirle işlenebileceği konusunda bir açık hüküm öngörmediğinden, suç ancak 'kasten' işlenebilir. Başka deyişle fail, bilerek ve isteyerek neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareketi (kimlik bildiriminde gerçeğe aykırı beyanda bulunma) yapmış olmalıdır. Yukarıda açıklandığı gibi kanun koyucunun belirli bir saik aradığı halde özel kasttan söz edilir, ancak bu suç açısından suçun işlenmesinde özel kast aranmamıştır. Örneğin, suç tipinde 'özel yarar sağlamak amacıyla' gibi bir saik aranıyor olsa idi, özel kastın varlığından söz edilebilirdi. Bu durumda failin tipe uygun eylemi, bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi, kastın oluştuğunu gösterecektir. Olası kastın incelenmesine gidildiğinde ise 'kasten işlenebilen suçların ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebileceği' kabul edildiğinden[179] bu suçun da ilkesel olarak olası kastla işlenmesi mümkündür. Somut olayda başka bir neticeye giderken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı bildirme neticesi de öngörülebildiği takdirde koşulları taşıyorsa olası kastın varlığından söz edilebilecektir.

Bazı hallerde fail, hareketini ve neticeyi bilir ve ister, ancak bu eyleminden dolayı içinde bulunduğu durum nedeniyle sorumlu tutulması, kınanması, cezalandırılması mümkün değildir.[180] Bu durum, doktrinde kusurluluğu etkileyen nedenler olarak belirtilmekte iken, 765 sayılı (mülga) TCK'da ceza ehliyetini kaldıran veya etkileyen nedenler başlığıyla yer almış ve yalnızca hata ve haksız tahrik hallerine yer verilmiştir. Buna karşılık yTCK, cebir, şiddet, korkutma, tehdit, haksız tahrik ve yanılma (hata) hallerine yer vererek, bunları ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller başlığıyla düzenlemiştir.

[179] Centel vd, **a.g.e.,** s. 400.
[180] Centel vd, **a.g.e.,** s. 429.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Cebir, şiddet,korkutma, tehdit[181] halleri kanımızca hemen hemen her suç tipi için kusurluluğu etkileyen bir neden olarak ortaya çıkabileceğinden –ki incelediğimiz suç tipi açısından da failin tehdit ya da şiddet altında kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapması mümkün olabilecektir- suç tiplerini incelerken, suça özgü açıklamalarda bu hususlara ayrı ayrı değinilmeyecektir. Zira bu konuda yine yTCK genel hükümlerine gidilebilir.

Yine kusurluluğu etkileyen nedenlerden olarak sayılan haksız tahrik etkeninin ise, incelediğimiz bu suç tipi açısından uygulanabilir olmadığı kanaatindeyiz. Zira haksız tahrik "haksız bir fiilin hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında"[182] suçun işlenmesini ifade etmekte ve doktrinde haksız tahrikte gösterilen tepkinin hedefinin ancak tahrik eden kişi veya onun sahip olduğu şey olması gerektiği ve tepkinin doğrudan tahrikte bulunan zararına, haksız eylemi işleyen kişiye karşı işlenmesi gereği kabul edilmiştir.[183] Başka deyişle haksız fiille tahrik edilerek suç işleyen kişinin, mutlaka haksız eylemden zarar görmüş olan kişi olması gerekmez. Örneğin kişinin çocuğuna karşı işlenmiş bir haksız eylem karşısında, haksız eylemi yapana karşı suç işlemesi haksız tahrik olarak kabul edilecektir. Ancak tahrik nedeniyle işlenen suçun mutlaka haksız eylemi yapan (tahrik eden) kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir.[184] Başka deyişle örneğin, hakarette bulunarak karşısındakini tahrik eden kişiye karşılık, hakarete uğrayan kişinin, hakaret edenin eşine yönelik bir suç işlemesi haksız tahrik ölçülerinde kabul edilmemektedir. Şu halde her hangi bir haksız fiile uğramış kişinin kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapmasının, tahrik eden kişiye veya onun zararına yapıldığının iddiası mümkün değildir, çünkü bu suçun mağduru doğrudan bir kişi değil kamudur. Dolayısıyla tahrike karşı böyle bir eylemde bulunulması, hukuken kabul edilebilir olmadığı gibi hayatın akışıyla da uyuşmayacaktır. Zira tahrik eden, kamu olamayacağına göre, kamuya karşı suç işlenmesi haksız tahrik ölçülerinde ele alınmaz.

---

[181] Cebir, şiddet, korkutma ve tehdit halleri yTCK m. 28 ile düzenlenmiş, "karşı koyulamayacak veya kurtulamayacak cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suçun işlenmesi halinde suçu işleyene değil, tehdit, cebir veya şiddeti kullanana ceza verileceğini düzenlemiştir.

[182] Bkz. yTCK m. 29.

[183] İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 287.

[184] Özbek, **a.g.e.,** s. 344.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden en çok tartışılanı hata etkenidir. Zira hatanın sınırının çizilmesi güçlüğü yanında hata türlerinin doğurduğu sonuçlar da farklılık arz etmektedir. Ceza hukukunda hata, fiili ve hukuki hata olarak ayrılmıştır. Fiili hata, algılama yanılgısı olarak tarif edilmekte[185] ve alt başlıklarında maddi unsur yanılgısı, cezayı etkileyen nedenlerde hata, şahısta hata, hukuka uygunluk nedenlerinde hata halleri sayılmaktadır. 5237 sayılı TCK'da (yTCK) kusurluluğu azaltan/kaldıran nedenler arasında yer verilen fiili hatanın (ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerle ilgili olarak) kabulü için hatanın 'kaçınılamaz' olması aranmıştır. (m. 30/3)[186] Ancak kaçınılamazlık tanımı yapılmamıştır. Doktrinde bu kavramın hukuki hataya ilişkin bir ayrım olabileceği, bu nedenle bu kavramın "esaslı hata" olarak kullanılmasının uygun olacağı belirtilmektedir.[187] Yine doktrinde 'kaçınılabilirliğin', olayın somut özellikleri ile failin yaşam ve mesleki çevresindeki koşullar göz önünde tutularak belirlenebileceği belirtilmektedir.[188]

Buna karşılık hukuki hatanın tipik biçimi, bir davranışın hukuk normlarınca emredildiğinin veya yasaklandığının bilinmemesi olarak tanımlanmaktadır. 5237 sayılı yTCK, 4. maddesinde genel ilke olan 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' ilkesini tanımakla birlikte maddenin devamında 'sakınılamaz bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak suç işlemeyi' cezai sorumluluğa dahil etmemiştir. Hukuki hata açısından 'sakınılamazlığı' belirlemek için ise, doktrinde yine failin yaşam ve mesleki çevresindeki koşulların dikkate alınacağı belirtilmektedir.[189]

Fiili hata türlerinden maddi unsurlarda hata, şahısta hata, cezayı azaltan nedenlerde ya da hukuka uygunluk nedenlerinde kaçınılmaz hata yapılması, veya

---

[185] OZANSÜ, M.Cemil, "Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı", **Suç Politikası - Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus ROXIN'e Armağan**, Ankara,2006, s.386.

[186] yTCK m. 30 : *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*

Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişin bu hatasından yararlanır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır."

[187] Ozansü, **a.g.e.,** s.394.

[188] Özgenç, Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü,s. 255 (aktaran SÖZÜER, Adem, "Hukuki Hata", **Yargıtay Dergisi,** cilt 21, Sayı: 4, Ekim 1995, s. 483).

[189] Federal Alman Yargıtayı'nın bu konudaki bir kararı için Bkz. Sözüer, **a.g.e.,** s. 483.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sakınılamaz hukuki hata halinde, koşulları oluştuğu takdirde kusurluğun ortadan kalkması söz konusu olacağından suç oluşmaz veya fail hatasından yararlanır.

Hata hükümlerinin uygulanması açısından suç tipinde bir özellik bulunmamaktadır. Örneğin, marka hakkı olmak isteyen kişinin başvuru esnasında 'kendisine değil vekiline ait bilgilerin belirtilmesi gerektiğini sanarak başkasına ait kimlik bildiriminde bulunması' maddi unsurda hataya örnektir. Bu halde kusurluluk ortadan kalkacaktır. Ancak şahısta hata hali bu suç için uygulanabilir değildir. Zira suçun yöneldiği, bir kişi değil, kamudur. Eylem işlenirken ortada bir mağdur da görünmemektedir. Yine suçun kanuni unsurunda, daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerine yer verilmediğinden bu türde bir hata da bu suç açısından mümkün olmayacaktır. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda bir hata halinde, örneğin, 'başka birine yönelik tehditleri, gerçeğe aykırı kimlik beyanında bulunması için kendisine yönelik olduğu konusunda hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanması mümkün olacaktır. Ancak yTCK bu hatanın kaçınılmaz olması koşulunu aramıştır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Suçun yapısal unsurlarından biri de hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık unsuru yerine gelmediği (başka deyişle hukuka uygunluk nedeni varsa) takdirde suç oluşmaz. Hukuka aykırılık, 'hakkın ihlali' veya 'işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan eyleme hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu eylemin caiz sayılmaması ve bu eylemin yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması' ya da 'eylem ile hukuk normu arasındaki bir çelişki' olarak tanımlanmaktadır.[190]

Ceza hukukunda ilkesel olarak, somut olayda tipe uygun eylemin hukuka aykırılığını kaldıran bir neden yoksa tipik eylemin aynı zamanda hukuka aykırı olduğu kabul edilir. [191] Şu halde kanunda sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eylem hukuka uygun şekilde doğacaktır.[192] Dolayısıyla suçun unsurları bakımından önem taşıyan bu unsurda hukuka aykırılığı ortadan

[190] İçel vd, **a.g.e.,** (Suç Teorisi), s. 93.
[191] DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, 2005,s.230.
[192] Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eylemin baştan itibaren mi hukuka uygun doğduğu, yoksa bu nedenlerin hukuka aykırılığı sonradan mı ortadan kaldırıldığı konusunda doktrinde farklı

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kaldıran, diğer bir deyişle hukuka uygunluk nedenlerinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (yTCK), kanun hükmünü yerine getirme, yetkili merciin emrini yerine getirme (yTCK m. 24), meşru savunma ve zorunluluk hali (yTCK m. 25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (yTCK m. 26) hukuka uygunluk nedenlerine yer vermiştir.

Bu hukuka uygunluk nedenlerinin incelediğimiz suç tipine uygunluğu incelendiğinde, kanun hükmünü yerine getirme, yetkili merciin emrini ifa, hakkın kullanılması ve zorunluluk hali nedenlerinin uygulanabileceği, somut olayda koşulları bulunduğu takdirde hukuka aykırılığın ortadan kalkabileceği söylenebilecektir.[193]

Meşru savunma nedeni, kişinin kendisine veya başkasının hakkına yönelik gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak olan bir saldırıyı o anda orantılı biçimde def etme zorunluluğu ile tipe uygun eylemi gerçekleştirmesini ifade etmektedir.[194] Bu tanımdan görülecektir ki, meşru savunma kişiye yönelik saldırıya o anda cevap verilmesini barındırmaktadır. Şu halde incelediğimiz suç tipi açısından bu nedenin uygulanabilmesi için, somut olayda öyle bir olay olmalıdır ki, "kişinin veya bir başkasının hakkına yönelik saldırı oluştursun, kişi de o anda başvuruda kimliğini gerçeğe aykırı beyan etsin". Kanımızca bu suçun tipe uygun eylemi, ilkesel olarak bir engel olmamakla birlikte, anlık bir saldırıya karşı korunmak için yapılacak bir eylem niteliğinde değildir, kaldı ki meşru savunmada suçun tipe uygun eylemi, saldırgana karşı işlenir. Oysa bu suç, kamuya karşı işlenen bir suç olduğuna göre kamu saldırgan da olmayacaktır. Buna karşılık 'kendisine veya başkasına ait hakka yönelik bir tehlikeden kurtulmak için tipe uygun eylemi gerçekleştiği takdirde zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilecektir.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni ise, bu suç tipi açısından belirli bir mağdur olmadığından (başka deyişle mağdur, kamu olduğundan) ve dolayısıyla

---

görüşler vardır. Eylemin baştan beri hukuka uygun olduğu ve bizim de katıldığımız görüş İçel vd. tarafından savunulmuştur. (İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 107).

[193] İlke olarak somut olayda bu nedenler araştırılabilecekse de kanun hükmünün 'gerçeğe aykırı beyanı' içermeyeceği ve böyle bir hakkın olamayacağı, yine yetkili merciin suç olan emri hukuka uygun olamayacağı için hakkın kullanılması, kanun hükmünü veya yetkili merciin emrini yerine getirme nedenlerinin uygulama alanı bulma imkanı yoktur.

[194] Bkz. yTCK m. 25/1.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

mağdurun (TCK ifadesinde ilgilinin) rızası da söz konusu olamayacağından [195] uygulanamayacaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra doktrinde, 556 sayılı KHK'da yer verilen bazı kurumların da tüm marka suçları için özel olarak hukuka uygunluk nedeni[196] olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenler, markanın başvuru eserlerinde yer alması, markanın dürüst kullanımı, hakkın tüketilmesi, kullanma ile ayırd edicilik nitelik kazanmış işaret nedenleri olarak sayılmaktadır.[197] Ancak bu suç tipi açısından ortada henüz tescilli bir markası olmaması nedeniyle bu özel nedenlerin nitelikleri itibariyle uygulanamayacağı görülmektedir.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suçun özel görünüş biçimleri kapsamında incelenen **teşebbüs** kavramı, genel olarak ele alındığında; 765 sayılı (mülga) TCK'nın, teşebbüste eksik teşebbüs - tam teşebbüs[198] ayrımına gitmesine karşılık, 5237 sayılı TCK (yTCK)nın bu ayrıma son vererek teşebbüsü genel olarak düzenlediği görülmektedir.

5237 sayılı TCK (yTCK) *"kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu tutulur."* (yTCK m. 35) hükmüyle teşebbüsü hükme bağlamıştır. Bu noktada hangi hareketlerin suça teşebbüs oluşturduğu, hangi hareketlerin ise hazırlık hareketi olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Zira doktrinde bir suçun işlenmesinde; düşünce, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve

---

[195] 765 Türk Ceza Kanunu'nun hükme bağlamadığı hakkın kullanılması ve mağdurun rızası hukuka uygunluk nedenleri Kanunda yer almamasına rağmen uygulanmakta iken 5237 sayılı TCK (yTCK) bu hukuka uygunluk nedenlerini de hükme bağlamıştır.

[196] Bkz. "Marka Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri". s.127.

[197] Keskin,**a.g.e.,** s. 144 vd.

[198] 765 sayılı TCK ; "bir kimsenin işleme kastı (dolayısıyla taksirli suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı anlaşılmaktadır) taşıdığı cürümü (dolayısıyla kabahatlere teşebbüsün mümkün olmadığı anlaşılmaktadır) elverişli araçlarla icraya başlayıp kendisi dışındaki nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması" halinde eksik teşebbüs (765 sayılı TCK m. 61), "icra hareketlerini bitirmiş olup da kendisi dışındaki sebeplerle sonucun meydana gelmemesi" halinde ise tam teşebbüsü (765 sayılı TCK m. 62) düzenleyerek cezaların farklı oranda indirimini hükme bağlamıştı. Ancak suça yönelik icra hareketlerinin parçalara bölünemeyeceği suç tiplerinde eksik teşebbüsün, sonucu hareket bitişik suçlarda da tam teşebbüsün mümkün olmadığı bilinmektedir. *"..failin suç tipinde tarif edilen hareketi yapmasıyla birlikte tamamlanan ve belirli bir sonucun meydana gelmesine ihtiyaç olmayan suçlar bakımından suçun tamamlanmasıyla teşebbüsü birbirinden ayırmak bazı güçlükler göstermektedir…..ilke olarak bu tür suçlar yapıları gereği teşebbüse müsait değildirler." (* İçel vd. , **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 351).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

suçun meydana gelmesi olmak üzere dört aşama bulunduğu ve teşebbüsün ancak icra hareketlerine başlanması aşamasında oluşacağı belirtilmektedir.[199] Hazırlık hareketleri, kanun koyucu bağımsız bir suç olarak düzenlemediği takdirde cezalandırılmazken, teşebbüs asıl suçun cezası ile ancak indirim yapılarak cezalandırılır. Bu nedenle teşebbüsün oluşmasının koşullarının incelenmesi gereği vardır. Teşebbüsün oluşması için suç işleme kastı, icraya başlamış olma, suçun işlenmesi için elverişli araç[200] ve tipik eylemin gerçekleşmemesi (zira tipik eylem gerçekleştiği takdirde zaten teşebbüsten değil suçun oluştuğundan söz edilecektir) aranmaktadır. Bu koşullardan icraya başlamış olma koşulu, teşebbüsün kritik belirleyicilerindendir. İcra hareketlerinin başlamasının tespiti konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.[201] İçel'in bizim de katıldığımız görüşüne göre hareketin icra hareketi olup olmadığı biçimsel değil, maddi-objektif kritere göre tespit edilmelidir. Dolayısıyla fail tarafından yapılan bir davranış, hayatın olağan tecrübe bilgisinin ortaya koyduğu anlayışa göre suç tipinde belirtilen eylemle doğrudan bir bağlantı ve doğal bir bütünlük içindeyse icra hareketi olarak kabul edilmelidir. Bir davranışın tipik eylemle bağlantı ve bütünlük içinde olmasına ise genel ve soyut biçimde değil, somut olaydaki davranışlar değerlendirilerek karar verilmelidir. Failin yaptığı en son hareketi takiben tipik eylemin doğrudan başlayacağı, araya tipik olmayan başka hareketlerin girmesinin gerekmeyeceği tespit edilmelidir.[202] Aksi halde hareket teşebbüs değil, hazırlık hareketleri olacak ve cezalandırılamayacaktır. Taksirli suçlar, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ve neticesi harekete bitişik suçlar teşebbüse elverişli değildir[203]

Bu tanımlar ve genel ilkeler kapsamında "gerçeğe aykırı kimlik bildirimi" suçunda, hareket parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkün olacaktır. Örneğin, marka başvurusu için hazırlanacak başvuru formunda gerçeğe aykırı kimlik bilgileri verilip, posta yoluyla gönderildiği sırada posta evrakının ele geçmesi halinde bunun bir hazırlık hareketi mi yoksa teşebbüs mü olduğu (başka

---

[199] Centel vd, **a.g.e.,** s. 459.
[200] Elverişli araç konusunda (Bkz. İçel vd, **a.g.e.,** (Suç Teorisi), s. 321).
[201] Bu konuda doktrindeki görüşler hakkında (Bkz. Centel vd, **a.g.e.**, s. 461 vd).
[202] İçel vd, **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 336.
[203] Ayrıca olası kastla işlenen suçlarla ihmali suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı tartışmalıdır. (Özbek, **a.g.e.,** s. 413).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

deyişle icra hareketlerinin başlayıp başlamadığı) sorunu ortaya çıkacaktır. Konu somut olayda değerlendirilecekse de failin yaptığı en son hareket olan gerçeğe aykırı bilgileri postaya verme eylemi ile tipik eylemin icra hareketine başlanmıştır. Ancak postada ele geçmesi icra hareketlerinin tamamlanamamasına yol açmıştır. Bu durumda bu hareketlerin hazırlık hareketi değil, icra hareketi olarak kabul edilip teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu nedenle Aydın'ın bu suçun teşebbüse müsait olmadığı , suçun bilgilerin Enstitüye teslimi ile oluşacağını belirten görüşüne[204] katılmıyoruz.

İncelediğimiz suç açısından gönüllü vazgeçme hükümlerinin de uygulanıp uygulanamayacağı araştırılacaktır. Gönüllü vazgeçme yTCK 36. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre fail, icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz, tamamlanan kısım itibariyle suç oluşmuşsa o suça ait ceza ile cezalandırılır. Bu suç açısından hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda, suçun icra hareketlerinden failin vazgeçmesi cezalandırılmasını engelleyecektir.

İştirak; birden fazla kişinin suçun icrasına nedensel değer taşıyan katkıda bulunması durumunda bu kişilerin sorumluluklarının düzenlenmesidir.[205] 5237 sayılı TCK'nın (yTCK) öngördüğü m. 37-41; doğrudan ve dolaylı faillik[206], azmettirme[207] ve yardım etmeyi düzenlemiştir. Söz konusu suç tipi bakımından da bu genel hükümler uygulanacaktır. Örneğin gerçeğe aykırı kimlik beyanında bulunmak için azmettiren kişi, iştirak hükümleri çerçevesinde azmettiren olarak o suçun cezası ile cezalandırılır. Öyle ki genel hükümlerde nüfuz kullanarak azmettirme ya da çocuklara azmettirme halinde kanun koyucu azmettirenin sorumluluğunu daha da artırmıştır.[208]

---

[204] Aydın, **a.g.e.,** s. 79.
[205] İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 369.
[206] İcra hareketlerini gerçekleştiren kişi üzerinde üstün hakimiyet kuran arka plandaki kişi dolaylı fail olarak isimlendirilir. İcra hareketlerini gerçekleştiren kişi araç olarak kullanılmıştır. (İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 399). TCK m. 37/2 dolaylı failliği düzenlemiştir.
[207] Azmettirme, kişiye suç işleme kararı verdirilmesidir. Başka deyişle 'azmettirenin yönlendirmesi olmasaydı suç işlenmeyecekti' denilebilecekse azmettirme söz konusudur. (Centel vd,**a.g.e.,** s. 527).
[208] Bkz. yTCK m. 38.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Marka suçlarında 556 sayılı KHK'nın 61/A, ikinci fıkrasında fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre TCK genel hükümlerinin uygulanacağını belirtmenin[209] yanı sıra tüm marka suçları için özel bir düzenleme getirmiştir. 556 sayılı KHK'nın ikinci fıkrasında getirilen *"(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur..."* düzenlemesi iştirak hükümlerinden farklı özellikler taşımaktadır. Burada kanun koyucu işletme yöneticileri için suçun işlenmesine mani olmamayı sorumluk için yeterli görmüştür. Oysa iştirak hükümleri bakımından tipe uygun eylemin birlikte işlenmesi söz konusu olmadığı gibi, bir başkasının araç olarak kullanılması (dolaylı faillik), azmettirme ya da yardımda bulunmadan da söz edilmemektedir. Bu koşullar varsa zaten genel iştirak hükümleri uygulanır. Kaldı ki, mani olmayan kişilerin fail gibi aynı cezayla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Oysa iştirakte suça katılma oranına göre cezalar belirlenir. Şu halde 'suçun işlenmesine mani olmamak' iştirak hükümlerinde değerlendirilemeyecektir. Doktrinde bu husus 'sınai mülkiyet suçlarında özel sorumluluk halleri' başlığı altında incelenmektedir. Biz de konuyu iştirak hükümlerinde değil, 'marka suçlarında genel olarak fail ve diğer sorumlular' başlığı altında yer vereceğiz.[210]

Suçların içtimaı; yTCK'nın genel hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre birden çok suçu sonuçlayan tek eylemin varlığı halinde fikri içtima, birden fazla eylemle aynı kanun hükmünün ihlali halinde ise zincirleme suç hükümleri devreye girecektir.[211]

Bu kapsamda *kanımızca,* bu suç açısından diğer marka suçlarıyla fikri içtima oluşması mümkün görünmemektedir. Zira gerçeğe aykırı kimlik bildirimini, unsur olarak içinde barındıran bir marka suçu bulunmamaktadır. Ancak TCK'da yer alan

[209] 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesi ikinci fıkrasında tüm marka suçları için TCK 64,65,66 ve 67. maddelerinin uygulanacağını belirtmiştir ki, bu hükümler 765 sayılı TCK'nın iştiraki düzenleyen hükümleridir. Bugün yTCK 'da hükümlerin madde numaraları farklı ise iştirak hükümlerinin geçerli olduğunu anlamak gerekir.

[210] Bkz: aş. s. 123.

[211] yTCK m. 43 zincirleme suçu, 44 ise fikri içtimayı hükme bağlamaktadır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bazı suçlar veya Kabahatler Kanununda yer verilen kabahatlerle içtima olup olmayacağı incelenecektir. 'Marka başvurusunda gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunma ' eylemi aynı anda birden fazla hükmü ihlal edebilecektir. Bu eylemi barındıran başka Kanun hükümleri mevcuttur. Örneğin, Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde[212] de bu suç tipine benzer yönde düzenleme mevcuttur. Bu maddede " *(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir....."* düzenlemesi yapılmıştır. Her ne kadar Kabahatler Kanunu kimlik bilgilerinin sorulması önkoşulunu arıyorsa da marka başvurularında sorulma koşulu yerine geldiği ve gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunulduğu takdirde içtima hükümleri uygulanacak mıdır sorusu gündeme gelmektedir. Burada söz konusu olan görünüşte içtimadır.[213] Zira genel-özel norm ilişkisi söz konusu olup aynı eylemin iki farlı Kanunla düzenlenmesinde özel norm dikkate alınacak olduğundan yine KHK hükümlerine göre sonuca gidilir. Zira kanun koyucu özel bir amaçla markalarla ilgili olarak özel bir düzenleme öngörmüş ve konuyu genel norma bırakmamıştır.

Marka suçları arasında düzenlenen bu suçun ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nda 'Kamunun Düzenine Karşı İşlenen Suçlar' başlığı altında düzenlenen resmi belgede sahtecilik (yTCK m. 204), resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (yTCK m. 206) , özel belgede sahtecilik (yTCK m.207), dolandırıcılık (yTCK m. 157) suç tipiyle benzeştiği belirtilmektedir.[214] Bu düzenlemeler de genel-özel norm ilişkisine göre değerlendirme yapılır.

Zincirleme suç hükümleri bakımından da genel hükümlere gidilir. Zira yTCK m. 43/1 'mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda' da zincirleme suç hükmünün uygulanacağını belirtmektedir. Bu durumda incelediğimiz suçun mağdurunun kamu olması, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına bir engel oluşturmaz. Buna

---

[212] İncelediğimiz suç tipine benzer bir suç olan 'kimlik beyanından imtina', 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda (TCK m. 528) başlı başına 'ammenin nizamına müteallik kabahatler' başlığı altında bir kabahat olarak düzenlenmişti. Ancak 01.06.2005 tarihinden itibaren bugün yürürlükte olan 5237 sayılı yeni TCK, kabahatleri kapsamından çıkardığından bu suçla ilgili bir düzenlemeyi de kapsamamaktadır. Önceden TCK kapsamında yer alan kabahatler artık 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiştir.

[213] Görünüşte içtima için bkz. (Özbek, **a.g.e.,** s. 454).

[214] Keskin, **a.g.e.,** s.119.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

karşılık örneğin, kimlikle ilgili birden fazla yanlış bilginin verilmesi (ad, soy ad vs.) aynı suç işleme kararı ile eylemin tekrarı olmayacak, bu bilgilerin tümü zaten tipik eylemin yer verdiği kimlik bilgileri içine giren bilgiler olduğundan eylemin tekliği söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu örnekte ***kanımızca,*** zincirleme suç mümkün görünmemektedir. Ancak örneğin birden fazla başvuruyla gerçeğe aykırı beyanda bulunmak aynı suç işleme kararını taşıması halinde bu hükümlere göre değerlendirilebilir.

viii- Benzer Suç Tiplerinden Farkı : Marka suçları arasında yer verilen bu suçun tipik eylemini taşıyan benzer suç tipleri vardır.

Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde de bu suç tipine benzer yönde düzenleme mevcuttur. Bu maddede " *(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir....."* düzenlemesi yapılmıştır. Kabahatler Kanunu m. 40 'da; kimliğine dair bilgileri görevi sırasındaki (*kanımızca* görevi sırasındaki ve 'göreviyle ilgili' olarak talep edilen bilgiler anlaşılmalıdır) memura bildirmemenin yanı sıra gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak da madde kapsamında kabahat olarak düzenlenmiştir. Burada sözü edilen kimlik bilgileri kişinin resmi kimliğidir. Bu bilgiler, marka başvurusunda bulunurken verilen bilgileri (ad, soyad, uyruk, doğum yeri vs.) içermektedir. Ancak Kabahatler Kanununda kimliğini hiç bildirmemek de suç olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, 556 sayılı KHK'da suç tipi 'gerçeğe aykırı beyan etmek' şeklinde ifade edilmiştir. Ancak Kabahatler Kanununda memurun sorması üzerine yapılan bildirimden söz edilmekte, 556 sayılı KHK ise marka başvurusunda zaten kimlik bildirimi zorunlu olduğundan böyle bir koşula gerek duymamıştır.

- Dolandırıcılık suçunda (yTCK m. 157) bir kimsenin diğerini kandıracak nitelikte hile ve desiseler yapması, bu hile ve desiseler sonucunda o kişinin veya başkasının zararına olarak kendine veya başkasına haksız yarar sağlanması tipe uygun eylem unsurudur.[215] Dolandırıcılık suçunda korunan değer, kişilerin iyi

[215] DÖNMEZER, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,** göz. geç. ve yen. 15. bs., İstanbul, 1998, s.379.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

niyeti iken tipik eylem unsurunda öne çıkan da hile ve desiseyle haksız yarar sağlanmasıdır. Gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde ise yarar sağlanıp sağlanmadığı gözetilmeksizin marka tescil sistemini aldatıcı hareket, suç olarak düzenlenmiştir.

- Özel belgede sahtecilik (TCK m. 207) suç tipinde kişi ; sahte bir özel belgeyi düzenlemiş ya da başkalarını aldatacak şekilde değiştirirse sorumlu tutulur. Ancak görüleceği üzere bu suç tipinde kişi, icrai olarak 'düzenlemekte' ya da 'değiştirmekte' ve etkin olarak hareket etmektedir. Oysa incelediğimiz suç tipi olan "gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak" suçunda, marka başvurusu evrakını her ne kadar kendisi düzenleyip gönderiyorsa da bunlar başvuru evrakı olduğundan resmi bir evrak niteliğinde değildir. Resmi evrak memur tarafından kayda alınır. Kişi burada yalnızca beyanda bulunmaktadır, eylemsel olarak evrak üzerinde tahribat ya da sahtecilik yapmamaktadır.

- Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (TCK m. 206) suç tipinde ise resmi belgeyi düzenleme yetkisine sahip kamu görevlisine yalan beyanda bulunma ile suç oluşmaktadır. TCK kapsamındaki suçta yalnız kimlik bilgileri değil her hangi bir bilginin yalan beyanından söz edilmektedir.

ix- Değerlendirme: *Kanımızca* bu suçun ihdasında, marka sisteminin gerçek dışı beyanlara karşı korunması hedefleniyorsa da marka hukukunun temelinde marka sahibinin şahsı değil, marka yatmaktadır. Tüm sistemin amacı da esas olarak hem tüketicilerin güvenini kazanmış markaların ve hem de ceza hukuku bakımından kamunun bu markalara duyduğu güveni korumaktır. Tüketiciler için ise çoğunlukla marka sahibinin ismi ya da kimlik bilgileri önem taşımaz, duyulan güvenin kaynağında asıl olarak bu bilgiler de yatmaz. Dolayısıyla gerek tüm marka hukuku; gerekse korunmak istenen hukuki değer göz önünde bulundurulduğunda bu suçun düzenlenmesi büyük bir gereklilik taşımamaktadır. Ancak kanun koyucunun sistemi korumayı amaçlayan tercihini yok saymak mümkün değildir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Alman Hukukunda marka suçları arasında böyle bir suç düzenlenmemiştir. Evrakta sahtekarlık suçuna ilişkin genel hükmün uygulanmasına gidilebilmektedir.[216]

Modern ceza hukuku, kabahatleri suç olmaktan çıkarma yönünde ilerlerken 556 sayılı KHK, bu suçu ayrıca düzenlemiş olması bir yana yaptırımını da ağırlaştırmış; benzer bir düzenleme öngören Kabahatler Kanununu m.40 elli Yeni Türk Lirası idari para cezası[217] öngörürken, 61/A(a) bendinde düzenlenen bu suç için bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ve/veya on dört bin liradan yirmi yedi bin liraya kadar para cezası öngörmüştür. Ayrıca öngörülen hapis cezasının üst sınırının bir yıldan fazla olması nedeniyle koşulları oluştuğu takdirde tutuklama kararı verilebilir. Zira, CMK m. 100 ile tutuklama nedenleri belirtilmiş ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklama yapılabileceğini düzenlemiştir. Tutuklama nedenleri aynı hükümde sayılmış, ancak yalnızca adli para cezası öngören ya da hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan suçları istisna kapsamına alarak bu suçlarda tutuklama yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu suç tipi istisna kapsamına girmemektedir. Tutuklamanın diğer koşulları da incelenecektir.[218]

Suç için öngörülen yaptırım, *kanımızca* (Kabahatler Kanunu'nda kabahatler arasında yer verildiği de düşünülürse) oldukça ağır bir yaptırım olmakla, orantılılık ilkesine uygun değildir. Bunun yanı sıra KHK ile suç ihdası dahi hukuken tartışmalıyken kendisiyle eşdeğer düzenlemeye kıyasla oldukça ağır yaptırım öngörmek bir kez daha tartışma götürür sonuçlar doğurmaktadır. Elbette özel düzenlemelerle, bazı suçlar için öngörülen yaptırımlar toplumsal ihtiyaçlar da göz önünde bulundurularak ağırlaştırılabilir. Ancak konunun önemi iyi tartılarak ceza hukukunun temel ilkeleri dikkatten kaçırılmamalıdır.

Kanun koyucu 556 s. KHK'da 61/A(a) bendinde suçları arka arkaya sayarak tüm bu suçlar için bir ortak yaptırım belirlemiştir. Oysa bizce "gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak" suçunun cezası, hukuk düzeninde yarattığı etki dikkate alınarak bir orantılama yapılmalı ve 61/A (a) bendinde sayılan diğer

[216] Nakleden Keskin,**a.g.e.,** s.120.
[217] 765 sayılı eski TCK m. 528 bir aya kadar hafif hapis öngörmekteydi.
[218] Tutuklama kararının verilmesi hakkında Bkz. CMK m. 101.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

suçların (marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması, kendini marka başvurusu veya hakkı sahibi göstermek) cezasından daha az ceza öngörülmeliydi.

(2) "MARKA KORUMASI OLDUĞUNU BELİRTEN İŞARETİ KALDIRMAK" SUÇU

Suçun kanuni tipi, 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin (a) bendinde *".....marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıranlar..... hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,"* şeklinde belirlenmiştir.

Kanuni tipte yer alan 'marka koruması olduğunu belirten işaret' in, hangi işaretleri düzenleme kapsamına aldığının incelenmesi gereklidir. Markanın kullanıldığı mal veya hizmet üzerine, markanın tescilli olduğunu belirten ® işareti konulur. Böylelikle markanın tescille korunduğu dış dünyaya duyurularak bir yandan markanın olası izinsiz kullanımlarına karşı uyarıda bulunulur, diğer yandan tüketicilere markanın resmi makamların denetiminden geçtiği mesajı verilerek hem markanın imajını ve ününü yaymak hem de markanın kullanıldığı ürün ve hizmetin güvenilirliğini göstermek hedeflenir. İşte bu tescili gösteren işaretin (®) marka hakkı sahibinin izni olmadan mal ya da hizmetin üzerinden kaldırılması, suçun kanuni tipinde düzenlenmiştir.

Suçun ihdası, hem marka sahibi açısından hem de tüketici açısından önemlidir. Zira hukuka uygun şekilde tescili yapılan markayı taşıyan eşya üzerine markanın tescilli olduğunu belirten işaretin (uluslar arası ticarette bir markanın tescilli olduğunu belirtmek için ® işareti kullanılmakla birlikte ulusal hukuklarda bir tescili belirten başka işaretler de kullanılabilir.) konulması da marka sahibinin haklarından biridir. Bu yetki, marka sahibinin sahip olduğu tüm diğer hakların temelidir. Tüketici açısından ise korunan işaret, malı/hizmeti tüketip tüketmeme yönünde belirleyicilik taşıyabileceği gibi sisteme duyulan güveni de temsil ettiğinden suçun ihdası tüketiciye yönelik korumayı da öngörmektedir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ayrıca yine tüm marka suçları için geçerli olmak üzere aynı maddenin ikinci fıkrasında yer verilen ve suçla ilgili genel hükümleri içeren düzenleme, bu suç tipi açısından geçerlidir.[219]

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Tescili ya da başka ifadeyle marka koruması olduğunu gösteren simge, markanın ayırt ediciliğini korumak için önemli bir güvence işlevi yerine getirir. Dolayısıyla markalara koruma getiren ve marka hakkı sahibiyle birlikte tüketiciyi de korumayı amaçlayan hukuk sistemimiz, bu suç tipiyle, markanın korunmasının yanı sıra korumayı belirten işareti de koruyacak düzenleme getirmiş ve bu işaretin koyulduğu mal veya ambalaj üzerinden yetkisiz şekilde kaldırılmasını yaptırıma bağlamıştır.

Suçun koruduğu hukuki değer, marka tescilinin sağladığı hakların ve tescil sisteminin getirdiği korumanın devamıdır. Kanun koyucu fiili müdahaleyle marka hakkı aleyhine işlenen bu eylemi suç olarak düzenlemek suretiyle özel hukuk bakışının yanı sıra kamunun da marka ve tescili belirten işaretlere duyduğu güveni korumayı amaçlamış, bunun yalnızca tazminatla giderilemeyeceğini ortaya

---

[219] 556 sayılı KHK 61/A son fıkra: "*(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Bu maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır.*

Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz. Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayandan başka, 61 inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda Enstitü; marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya herhangi bir sebeple marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korumasından 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 koyma veya bu amaçla ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması durumlarında, 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun veya 17.7.1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve tüketici dernekleri de şikayet hakkına sahiptir. Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir.

Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet, acele işlerden sayılır. Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından 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."

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

çıkarmıştır. Alman Hukukunda bu konu Haksız Rekabet Hukuku kurallarına bırakılmış, cezai yaptırım getirilmemiştir.[220]

ii- Fail: Yetkisi olmadan koruma belirten işareti kaldıran 'herkes' faildir. Ancak tüketici[221], malı özel amaçlarla alan ve nihai olarak tüketen kişi olduğundan fail olamaz. Zira, iktisap ettiği mal üzerinde mülkiyet hakkının getirdiği tüm tasarruflarda bulunabilir. Bu noktada artık marka sahibinin marka hakkı da tükendiğinden, tüketicinin işareti kaldırması da suç oluşturmaz.

Elbette yetkili kişilerin yetkileri dahilindeki eylemi suç oluşturmayacaktır.

Suç, hizmetini yaptığı sırada bir işletmenin çalışanı tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ile suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de fail gibi sorumlu tutulur. Ayrıca suçun tüzel kişinin işlerini yürütürken işlenmesi halinde , tüzel kişi masraflardan ve para cezasından sorumlu olacaktır. Bu düzenleme çerçevesinde tüzel kişilerin ve işletme yetkililerinin sorumluluğu konusuna 'marka suçlarında genel olarak fail ve diğer sorumlular' başlığında geniş olarak yer verilecektir.[222]

iii- Mağdur : Mağdur doğrudan doğruya marka hakkı sahibidir. Bu nedenle suç, tarafımızdan yapılan tasnifte, marka sahibine yönelik suçlar arasında sayılmıştır. Emek, zaman ve para harcayarak tüketici nezdinde güvenilirlik sağladığı markasını tescil ettiren marka hakkı sahibi, tescil sayesinde üçüncü kişilere karşı hakkını korumak istemektedir. Tescili belirten koruma işaretini dış dünyaya açıklamak için de ürettiği mal/hizmetin üzerine yerleştirmektedir. Dolayısıyla bu işaretin kaldırılması halinde suçunun mağduru, gerçek yada tüzel kişi hak sahibi olacaktır. Zira işaretin kaldırılmasıyla, hak sahibinin dış dünyaya karşı korumasız olduğu izlenimi yaratılarak hakkı ihlallere açık hale gelir.

---

[220] Keskin,**a.g.e.,** s.122.

[221] Tüketici, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinde "bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişidir" olarak tanımlamaktadır.

[222] Bkz: aş. s. 123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Suçun tipe uygun eylem unsuru, bir mal veya hizmet üzerine yerleştirilen ve markanın tescilli olduğunu gösteren koruma işaretinin kaldırılmasıdır. Bu işaret uluslararası alanda kullanılan ® işaretidir. İşaret, markayı taşıyan mallarda genellikle ürünün ambalajı üzerine, hizmette ise genellikle hizmetin verildiği yerin ilan tahtaları veya tabelaları üzerine yerleştirilir. Mal veya hizmetlerin üzerine yerleştirilen bu işaretin kaldırılması (örneğin işaretin silinmesi, çıkarılması, kazınması vs. eylemleri de kaldırma olarak anlaşılacaktır) incelediğimiz bu suçu oluşturur. Metinde "işaret" kelimesi kullanıldığından lafzi yorumla, korumayı belirten cümle veya kelimenin kaldırılmasının suç oluşturmayacağı doktrinde belirtilmektedir.[223]

Ceza hukukunda hükmün genişletilemeyeceği ve kıyas yapılamayacağı ilkesi sonucu maddenin bundan geniş yorumlanmaması gerekir. Ancak kanun koyucu iradesinde, tescilli markası olan eşyaların korunmasının fiili müdahaleyle önlenmesini engellemek istemiştir. Bu amaç güdülüyorsa suçun maddi unsuru 'işaret'le sınırlı olarak belirtilmemeliydi. *Kanımızca* söz konusu hükümde 'işaret' yerine 'ifade' terimi kullanılabilir, bu durumda cümle, kelime, sayı vb. suçun maddi unsuruna dahil edilmiş olurdu. Madde hükmü lafzi yorumlandığı takdirde; örneğin "Bu marka tescillidir" benzeri bir ibare koyulmuş olsa, bu cümlenin kaldırılması dış dünya da ya da hukuk aleminde aynı sonucu yaratmasına rağmen, suçun maddi unsurunda yalnızca 'işaret'e yer verildiğinden suç oluşmayacaktır. Ancak şu husus göz önünde bulundurulmalıdır ki, 556 sayılı KHK 5. maddesinde marka olabilecekleri sayarken *"kişi adları dahil 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****..."* ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla buradan yola çıkılarak 556 sayılı KHK'nın 'işaret' kavramıyla sözcük, sayı vb. dahil kastedildiği ve suç tipinde belirtilen işaret kavramından da tüm bu sayılanların kapsama alındığı anlaşılabilir.

Kaldı ki, ceza hukukunda sanığın aleyhine genişletici yorum yasağı, kanun koyucunun gerçek iradesinin ortaya çıkarılması için[224] yapılan yorumda uygulanmaz.

---

[223] Aydın, **a.g.e.,** s. 79.
[224] İçel/Donay, **a.g.e.**(Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku)**,** s. 127.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Bu amaca yönelik olan yorum için, dilbilgisi ve mantık kuralları, kanunun yapılmasındaki esas fikir (ratio legis) ve hangi amaçla böyle bir düzenlemeye gerek duyulduğu (occasio legis) gibi değerlendirmeler yorum araçları olarak kullanılır.[225] Bu kapsamda kanun koyucunun esas fikri dikkate alınabilmelidir. Ancak yorum yaparken suçta kanunilik ilkesi her zaman dikkate alınmalıdır.

Uluslararası ticarette tescili belirten ® işareti, ancak tescil tamamlandığında koyulabilir. Dolayısıyla henüz tescil işlemleri tamamlanmamış, ancak başvurusu yapılmış marka mal ya da ambalajlar üzerine yerleştirildiğinde bu işaret kullanılamayacaktır.[226]

Marka koruması olduğunu belirten işaret, haklı bir koruma olmaksızın konulmuşsa bunun kaldırılması suçu oluşturmaz.[227] Zira hukuk, haksızlığı korumaz. Örneğin marka hakkı sahibi markayı tescil ettirdiği sınıf dışındaki mal veya hizmetlerde kullandığı, tescilin henüz tamamlanmadığı ya da marka korumasının süresinin dolmuş olduğu hallerde ortada haksız bir kullanım olduğundan bu işaretin kaldırılması suç oluşturmayacaktır.

Madde metninden anlaşıldığı üzere KHK, eşya veya ambalajı üzerindeki işaretlerin kaldırılmasını suç olarak düzenlediğinden evrak vs. üzerindeki işaretlerin kaldırılması suçu oluşturmayacaktır.[228]

Suçun oluşması için, korumayı belirten işaretin kaldırılması nedeniyle hak sahibinin zarara uğramış olması aranmaz.

v- Kusurluluk Unsuru : KHK metninde taksirle işlenebileceği belirtilmeyen bu suç, ancak 'kasten' işlenebilir.[229] Söz konusu suç tipinde özel kast aranmadığından genel kast aranacak, başka deyişle failin bilme ve isteme unsurlarını taşıması kusurluluk unsurunun oluşması için yeterli olacaktır.

Olası kastın bu suç açısından uygulanabilir olup olmadığı ise ayrıca araştırılmalıdır. Ceza hukukunda ilke olarak 'kasten işlenebilen suçların doğrudan ve

---

[225] İçel/Donay, **a.g.e.,**(Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku), s. 129.
[226] Keskin, **a.g.e.,** s.122.
[227] Tekinalp, **a.g.e.** (Fikri Mülkiyet Hukuku)**,** s. 486.
[228] Aydın, **a.g.e.,** s. 80.
[229] Kast ve taksire ilişkin genel açıklamalar için Bkz: yuk. s. 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

dolaylı (olası) kastla işlenmesi mümkün'[230] iken bu suç açısından da somut olayda olası kastın unsurlarının doğduğu saptandığı takdirde, suçun olası kastla işlenebilmesi mümkündür. Olası kastın tespiti halinde suç için öngörülen cezalarda, kasttan biraz daha hafifleştirilmiş cezalar öngörülmüştür.[231]

Kusurluluğun tespitinde genel ceza hukuku hükümlerine göre kusurluluğu ortadan kaldıran/azaltan nedenlerin bu suç açısından da dikkate alınması gereklidir. 'Gerçeğe aykırı kimlik bildirme' suçu içerisinde bu konuda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu noktada suçun cebir, korkutma, şiddet ve tehdit etkenleri altında işlenmiş olması durumunda faile ceza verilmeyecektir.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden haksız tahrik unsurunun da bu suç açısından oluşması mümkündür. Zira haksız bir eylemin yarattığı yoğun bir elemle, örneğin, kendisine hakaret edilen kişinin, olayın ardından, hakaret edenin (haksız tahrik, suç ancak haksız eylemde bulunana yani tahrik edene karşı işlenirse uygulanır) malları üzerindeki ambalajlardan koruma işaretini kaldırması halinde haksız tahrik unsuru değerlendirilecek ve eğer koşulları varsa faile verilecek ceza, yTCK genel hükümleri[232] gereği azaltılacaktır.

Hata kuralları kusurluluğu etkileyen ya da kaldıran nedenlerden biri olarak suç tipi açısından da somut olayda incelenir. Örneğin, bir malı satın aldığını sanarak üzerinde tasarruf yetkisi oluştuğunu düşünen kişinin, ambalaj üzerinden korumayı gösteren işareti kaldırması ya da markanın koruma süresinin dolduğunu sanarak işareti kaldırması eylemlerinde unsurda hata söz konusu olacak ve kişi hatasından yararlanacaktır. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler konusunda ise yTCK m. 30, ancak kaçınılmaz bir hatanın varlığını aramaktadır. Örneğin, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı varolduğu yönünde kaçınılmaz bir hataya düşerek meşru savunma çerçevesinde tipe uygun eylemi yapan kişi, hatasından yararlanır. Kaçınılamazlığın tanımına ise yTCK'da yer verilmemiştir, ancak somut olayda değerlendirilecektir.

[230] Bkz: yuk. s.57 vd.
[231] Bkz. yTCK m. 21.
[232] yTCK m. 29.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak nedenlerden ilgilinin rızası (örneğin işaretin kaldırılmasına hak sahibinin rıza göstermiş olması), kanun hükmünü veya amirin emrini ifa (konusu suç teşkil eden emrin ifası hariç olmak üzere) ve hakkın kullanılması (markalı ürünü satın alan tüketicinin mal üzerindeki tasarruf yetkisinden kaynaklanan hakkını kullanarak işareti kaldırması, hakkın kullanılması çerçevesinde ele alınacak ve tüketicinin eylemi hukuka aykırı olmayacaktır) , zorunluluk hali ve meşru savunma (savunmanın 'kendisine veya bir başkasına yönelmiş olan haksız bir saldırıyı o anda defetmek için yapılması gereklidir) nedenleri bu suç açısından uygulanabilir.

Hukuka uygunluk nedenleri için yapılacak araştırmanın yanı sıra tüm marka suçları bakımından doktrinde öngörülen özel hukuka uygunluk nedenlerinin[233] de ayrıca somut olayda incelemesi yapılır. Örneğin, marka hakkının tükenmesi ya da kullanma ile ayırd ediciliğini kaybetmiş bir işaretin koruması sona erdiğinden korumayı belirten işaretin kaldırılmasının da suç olması mümkün değildir. Bu halde eylemin hukuka aykırılığı gerçekleşmeyecektir.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suçun tipe uygun eylemi olan tescili belirten koruma işaretini ortadan kaldırmak için yapılan icra hareketlerinin bölünebilir olması mümkün olduğundan suç, teşebbüse müsaittir. Örneğin, işaretin kaldırılması için işaretin kazınması, silinmesi eylemine başlanmış olup icra hareketleri tamamlanamadan yakalanma durumunda fail, teşebbüsten sorumlu tutulur.

İştirak hükümleri bakımından suça özgü bir düzenleme söz konusu değildir. Hatta tüm marka suçlarında iştirak hükümleri açısından genel hükümlerin uygulanacağı 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir. Ancak bunun yanı sıra aynı düzenlemede, tüm marka suçları açısından hizmetlerini yaptıkları sırada doğrudan veya emri üzerine işlenmişse suça mani olmayan işletme yöneticileri(sorumlu tutulacak kişiler işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ile işletmeyi fiilen yönetenlerdir) ve tüzel kişilerin işleri yürütülürken işlenmesi halinde tüzel kişilerin sorumluluğu düzenlemesi ise çalışmamızda, iştirak hükümleri dışında

[233] Bkz: aş. 'Marka Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri', s. 127.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

özel sorumluluk başlığı altında ele alınmıştır. *Kanımızca* bu düzenleme, iştirak değil özel bir sorumluk halini işaret etmektedir. Bu nedenle de iştirak bakımından özel düzenleme olmadığı kanısındayız.

Suçların içtimaı kapsamında suça özgü bir nitelik olmadığından genel hükümler uygulanır. İncelediğimiz bu suç tipiyle diğer marka suçları arasında fikri içtima oluşması mümkün görünmemektedir. Zira marka suçları ağırlıklı olarak markanın haksız kullanımı, taklidi eylemi üzerine kurulmuş olup işaretin kaldırılması eyleminin aynı anda diğer marka suçunu ihlal etmesi olası değildir. Ancak marka suçları dışında diğer kanunlardaki suçlarla içtima mümkündür. Birden fazla eylemi aynı suç işleme kararını taşıyarak aynı hükmü ihlal edecek şekilde işlemeyi ifade eden zincirleme suç ise, korumayı belirten işaretin hem mallar üzerinden hem de ambalajları üzerinden kaldırılması gibi örnek bir eylem durumunda var kabul edilebilir.

viii- Değerlendirme : Markanın sağladığı korumayı belirten işaretin korunması kaçınılmazdır. Bu amaçla söz konusu işaretin kaldırılması tüm diğer korumanın sağladığı hakları ortadan kaldıracağından *kanımızca* bu suç tipinin düzenlenmesinde isabet vardır. Her ne kadar konu özel hukuk düzenlemesiyle hükme bağlanabilecekse de (örneğin Alman Hukukunda olduğu gibi haksız rekabet çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür[234]) yalnızca marka hakkı sahibini değil tüm marka tescil sistemini ve getirdiği korumayı hiçe sayan eylemin suç olarak düzenlenmesi ceza hukukunun yüklendiği işlevin sonucu olarak doğru olmuştur.

(3) "KENDİNİ MARKA BAŞVURUSU YAPMIŞ VEYA MARKA HAKKI SAHİBİ OLARAK GÖSTERMEK" SUÇU

Marka düzeni aleyhine işlenen bir marka suçu olarak tasnife tabi tuttuğumuz bu marka suçunun kanuni tipi yine 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin (a) bendinde yer almaktadır. *"a) ..... kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya on dört milyar*

[234] Keskin,**a.g.e.,** s. 122.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

liradan yirmi yedi milyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine," hükmedileceği düzenlenerek suç düzenlenmiştir.

Bir zarar oluşması aranmayan dolandırıcılık benzeri olan bu suç tipinde gerçek dışı beyan, hareket vb. şekilde kendini marka hakkı ya da başvurusu sahibi gibi göstermek başlı başına suç teşkil etmektedir.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Marka hakkı sahipleri bu suçtan dolaylı olarak zarara uğrayabilirse de esas olan, doğrudan kamunun korunmasıdır. Bu suç tipinde fail doğrudan belirli bir markayı ve ondan yararlanmayı hedef almaz ancak marka hakkı sahibinin hak ve yetkilerinden yararlanmak maksadı taşır. Dolayısıyla suçun koruduğu hukuki değer, tüketicinin sisteme güveni, ihdasındaki amaç da tescili olmayan ya da hak sahibi olmayanlar tarafından tüketicinin yanıltılarak güveninin sarsılmasının önlenmesidir.

ii-Fail: Marka başvuru yapmamış olmasına rağmen yapmış gibi gösteren, veya marka hakkı olmamasına rağmen kendini hak sahibi gösteren herkes fail olabilir. Özgü bir suç düzenlenmemiştir. Başvuru yapmış olmasına rağmen henüz hakkı tescil olunmayan kişi de tescil olmuş gibi gösterdiği takdirde eylemi suç oluşturacağından faildir.[235]

Suçu düzenleyen 61/A maddesinin son fıkrasına göre suç, hizmetini yaptığı sırada bir işletmenin çalışanı tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ile suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de fail gibi sorumlu tutulur. Ayrıca suçun tüzel kişinin işlerini yürütürken işlenmesi halinde , tüzel kişi masraflardan ve para cezasından sorumlu olacaktır. İştirak hükümlerinden farklı bir özellik taşıyan bu sorumluluğun, 'faillik' kavramına yakınlığı nedeniyle düzenlemeye 'fail' başlığı altında yer verilmiştir. Ancak düzenlemenim kendine özgü niteliği marka suçları için yapılan genel açıklamada yer

[235] Aydın, **a.g.e.,** s. 81.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bulmaktadır.[236] Zira işletme yetkilileri ve tüzel kişilere yüklenen sorumluluk, tüm marka suçları için öngörülmüştür.

iii- Mağdur : Tüketicilerin tescilli markalara belirli bir güven duyduğu gerçektir. Tüketicilerin bu düşüncesinden yararlanmak amacıyla işlenen bu suç, toplumun tescil düzenine duyduğu güveni hedef almakta; tescilli değilken tescilli bir marka sahibi gibi davranan ya da marka tescil başvurusu varmış gibi hareket eden kişi ise, tescilin getirdiği korumadan haksız olarak yararlanmak istemektedir. Tescilli bir markaya yönelik ihlal söz konusu olmadığından, bu suçta yanıltılan, markayı koruyan idari düzen; mağdur tüketiciler, başka deyişle kamudur.

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru: Suçun tipe uygun eylem unsuru, yetkisi olmaksızın kendisini marka başvurusu yapmış veya marka hak sahibi gibi göstermektir. Tipik eylem unsuru belirtilirken hükümde 'haksız olarak' ifadesi kullanılmaktadır. Burada ifade edilen 'haksız olarak' düzenlemesi, doktrinde 'hukuka özel aykırılık'[237] olarak ifade edilen anlamıyla anlaşılmalıdır.

Tipik eylem unsuru içerisinde iki farklı eylem gösterilmektedir: Kendini haksız olarak marka başvurusu sahibi gibi göstermek, kendini haksız olarak marka hakkı sahibi olarak göstermek. Her iki eylemin ayrı ayrı gösterilmesinin nedeni, tescil başvurusu ile tescil arasında bir süre farkı bulunmasındandır. Başka deyişle kişi hiçbir tescil başvurunda bulunmamış olmasına rağmen kendini başvurmuş gibi gösterebilir veya tescil için başvurmuştur ancak henüz başvurusu kabul edilmemesine rağmen kabul edilmiş gibi kendini marka hakkı sahibi olarak göstermektedir. Seçimlik olarak her iki eylem de suç olarak düzenlemiştir.

Suç tipi, marka hakkının değil, 'marka hakkı sahibi' sıfatının haksız kullanılmasını ifade etmektedir. Zira marka hakkı sahibi sıfatını taşımak dahi, ticari alanda çeşitli avantajlar sağlayacağından bu sıfattan haksız yararlanmak isteyenler olacaktır. Bunun yanı sıra başvuru sahibi olmanın da sistem içinde sağladığı çeşitli haklar olduğundan (Örneğin; 556 sayılı KHK m. 9, marka tescilinden doğan haklara yer verdiği gibi marka başvurusunun yayınlanmasından

[236] Bkz: aş. 'Marka Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular' , s. 123.
[237] İçel vd, **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 108.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sonra ama tescilden önce, başvuru sahibinin tazminat hakları olabileceğini düzenlemiştir) ; marka başvurusu yapmış gibi davranmak da suç tipi içinde düzenlenmiştir.

Suç tipinde belirtilen her iki eylemin farkını anlamak için başvurunun ne zaman yapılmış sayılacağını ve ne zaman kabul edilmiş sayılarak marka hakkı sahipliği kazanıldığını belirlemek gereklidir. Başvuru, başvuru belgelerinin (başvuruda verilmesi gereken belgeler Markalar Yönetmeliğinde belirlenmiştir) Enstitüye eksiksiz teslimi halinde başvurunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir.[238] Başvuruda eksiklik varsa Enstitü giderilmesi için süre verir.[239] Eksiklik tamamlanırsa başvuru anı yine ilk başvuru tarihidir, ancak süresi içinde tamamlanamadığı takdirde başvuru reddedilir.(556 sayılı KHK m. 30)

Başvurunun yapılmasından sonra başvuru Enstitü tarafından yayınlanır. Bu noktada üçüncü kişilerin itiraz süreci (başvurunun yayınından itibaren 3 aylık süre) başlar. İtiraz edilmez veya edilip Enstitü tarafından reddedilirse başvuru tescil edilerek Sicile kaydı yapılır ve yayınlanır. Bu noktadan itibaren kişi marka hakkı sahibi olur. Ancak başvurunun kabulünden bu sürecin sonuna kadar kişi, kendini marka hakkı sahibi gibi gösteremez, aksi halde incelediğimiz bu suçun faili olur.

Keskin'e göre failin kendisini marka başvurusu veya marka sahibi olarak göstermesi eyleminin somut olayda insanları inandırabilme tehlikesine sahip olma niteliğini taşıması gerekmektedir.[240] Bu görüşe göre, tüketici kitlesi üzerinde inandırıcılığı olmayan eylem, tipe uygun eylem olmayacaktır. Suçun koruduğu hukuki değerde öne çıkan unsur, tüketicinin yanıltılmasının önlenmesi olduğuna göre tüketici üzerinde inandırıcılığı olmayan bir eylemin suç olarak kabul edilmemesi de haklı görülebilir. Ancak böyle bir kısıtlamaya gidilmesi için dikkate alınacak tüketici kitlesinin belirlenmesi sorunlara neden olabilecektir. Zira 'eylemin hiçbir tüketici üzerinde inandırıcılığı olmadığı' gibi kesin bir yargıya

---

[238] 556 sayılı KHK m. 29.
[239] Başvuru şartları KHK'nın 23. maddesinde belirtilmiştir. Ancak marka başvurusunda bulunanın kimlik bilgileri , markanın çoğaltmaya elverişli örneği, markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin listesi ve başvuru ücretinin ödendiğinin gösterir belgelerin eksikliği halinde Enstitü süre vermez, başvuruyu reddeder. 556 sayılı KHK m. 30.
[240] Keskin, **a.g.e**.,s.122.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

varmak zordur. Nihayetinde eylem; tüketicilerin genelinde inandırıcılık taşımasa dahi bir kesim üzerinde inandırıcı etkileri olabilir. Bu nedenle suç için böyle bir önkoşul getirmek inandırıcılığın tespiti bakımından zorluk yaratacaktır. Ancak somut olayda yapılacak bir incelemede açık bir 'inandırıcılığa sahip olmama' söz konusu ise değerlendirme buna göre yapılabilir. Ancak böyle bir kabul suçu düzenleyen madde metninde öngörülmeyen bir önkoşul getirmek olabilir. Bu da 'sanığın lehine dahi olsa, kanun koyucunun öngörmediği bir anlamı vermenin mümkün görülmemesi' doktrinde kabul edilmektedir.[241] *Kanımızca,* Keskin'in görüşü kabul edilerek 'inandırabilme tehlikesi' arandığı takdirde suçu düzenleyen hükme, kanun koyucunun öngörmediği bir anlam verilerek iradesinin aşılması tehlikesi doğacaktır.

v- Kusurluluk Unsuru: Suç tipinde taksirin kabul edileceği yönünde bir düzenleme olmadığından suç ancak kasten işlenebilir, başka deyişle yalnızca taksirin varlığı kusurluluk unsurunun oluşumu için yeterli değildir. Kanuni unsurda failin özel bir saik taşıması aranmadığından genel kast geçerli olacaktır. Başka deyişle kastın unsurları olan 'bilme ve isteme' unsurlarının varlığı, suçun oluşumunda yeterlidir.

yTCK'nın m. 21/2'de yer verdiği ve 'kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi' şeklinde ifade edilen olası kast, bu suç açısından da oluşabilir. Örneğin, tehdit suçu işlerken kendisinin marka sahibi olduğu yönünde beyanda bulunmak olayında, failin kastı tehdite yöneliktir, ancak kendisini marka sahibi gibi göstermek konusunda sonucu öngörmekte ancak buna rağmen eylemi yapmaktadır. Olası kastın tespiti halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilir, diğer suçlarda temel ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

Kusurluluğu kaldıran/azaltan nedenlerden cebir, korkutma, şiddet ve tehdit nedenleri suç açısından somut olayda mümkün olabilir. Ancak bu nedenlerin kusurluluğu ortadan kaldırabilecek nitelikte kabul edilebilmesi için, cebir ve şiddetin

[241] İçel/Donay, **a.g.e.**(Karş. ve Uyg. Ceza Hukuku)**,** s. 123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

'karşı koyulamayacak veya kurtulunamayacak' özellikte, korkutma ve tehditin ise 'muhakkak ve ağır olması' aranmaktadır.[242]

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden haksız tahrik unsurunun da bu suç açısından oluşması mümkün değildir. Zira suçun mağduru kamu olduğundan, kamunun tahrik eden konumunda olması mümkün olamaz. Bu durumda tahrik etmeyen karşı işlenen suçta böyle bir nedenin uygulanması imkanı yoktur.

Yine kusurluluğu etkileyen ya da kaldıran nedenlerden biri olan hatanın, incelediğimiz bu suç tipi açısından değerlendirilmesine gidildiğinde fiili hata[243] türlerinden olan maddi unsurlarda hata yapılarak bu suçun tipi eylemin yapılması mümkün olabilecektir. Örneğin, marka başvuru evraklarını başkası aracılığıyla gönderen kişinin, aracının evrakları teslim etmemesine rağmen, evrakların teslim edildiğini ve dolayısıyla başvurunun yapılmış olduğunu sanarak kendini başvuru sahibi gibi göstermesi, tipik bir hata örneği oluşturacak ve failin bu hatasından sorumlu tutulmasına engel olacaktır. İncelediğimiz bu suçun nitelikli halleri olmadığından, suçun nitelikli hallerinde bir hataya düşülmesi gündeme gelmeyecektir. Ancak ceza sorumluluğunu kaldıran/azaltan nedenler konusunda hataya düşmek söz konusu olabilir. Bu durumda hatanın kaçınılmaz olması aranacaktır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Hukuka aykırılık unsurunun , eylem ile hukuk normu arasındaki bir çelişkiyi ifade ettiğini [244] ve tipe uygun eylemin aynı zamanda hukuka aykırı olduğunu, ancak bu hukuka aykırılığın hukuka uygunluk nedenleriyle ortadan kalkacağı yönünde açıklamalara yer verilmiştir.[245]

Ceza hukukunda genel hukuka uygunluk nedenleri olarak yTCK'da yer verilen nedenlerin bu suç tipi açısından uygunluğunun incelenmesinde ilgilinin rızası nedeni dışında diğer tüm hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları oluştuğu takdirde uygulanabileceği söylenebilir. Ancak ilgilinin rızasının bu suç için geçerli olmayacağı anlaşılmaktadır. Zira ortada doğrudan bir marka ihlali olmadığından

[242] Bkz. yTCK m. 28/1.
[243] Hukuki hata kavramı için Bkz. yTCK m. 4, (Sözüer, **a.g.e.,** s.488).
[244] İçel vd., **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 94.
[245] Bkz: yuk. s. 62 vd.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ilgili (mağdur) genel olarak marka sistemi ve kamudur. Bunların rızası da alınamayacağından[246] bu hukuka uygunluk nedeni kabul edilemez.

Buna karşılık marka suçlarında özel hukuka uygunluk nedenleri olarak nitelendirdiğimiz, başka bir markanın dürüst kullanımı, hakkın tükenmesi, markanın başvuru eserlerinde yer alması nedenleri de bu suça uygun değildir. Zira bu hukuka uygunluk nedenleri de başka bir tescilli markaya yönelik eylem ve durumları içermekte iken, incelediğimiz bu suç her hangi bir tescilli markaya yönelik değildir.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suç salt hareket suçu olduğundan tamamlanması için ayrıca zararın oluşmasına gerek yoktur. Bununla birlikte hareketin parçalar bölünmesinin mümkün olduğu durumlarda teşebbüs mümkün olabilecektir. Bu noktada teşebbüsün koşulları dikkate alınarak teşebbüs olup olmadığı tartışılan eylemlerin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketlerinin bir parçası mı olduğu belirlenecektir. Örneğin, kendini marka hakkı sahibi gibi gösteren bir mektubu kişi postaya verse, ancak postada mektup ele geçirilirse kişi suçun icra hareketlerine başlamış ancak suç tamamlanmamıştır. Zira *kanımızca* bu hareketin hazırlık hareketi olarak kabulü mümkün değildir, çünkü davranış, hayatın olağan tecrübe bilgisinin ortaya koyduğu anlayışa göre suç tipinde belirtilen eylemle doğrudan bir bağlantı ve doğal bir bütünlük içindedir ve failin yaptığı en son hareketi takiben tipik eylem doğrudan başlayacak, araya tipik olmayan başka hareketlerin girmesi gerekmeyecektir Başka deyişle mektup, postada ele geçmese idi fail aslında tipik eylemi gerçekleştirmiş olacaktı.[247]

İncelediğimiz suç, iştirak hükümleri açısından özellik arz etmemektedir.

İçtima hükümlerinde bu suç açısından da genel hükümler uygulanır. Örneğin, bu suçla 61/A maddesinin (b) bendinde yer alan 'markanın korunduğu fikrine neden olan eylemlerde bulunmak' suçu arasında içtima olup olmadığı konusu gündeme gelebilecektir. Ancak her iki suçta failin konumu farklıdır. Zira incelediğimiz bu suçta failin hiçbir zaman marka koruması ya da başvurusu olmamıştır, ancak

[246] Mağdurun kamu olduğu suçlar için rıza kavramı kabul edilemez. Benzer tartışma, uzlaşma kurumunun kamuya yönelik suçlarda uygulanıp uygulamayacağı ile ilgili olarak tartışılmıştır. Zira uzlaşma kurumunda da kamu adına bir temsilcinin kamuyu temsil ederek uzlaşması mümkün görülmemiştir. (Ünver/Hakeri, **a.g.e.,** s. 318).

[247] İcra hareketlerinin başlangıcı konusunda (Bkz. İçel vd, **a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 336).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kendini başvuru veya hak sahibi gibi göstermektedir. Oysa (b) bendinde yer alan suçta, fail marka hakkı sahibi olmuştur, ancak bir nedenle hak ortadan kalkmıştır, buna rağmen fail halen hak sahibi gibi davranmaktadır. Dolayısıyla iki suç arasında içtima söz konusu olamaz. Suçun niteliği itibariyle diğer marka suçları ile fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulamayacaksa da başka kanunlarda yer alan diğer suçlarla içtimanın mümkün olup olmayacağı somut olayda incelenecektir.

Yine zincirleme suç hükümleri somut olayda araştırılacaktır. Zira suç açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

viii- Benzer Suç Tiplerinden Farkı : İncelediğimiz suç tipiyle benzer suçlar mevzuatta yer almaktadır. Ancak tipe uygun eylem unsuru açısından önemli farklılıklar da mevcuttur.

İncelediğimiz suçun tipik eyleminin ilke akla getirdiği suç olan dolandırıcılık suçunda (yTCK m. 157) bir kimsenin diğerini kandıracak nitelikte hile ve desiseler yapması, bu hile ve desiseler sonucunda o kişinin veya başkasının zararına olarak kendine veya başkasına haksız yarar sağlanması tipe uygun eylem unsurudur. Görüldüğü gibi dolandırıcılık suçunda 'yarar sağlanması ve zarar verilmesi' aranmıştır. Oysa incelediğimiz suç tipinde böyle bir koşul aranmayıp, zarar oluşmasa dahi suçun oluşacağı görülmektedir. Hatta incelediğimiz suçta failin kendisi veya başkası lehine yarar salaması da koşul değildir. Kaldı ki dolandırıcılık suçunda 'bir kişiye' yönelik eylemden söz edilmekte, ancak incelediğimiz suçta kişiye değil kamuya yönelik eylem suç olarak düzenlenmiştir. Bu hususlar iki suç tipi arasında önemli bir farklılık doğurmaktadır.

ix- Değerlendirme : *Kanımızca* kendini marka sahibi ya da başvurusu sahibi göstermek eylemlerinin suç olarak düzenlenmesi, marka haklarının haksız şekilde kullanılmasının önlenmesi ve sistemin kendisinin korunması açısından isabetli olmuştur. Zira marka hakları ya da bu sıfatın sağladığı avantajlar, ancak gerçek marka sahiplerince kullanılmalıdır. Üstelik söz konusu suçlar marka düzenine yönelmekle birlikte dolaylı olarak, tescil için ciddi uğraşılar vererek sistemin kontrolüne giren gerçek marka sahiplerini, tescili hak etmeyen ve sistemin içine

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

dahil olmadan hakkın sağladığı avantajlardan yararlananlara karşı korumayı da sağlayacaktır.

61/A (a) bendinde yer verilen suçların yaptırımı ortak düzenlenmiş; 1 yıldan 2 yıla kadar hapis ve on dört bin liradan yirmi yedi bin liraya kadar para cezası veya her ikisi öngörülmüştür.

b- 61/A (b) Bendinde Düzenlenen Suçlar: KHK'nın bu bendinde iki farklı suç tipi düzenlenmiştir.

(1) "MARKA ÜZERİNDE HUKUKSAL İŞLEMLERLE ELDE EDİLEN HAKLARLA İLGİLİ HUKUKA AYKIRI TASARRUFTA BULUNMAK" SUÇU

556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin (b) bendinde yer alan ilk suç, kanuni tipte *"b) 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, rehneden, bu haklarla ilgili herhangi bir tasarrufta bulunanlar .... hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,"* biçiminde hükme bağlanmıştır.

Marka üzerinde hiçbir yetkisi olmaksızın tasarrufta bulunmayı yaptırıma bağlayan bu suç tipinde, mevzuatın devir, intikal, rehin, haciz ve lisansla ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. Sözü edilen hakların her biri suçun tipik eylem unsurunu belirlemek açısından önem taşımaktadır.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Marka üzerinde haksız tasarrufta bulunmayı önlemeye yönelen suç tipinde, marka haklarının gerçek hak sahibi olmayanlarca kullanımının engellenmesi öngörülmüştür. Suç, marka üzerinde tasarruf edebilme hakkını, hukuki değer olarak öne çıkarmaktadır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ii-Fail: Fail açısından suç tipi bir özellik göstermemektedir. Tipik eylem unsurunu gerçekleştiren herkes fail olabilecektir.

Ancak genel fail belirlemesi dışında suçun, hizmetini yaptığı sırada bir işletmenin çalışanı tarafından doğrudan doğruya veya 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 kişilerin cezalandırılması, suçun tüzel kişinin işlerini yürütürken işlenmesi halinde ise, tüzel kişilerin masraflardan ve para cezasından sorumlu olması düzenlemesi bu suçta da geçerlidir.[248]

iii- Mağdur: Suçun tipe uygun eylemi olarak belirlenen 'yetkisiz tasarrufta bulunma' eylemi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Yetkisizlik marka sahibine rağmen ise, marka sahibi suçtan dolayı mağdur olacaktır. Örneğin marka sahibinin lisans verdiği kişinin, lisans sınırları dışında başkasına lisans verme, rehin verme vb. işlemleri marka sahibine zarar verecektir. Bu durumda marka sahibinin mağdur olacağını söylemek kaçınılmazdır. Ancak kimi zaman marka sahibi başka bir nedenle hala marka sahibi olmasına rağmen, belirli tasarruf hakları bakımından yetkisiz kalmış ve tasarruf yetkisi başka kişiye devredilmiş olabilir. Bu durumda da marka sahibi değil, ancak marka üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişi suçtan zarar görecek, suçun mağduru olacaktır. Kaldı ki, bu yetkisiz tasarrufların muhatabı olan üçüncü kişi de durumdan haberdar değilse güven duyarak yaptığı işlemden dolayı zarar görecek ve suçtan dolayı o da mağdur olabilecektir.

Bu nedenle suç her ne kadar tarafımızdan 'marka hakkı sahibine yönelik suçlar' arasında gösterilmekte ise de failin marka hakkı sahibi olması durumunda suç, bu özelliğini kaybedecektir.

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru: KHK'nın bu bendinde markaya özgü haklar üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunmak suç olarak düzenlenmiştir. Ancak öncelikle marka üz4erinde var olan hakların neler olduğunun belirlenmesi

[248] Bkz: aş. s. 123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

için KHK'nın bu hakları düzenleyen maddelerine atıf yapılmış, bunlar üzerinde yapılacak tasarrufların bazıları da örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu nedenle tarafımızdan da hakların neler olduğu tipe uygun eylemin anlaşılabilmesi için açıklanacaktır. Ancak tasarruf biçimleri burada sayılanlarla sınırlı değildir.

Madde metninde hak ve alakası olmadığını ya da tasarruf yetkisi olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde 'marka korumasına ilişkin mevzuatın devir, intikal, rehin, haciz ile ilgili hakları veya bunların lisansını devretmek, rehnetmek, vermek, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak', suçun maddi unsuru olarak düzenlenmiştir. Oldukça karmaşık olan bu ifadede esas alınan, marka üzerinde yetkisiz bazı hukuki tasarruflarda bulunmaktır. Madde düzenlemesi, marka üzerindeki haklarla ve marka kavramıyla bağdaşmayan bir üslupla düzenlenmiş, ortaya 'devrin ya da devrin lisansının devri', 'haczin ya da haczin lisansının rehni' gibi yanlışlıklarla dolu bir düzenleme çıkmıştır. Bu nedenle tipe uygun eylem unsurunun anlaşılabilmesi için öncelikle marka üzerindeki hakları açıklanacaktır.

Marka üzerinde genel hakların[249] yanı sıra markaların konu edilebilecekleri hukuki işlemler, 556 sayılı KHK'nın birinci kısım beşinci bölümünde düzenlenmiştir.[250] Bu düzenlemeler arasında devir, miras yoluyla intikal, rehin, lisans, teminat ve haciz işlemlerine yer verilmiştir. Bu hakları yetkisiz olarak kullanmak da suçun tipe uygun eylem unsurudur. Bu noktada marka üzerinde kurulan haklar ve dolayısıyla bunların ihlali ile oluşan tipe uygun eylemler belirlenecektir:

iva- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde marka üzerindeki hakkı devretmek : Devir işlemi için 556 sayılı KHK m. 16 incelenmelidir.

Marka üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilir. Ancak 556 sayılı KHK, marka üzerinde hak elde edilmesini açıkça tescile bağlamıştır.(556 sayılı KHK m. 6) Marka tescilini, adına yaptıran kişi/kurumun, marka üzerinde mülkiyet hakkı doğacağı sınai mülkiyet kavramı içeriğinde açıklanmıştır. Aynı şekilde buradaki mülkiyetin klasik mülkiyet hukukundan bazı farklılıklar da taşıdığı dikkat

[249] Bkz: yuk. Marka Hakları, s. 40.
[250] Bkz. 556 sayılı KHK m. 15-22.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

edilmesi gereken yönlerden biridir. Bu mülkiyet hakkı sınırlandırılmamış olsaydı; marka üzerinde malikin sahip olduğu tüm haklar, dolayısıyla sınırsız tasarrufta bulunabilme ve kullanma hakkı da sağlanmış olurdu. Ancak tescili yapılan markanın koruması sınırsız değildir. Örneğin bizim hukukumuzda marka tescilinin 10 yıl sonunda yenilenmemesi halinde marka sahibi artık marka haklarını kullanamayacaktır. Ayrıca tescilden itibaren haklı neden olmaksızın markanın 5 yıl boyunca kullanılmaması ya da kullanılan markanın kullanımına 5 yıl kesinti olmaksızın ara verilmesi halinde de marka hakkı sona erecektir. Kanun koyucu ***kanımızca*** çok doğru bir yaklaşımla bir markanın bir defa tescil edilip uyumaya terk edilerek tek elde tutulmasını önlemek istemiş; böylece piyasadaki marka tıkanıklığını ve marka kirliliğini kısmen de olsa engelleyebilecek bir düzenleme getirmiştir. Bunun yanı sıra 556 sayılı KHK, markanın hükümsüzlük hallerini de düzenlemiştir. (556 sayılı KHK m. 42)

Marka üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilmesi, markanın devrini de beraberinde getirmiştir. İşletmeden ayrı olarak devredilebilen marka hakkı böylelikle devralana geçecektir. Markanın devri taraflar arasında yapılan sözleşmeye dayanmaktadır. Ancak taraflar arasında yapılan devrin de sicile kaydı gerekmektedir.[251] Taraflardan birinin bildirimi üzerine devir sicile kaydedilerek yayınlanır. Böylelikle üçüncü kişiler ve tüketiciler haberdar edilmiş olur.

Şu halde bu suç kapsamında üzerinde hak ve alakası olmayan (marka sahibi olmayan kişinin tasarruf için hakkı ve alakası da bulunmayacaktır) kişilerin veya tasarruf yetkisi olmayanların[252] (bu ifade , marka sahibi olmayanları işaret ettiği gibi, marka sahibi olmasına karşılık, markanın süresinin dolması, hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması veya başkasına inhisari lisans verme gibi nedenlerle tasarruf yetkisi bulunmayan marka sahiplerini ifade etmektedir) markanın devrini yapması suçun tipe uygun eylemini sonuçlar.

Markanın devri, yalnızca kullanım hakkını veren lisanstan farklı olarak tüm marka hakkının (marka hakkı, tescil olunan mal/hizmetlerin tümü ya da bir kısmı için devredilebilir) devredilmesini içerir. Oysa lisansta taraflar arasındaki

[251] Bkz. 556 sayılı KHK m. 16.
[252] Aydın,**a.g.e.,** s. 82.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kısıtlamaya göre değişen şekillerde, marka hakkı sahibi markasını tümden devretmez, yalnızca belirli süre ve koşullarda markayı kullanım hakkını verir.[253]

ivb- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde markayı miras yoluyla intikal işlemine konu etmek: Miras yoluyla intikal işlemi için 556 sayılı KHK m. 15 incelenmelidir.

Üzerinde mülkiyet hakkı tanınan ve kişinin sağlığında malvarlığında bir değer olarak görünen markanın, marka hakkı sahibinin ölümünden sonra da terekeye dahil edilerek mirasçılarına intikal etmesi; sınai mülkiyet anlayışıyla paralel bir düzenlemedir. Ancak kendisine miras yoluyla intikal eden markayı, iştirak halinde mülkiyet söz konusu iken (tek başına tasarruf etme yetkisi bulunmadan) başkasına intikal ettirdiği takdirde eylem suç teşkil eder.[254] Başka deyişle suçun faili miras bırakan olamaz, zira yetkisi olmadan markayı miras bırakan kişi, ölümünden sonra fail olarak sorumlu tutulamaz. Ancak intikal yetkisi olmamasına rağmen, markayı miras yoluyla intikal ettirme yetkisini birine devretmek gibi işlemleri yapmak suç teşkil eder.

ivc- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde markanın rehnedilmesi: Rehin işlemi için 556 sayılı KHK m. 15 incelenmelidir.

556 sayılı KHK, markaların rehni ile ilgili olarak Medeni Kanunun rehni düzenleyen hükümlerinin uygulanacağı konusunda 15. maddesinde düzenleme getirmiştir. Ancak yetkisi olmadan bu işlemi yapmak suçu oluşturur.

ivd- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde markayı hacze konu etmek: Haciz işlemi için 556 sayılı KHK m. 19 incelenmelidir.

Burada önem taşıyan husus, markanın işletmeden ayrı da haczedilebilmesidir. Bu tasarrufun tanınması , markanın tam bir mülkiyet konusu edilebilmesi ve ticari bir değer olarak görülmesi anlayışını yansıtmaktadır. Haciz de sicile kaydedilip yayınlanır. Madde düzenlemesine göre yetkisi olmadan marka üzerinde hacizle ilgili hakkı devretmek veya bu hakla ilgili tasarrufta bulunmak suç oluşturur. Ancak haciz kurumunun işlevi itibariyle düzenleme anlaşılamaz

[253] Deneyim Yayıncılık Kurulu, **a.g.e.,** s. 72.
[254] Aydın,**a.g.e.,** s.83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

duruma girmektedir. Zira haciz, kişinin kendiliğinden yapacağı bir tasarruf işlemi değildir, ancak borcun / yapılacak bir işin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklı tarafça haciz uygulanır ki bu da resmi makamlarca yapılacak bir işlemdir. Başka deyişle kişi kendiliğinden bir malı hacze konu etmez. Ancak marka üzerinde ipotek kuma veya teminat gösterme söz konusu olabilir. Bu durumda bu eylemler suç teşkil eder.

ive- Hak ve alakası olmadığını bildiği veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde markayla ilgili lisans sözleşmeleri düzenlemek: Lisans işlemi için 556 sayılı KHK m. 20, 21 incelenmelidir.

Lisans, markanın kullanım hakkını ifade etmektedir.[255] Kullanımın içeriği ve koşulları, tarafların aralarında düzenleyecekleri sözleşmeye göre değiştiğinden marka üzerinde sağlanan lisans türleri farklı olabilir.

Lisans sözleşmeleri genel olarak inhisari lisans sözleşmeleri ve inhisari olmayan lisans sözleşmeleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Sözleşme serbestisi geçerli kalmak kaydıyla lisans veren, alt lisans verme hakkını, başka ifadeyle başkasına lisans verme hakkını, lisans alana vermeyebilir. Sözleşmede belirtilmediği takdirde de kural olarak lisans alanın alt lisans veremeyeceği anlaşılmalıdır.[256] Bunun yanı sıra marka sahibi lisansı inhisari olarak verdiği takdirde -hakkını saklı tutmadığı sürece- kendisi markayı kullanmayacak ve başkalarına da aynı anda lisans hakkı veremeyecektir. İnhisari olmayan lisans verdiği takdirde ise lisans alanın yanı sıra kendisi de markayı kullanmaya devam edebilir.

İnhisari lisans sahipleri marka sahibinin haklarını kullanacağından, bu hakların ihlali halinde dava açma ve gerekli koruma önlemlerini alma hakkına da sahiptir. Ancak ihlal ve tecavüzlere karşı dava açma hakkı verilmeyen lisans alanın (inhisari olmayan lisans sahibi veya sözleşmede yetki verilmemiş inhisari lisans sahibi) lisans verene bildirimde bulunarak tecavüze karşı harekete geçmesini isteme hakkı vardır. 3 ay içinde harekete geçilmediği takdirde bu konuda kendisi gereken davaları açar veya gerekli önlemleri alır.[257] Görüldüğü üzere marka sahibinin dahi tecavüze sessiz kaldığı durumda lisans sahibine

[255] Karahan, **a.g.e.,** s. 75.
[256] Deneyim Yayıncılık Kurulu, **a.g.e.,** s. 73.
[257] Karahan, **a.g.e.,** s. 77.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

önemli yetkiler tanınmıştır. Zira lisans alan da marka üzerinde en az marka sahibi kadar önemli haklar ve menfaatler taşımaktadır.

Bu açıklamalardan yola çıkılarak, hak ve alakası olmayan veya tasarruf yetkisi olmadan lisans verme ya da lisansla ilgili işlemler yapma eylemlerinin, incelediğimiz bu suçun tipe uygun eylem unsurunu oluşturacağı anlaşılmaktadır.

Alt lisans verme hakkı sözleşmede kendisine tanınmamış olan lisans alan, sözleşmeye aykırı davranarak haklarını üçüncü kişiye devrettiği takdirde hem incelediğimiz bu suçun, hem de 556 sayılı KHK'nın 61/A (c) fıkrasının göndermede bulunduğu 61/d fıkrası uyarınca marka hakkına tecavüz suçu oluşacağı belirtilmekte idi. [258] Ancak 61/d bendinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle böyle bir konu artık gündeme gelmeyecektir. Madde halen yürürlükte olsa idi 61/A (b) ve 61/A (c) hükümlerinden hangisinin uygulanacağı sorunu doğacak, bu hususta Türk Ceza Kanunu'nun fikri içtima kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılacaktı.[259]

Hak sahibi veya tasarruf sahibi olmayan kişinin sayılan hareketlerden birini veya birkaçını yapması, tipik eylem unsurunu oluşturur. Bu hakların hiçbir zaman kendisinde olmaması ya da tasarruf yetkisinin olmaması suçun oluşması için yeterlidir.[260] Zira marka hakkının sahibi olmasına karşılık kişi/kurum, marka üzerinde tasarruf etme hakkı sahibi olmayabilir. Örneğin; marka kullanma hakkını kendisinde tutmadan lisans veren, marka hakkı sahibidir ancak marka üzerinde kullanma ve tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Bir başka durumda ; iştirak halinde mülkiyette malikler, marka üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmalarına rağmen söz konusu marka haklarını tek başına kullanamaz.

v- Kusurluluk Unsuru: Kusurluluk unsuru, suç tipinde *'hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerekmek'* ifadesiyle belirtilmiştir. Kusurluluk unsuru açısından 'bilmesi gerekmek' ifadesi bu suçun taksirli olarak işlenebileceği şeklinde anlaşılmaya açıktır. Ancak doktrinde, ticari ve ekonomik suçlardan olduğu belirtilen sınai mülkiyet suçları için, kanun

[258] FİDAN, İsmail, **Marka Hakkının İhlali,** (Y.Lisans Tezi), Ankara, 2001, s. 60.
[259] 556 sayılı KHK'nın 61/A (d) bendi AYM tarafından iptal edilmiştir. Bkz: aş. s.114.
[260] Keskin,**a.g.e.,**s.123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

koyucunun ticari ve ekonomik suçlarda getirdiği *'kast karinesi'*nin söz konusu olduğu savunulmaktadır.[261] edilmektedir. Bu karineye göre suç, yine kastı içermekte ancak, failin bilip bilmediği araştırılmamakta, failin iş ve meslek durumu itibariyle bilmesi gerektiği anlaşıldığı takdirde kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda sınai mülkiyet suçlarında kastın geçerli olduğu, ancak kanun koyucunun tıpkı 'basiretli tacir davranmayı' araması gibi bazı marka veya patent suçları için bir postulat olarak bilmesi gerekmeyi yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Bu sonuç suçun taksirle değil yine kasten işlenebileceği ancak somut olayda bilmesi gerekip gerekmediğinin araştırılması gerekliliğini doğurmaktadır. Zira taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma (yTCK m. 22) halinde var kabul edilirken, burada dikkat veya özen değil, sırf mesleğinden doğan bir karine kabul edilmiştir. *Kanımızca* da bu kabul suçun özgün niteliğine uygun görünmektedir. Doktrinde bu ifadenin taksir olarak anlaşılabileceği ancak ceza hukukunun bu müdahalesinin kabul edilemez olduğu yönünde görüş belirtenler de vardır.[262]

Kusurluluğu etkileyen/azaltan nedenlerden olan cebir, şiddet, tehdit, korkutmanın varlığı, failin kusurluluğunu ortada kaldırır. yTCK m. 28 hükmü, böyle bir durumda, cebir veya tehdidi kullanan kişinin fail sayılacağını düzenlemiştir. Haksız tahrik nedeni de somut olayda araştırılacak, suçun haksız bir fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elem etkisinde işlendiği belirlenirse cezada indirim uygulanacaktır.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden biri olan hata türlerinden 'failin bilgisi veya tasavvuru gerçeğe uysaydı işlediği eylemin suç teşkil etmeyeceği sonucu ortaya çıkaran hata'[263] olan unsurda hata, bu suç açısından somut olayda ortaya çıkabilir. Örneğin, kendisine lisans verme yetkisi verildiği konusunda hataya düşerek, bu yönde tasarrufta bulunan kişinin hatası kusurluluğu etkileyecektir. Ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerde hataya düşme durumunda ise fail, hatasından kaçınılmaz olması durumunda yararlanacaktır.

---

[261] Aydın, **a.g.e.,** s. 37.
[262] Keskin, **a.g.e.,** s. 124.
[263] İçel vd**, a.g.e.,** (Suç Teorisi)**,** s. 277.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızası incelediğimiz bu suçta da uygulanabilir. Bu bağlamda 'ilgili', suçun failinin marka sahibi değil yetkisiz kişi olması halinde marka sahibi, failin yetkisi olmayan marka sahibi olması halinde ise tasarrufa yetkili kişi olacak ve onun rızasına bakılacaktır.

Diğer hukuka uygunluk nedenleri açısından suç tipi bir özgünlük taşımamaktadır. Ancak marka suçlarına özgü hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın tüketilmesi, kullanımla ayırd edicilik kazanma, dürüst kullanım ve markanın başvuru eserlerinde yer alması hukuka uyguluk nedenleri bu suç açısından uygulanamaz. Zira bu sayılan bu özel hukuka uygunluk nedenleri yalnızca marka sahibinin kullanıma engel olamamasını doğuran nedenlerdir. Kullanım dışında marka sahibi dışındaki kişilere marka üzerindeki diğer hakları tanımaz.[264] Bu durumda suç tipi, yetkisi olmadan tasarrufta bulunmayı düzenlemiş olduğuna göre marka sahibinin kullanıma engel olma hakkı ortadan kalksa dahi marka yetkisiz kişilerce tasarrufa konu edilemez.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suç, tipe uygun eylemde belirtilen icra hareketlerinin tamamlanmasıyla oluşur ancak *kanımızca*, lisans verme, rehin işlemleri gibi eylemler açısından hareketlerin bölünebilmesi mümkün olduğundan suçun teşebbüse müsait olduğunu düşünmek gereklidir. [265] Örneğin, marka üzerinde devir işlemi yapmak için devir belgelerini hazırlayarak imzalayan kişinin, karşı taraf sözleşmeyi imzalamadan yetkili olmadığının anlaşılması halinde icra hareketleri başlamış ancak netice meydana gelmemiş, tasarruf yapılamamıştır. Bu durumda teşebbüsün kabul edilmesi gereklidir. Ancak doktrinde savunulan bazı görüşler[266] kabul edilerek suçun taksirle işlenebileceği düşünüldüğü takdirde teşebbüsten söz edilemez. Zira taksirle işlenen suçlar teşebbüse elverişli değildir.[267]

İştirak açısından genel hükümlere gidilecektir. 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde tüzel kişilere ve işletme yöneticilerine, tüm marka suçları için getirilen

---

[264] Bkz: aş. 'Marka Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri', s. 127.
[265] Karş.görüş , Aydın, **a.g.e.,** s. 85.
[266] Bkz. Keskin'in ifadenin taksir olarak anlaşılabileceği hakkındaki görüşü (Keskin, **a.g.e.,** s. 124)
[267] İçel vd, **a.g.e.,** (Suç Teorisi), s. 350.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

düzenlemenin incelemesi tezimizde 'Marka Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular' başlığı altında yapılacaktır.[268]

İncelediğimiz suç tipi açısından genel içtima hükümleri somut olayda değerlendirilir.

viii- Değerlendirme : Keskin'e göre, kanun koyucu, bu suç tipiyle, hukuka aykırı sözleşmeleri ceza hukukunun kapsamına alarak ceza hukukunun son çare olma ilkesini ihlal etmekte, bu sözleşmelerin ihlalini yaptırıma bağlayarak abartılı ve orantısız düzenleme yapmaktadır[269]

Bu suç tipi, 61/A (c) bendinde daha önce yer alan ancak AYM tarafından iptal edilen 'lisansın devri veya genişletilmesi' suçundan farklıdır. (c) bendindeki hüküm, kanımızca haklı ve yerinde olarak iptal edilmiştir. Zira o suçta söz konusu olan, gerçek hak sahibine karşı onun hakkını kötüye kullanan bir suç işlenmesidir. Bu nedenle kişiler arası sözleşmesel ilişkiler söz konusudur ve ceza hukukunun müdahale etmemesi gerektiği söylenebilir. Oysa bu suçta belki de gerçekte hiç hak sahibi olmamasına rağmen yetkisiz tasarrufta bulunma söz konusudur. Dolayısıyla hak sahibi ile fail arasında bir sözleşme yoktur, böyle bir sözleşme ihlali de söz konusu değildir. Bu sebeple kamunun, bilhassa güven duyarak işlem yapan üçüncü kişilerin korunması esas alınarak bu suçun düzenlenmesi, ceza hukukunun amacı ile uyuşmaktadır. Bu nedenle Keskin'in görüşüne bu noktada katılmamaktayız.

Ayrıca Keskin'in de belirttiği ve suçun düzenlenmesinin[270] Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu görüşünü de katılmamaktayız. Zira suç, kişinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlale dayanmamaktadır.

(2) "MARKANIN KORUNDUĞU FİKRİNE NEDEN OLAN EYLEMLERDE BULUNMAK" SUÇU

Mark düzenine yönelik suç olarak tanımladığımız bu suç 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin (b) bendinde yer almakta ve kanuni tipi *"b)..... korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya marka hakkının hükümsüzlüğü*

---

[268] Bkz: aş.s. 123.
[269] Keskin, **a.g.e.,** s. 124.
[270] Keskin, **a.g.e.,** s. 124.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

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 reklamlarda, 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 ifade bulmaktadır.

Aynı zamanda 61/A maddesinin son fıkrası bu suç açısından da geçerlidir.

Suçu düzenleyen madde hükmü oldukça karışık ve tekrarlardan ibaret bir ifade taşıyorsa da; öz olarak, marka sahibi olmayan ya da marka sahibi olmasına rağmen bu hakkı sona eren kişinin markanın korunduğuna dair eylemlerde bulunması düzenlenmektedir.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Marka koruması olduğunu gösterir işaret, ilan ya da reklamlara duyulan güven, bu suçla korunan hukuksal değerdir. Korunan bir marka varmışçasına hareket etmek, bu haklardan haksız avantaj elde etmenin yanı sıra tüketicileri yanıltmak açısından da cezalandırılmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla markaya ilişkin aldatıcı eylemler, suç olarak düzenlenmiştir.

ii-Fail: Tipe uygun eylemi yapan herkes fail olabilecektir. Zira özgü bir suç düzenlenmemiştir. Ancak 61/A maddesinde marka suçları için düzenlenen ve tüzel kişilerle, işletme yöneticilerine sorumluluk yükleyen hüküm, bu suç için de geçerlidir.[271]

iii- Mağdur: Suçun tipe uygun eylemi, aldatıcı hareketleri içermektedir. Zira ortada korunan bir marka olmamasına rağmen varmış gibi davranılmaktadır. Bu aldatıcı hareketlerin tüketiciye yönelik olduğu açıktır. Tüketicinin tescilli bir markaya duyacağı güvenden faydalanılmak istenmektedir. Dolayısıyla suçun mağduru, aldatılan tüketicilerdir, kamudur. Ancak dolaylı olarak, tescilli marka sahiplerinin de zarar gördüğü ve haksız rekabet çerçevesinde mağdur olduğu düşünülebilecektir.

[271] Bkz: aş. Marka Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular, s. 123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru: Suçun ön koşulu; korunan bir markanın sahibi olmamak ya da olmasına rağmen süresinin dolmuş olması veya hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması ya da hakkın sona ermesi hallerinden birinin varlığıdır. Bu nedenle bu önkoşulların nasıl oluşabildiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Marka sahibi olmamak ya da süresinin dolmuş olması: Bizim hukukumuzda marka hakkının tescille doğduğu kabul edilmektedir. 556 sayılı KHK hükümleri gereği, *'Türkiye içerisinde ikametgahı bulunan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerle, Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler ile T.C.uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri karşılıklılık ilkesi uyarınca'* (556 sayılı KHK m. 3) tescilin sağladığı korumadan yararlanacaklardır. Hükümle, yabancı markalar da dahil olmak üzere hangi markaların tescil edilerek korunacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu kişiler dışındakiler tescil yaptıramayacak ve korumadan yaralanamayacaklarından marka sahibi olamayacaklardır.

Tescilden yararlanması mümkün olanların ise tescil için hiç başvurmamış ya da başvurmuş olmasına rağmen tescili reddedilmiş olması halinde korunan bir marka sahibi olması mümkün olamaz. Buna karşılık tescili yapılmış bir markanın koruması da 10 yıl süreyle devam edecek, bu süre sonunda marka yenilenmediği takdirde koruma ortadan kalkacaktır. Ayrıca tescil edilen bir markanın tescilden itibaren 5 yıl süreyle kullanılmaması veya kullanılan markanın kullanımına 5 yıl süreyle kesintisiz olarak ara verilmesi halinde de marka iptal edilecektir. (556 sayılı KHK m. 14) Bu durumda marka sahibi olmayanlar ya da marka süresi dolanlar korunan bir marka sahibi olduklarına dair eylemlerde bulunduğu takdirde fail olacaklardır. Örneğin, marka sahibi olmamasına rağmen tescilli bir marka ile ilgili hak sahibi olduğunu belirten açıklamalar yapmak suç oluşturur.

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması : Markanın hükümsüzlük halleri (m. 42-44) 556 sayılı KHK'da oldukça sıkıştırılmış hükümlerde ancak başka maddelere atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu nedenle atıf yapılan maddelerin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, 556 sayılı KHK 7. maddede

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

belirtilen mutlak red nedenleri veya 8. maddede belirtilen nisbi red nedenlerinden birinin var olması halinde, 14.maddede sayılan kullanmaya ara verme durumunda, marka sahibinin davranışları nedeniyle markanın yaygın ad haline gelmesi durumunda , tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali yaratılması durumunda , teknik yönetmeliğe aykırı kullanım (m. 59) halinde tescilli bir markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir. Ancak kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış markalar açısından nisbi red nedenlerine aykırılık, kullanmama ve yaygın ad haline gelme gerekçeleriyle hükümsüzlük talep edilemez. Hükümsüzlük davasını zarar gören kişiler, ilgili resmi makamlar (Enstitü olabilir) veya C.Savcıları isteyebilir. Buna göre markası hakkında hükümsüzlük kararı verilmiş kişinin, kendini korunan bir marka hakkı sahibi gibi göstermeye devam etmesi suç teşkil eder.

- Marka hakkının sona ermesi : Marka hakkı; marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi halinde de sona erer.

Madde hükmünde (61/A (b)'de suçu düzenleyen madde) ayrı ayrı sayılmış olmasına rağmen aslında tüm bu haller sonuç olarak marka hakkının sona ermesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Ancak KHK metninde bu haller ayrı başlıklar altında düzenlendiğinden tüm sona erme durumları teker teker belirtilmiştir. Şu halde marka hakkı, vazgeçme ile sona erdiği takdirde de vazgeçen marka hakkı sahibinin , daha sonra kendini korunan bir marka sahibi gibi gösterecek eylemlerde bulunması suç oluşturur.

Suçun tipik eylem unsurunda bu önkoşulların varlığı ile *"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 reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri…."* kullanmadan söz edilmektedir. Söz konusu suç tipinde eşya, ambalaj, ticari evrak veya ilanlara markanın hukuken korunduğu kanısını uyandıracak her türlü eylem örneğin; işaret koymak, yazılı veya görsel basındaki ilan ve reklamlarda yazı, işaret, ifade kullanmak da suçun maddi unsuru olarak tanımlanmaktadır. Bu eylemlerden her biri seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Her hangi birini yapmak suçu oluşturur.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Suçun maddi unsuru olarak sayılan eylemlerin kendi ürettiği veya başkası tarafından üretilen yerli/ithal malda olması, suçun oluşması bakımından fark yaratmamaktadır. Markanın malların üzerine koyulması yeterlidir, ayrıca piyasaya sunulmasına da gerek yoktur.[272]

v- Kusurluluk Unsuru : Suçun kusurluluk unsuru genel kasttır. Ancak doktrinde, yazılı ve görsel basına verilen reklam ve ilanlarda, ilanın ya da reklamın, korunan bir marka olduğu kanısını uyandırma kastını da (özel kast) taşıması gerektiği belirtilmektedir.[273]

Kusurluluğu ortadan kaldıran/azaltan nedenler arasında yer alan cebir, şiddeti tehdit ve korkutma varsa kusurluluk ortadan kalacak ve suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.

Haksız tahrik nedeni ise somut olayda incelenmelidir. Ancak kanımızca tipe uygun eylemin tahrikte bulunana karşı işlendiği takdirde kusurluluğu etkilediği kabul edilen haksız tahrikin, mağduru kamu olan bir suçta uygulanması mümkün değildir. Ancak eğer hukuken tescilli olan bir marka var ve fail de kendisine ait olmamasına rağmen bu markayla bir ilgisi olduğunu gösterecek ifadeler kullanıyorsa bu durumda gerçek hak sahibi de mağdur olacağından haksız tahrik söz konusu olabilir. Örneğin, kendisine yönelik bir sövme nedeniyle, sövme eyleminde bulunan kişinin sahip olduğu markayla ilgili olarak 'kendisinin markanın ortağı olduğu yönünde ifadeler kullanan' fail, haksız tahrikten yararlanabilecektir. Hata kurallarının (maddi unsurda , şahısta, hukuka uygunluk nedenlerinde ve cezayı azaltan nedenlerde hata) uygulanmasında genel hükümlere gidilecek, ancak suç tipinde suçun cezayı azaltan veya artıran nedenlere yer verilmediğinden bu yönde bir hata söz konusu olmayacaktır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Mağduru kamu olan bu suç açısından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olamaz. Kanun hükmünü ve amirin emrini ifa ise açıkça olmayan bir hakkın kanun ya da amir tarafından kullanılması emredilemeyeceğinden yine hukuka uygunluk nedeni olarak bu suçta uygulanamaz.

---

[272] Aydın,**a.g.e.,** s.87.
[273] Aydın, **a.g.e.,** s. 88.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Buna karşılık meşru savunma da bu suç için uygunluk taşımamaktadır. Zira meşru savunmada haksız eylemi yapana karşı yöneltilecek eylem söz konusu iken, incelediğimiz bu suç tipinde 'kişiye' yönelik bir eylem söz konusu değildir. Suçun mağduru kamudur.

Marka suçları için doktrinde öngörülen ve bizim de ayrı başlık altında yer verdiğimiz özel hukuk nedenleri[274] de marka hakkı sahibine yönelik nedenler olduğundan burada uygulanabilir değildir.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suç, teşebbüs açısından bir özellik arz etmemektedir. Hareketin bölünebildiği durumlarda icra hareketlerine başlanmış ancak tamamlanamamışsa teşebbüsten söz edilir. Örneğin, marka koruması olduğunu belirten işaretleri ambalaj üzerine yerleştirirken ele geçirilmesi halinde teşebbüs hükümleri uygulanır. Ancak hazırlık hareketlerinin cezalandırılması mümkün değildir. Örneğin ilan vermek için gerekli metni hazırlayan kişinin bu hareketleri hazırlık hareketidir, zira tipik eylemin icra hareketleri henüz başlamamıştır.

İştirak hükümlerinde tüm marka suçlarında olduğu gibi genel hükümlere gidilir. Ancak iştirak hükümlerine benzerlik taşımakla birlikte kapsamına girmediği kabul edilen marka suçları için işletme yöneticilerine ve tüzel kişilere yüklenen sorumluluk ayrı inceleme başlığı oluşturmaktadır.

İçtima hükümleri çerçevesinde, incelediğimiz suç tipini oluşturan eylemler bir başkasının markasına tecavüz teşkil ediyorsa 61/A (c) fıkrası uyarınca da suç oluşacaktır. Fikri içtima kapsamında yapılacak değerlendirmede fail, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. [275] Zincirleme suç hükümleri açısından ise genel hükümler uygulanır.

viii- Değerlendirme : *Kanımızca*; marka sistemini ve tüketicileri doğrudan yanıltmaya yönelik söz konusu eylemlerin suç olarak düzenlenmesi, belki de bundan önce açıklanan suç tipleri arasında en isabetli olanıdır. Zira söz konusu suç tipi, dolandırıcılık suç tipine benzer şekliyle kamuyu doğrudan ilgilendirmekte ve özel hukuk korumasından da oldukça uzak kalmaktadır. Tipik eylemlerin

[274] Bkz: aş. 'Marka Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri', s. 127.
[275] Albayrak,**a.g.e.**(Fikir ve Sanat Eserleri..)**,** s. 180.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gerçekleştirilmesiyle her hangi bir marka hakkı sahibine yönelik doğrudan bir saldırı gerçekleşmeyeceğinden Ceza Hukukunun devreye girmesi; hem marka sistemini korumak hem de kamuya yönelik yalan beyanları engellemek üzere harekete geçmesi Ceza Hukukunun son araç ilkesiyle de uyuşmaktadır.

61/A (b)bendinde sayılan suçların yaptırımı ortak düzenlenmiş; 2 yıldan 3 yıla kadar hapis ve/veya yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liradan kırk altı milyar (kırk altı bin YTL) liraya kadar para cezası öngörülmüştür.

c- 61/A (c) Bendinde Düzenlenen Suç : 61/A (c) bendinde suç tipleri açısından 61. maddeye atıf yapılmış ve bu fiillerin işlenmesi tipik eylem unsuru olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla suçu 61. maddeye aykırı davranmak ya da markaya tecavüz suçu olarak da adlandırabiliriz.

556 sayılı KHK'nın 61/A (c) bendinde kanuni tip, *"c) 61 inci 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"* düzenlemesiyle yer almıştır. Bu noktada suçu düzenleyen maddede açıkça atıf yapılan 61. maddenin de tipe uygun eylemle doğrudan ilgisi vardır.

556 sayılı KHK 61. madde " *Aşağıda yazılı fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

a) 9 uncu maddenin 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 ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,
d) (...) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.
e) (a) ila (c) bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,
f) 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." düzenlemesine yer vermektedir.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer: Düzenlenen suç tipiyle marka hakkı sahibinin markası üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır. Doğrudan belirli bir marka hakkı sahibine yönelik tecavüzleri suç olarak düzenleyen

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

maddede tüketicileri aldatarak haksız kazanç sağlamak isteyenler, bunlara piyasada ticari alan açanlar (tecavüzde bulunan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak vb.), tecavüze yardımda bulunanlar da kanun koyucunun amacı doğrultusunda sorumlu tutulmuş ve böylelikle tecavüzün her koldan desteğinin kesilerek önlenmesi hedeflenmiştir. Korunan hukuki değer, patent üzerindeki hak sahipliğidir.

ii- Fail : Fail açısından söz konusu suç tipi (tipleri olarak da ifade etmek yerinde olabilecektir. Zira 61/A (c) bendiyle tek bir bentte birden fazla eylem, suçun tipik eylem unsuru olarak görünmektedir. Dolayısıyla ortada seçimlik hareketli bir suç vardır. Ancak her biri ayrı başlıklarla incelenecektir) bir özellik taşımamaktadır. Tipe uygun eylemi gerçekleştiren herkes fail olabilecektir.

Marka suçlarında işletme yöneticileri ve tüzel kişiler de bazı durumlarda sorumlu tutulmaktadır. Ancak bu sorumluluk faillik niteliğinden farklı ve özgün bir düzenlemedir. Aşağıda bu konuda açıklamalara yer verilmiştir.[276]

iii- Mağdur : Suçun mağduru marka hakkı sahibidir. Suçla hak sahibinin maddi ve manevi hakları ihlal edilmekte, suç sonucu oluşan taklit ürünlerin satışı ile aynı zamanda taklit mallarda ürün ve arz kalitesinin düşük oluşu marka adını da zedeleyeceğinden marka hakkı sahibinin ticari itibarı zarar görebilecektir.

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Bu suçta 61. maddeye atıf yapıldığından suçun tipe uygun eylem unsuru için 61. maddeye gidilmelidir. Bu bakımdan da 61. maddedeki tecavüz hallerini incelemek gerekmektedir. 61. maddede tecavüz sayılan durumlar belirtilmiştir. Suç seçimlik hareketli düzenlendiğinden bu elemlerden birini işlemek suçu oluşturur:

- 9. maddenin ihlali (markanın marka sahibinin izni olmaksızın kullanımı),
- Markanın taklidi, (hüküm kısaca tarafımızdan bu şekilde adlandırılmıştır)
- Taklit markalı ürünleri ticari piyasaya sürmek veya bu amaçla elde bulundurmak, (hüküm kısaca tarafımızdan bu şekilde adlandırılmıştır)

[276] Bkz:aş.s.123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- Lisans haklarını sözleşmeye aykırı ve izinsiz olarak genişletmek veya devretmek, (AYM kararı ile iptal edilmiştir)
- İzinsiz kullanım, marka taklidi, taklit markayı ticaret alanına çıkarma eylemlerine yardım ve kolaylaştırmak,
- Taklit markalı ürünü bildirmekten kaçınmak.

Tecavüz olarak nitelendirilen 'markanın aynı veya benzerini kullanma' eylemleri açıklanırken doktrinde farklı kavramlar kullanılmaktadır. Kimi kavramsallaştırmalarda aynen kullanım; ürün taklidi[277] veya iktibas[278] olarak anılırken; kimi görüşlere göre ise markanın aynen kullanımı taklit , alıcıların zihninde karışıklık meydana getirecek şekilde benzetmek ise tağyir olarak isimlendirilmektedir. Bunların üst kavramı olarak iltibas kavramı kullanılmakta, iktibas ve iltibas ayrımı ise benimsenmemektedir.[279] *Kanımızca* iktibas ve iltibas kavramlarının kullanılması haksız rekabet ilkeleri üzerinden yola çıkan marka hukuku için uygun olacaktır.

iva- 9. Madde İhlali (556 sayılı KHK m. 61/1 (a)) : 61. maddede marka hakkına tecavüz sayılan durumlardan biri olarak 9. maddenin ihlali sayılmıştır. 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde ise marka tescilinden doğan hakların kapsamı çerçevesinde marka sahibinin belirli durumlarda markasının kullanılmasını önleme yetkisi düzenlenmiştir. Madde, düzenleme itibariyle suç öngörmese de atfen suç tiplerini düzenlemekte ve seçimlik hareketli bir suç niteliği göstermektedir. m. 9/1'de gösterilen eylemlerin işlenmesi halinde tecavüzün var olduğu, dolayısıyla suçun oluştuğu kabul edilir. Bu eylemler şu şekilde belirlenmiştir:

- Aynı Mal/Hizmetlerde Aynı İşaretin Kullanılması : Aynen kullanımı düzenleyen bu maddede ; tescilli markanın aynısının hiçbir değişiklik yapılmadan ve tescilli marka ile aynı sınıf ve hizmetlerde kullanılması düzenlenmiş, 61/A maddesinin yaptığı atıfla da suç olarak hukuk düzenine girmiştir.

---

[277] Keskin, **a.g.e.,** s.129.
[278] CENGİZ, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibası Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz,** İstanbul, 1995, s. 8 vd. (aktaran Kesin, **a.g.e.,** s. 133).
[279] Ocak, **a.g.e.** (Markaya Tecavüz)**,** s.15.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Suçun tipik eylem unsuru olarak tescilli markayla aynı işaretin marka sahibinin izni olmaksızın kullanılması gösterilmiştir. Doktrinde aynen kullanım hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre aynen kullanma; bire bir aynı olmayı, başka ifadeyle marka üzerinde hiçbir değişiklik yapılmamasını ifade etmektedir.[280] Ancak doktrinde hakim olan diğer görüşe göre marka üzerinde çok küçük bazı değişikliklerin yapılması halinde de markanın aynının kullanıldığını yani iktibasın varlığını kabul etmek gereklidir.[281] Bu konuda Yargıtay da çift çıplak ayak logosu ile tek çıplak ayak logosunu markanın aynısını kullanmak olarak kabul etmiş ve küçük değişiklikleri aynen kullanma kapsamında değerlendirmiştir.[282] Zira marka üzerinde belirgin değişiklikler yapıldığı takdirde (b) bendi uyarınca suç oluşacaktır. 'Küçük değişiklikler'in ne olduğu somut olayda ortaya çıkarılacaktır. Ancak kriter olarak, 'çok dikkatli bakılmadığı sürece değişikliğin anlaşılamaması hali' kabul edilmektedir. *Kanımızca* da 'aynı' kavramı küçük değişiklikler için kabul görmelidir. Aksi halde bu kadar dar yorumlamada bu hükmün uygulamasına neredeyse rastlamak mümkün olmayacaktır. Zira marka haklarının korunma yollarının daha çok kullanıldığı bu günlerde tescilli markalardan haksız yararlanmak isteyenler; artık markanın aynını değil ancak çok ufak değişiklikler yapılmış şeklini kullanma yoluna gitmektedir. Pratikte tescilli markanın aynını ya da benzerini kullanmanın suçun oluşması bakımından bir farkı yoktur, her ikisi de suçun tipik eylem unsuru içinde yer almakta ve aynı yaptırıma bağlanmaktadır. Ancak aynen kullanım halinde alıcılar üzerinde karıştırılma ihtimali araştırılmaksızın tecavüzün var olduğu kabul edilirken, benzerini kullanma halinde tescilli markayla tecavüz eden markanın halkın zihninde karıştırma ihtimali doğurup doğurmadığı tespit edilmektedir.[283]

Mülga Markalar Kanunu m. 47 *"başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüzi surette*

---

[280] Aydın, **a.g.e.,** s. 92.
[281] Aydın, **a.g.e.,** s. 91.
[282] Yargıtay 11. HD. 8.6.2000, E. 4615/K.5298, (aktaran Karahan**, a.g.e.,** s. 90).
[283] Aydın,**a.g.e.,** s. 92.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

değiştirilmiş şeklini kullanana kimse bu markayı aynen; başkasına ait tescilli bir markaya toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır" ifadelerine yer vererek tecavüzün saptanabilmesinde kriterler getirmiş ve 'aynılık' kavramını tanımlamıştı. Ancak aynı kriterler 556 sayılı KHK'da mevcut değildir. *Kanımızca* da marka hukukunun sürekli genişleyen bir alan olduğu ve aynı hızla markalara farklı biçimlerde tecavüzlerin arttığı düşünülürse tahdidi tecavüz biçimlerini saymamak doğru olacaktır. Asıl kriter markanın güvenirliğinden, tanınırlığından yararlanma hedefindeki marka tecavüzlerinin önlenmesi ve alıcılar üzerinde bırakılan karıştırma ihtimalidir. Bu da ancak somut olayda değerlendirilebilecektir.

Markanın yanı sıra; aynı mal veya hizmetler kavramından ne anlaşılması gerektiği de suç tipinin belirlenebilmesi açısından önem taşımaktadır. Bizim marka düzenimizde emtia sınıf sisteminin uygulandığını daha önce belirtmiştik.[284] Bu sistemde sınıflar kendi içinde aynı tür mal ve hizmetleri içerir şekilde ayrıca gruplara ayrılmaktadır. Tescil yapılırken de tescilin talep edildiği mal veya hizmetler belirtilir.[285] Örneğin 3. sınıfta yer alan çamaşırda beyazlatma maddeleri, temizleme, parlatma, ovma maddeleri, kozmetikler vb. sınıfın içindeki grupları oluşturur. Aynı grup içindeki mal/hizmetler aynı türden sayılır. O halde suç tipinin belirlenmesinde tescilli markanın aynısının aynı sınıf ve aynı grup içindeki aynı mal/ hizmetler için kullanılması mı gereklidir, yoksa aynı sınıf içindeki aynı gruptaki diğer mal/hizmet türleri için kullanılması suçun oluşması için yeterli olacak mıdır? Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcut olduğu gibi içtihatlarda da farklılık mevcuttur. Benzer ya da aynı mal/hizmetlerin belirlenmesinde uluslar arası sınıflandırmanın dikkate alınmayacağını belirten görüş; Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslar arası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması'nın 2/1 maddesindeki *"sınıflandırma tescil edilen herhangi bir marka için temin edilene koruma sınırlarının değerlendirilmesi konusunda özellikle bağlayıcı olmayacaktır"* hükmüne

[284] Bkz: yuk. s.38.
[285] TPE, **Markalar,** s. 10.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

dayanmaktadır.[286] Bu sınıflandırmanın koruma sınırlarıyla değil yalnızca tescile yönelik olduğu belirtilmektedir. Mal/hizmetlerin aynı ya da benzer olup olmadıklarının tespitinde piyasa anlayışı, alıcı çevresindeki benzerlik, aynı tür ihtiyacı karşılayıp karşılamadıkları gibi konular dikkate alınır.[287]

Bir markanın aynının kullanılması yalnızca eşinin (ya da küçük değişiklikler yapılmış şeklinin) kullanılması yoluyla olmayabilir. Örneğin markanın aynen kullanımı şeklen olduğunda bunun tespiti genellikle kolaydır. Ancak şekil itibariyle aynı olmamakla birlikte aynı anlama gelen kelimelerin marka olarak kullanılması durumlarında da somut olayın koşulları değerlendirilerek karıştırılma ihtimali doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Markanın aynen çevirisinin yapılarak kullanılması halinde de tecavüz söz konusu olabilir. Bu durumda tecavüzün varlığının somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada da çeviri olarak kullanılan markanın alıcılar bakımından karışıklığa sebep olup olmadığının tespiti gerekir. Zira her çeviri tecavüz oluşturmayacaktır. Daha ziyade meşhur markalar bakımından çeviri, markada değer taşır. Alıcının zihninde yer edinmiş markalar başka dilde dahi kullanılsa karışıklığa sebebiyet verebilir. Zira bir markayı taşıyan ürünün ihracı durumunda marka hakkı sahibi ihraç edilen ülkede ürünün anlaşılabilmesi için o ülkenin diline tercüme ederek kullanması durumunda ki, bu marka sahibinin haklarından biridir; başkası tarafından bu markanın çevirisinin kullanılması marka hakkı sahibinin hakkını ihlal edecektir. Bunun yanı sıra ihracı söz konusu olmayıp ülke içinde aynı markanın çevirisini kullanmak da, alıcıların karıştırmasına sebebiyet verebilecek ise tecavüz oluşacaktır.[288] Bu konuda verilen, Rio De Jenerio İstinaf Mahkemesi'nin bir kararında; 'Life' markasının tescili istenirken tercümesi olan 'Vida' tescilli markasının varlığını, 'Life' markası, Paris Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka

---

[286] FİDAN, İsmail, **Marka Hakkının İhlali,** (Y.Lisans Tezi), Ankara, 2001, s. 40., Aydın,**a.g.e.,**s. 93.
[287] Arkan, **a.g.e.** (Marka Hukuku), s.102.
[288] Fransız hukukunda bu iki durumun varlığı hallerinde alıcıların karıştırdıkları sonucuna ulaşılmıştır.(Ocak**,a.g.e.,** s.22).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olmasına karşılık her iki marka farklı dillerde yazıldığından iktibas ihtimali görülmemiştir. (Prop.Industr.1948, sh.81)[289]

Bir markanın söyleniş itibariyle de aynı olması tecavüz teşkil eder. Cola-Kola, Chanel-Şanel vb. *Kanımızca* bu durumda da markanın tahribinin ötesinde aynen kullanım, başka bir ifadeyle taklit (iktibas) vardır.

Ancak daha sık görülen tecavüz, markanın kısmen tahrip edilerek alıcıların etkileneceği düzeyde değişikliklerle kullanılmasıdır. Bu tecavüzün saptanması aynen kullanıma oranla daha zordur.

Markanın tahribi[290] yoluyla tecavüz farklı biçimlerde piyasada karşımıza çıkmaktadır. Mülga Markalar Kanunu'nda tecavüz kriterleri; markanın biçim, mana, renk, ebat olarak tahrip edilmesi şeklinde sayılmıştır. 556 sayılı KHK bu kriterleri taşımıyorsa da kimi zaman markanın renklerinin markanın esaslı unsurlarından sayılabileceği durumlarda alıcı açısından marka renklerle ifade bulmuşsa, tescilli markayla aynı mal/hizmet alanında aynı renklerin kullanılması yoluyla marka kullanımı da tecavüz oluşturacaktır. Örneğin, Türkiye'de Urfa Spor'un renklerini kullanan Tatlıses Lahmacun'dan sonra aynı renkleri kullanarak farklı isimlerde de olsa tabelalarında ve markalarının şekillerinde bu renkleri kullanıldığı sıkça görülmüştür.

- Aynı veya Benzer Mal/Hizmetlerde Aynı veya Benzer İşaretin Kullanılması : 9/1 (b) madde hükmü *"tescilli bir markayla 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 dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması"* şeklindedir. Tipik eylemin belirlenmesi için hükmün taşıdığı ifadelerin açıklanması zarureti vardır.

Tescilli markayla aynı olan marka kavramını açıklamıştık. Ancak tescilli markayla 'benzer' olan işaretin içeriği önem taşımaktadır. Her ne kadar 556 sayılı KHK'da 'benzer'lik tanımı bulunmuyorsa da kavramın belirlenmesi için kriterler

---

[289] Arseven, s.139. (aktaran Ocak,**a.g.e.,** s.22). Bu konuda bkz. Yargıtay 11. HD. 30.12.1982, E.5229, K.5749 (Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Mevzuat Bilgi Bankası, güncelleme:2006/1, yararlanma tarihi: 20.01.2006)

[290] Ocak,bu konuda tağyir kavramını kullanmaktadır. (Ocak,**a.g.e.**, s.31).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

verilmiştir. Bu kriterler, bağlantı olduğu ihtimali dahil, halk üzerinde karıştırılma ihtimali etkisi doğurması kriterleridir.

Karıştırılma ihtimali, 556 sayılı KHK'da, bağlantı olduğu ihtimalini de ekleyerek genişletilmiştir. Halk güvendiği işletmeyle malını aldığı işletmeyi karıştırıyorsa bağlantı ihtimali dahi tecavüzün varlığı için yeterlidir.[291] Bununla birlikte halk, tanıyıp güvendiği işletmeyle karıştırmayıp başka bir işletme olduğunu fark etmesine rağmen güvendiği işletmeyle ekonomik, bir bağlantı olduğunu düşünmekte ise de karıştırma ihtimali olduğu; dolayısıyla markaya tecavüzün oluştuğu ve 61/A (c) kapsamında suçun oluştuğu söylenmelidir. İşaretler arasında benzerlik olmasa da tüketici bir nedenle bağlantı kurabiliyorsa karıştırılma ihtimali var demektir. İltibasın belirlenmesinde görsel, biçimsel, anlamsal, sescil benzerlik, çağrıştırma, bütünlük ilkesi , alıcı grubun ekonomik ve sosyal durumu, malı almaya ayırdığı zaman ölçütleri kullanılabilir.[292]

Bu noktada değinilmesi gereken bir konu da seri markalar konusudur. Bir işletmenin çeşitli ürünleri için kullandığı markaların benzerini kullanmak suretiyle karıştırılma ihtimaline neden olmak da tecavüzü doğurur.[293] Örneğin one-a-day, two-a-day şeklinde birbirini takip eden ürünler çıkaran bir işletme karşısında four-a-day markalı ürünü çıkaran kişi söz konusu markaya karıştırılma ihtimali doğurduğu takdirde tecavüz etmiş kabul edilecektir.Ancak karıştırılma ihtimali bundan daha geniş bir anlam taşımaktadır.

Karıştırılma ihtimalinde markaların toplu olarak bıraktığı izlenime göre değerlendirme yapılır.[294] Başka ifadeyle markanın teker teker unsurları birbirinden farklı da olsa genel olarak tümüne bakıldığında karıştırılma ihtimali yaratıyorsa tecavüz söz konusudur. Aynı şekilde benzerlik ya da iltibas değerlendirmesi yapılırken iki markayı aynı anda göz önünde tutarak kıyaslama

---

[291] Fidan, **a.g.e.,** s.34.
[292] Fidan, **a.g.e.,** s. 35.
[293] Fidan, **a.g.e.,** s.36.
[294] *"..düz PAKSOY markası ile tescili istenen kenarı tırtıllı oval bir şekil içinde üstte AKSOYLAR ibaresi yazılı ve ortada yine oval içinde ağzı kapalı bir kerpeten resminin bir bütün olarak ele alındığında ilk bakışta mana, biçim ve telaffuz bakımından benzerlikleri bulunmadığı anlaşıldığından.."*(Danıştay 12. D., 7.4.1970, E.69/2241, K.70/967, (aktaran Karahan, **a.g.e.,** s.93).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

yapmak doğru olmaz, zira alıcı kararını verirken genellikle bunları aynı anda görmez.[295]

Madde hükmünde 'halk' kavramı kullanılmıştır. Burada ifade edilmek istenen orta düzeydeki alıcılardır. Zira uzman alıcılar dikkate alındığı takdirde hemen hemen hiçbir tecavüzün karıştırılma ihtimaline neden olmadığı sonucuna varılır. Burada önem taşıyan orta düzeydeki alıcıların, güvendiği ve tanıdığı markaya benzer ya da aynı olan markaları ortalama alım süresi ve ortalama dikkat seviyesiyle ayırt edemeyerek karıştırabilmesi ihtimali doğmasıdır. Buna karşılık örneğin mesleği dolayısıyla marka taşıyan ürünü dikkatle seçen ve en ufak farklılıkları fark eden alıcılar kriter olarak değerlendirilmez. Ancak markayı taşıyan mal/hizmet yalnızca belirli bir uzman grubuna hitap ediyorsa elbette değerlendirme kriteri olarak onlar ele alınacaktır. Yargıtay bu konuda 'orta seviyedeki tüketici' kavramını kullanmaktadır.[296]

Bağlantı, karıştırma ihtimaline dahil olarak gösterilmektedir. Alıcıların her hangi bir nedenle tanıdığı ya da bildiği markayla farklı bir işletme olduğunu bildiği işletme arasında, bağlantı olduğu kanısındaysa bağlantı ihtimali vardır. Alman Markalar Kanunu m. 14/2'de bu yönde bir düzenleme getirilmiş ve "ortaklık-ilişki kurma olasılığı" ndan bahsedilmiştir.[297]

- Aynı veya Benzer Olmayan Mal/Hizmetlerde Aynı veya Benzer İşaretin Kullanılması :

556 sayılı KHK'nın 9/I (c) bendinde tescilli marka ile aynı veya benzer olan işaretin, tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, bu işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek şekilde kullanılması da tecavüz olarak belirtilerek; tipik eylem unsuru arasında yerini almıştır. Bu hükme göre markanın aynı ya da benzeri kullanılmalıdır, ki bu kavramlara dair açıklama yapılmıştır. Bununla

---

[295] Ocak, **a.g.e.,** s. 31.
[296] *"…çıplak gözle bakıldığında gözde bıraktığı izlenim, görünüş, okunuş itibariyle davalı markasının orta seviyedeki tüketici kesimi yanıltabilecek düzeyde davacı markası ile benzerlik taşıdığı görülmektedir"* Yargıtay 11. HD., 23.1.1998, E. 1997/7938, K.1998/158, (aktaran Karahan,**a.g.e.,** s.105).
[297] Fidan, **a.g.e.,** s. 37.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

birlikte önceki bentlerde olduğu gibi aynı ya da benzer mal ve hizmetlerde değil farklı mal/hizmetlerde kullanılması düzenlenmiştir. Bu çeşit kullanmanın tecavüz oluşturmayacağı düşünülebilecekken söz konusu hüküm devamında başka koşullar getirmiştir. Buna göre de ya markanın itibarından yararlanma sonucu haksız bir avantaj elde edilecek ya da markanın ayırt ediciliğine zarar verilecektir. Bir markanın tanınırlığından faydalanarak haksız avantaj elde etmenin önkoşulu, elbette tecavüz edilen markanın piyasada tanınırlık elde etmiş olmasıdır. Ancak bunun için markanın tanınmış marka olması koşulu yoktur. Zira tanınmış marka çok özel korumalardan yararlanmakta ve belirli kriterlere göre değerlendirilmektedir.[298] Oysa *kanımızca* burada bahsi geçen tanınmış markanın daha dar kapsamında da olsa tüketicide güvenilirlik sağlamış güvenilen bir markayı ifade etmektedir. Ayırt edicilik karakterine zarar vermiş olma ise somut olayda değerlendirilecektir.

- Kullanma Sayılan Durumlar :

9. maddede sayılan bu tecavüz hallerinin biçimleri de gösterilmiştir, ancak bu biçimler tahdidi değildir.:

--*İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Konulması:* Marka sahibinin en doğal haklarından biri de markasını ürün üzerinde kullanmaktır. Bu hakka yönelik tecavüz eylemi de suç olarak düzenlenmiştir. Hükümde geçen ambalaj, kutu, poşet vb. her türlü malı korumaya ve paketlemeye yarayacak dış yüzeyleri ifade etmektedir.[299]

--*İşareti Taşıyan Malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmet sunulması veya sağlanması :* Hükümde amaçlanan ticari anlamda fayda sağlanmasının tecavüz olarak öngörülmesidir. Aksi halde tüketiciler de bu madde kapsamında suç işlemiş sayılacaktır. Malın piyasaya sürülme biçimi, suçun oluşumu bakımından fark yaratmayacaktır. Bu amaçla stoklanması da ayrıca suç olarak düzenlenmiştir.

--*İşareti taşıyan malın ithali veya ihracı :* Markaya tecavüz biçimi olarak gösterilen ticari piyasaya sunmanın devamı olarak ithali ve ihracı da düzenlenmiştir. Zira

[298] Ocak, **a.g.e.,** s. 30.
[299] Ocak,**a.g.e,** s.33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

marka hakkı sahibi mallarını bir kez piyasaya sunduktan sonra marka üzerindeki hakkı tükenir.[300] Ancak marka sahibinin markasının üçüncü kişilerce değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılmasını önleme yetkisi devam eder. (556 sayılı KHK m. 13/2) Hüküm de bu yönde düzenleme getirmiş ve 61/A gereği de suça dönüşmüştür.

--*İşaretin iş evrakı ve reklamlarda kullanılması :* İşletmenin iş evrakları faturaları, zarfları vs. işletmeyi tanıtan belgelerle reklamlarıdır.

- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu:

Söz konusu suçun oluşması için tescilli markanın aynı ya da benzerinin markasal olarak kullanılmasını zorunlu olmadığı belirtilmektedir.[301]

Avrupa Topluluğu'nun 89/104 sayılı Yönergesi'nin 5. maddesindeki tecavüzden söz edilebilmesi için işaretin markasal olarak kullanılması zorunluluğu olup olmadığı tereddüdü doğurmuştur. Bizim hukukumuzda markasal olarak kullanılma bahsi geçmemekle beraber 556 sayılı KHK'nın 9/I ve II maddelerinde haksız kullanım biçimleri gösterilmiştir.

Bu konuda Alman Hukukunda 1995 yılına kadar yürürlükte olan Warenzeichengesetz (WZG) 16. paragrafında marka sahibinin haklarının sınırları çizilmiş ve ancak bir işaretin markasal olarak kullanılması halinde marka hakkına tecavüzden bahsedilebileceği düzenlenmiştir.[302] İsviçre'de 1890 tarihli Kanun'da (1993 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır) tecavüzün söz konusu olması için markasal kullanma aranmış, markasal kullanmanın da işaretin mal veya ambalaj üzerine kullanılması olarak tanımlandığı görülmektedir. Ancak Yönerge yorumlandığında mal/hizmete ilişkin açıklama markasal olarak kullanılmasa da dürüstlük kuralına aykırı kullanılması marka hakkına tecavüzün yanı sıra haksız rekabet de oluşturacaktır.[303]

---

[300] Bkz: yuk. 'Hakkın Tükenmesi', s. 43.
[301] Arkan, **a.g.e.,** ("Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?") , s.10.
[302] Arkan, **a.g.e.,** (Marka Hukuku)**,** s. 215.
[303] Arkan ,**a.g.e.,** ("Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal olarak kullanılması Zorunluluğu"), s. 8.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Markanın köken gösterme ve reklam fonksiyonu olması dolayısıyla koruma altına alınma sınırının genişliği nedeniyle, bizim hukukumuzda 556 sayılı KHK m. 10'da tecavüzün kabulü için markasal kullanımın zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla markanın aynı veya benzeri işaretin ticaret unvanında veya işletme adında kullanılması da marka hakkına tecavüzü oluşturur. Ancak markayla aynı soyadını taşıyan kişinin bunu ticaret unvanında kullanması marka hakkına tecavüz oluşturmayacaktır. (556 s. KHK m.12)

ivb-Marka Taklidi (556 sayılı KHK m. 61/1 (b)) : Markanın 'benzer'inin kullanılması tecavüz olarak düzenlenmiştir. Bu kavram doktrinde taklit olarak da adlandırılmaktadır.

556 sayılı KHK 9. maddede markanın 'benzeri'inin kullanılmasına tecavüz kavramı içinde yer verilmişken 61 (b) bendinde 'ayırt edilemeyecek kadar benzer' kavramına yer verilmiştir. İkisi suçun oluşumu açısından farklı sonuçlara bağlanmamışsa da ayırt edilemeyecek kadar benzer olma markanın aynı denilecek kadar ufak farklılıklar içermesi olarak anlaşılabilir. Arkan[304], bu hükmün 9. maddenin (b) bendi ile aynı olduğunu bu nedenle tekrarın gereksiz olduğunu belirtirken Tekinalp'e[305] göre 9. madde hem iltibas hem taklit, 61. madde ise yalnızca taklittir ve her ikisi birbirinin aynı kavramlar değildir.

Bunun yanı sıra bu maddede 9. maddede öngörülen aynı veya benzer mal/hizmetlerde kullanılması sınırlandırılması getirilmemiştir. O halde tescilli markayla aynı ya da benzer mal/hizmette olmasa da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması bu madde kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturacak ve 61/A kapsamında suç teşkil edecektir. Ancak bu algılama marka korumasının sınırlarını amacından fazla genişletecektir. Zira yalnızca tanınmış markaya sağlanmış olan bu imtiyaz her markaya tanındığı takdirde mal/ hizmet sınıfı fark etmeksizin (örneğin tanınmış marka statüsü taşımayan bir bilgisayar markasının çorapta kullanılması tecavüz oluşturur mu?) ayırt edilemeyecek kadar benzeri kullanılamayacaktır.

---

[304] Arkan, **a.g.e.,** (Marka Hukuku), s. 216 (aktaran ÖZEL, Çağlar, **Marka Lisansı Sözleşmesi,** Ankara, 2002, s. 180).
[305] Tekinalp,**a.g.e.,** (aktaran Çağlar, **a.g.e.,** s. 180).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ivc- Tecavüzü Oluşturan Markayı Taşıyan Malları Satmak, Dağıtmak ya da Ticari Amaçla Elde Bulundurmak (556 sayılı KHK m. 61/1 (c)) : 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (c) bendinde yer alan bu tecavüz biçimi ile bundan sonraki d, e ve f bentlerindeki haller de markaya dolaylı tecavüz biçimleri olarak anılmaktadır. Zira kişi burada doğrudan marka sahibinin hakkı ile karşı karşıya gelmemiş, ihlali de ilk elden gerçekleştirmemiştir.

Söz konusu (c) bendinde markanın taklit edildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği halde bu ürünleri satmak, dağıtmak vb . yollarla piyasaya çıkarmak veya bu amaçla ithal etmek veya elinde bulundurmak fiilleri düzenlenmiştir. Hükümde öne çıkan unsur, söz konusu hareket/hareketlerin ticari amaçla yapılmasıdır. Bu nedenledir ki nihai kullanıcı olan tüketici bu hüküm kapsamında değerlendirilemez.

Söz konusu hükümle ticari piyasada faaliyet gösteren dağıtıcı ya da satıcıların markayı taklit eden olmadığı bahanesiyle tüketicilerin yanıltılmasına aracı olmalarının engellenmesi amaçlanmaktadır.[306] Zira tecavüz oluşturan markayı taşıyan ürünlerin pazarı ortadan kaldırılmadığı örneğin satışı yasaklanmadığı sürece bu fiiller her zaman işlenmeye devam edecektir. *Kanımızca* da düzenleme doğrudur. Ancak suç, başka bir hükümde düzenlenerek dolaylı tecavüz eylemlerinin yaptırımı tecavüze oranla daha az olmalıdır.

Bu konudaki Yargıtay kararlarında 'bilmesi gerekmek' ve 'bilebilecek durumda bulunmak' kriterini öne çıkarılmıştır.[307]

ivd- Lisansı İzinsiz Genişletmek veya Üçüncü Kişilere Devretmek (556 sayılı KHK m. 61/1 (d)) : 61. maddenin (d) bendinde düzenlenen bu tecavüz biçimine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla[308] iptal edilmiştir. Şu anda yeni bir

---

[306] Aydın, **a.g.e,** s. 96.

[307] Yargıtay 7. CD.11.06.2003 – 23283/4581, Yargıtay 7. CD. 15.04.2003 – 19284/1287, Yargıtay 7.CD. 20.10.2000 – 10157/13353 (aktaran Meran,**a.g.e.,** s.271).

[308] AYM 2.3.2004, 2002/92 E., 2004/25 K.
"İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bergama Asliye Ceza Mahkemesi
İTİRTAZIN KONUSU : 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaları Korunması Hakkında Kanunu Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, Anayasanın 7, 13, 33, 38, 64 ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.
……
ESASIN İNCELENMESİ :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

düzenleme de yapılamadığından bu konuda bir hüküm yoktur. Ancak *kanımızca* da sözleşme şartlarının ihlaliyle ilgili bu hususun ceza hukukunda yer verilmesi doğru olmayacağından bu bir boşluk yaratmamaktadır.

ive- Tecavüz Fiillerine Yardımda Bulunmak (556 sayılı KHK m. 61/1 (e)) : İştirak haline benzer bir durum, ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. 61. maddenin a, b ve c bentlerinde sayılan fiillerin işlenmesine yardım veya teşvikte bulunan ya da kolaylaştıranlar da tecavüz etmiş sayılır ve tipik eylem unsurunu gerçekleştirmiş

....İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ile 4128 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Ancak, davada uygulanacak olan 61/A maddesinin (c) bendi, 61. maddede bentler halinde belirtilen eylemlerin tümü için geçerli ortak niteliği taşımaktadır.Somut olayda dava, 61. maddesinin (d) bendinde belirtilen eyleme ilişkin bulunduğundan 61/A maddesinin (c) bendinin esasına ilişkin incelemenin 61. maddenin itiraz konusu (d) bendi yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

B-Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç oluşturulamayacağını ve sözleşmeden doğan borç için hapis cezası öngörülemeyeceğini ileri sürerek, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ve aynı Kararnameye, 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinde yer alan kuralların, Anayasa'nın 7.,.13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

1-61. Maddenin (d) Bendinin İncelenmesi

.....

İtiraz konusu 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

.....

2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa'nın cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa'da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Öte yandan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkında tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesinin (d) bendi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkında tecavüz suçu bakımından, yasa koyucunun suç kabul ederek yaptırıma bağladığı eylem, Anayasa'nın 38. maddesinde yazılı "bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"na ilişkin kural kapsamında görülemez. Zira Yasa'nın 61. maddesinin (d) bendinde tarif edilen eylem, sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek suçunu oluşturduğundan, 61-A maddenin (c) bendindeki ceza da sözleşmeden doğan bir suça ilişkin olmayıp, yasada belirtilen suça ilişkindir.

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (d) bendi yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (aktaran Albayrak,**a.g.e.,** s. 166).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olur. Yardım ya da teşvik eylemlerinin neler olacağı somut olayda değerlendirilecektir.

ivf- Bilgi Vermemek (556 sayılı KHK m. 61/1 (f)) : Tecavüz oluşturan markayı taşıyan ürünün nereden alındığını ya da sağlandığını bildirmemek de suç kapsamındadır. Başka deyişle faile ulaşmak için malı elinde bulunduranın kullanılması öngörülmüştür.

Yukarıda tecavüz halleri açıklanırken belirlenen eylemler tipik eylem unsurunu oluşturacaktır. 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi marka hakkına tecavüz sayılan fiiller başlığıyla düzenleme yapmış ve dolayısıyla 61/A (c) bendinde de bu hükme atıf yapılarak marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin suç teşkil ettiği düzenlenmiştir. Bu noktada tecavüzün varlığına kanaat getirilebilmesi için belirli kriterlere dayanmak gerekmektedir. Elbette her tecavüzün mevzuatta sayma yoluyla belirtilmesinin güç olmasının yanı sıra kodifikasyon tekniği açısından doğru da değildir. Ancak belirli ilkeler getirilmesi zorunluluğunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Bu bağlamda marka hakkına tecavüzün; tipik eylem unsurunun belirlenebilmesi açısından açıklanması gerekmektedir.

v- Kusurluluk Unsuru : Suçun kusurluluk unsuru kasttır. Ancak yalnızca 61. maddenin (c) bendinde 'markanın taklit edildiğini bilen ya da bilmesi gereken' ifadelerine yer verilmiştir. Bu düzenleme de 61/A (b) bendinde düzenlenen hakkı ve yetkisi olmadan marka hakları üzerinde tasarrufta bulunma' suçunda yer alan benzer ifadeyi taşımaktadır. Bu nedenle sözü edilen suçla ilgili yapılan kusurluluk unsuru açıklamaları burada da geçerlidir. Başka deyişle kanun koyucunun ekonomik ve ticari suçlarda genel olarak kabul ettiği kast karinesi doğrultusunda, somut olayda 'bilmesi gerekmek' araştırılacaktır. Ancak sözü edilen suçun kanuni unsurunda bu ifade açıkça yer almakta iken, bu suçta bütün eylemler için böyle bir kusurluluk belirlemesi yapılmamıştır, yalnız atıf yapılan özel hukuk maddesinin tek bir bendinde bu ifade yer almıştır. Bu nedenle bu suçun söz konusu eylem açısından kanun koyucunun böyle bir düzenleme iradesini gerçekten taşıyıp taşımadığı şüphelidir. Kanımızca bu düzenlemenin eğer gerek görülüyorsa kanuni tipte yer alması daha yerinde olacaktır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Kusurluluğu etkileyen nedenler içinde cebir, şiddet, korkutma, tehdit, haksız tahrik nedenlerinin somut olayda değerlendirilmesi mümkündür. Hata kurallarında suça özgü bir özellik olmadığından genel hükümlere göre hatanın varlığının saptanması halinde fail, hatasından yararlanacaktır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Hukuka uygunluk nedenleri bakımından incelediğimiz bu suçta özel bir düzenleme öngörülmediğinden somut olayda, yTCK'da yer verilen hukuka uygunluk nedenleri incelenecektir. Suç marka hakkı sahibine yönelik olduğundan ilgilinin rızası mümkün olabilecek, diğer hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma, zorunluluk hali, kanun hükmünü ve amirin emrini ifa, hakkın kullanılması da uygulanabilecektir.

Marka suçlarına özgü ve aşağıda belirtilen özel hukuka uygunluk nedenleri de bu suç açısından uygulanabilecektir.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suç seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Ancak her bir tecavüz fiili için ayrı ayrı teşebbüs değerlendirmesine gidildiği takdirde hareketin parçalara bölünüp bölünemeyeceğine göre sonuca varılmalıdır. Hareketin parçalar bölünebildiği durumlarda teşebbüs vardır. Örneğin, taklit malları üretmek için icra hareketlerine başlanmış olması ancak tamamlanamadan ele geçirilmesi halinde teşebbüs hükümleri uygulanır.

Genel iştirak hükümleri geçerli olmakla birlikte, kanun koyucu bu suçta özel bir düzenleme öngörerek 61. madde (e) bendinde iştirak edeni de doğrudan fail olarak sorumlu tutmuş ve yardımda bulunmak, teşvik etmek ya da kolaylaştırmak eylemlerini de suç olarak düzenlemiştir. Kanun koyucunun burada kullandığı tercih genel düzenlemelerden farklılık taşımaktadır. Bu kişilerin iştirak eden değil, doğrudan fail olarak sorumluluğu kabul edilmiştir.

Suça katılanların sorumluluğu konusunda farklı sistemler mevcuttur. Bunlardan eşitlik sisteminde suçun meydana gelmesine katkıda bulunan her fail cezalandırılır, ancak cezanın eşit olması şart değildir.[309] İkilik sisteminde suça iştirak çerçevesinde suça katılanlara suçun oluşmasındaki paylarına göre ceza verilir. Faile göre ceza

[309] Centel vd,**a.g.e.,** s. 515.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

verilmesi sisteminde ise faile kendi kötülüğü oranında ceza verilir.[310] 5237 sayılı TCK(yTCK), 765 sayılı (mülga) TCK gibi iştirak hükümlerine yer vermiş ve ikilik sistemini tercih etmiştir. Ancak 61(e) bendinde tercih edilen sistem TCK genel hükümlerinde yer verilen iştirak biçimlerinden farklı bir nitelik taşımakta ve eşitlik sistemini kullandığı görülmektedir.[311]

İçtima hükümlerinde bu suç tipi açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Örneğin, 9. maddenin (b) bendi ile 61. maddenin (b) bendi arasında oluşacak fikri içtimada uygulama açısından bir fark olmayacaktır, zira her iki eylem de aynı suç tipinde aynı yaptırıma tabi tutulmuştur. Zincirleme suç da genel hükümlere göre değerlendirilir.

viii- Değerlendirme : Tecavüzün suç olarak düzenlenmesi *kanımızca* da yerinde olmuştur. Ancak 61/A (c) bendinin atıfta bulunduğu 61. madde ve dolayısıyla da 9. madde metinleri oldukça karmaşık ve sorunlu olduğundan tipik eylem unsurunun belirlenmesi de sorun yaratmaktadır. Tecavüz hallerini düzenleyen 61. maddenin atıfta bulunduğu 9. madde metninde markanın aynı ya da benzerinin kullanılması düzenlenirken, KHK'da aynı ya da benzer kullanımın ne ifade ettiğine dair hiçbir kriter belirlenmemiştir. Elbette bu konuda kesin ifadeler koyulmadan somut olayda değerlendirilmeye bırakılması mümkündür, ancak bu konuda her hangi bir ilke dahi getirilmemesi, tipik eylem unsurunu belirsiz bırakacağından, suçta ve cezada kanunilik unsuru açısından sakınca doğurabilecektir.

Bununla birlikte 61. madde; yardımda bulunmayı ve bilgi vermemeyi de ceza hukukunun iştirak hükümleri dışında doğrudan belirleyerek faille, faile yardımda bulunanı aynı maddede tek bir yaptırıma bağlayarak prensipte hatalı bir düzenleme getirmiştir.

Kaldı ki; 61. madde pek çok tipik eylem unsurunu bir arada barındırmakta iken hepsi toplu olarak anılmış ve aynı yaptırıma tabi tutulmuştur. *Kanımızca* bu husus da suç ve cezada orantılılık ilkesi bakımından yerinde değildir.

Sonuç olarak KHK metninde söz konusu tipik eylem unsurunda geçen bazı ifadelerin tanımına yer verilerek tipik eylem unsur belirsizlikten kurtarılmalı ve

[310] Centel vd,**a.g.e.,** s. 515.
[311] Aydın,**a.g.e.,** s. 36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

suçu düzenleyen bent tecavüz şekillerine zararın ve kusurun ağırlığına göre orantılı yaptırıma bağlanmalıdır.

3. Internette Marka Hakkına Tecavüz :

Bilgisayar ve dolayısıyla, internetin tüm dünyada hızla kullanımının artması ticari alanda da bazı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Zira internet bir ticari piyasaya dönüşmüş, kendine özgü kurallarla ciddi bir ticaret hacmi kazanmıştır. Dolayısıyla ticari hayatın önemli unsuru olan 'marka'lar internette de kullanılmış; bu kullanımın getirdiği hak ihlalleri hukuki problemleri doğurmuştur. Sınırlaması ve denetimi oldukça zor olan elektronik ortam, düşünce ifadesinde sınırsız bir özgürlük getirirken bu alanlarda ise başkalarının haklarını ihlal etmenin yolunu açmıştır.

İnternette marka hakları iki noktadan incelenmelidir:

- Markaların alan adı olarak kullanılması,
- Markaların alan adları dışında kullanılması.[312]

i - Alan Adlarında Marka Hakkı İhlalleri : Alan adları, bilgisayarın başka bir server'la bağlantı kurmasını sağlar. Gerçekte server'lara belirli numaralarla ulaşılırken alan adları bu numaraların akılda tutulabilen harflere dönüşmüş şeklidir.[313]

Alan adları birinci ve ikinci derece alan adı olarak iki kısımdan oluşur. Örneğin; www.istanbul.edu.tr adresinde yer alan 'edu.tr' kısmı, birinci derece alan adıdır (top level domain TLD). Birinci derece alana adları sınırlı olup ülkemizde her biri belirli alanlara tahsis edilmiştir. Örneğin edu üniversiteler, gov kamu kurum ve kuruluşları, org sivil toplum kuruluşları adreslerinde birinci derece alan adı olarak verilmektedir. İkinci derece alan adları (second level domain- SLD) ise adresin belirleyici kısmını oluşturan diğer harflerdir.[314] Her TLD için aynı SLD'den yalnızca bir tane bulunur. Ancak bunun dışında tek harf değişikliğiyle

[312] Fidan, **a.g.e.,** s.65.
[313] Fidan, **a.g.e.,** s. 66.
[314] Fidan, **a.g.e., s.** 67.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

dahi aynı TDL'den adres almak mümkündür. Adreste yer alan 'tr' ise ülkeyi simgeleyen üst düzey alan adıdır.[315]

Alan adlarında marka hukuku açısından ihlaller, tescilli markaları simgeleyen kelimelerin marka sahibinin izni olmaksızın alan adı olarak kullanılmasından doğmaktadır. Bu noktada özel hukuktan doğan talepler dışında bizim konumuz açısından incelenmesi gereken marka suçlarındaki tipik eylem unsurunun meydana gelip gelmediğidir.

Tescilli markasını piyasada çeşitli kurallarla korumaya çalışan marka sahibinin internet alanında yapacağı mücadele çok daha zor olacaktır. Öncelikle Internet yoluyla işlenen ve 'bilişim suçları' olarak tanımlanan suçlar; ülkemizde henüz yeni anlaşılmaya başlamaktadır. Markalara ilişkin mevzuatta da bu konuda her hangi bir düzenleme olmadığından, mevcut hükümlerden yorum yoluyla yararlanılması gerekmektedir. Ayrıca bu tip ihlallerde fail doğrudan ortaya çıkmamakta ancak ciddi araştırmalar sonunda ulaşılabilmektedir.

Marka hakkına yönelik suçlar internete özgü nitelik taşımamakla birlikte internet üzerinden de işlemesi mümkündür. Bu nedenle suçun unsurları açısından yine markalara yönelik suçların unsurlarının incelenmesi gerekmektedir.

Söz konusu suçlarda fail, tescilli bir markanın tanınırlığından haksız avantaj elde etmekte ve hatta markanın itibarına zarar verici eylemlerde bulunmaktadır. Örneğin, www.adidas.com adresiyle web'de sayfa edinen kişi, söz konusu 'adidas' markasının tanınırlığından yararlanmaktadır. Açtığı sitede bir spor salonu tanıtımı yapılarak bu salonun kullanıcıların zihninde markayla ilgisi olduğu fikri uyandırılmaya çalışıldığı takdirde marka hakkının ihlali ve dolayısıyla marka suçunun oluştuğu açıktır. Aynı ihlal; tescilli bir markanın tek bir harf değişikliği yapılarak ya da ufak değişikliklerle kullanılmasıyla da söz konusu olabilir.[316] Bu durumda markanın aynı ya da benzerini kullanmanın marka hakkına tecavüz oluşturduğu; dolayısıyla da 556 sayılı KHK'nın 61/A (c) bendi gereği suç teşkil edip etmeyeceği araştırılmalıdır. Bu noktada 556 sayılı KHK'nın 9/1 maddesinin

[315] İÇEL, Kayıhan/ ÜNVER, Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, **Kitle Haberleşme Hukuku (Basın-Radyo-Televizyon-Sinema-Video-İnternet),** İstanbul, 2005, s. 468.

[316] Bunu engellemek için tanınmış markalar; markalarının aynı ve yakın benzerlerini internette alan adı olarak almışlarsa da bu konuda önce davranan bazı alan adı sahipleri, tanınmış marka sahiplerine alan adlarını büyük paralar karşılığı satma yoluna gitmiştir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

incelenmesi gerekmektedir. Markanın aynının kullanılması doğrudan marka hakkının ihlali sayılırken, benzerinin kullanımında karıştırılma ihtimali halinde ihlal olarak değerlendirilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu noktada doğan sorunlardan biri 9. maddenin tecavüz biçimleri içinde işaretin mal veya ambalajı üzerine koyulması ya da iş evrakı ve reklamlarda kullanılması düzenlenmiştir. Bu maddede her ne kadar internet kullanımı açıkça düzenlenmemişse de iş evrakı ve reklam kapsamında internetteki kullanımın değerlendirilebileceği konusunda görüşler mevcuttur.[317]

Tescilli bir markanın alan adının aynının farklı TDL bünyesinde kullanılmasının tecavüz teşkil edip etmeyeceği sorusu gündeme gelmekte bu noktada orta düzeydeki internet kullanıcılarının karıştırma ihtimali, kriter olarak kullanılmaktadır.

Doktrinde farklı üst düzey alan ismi altında aynı veya benzer bir ismin kullanılması halinde iltibasın varlığının kabul edilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Gerekçe olarak ise, üst düzey alan isimlerinin internet üzerindeki web sayfalarında teknik olarak ayırıcı olduğu, üst düzey alan adlarının yardımcı unsurlar olarak kabul edilmesi gerektiği, söz konusu markayı ferdileştirmekten uzak ve başka web adreslerinde sayısız şekilde kullanılmakta olduğu, orta yetenekteki internet kullanıcılarının üst düzey alan isimleri arasındaki farkı ayırabilecek kapasitede olduklarını kabul etmek gerektiği gösterilmektedir.[318]

WIPO Tahkim Merkezi bir kararında[319] "tschibo.com" alan adının TCHIBO markasına karışıklığa yol açacak derecede benzediği, alan adı sahibinin korunmaya değer bir hakkının olmadığını belirterek alan adının marka sahibine devrine karar vermiştir.

Ancak farklı sınıftaki mal/hizmet üreticilerinin alan adlarına, tescilli marka gerekçe gösterilerek müdahale edilmesi söz konusu değildir. Zira klasik marka hukukunda da tanınmış marka söz konusu olmadığı sürece aynı ya da benzer mal/hizmet sınıfları söz konusu değilse tecavüz de yoktur. Ancak 556 sayılı

---

[317] Fidan, **a.g.e.,** s. 71.
[318] Fidan, **a.g.e.,** s. 72.
[319] (çevrimiçi) http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/htlm/2001/d2001-0079. (aktaran Fidan,**a.g.e.,** s. 73).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

KHK'nın 9/1 (c) maddesinde düzenlenen haksız avantaj elde etme veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verici eylem söz konusu ise mal/hizmet sınıfları farklı da olsa tecavüz var kabul edilir. Örnek Yargıtay kararında, tescilli bir marka ile internet sitesi kuran kişinin markasına, bu markanın Türkçe okunuşu ile site kurarak alan adı benzerliğinden yararlanmak yoluyla tecavüz edildiği sonucuna varılmıştır.[320]

ii - Alan Adları Dışında Marka Hakkı İhlalleri : Tescilli markaların, alan adı dışında sahibinin izni olmadan internette kullanılması da mümkündür. Bugün internette yoğun olarak kullanılan arama motorları sayesinde bir markanın her hangi bir web sayfasında adının geçmesi halinde söz konusu sayfaya ulaşılabilmektedir. Bu durumda tescilli markaların güvenilirliğinden yararlanmak isteyenlerin, web sayfalarında markaya yalnızca yer vermeleri dahi yeterlidir. Bu durumda 61/A maddesinin (c) bendinde yer alan '61. maddeye aykırı hareket', kapsamında 61. maddenin (b) bendinde yer alan 'marka sahibinin izni olmaksızın markayı kullanma' suçu başka deyişle 'markaya tecavüz suçu' oluşacaktır. Aynı zamanda böyle bir kullanım, özel hukuk hükümleri çerçevesinde haksız rekabet hükümleri uyarınca da değerlendirilebilecektir.

İnternette işlenen suçlar bakımından özel bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, interneti yayının yurt dışında bir ülkeden yapılmış olması haklinde yayının yapıldığı ülkenin mi, yoksa yayının izlendiği ülkede mi işlenmiş sayılacağı sorununa doktrinde farklı cevaplar verilmektedir.[321] Suçu mesafe suçu[322] olarak tanımlayan görüşler, yayının etki gösterdiği ülkede işlenmiş sayılacağı yönünde görüş belirtmektedir. yTCK 8. Maddesi de bu fikre uygun olarak "neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır" hükmünü getirmiştir.

4. Karşılaştırmalı Hukukta Marka Hakkına Tecavüz : Amerikan Hukukunda markaya tecavüz (infringement), genel olarak marka haklarının izinsiz kullanımı olarak ifade edilmekte ve "hizmet ve ürünlerin kaynağı konusunda alıcılar

[320] Yargıtay 7.CD, .31.12.2002, 16066/20184 (aktaran Meran, **a.g.e.,** s. 274).
[321] İçel/Ünver, **a.g.e.** (Kitle Haberleşme Hukuku), s. 480.
[322] İçel/Donay, **a.g.e.,** s. 162 vd.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bakımından iltibas (cofusion) meydana getirecek şekilde benzerini kullanma" olarak tanımlanmaktadır. Hakkı ihlal edilen marka sahibi Federal Mahkemede dava açıp ihtiyati tedbirlerin yanı sıra tazminat talebinde bulunabilecektir.[323]

İngiliz Hukukunda da marka hakkına tecavüz kavramı kullanılmaktadır. A bölümüne tescilli markalar tam koruma altındadır. Marka sahibi, tecavüzün tespiti ve müdahalenin meni davası açtığında yalnızca markasının A bölümünde tescilli olduğunu kanıtlaması yeterlidir. Buna karşılık B bölümünde tescilli markaların benzerinin kullanılmasında benzerliğin 'aldatıcı olması' aranır.[324]

Alman Hukukunda Alman Markalar Kanunu 14. maddesinde , Türk Hukukundaki 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde düzenlenen haksız kullanım hükümlerine oldukça yakın düzenlemeler içermektedir. Alman Markalar Kanunu da bağlantı olasılığını karıştırılma olasılığı içine dahil etmiş ancak bizim hukukumuzdan farklı olarak 'bağlantı' değil 'düşünsel bağlantı' ifadelerine yer vermiştir.[325] Bu kavram Alman Hukukuna 89/104 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile geçmiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda danışması üzerine karar veren Avrupa Mahkemesi *"düşünsel bağ kavramının karıştırılma tehlikesine seçenek oluşturmadığını, aksine çerçevesini çizdiğini ve markanın tanınırlığını ya da ayırt edici gücünü zedelemeyen sadece çağrışım uyandıran düşünsel bağın tecavüz oluşturmayacağı"*nı karara bağlamıştır.[326]

Alman Markalar Kanunu tecavüz halleri içerisinde lisansın izinsiz genişletilmesi ve üçüncü kişilere devredilmesi ile marka taklidine yardım etme hallerini düzenlememiştir.

5. Marka Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular: Marka hakkı aleyhine işlenen suçlar açısından fail belirlemesinde özgü suçlarda olduğu gibi bir özellik yoktur. Özgü suçlar olarak isimlendirilen suçlar, Ceza Hukukunda belirli meslek veya grubu suçun faili olarak belirlemektedir. Örneğin yTCK'da belirtilen kimi suçlar memur suçları olarak isimlendirilmekte ve yalnızca memurlar

---

[323] Camcı**, a.g.e.,** s. 11.
[324] Camcı, **a.g.e.,** s. 26.
[325] Keskin, **a.g.e.,**s.135.
[326] Avrupa Mahkemesi, GRUR 1998-5, (aktaran Keskin, **a.g.e.,** s. 136).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

faili olabilmekte iken (yTCK m. 250'de yer verilen irtikap suçu), kiminde belirli bir meslek grubu gösterilmektedir (örneğin yTCK m. 280'de düzenlenen 'sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi' suçu). Marka suçları ise belirli bir grubu ya da kişi veya mesleği fail olarak belirlememiş, özgü suçlar olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla fail, her suç için tipe uygun eylemi gerçekleştiren kişidir. Suç tipleri incelemesinde her suç tipinde fail sıfatı taşıyacak kişilere ilişkin açıklamalarımıza yer verilmiştir.

Buna karşılık 556 sayılı KHK, 61/A maddesinin sonunda tüm marka suçları için tipe uygun eylemi gerçekleştiren fail dışında, bazı kişileri ve hatta tüzel kişileri de sorumlu tuttuğundan bu sorumluluğun niteliğinin açıklanması gereklidir.

556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin tüm marka suçlarını kapsayacak şekilde getirdiği *"(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur."* düzenlemesi, gerek failin belirlenmesi gerekse maddede sorumlu tutulan diğer kişilerin sorumluluğunun niteliği açısından tartışmalıdır. Zira iştirak konusunda genel hükümlerin uygulanacağını belirten kanun koyucu, bu sorumluluğu iştirakten farklı bir nitellikle düzenlemiştir.

İşletme yöneticileri (işletme sahibi, müdür veya temsilcisi, işletmeyi fiilen yöneten kişi) için suçun işlenmesine mani olmamayı sorumluk için yeterli görmüştür. Burada tipe uygun eylemin birlikte işlenmesi söz konusu olmadığı gibi, bir başkasının araç olarak kullanılması (dolaylı faillik), azmettirme ya da yardımda bulunmadan da söz edilmemektedir. Bu koşullar varsa zaten genel iştirak hükümleri uygulanır. Kaldı ki, mani olmayan kişilerin fail gibi aynı cezayla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Oysa iştirakte suça katılma oranına göre cezalar belirlenir. Şu halde 'suçun işlenmesine mani olmamak' iştirak hükümlerinde değerlendirilemeyecektir. Doktrinde bu husus 'sınai mülkiyet suçlarında özel

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sorumluluk halleri' başlığı altında incelenmektedir.[327] Düzenlemenin belirli hususlar açısından dikkat çekici yönleri vardır:

- İşletme çalışanlarının sorumlu tutulabilmesi için suçun 'hizmetlerini yaptıkları sırada' işlenmesi koşulu aranmaktadır. Başka deyişle failin marka suçu işlemesi dolayısıyla hizmet yürüttüğü işletme sahiplerinin sorumlu tutulabilmesi için işletmeyle suç arasında bir bağ aranmıştır.
- Çalışanların suçu doğrudan veya 'emir' üzerine işlemesi ifadelerine yer verilmiştir. Oysa işlenmesi suç olan bir emrin ifası[328] halinde, emri veren kişi zaten fail gibi sorumludur.[329] Suçun emir üzerine işlenmesi, emir veren dışında suça mani olmayan işletme yöneticilerini sorumlu tutmak için bir neden olamaz. Kaldı ki emir olmadan suç işlense dahi, bu kişiler sorumlu tutulmuştur.
- Bu kişilerin sorumlu tutulabilmesi için suça mani olmama aranmıştır. Başka deyişle suçun işlendiğinden (işlenmeye devam etmekte iken) veya işleneceğinden haberdar olmaları gerekmektedir. Kanun koyucu bu kişilerin, çalışanlar üzerinde gözetim ve denetim yükümlülüğünü ihlal etmeleri nedeniyle cezalandırılmalarını öngörmektedir.[330]
- Suça mani olmayan bu sayılan kişilerden hangisi ise o cezalandırılır. Hepsi birden suçtan haberdar ise her biri ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

Madde metni, ceza hukukunun suçta ve cezada şahsilik[331] kuralını tamamen yerle bir ederek işletme çalışanları tarafından doğrudan da işlense tüm işletmeyi sorumlu tutmaktadır. Kanun koyucu, marka haklarını korumak amacıyla hareket ederken alelacele hazırlanmış ve sonrasında da değiştirilmemiş hükümlerle ceza hukukunun temel ilkelerini ihlal etmektedir. İşletme çalışanlarının emir üzerine suç işlediği durumlarda azmettiren ya da diğer iştirak kurallarının incelenerek sorumlu tutulmaları zaten mümkünken çalışanların doğrudan suç işlemesi halinde de işletme yöneticilerini fail olarak aynı oranda sorumlu tutmaktadır. Üstelik sorumlu tutulacağını belirlemekle yetinmeyerek sorunu iştirak hükümlerine

---

[327] Aydın, **a.g.e.,**s. 38 vd.
[328] Anayasa m. 137: *"….Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurutulamaz..."*
[329] Aydın, **a.g.e.,**s. 39.
[330] Aydın,**a.g.e.,** s. 40.
[331] Cezanın şahsiliği Anayasa'nın 38. maddesinde de güvenceye alınmıştır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bırakmamış olması ve sorumluluğu aynı oranda getirmesi de *kanımızca* başka bir yanlışlıktır. Suçlarda işletme sahipleri veya yöneticilerinin sorumluluğunun denetim ve gözetim yükümlülüğünden kaynaklanabileceği, objektif bir sorumluluk hali olduğu doktrinde belirtilmekte ancak bu sorumluluk kabahatler için öngörülmektedir.[332] Nitekim Kabahatler Kanunu m. 8 *"Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.*

Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir…." düzenlemesiyle bu konuda bir düzenleme getirmektedir. Ancak Kabahatler Kanununda öngörülen hal işverenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü ihmali nedeniyle öngörülmüştür. Oysa cürümler bakımından denetim ya da gözetim yükümü söz konusu olamaz.

61/A son fıkrasının devamında suçun tüzel kişinin işlerinin yürütülürken görülmesi sırasında işlenmesi halinde ise tüzel kişinin de ceza sorumluluğu kabul edilmiş ve masraflar ile para cezasından müteselsilen sorumluluğu getirilmiştir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda doktrinde çok boyutlu çeşitli tartışmalar yapılmıştır.[333] 765 sayılı (mülga) TCK'nın bazı suçlarda örneğin, rüşvet verme suçunun tüzel kişinin yetkili temsilcileri tarafından işlenmesi halinde yetkililer dışında , tüzel kişi hakkında da para cezası öngördüğü görülmekte idi. Buna karşılık 5237 sayılı yTCK'da , tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanmayacağı, ancak güvenlik tedbirlerine hükmedileceği[334] hükme bağlanarak 765 sayılı TCK'dan farklı bir eğilim izlenmiştir.[335] 556 sayılı KHK'nın, ise 5237 sayılı yTCK'dan farklı olarak bu düzenlemesiyle tüzel kişilere para cezası öngördüğü görülmektedir. Ancak burada tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneği gibi sorunlar[336] gündeme

---

[332] Hafızoğulları (aktaran Aydın,**a.g.e.**, s.40).

[333] ÜNVER, Yener, "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri, (26-27 Mart 1997),** İstanbul, 1998, s. 130 vd.

[334] Bkz. yTCK m.20/2. Madde gerekçesinde 'tüzel kişilerin suç faili sayılıp sayılmamsı ile bunlara yaptırım uygulanmasının farklı sorunlar olduğu, ancak gerçek kişilerin fail olabileceği, ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği' belirtilmiştir. (YURTCAN, Erdener, **Yeni Türk Ceza Kanunu,** İstanbul, 2005, s. 57).

[335] YARSUVAT, Duygun, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan,** İstanbul, 1999, s.892.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gelemeyecektir. Zira marka suçlarında KHK'nın 61/A maddesi tüzel kişileri çalışanlarının işlediği bir suçtan dolayı ve tüzel kişinin suçtan yarar sağlamış olabileceği düşüncesiyle sorumlu tutmaktadır. Şu halde tüzel kişilerin fail olup olamayacağı sorunu 556 sayılı KHK açısından aşılmış, onun da ötesinde bir kişinin fiilinden dolayı tüzel kişiyi sorumlu tutmaya gitmiştir. Bu nedenle düzenlemenin hatalı olması bir yana, yTCK tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanamayacağını, ancak güvenlik tedbiri uygulanacağını belirtmekte iken KHK, güvenlik tedbirlerini aşmakta, para cezası ve masrafların karşılanmasından söz etmektedir. Neticede KHK'nın bu hükmü ceza hukukunun genel hükümlerine aykırı olmasına rağmen, özel norm olan bu maddenin uygulanması zarureti devam etmektedir. Bu noktada yTCK m. 5'de düzenlenen *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"*[337] hükmünü dikkate almak gereklidir. yTCK hükmü esas alındığı takdirde, KHK'nın suç tipi dışındaki diğer hususlarda yapacağı özel düzenlemelerin uygulanmayacağı, bunun yerine yTCK genel hükümlerine gidileceği düşünülebilir. Ancak söz konusu maddenin uygulanması 2006 Aralık sonuna kadar ertelendiğinden şimdilik sorun görünmemektedir. Buna karşılık madde yürürlüğe girdiğinde ya KHK'nın getirdiği iştirak, içtima, teşebbüs gibi özel düzenlemeler görmezden gelinerek yTCK'yı uygulamak, ya da KHK metninde buna uygun değişiklik yapmak gerekecektir.

6. Marka Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri : Hukukumuzda her ne kadar hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmişse de 556 sayılı KHK, düzenleme bakımından bazı özel hukuka uygunluk nedenlerini barındırmaktadır. Bu nedenler niteliği itibariyle marka hakkı sahibine yönelik suçlar açısından geçerli olacaktır. Zira diğer marka suçları bakımından zaten doğrudan marka hakkı sahibini etkileyen bir ihlal yoktur.

Marka sahibinin haklarına 556 sayılı KHK'da düzenlenen istisna bazı hallerde kısıtlama getirilmiştir. m. 12 *"üçüncü kişilerin ad ve adresini, mal veya*

---

[336] ÖZGENÇ, İzzet, "Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", **Reha POROY'a Armağan**, İstanbul, 1995, s.328.

[337] Maddenin gerekçesinde hukuk güvenliği ve birliğinin sağlanması için diğer kanunlarda yalnızca özel suç tanımına ve yaptırımlarına yer verilmesi, diğer hususlarda ise bu Kanunda yer alan genel hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. (YURTCAN, Erdener, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005, s, 37).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları" na marka sahibinin engel olamayacağını düzenlemektedir. Ancak bunun koşulu üçüncü kişilerin bu kullanımının dürüstçe ve ticaret ve sanayi konuklarıyla ilgili olmasıdır. Kanun koyucu; üçüncü kişinin dürüstçe ayırt edici karakter taşımayan bazı belirtici işaretleri kullanmasının engellenemeyeceği, bunun yanı sıra da isim hakkının kısıtlanmayacağı düşüncesiyle hareket etmiştir. Bu durumdan, üçüncü kişinin kullandığı işaretin tescilli bir markanın unsurlarını taşıması halinde dahi maddede belirtilen durumların varlığı saptandığı takdirde eylemin suç teşkil etmeyeceği anlaşılmalıdır. Örneğin; adı ve soyadı tescilli bir markayla aynı olan kişinin bu ismi ticari unvan olarak kullanmasına engel olunamaz.

556 sayılı KHK, marka sahibini marka hakkını tüketmesi halini de düzenlemiş ve marka hakkı sahibine bir kısıtlama getirmiştir.[338] Hukuka uygunluk nedenleri incelenirken bu hususun da araştırılması gerekmektedir.

Tescilli bir markanın tescilli olduğu belirtilmeksizin sözlük, ansiklopedi gibi başvuru eserinde yer alması, jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayınlanması durumunda yayımcı, marka sahibinin talebi üzerine yanlışlığı düzeltecektir.[339] Bu durumda uyarı öncesinde bu yayın, bir hak ihlali doğurmasına rağmen ancak marka hakkı sahibinin bu konudaki uyarıyı yapmasından sonra ve uyarıya uyulmadığı takdirde suç oluşturacaktır. Uyarı olmadan önce bu düzenleme bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edebilecektir. Bu konunun da suçun oluşumunun incelenmesi sırasında değerlendirilmesi zarureti vardır.

Ayrıca 556 sayılı KHK'nın 7/II hükmü gereği tescilden önce kullanımla ayırt edici hale gelmiş işaretin başka biri tarafından tescili ya da başvurusu yapılmış dahi olsa tescili engellenemez. Bu durumda bu işaretin ilk kullanan tarafından kullanımında da suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.

7. Marka Suçlarında Koğuşturma Koşulları : 556 sayılı KHK'ya 4128 sayılı Kanunla getirilen bu suçların aynı zamanda kamuya yönelik olarak işlendikleri anlaşıldığından takibi şikayete bağlı suçlar haline getirilmiştir. 556 sayılı

[338] Marka hakkının tükenmesi konusunda Bkz: yuk. s. 43.
[339] 556 sayılı KHK m. 10.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

KHK'nın 61/A maddesi; maddede düzenlenen suçların CMUK m. 344/8'e (01.06.2005 tarihinden itibaren 5271 sayılı CMK olarak değiştirilmiş ve konuyu düzenleyen madde yürürlükten kaldırılmıştır) tabi olmayacağını düzenlemiştir. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m. 344 ile şahsi davalık suçları düzenlemiş ve 8. bentte de sınai hakları kapsama almıştır. Ancak KHK ile bu suçlar şahsi davalık olmaktan çıkarılıp şikayete tabi tutulduğundan bu hükmün kapsamına dahil olmadığı özel olarak belirtilmiştir.

Alman hukukunda da bu suçların takibi şikayete bağlıdır. Fakat patent suçlarında kamu düzeni ya da menfaatini gerektirdiği durumlarda re'sen kovuşturma yapılır.[340]

556 sayılı KHK, marka hakkına yönelik tecavüz hallerinde marka hakkı sahiplerinin şikayet yetkisi olduğunu belirtmiştir. Marka hakkı sahiplerine tanınan şikayet hakkı marka haklarının doğal sonucudur. Zira doğrudan belirli bir markanın hedef alınarak tecavüz edildiği hallerde zarar gören de marka hakkı sahipleridir. Buna karşılık 61/A maddesinin düzenlediği marka düzenine yönelik suçlarda doğrudan belirli bir marka hedef alınmadığından madde hükmünden anlaşıldığı kadarıyla her hangi bir tescilli marka sahibi şikayet hakkına sahip değildir. Şikayet müessesesinin temel ilkesi, suçtan zarar gören kişilerin şikayet hakkına sahip olması yönündedir.

Bunun yanı sıra Enstitü'nün yalnızca 61. madde dışında kalan suçlarda şikayetçi olabileceği düzenlenmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla; kanun koyucu, marka düzenine yönelik suçlarla marka hakkı sahibine yönelik suçlar arsında kesin bir ayrım yapmış ve 'suç kimi doğrudan ilgilendiriyorsa o şikayetçi olabilir' mantığıyla hareket etmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre Enstitü'nün marka taklidiyle ilgili şikayetçi olabilmesi mümkün görülmemektedir. Marka düzenini işleten ve idari düzenini takip eden Enstitü'nün doğrudan marka hakkı sahibine karşı işlenen suçlar hakkında da şikayetçi olabilmesi düşünülebilirdi. Anlaşıldığı kadarıyla kanun koyucu, tescilli bir markaya tecavüz teşkil eden markaları, zaten baştan tescile engel olarak inceleyen Enstitü'nün; tecavüz hallerinde markası tecavüze uğrayan marka hakkı sahiplerinin duruma ses çıkarmaması halinde

[340] MARANGHIDIS, G.M., Intellectual Property Laws of Europe, U.K., 1999, s. 184 (aktaran Aydın, **a.g.e.,** s.44).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Enstitü'ye bu konuda yetki tanınmamıştır. Ancak *kanımızca* doğrudan tescilli marka aleyhine işlenen suçlar dahi dolaylı olarak marka sistemini korunmasına karşı bir ihlal içerir. Enstitü'ye tüm suçlar için şikayet hakkı tanınmalı ancak doğrudan tecavüz suçlarında marka hakkı sahibinin rızası, 'mağdurun rızası' hukuka uygunluk nedeni olarak incelenmelidir.

61/A bunun dışında belirli suçlar açısından ayrıca 5590 ve 507 sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ile tüketici derneklerine de şikayet hakkı tanımıştır. Bunlar; gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak [61/A (a)], korunan bir markanın sahibi olmamak ya da olmasına rağmen süresinin dolmuş olması veya hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması ya da hakkın 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 koyma veya bu amaçla ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması [61/A (b)] suçlarıdır. 5590 sayılı Kanununa tabi kuruluşlar ; Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları'dır. 507 sayılı Kanun ise Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'dur. Dolayısıyla sayılan suçlarla sınırlı olarak bu kurumlar ve tüketici dernekleri de şikayet hakkına sahip olacaktır. Katıldığımız bir görüşe[341] göre; tüketici dernekleri marka düzenine yönelik tüm suçlar açısından şikayete hak sahibi olmalıydı.

Lisans hakkı sahiplerine de tecavüz durumlarında çeşitli davalarla marka hakkını koruma yetkisi verilmişse de (556 sayılı KHK m. 21) , bu yetkiler özel hukuk davalarına ilişkindir. Ancak kanımızca suçtan zarar gören kavramına lisans sahipleri de gireceğinden, lisans sahiplerinin ceza davaları açısından şikayetçi olabilecekleri kabul edilmelidir. Yargıtay bu konuda lisans sözleşmesinde verilen yetkiye göre değerlendirme yapmaktadır.[342]

---

[341] Keskin, **a.g.e.,** s. 158.

[342] *"Lisans alanın şikayette bulunması halinde marka lisans sözleşmesinin celp ettirilip sözleşmede dava açma ve takip yetkisinin verilip verilmediğinin tetkik edilmesi gerekir"* (Yargıtay 7. CD 21.09.2000, E. 2000/7686, K.2000/11532) (aktaran Aydın, **a.g.e.,** s.191).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekmektedir. Genel hükümlerde 5237 sayılı TCK (yTCK) m. 73 ile şikayet süresinin fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 ay kabul edilmiştir. Ancak KHK'da söz konusu suçların önemi göz önünde tutularak özel düzenleme getirilmiş ve süre iki yıla çıkarılmıştır. Şikayetten vazgeçme konusunda genel ceza hukuku kuralları geçerlidir. (TCK m. 73)

8. Marka Suçlarında Yaptırım : Marka suçlarında, hürriyeti bağlayıcı cezalarla para cezalarının yanı sıra, KHK'nın ifadesiyle zapt etme, el koyma ve yok etme de öngörülmüştür. 556 sayılı KHK'nın 61/A bendi son fıkrasında yer verdiği bu düzenlemeyi ***"****Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından 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"* şeklinde ifade etmektedir. 556 sayılı KHK, kanunlaştığı tarih itibariyle mülga 765 sayılı TCK ve mülga 1412 sayılı CMUK'ya atfen düzenleme yapmıştır. Ancak KHK düzenlenmesinin artık yürürlükteki yTCK ve CMK hükümlerine atıf yaptığı anlaşılmalıdır.[343] Şu halde öncelikle yTCK ve CMK hükümlerinde müsadere ve el koyma incelenmelidir.

yTCK, 54. maddesinde müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak düzenlemiş ve 765 sayılı TCK dönemindeki müsaderenin güvenlik tedbiri mi, ceza mı olduğu konusundaki tartışmalara son vermiştir. yTCK m. 54, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin Devlete geçmesini[344], suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın[345] , üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç olan eşyanın müsaderesini düzenlemektedir. Bu halde, 556 sayılı KHK'da üretimi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi

[343] Bkz. yTCK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu m. 3.

[344] Bu eşyaların müsaderesi için Kanun metninde iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmamak aranmıştır. İyiniyetin tespiti neye göre yapılacağı belirsiz olmakla hüküm hatalıdır. Burada öne çıkan unsur, kişinin iyiniyeti değil, eşyanın suçla ilgisi olmalıdır.

[345] Bu eşyalar için ise kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeliliği aranmaktadır. Burada örneğin bir taklit markalı tişört üretimi halinde , tişört üzerindeki bir işaretin ahlaka aykırı olduğu savunularak müsaderesinin mümkün olacağı ortaya çıkmaktadır. Kanımızca böyle bir düzenlemede konulan tehlikeliliğin tespiti güç olmakla birlikte müsadere kurumunun amacıyla hiçbir alakası da yoktur.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

vasıtaların zaptı (müsaderesi) bu hükümle uyuşmaktadır.[346] Ancak yTCK 54.ile getirilen koşulların burada da uygulanması kaçınılmazdır, zira 54. maddeye tümden atıf yapılmıştır. Bu durumda örneğin, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi için kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması aranır. Bu durumda KHK'da sözü edilen eşya ve araçların müsaderesi için Mahkeme kararı aranacak ancak mutlaka ceza mahkumiyeti aranmayacaktır.

Buna karşılık el koyma CMK m. 123 vd. ile düzenlenmiştir. Müsadere ile el koyma arasında belirgin farklılıklar mevcuttur. Buna göre müsadere bir yaptırım olmasına karşılık, el koyma bir koruma tedbiridir. Müsadere mülkiyet hakkını sona erdirirken, el koyma sınırlandırır.[347] Müsadere kararını sadece hakim verebilecektir. Oysa el koyma geçici bir tedbir niteliği taşımakta olduğundan hakim kararıyla alınır ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı ve hatta kolluk güçleri de el koyma tedbirini uygulayabilir.[348] 5271 sayılı CMK, elkoymayı düzenleyerek, ispat aracı olarak yararlı olan eşya veya kazancın muhafaza altına alınmasını hükme bağlamıştır. (CMK m. 123) Bu durumda delil olarak geçici bir tedbir niteliğinde yararlı olabilecek eşyalara markalar açısından el koyma tedbiri uygulanabilir.

Marka hukukunda ceza hukuku açısından öngörülen müsadere ve elkoyma dışında özel hukuk davalarında genellikle kullanılan yollardan biri ihtiyati tedbir talebinde bulunarak taklit ürünlerin piyasada dolaşımının engellenmesidir. 556 sayılı KHK'nın 77. maddesinde ihtiyati tedbir başlığı altında "marka hakkına tecavüz edilerek üretilen eşyaya ithalat ve ihracat esnasında Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dahil bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması" düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirler dava ile birlikte veya daha sonra istenebilir, ancak davadan ayrı incelenir. Şu halde marka suçlarında

[346] 765 sayılı TCK hükümleri ile KHK hükümleri bakımından (Bkz. ALBAYRAK, Mustafa, "Markaların Korunması Hakkında KHK'ya göre Müsadere", **FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl.3, sayı.2003/2, s. 13 vd).
[347] Centel vd, **a.g.e.,** s. 762.
[348] Centel vd, **a.g.e.,** s. 762.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

genellikle diğer yandan özel hukuk davalarını yürüten hak sahiplerinin ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı her zaman vardır.[349] Ancak ihtiyati tedbir müsadereden farklı olarak bir özel hukuk önlemidir. Bu önlemin dışında KHK'nın 79. maddesi, "hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara ithalat veya ihracat sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabileceğini" düzenlemiştir. Aynı maddede bu konuda çıkarılacak mevzuata atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla konu ile ilgili gümrük mevzuatı incelemesi yapılacaktır. Bu çerçevede 4458 sayılı Gümrük Kanunu 57. maddesinde fikri ve sınai mülkiyet hakları bakımından genel bir düzenleme öngörmekte ve sahte markalı ürünlere ilişkin gümrük işlemlerinin resen gümrük idareleri tarafından durdurulacağını düzenlemektedir.[350] Aynı hüküm devamında, gümrük işlemleri durdurulan eşyanın, yetkili Mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirildikten sonra satış suretiyle tasfiye edilebileceğini düzenlemektedir. Ancak bu düzenlemelerde ihracat ve ithalat tabirlerinin kullanılması, transit veya serbest bölgelerde nasıl işlem yapılacağını düşündürmüştür. Oysa sınai hakların korunması için önemli olan ürünlerin yalnızca iç piyasaya sunulması değil, ticari sahadan tümüyle çekilmesidir.[351] Yargıtay bu konuda verdiği içtihatlarda[352] TRIPS m. 50 uyarınca markaya tecavüzün varlığının sahte eşyanın iç pazara sürüleceğinin ispatına bağlanamayacağını belirterek serbest bölgeleri ve transit bölgeleri de kapsama almış, böylelikle sınırlarımız içinde kurtarılmış bölgeler oluşturarak mal stoklanmasını engellemiştir.[353] 3183 sayılı Konsey Tüzüğünün 5. maddesine göre hak sahipleri genel bir başvuru (application for action) ile her Birlik ülkesinde gümrük idarelerini kural olarak bir yıl için teyakkuza geçmesini talep edebilir. Başvuru kabul edildiği takdirde gümrük idareleri, şüpheli eşyayı fark ettiği takdirde hak sahibini de haberdar ederek eşyanın serbest dolaşımını engelleyecek durdurma kararı alır. Ancak ülkemizde Gümrük

---

[349] KARAN, Gülay, **AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü,** I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi, s. 31.
[350] Karan, **a.g.e.,** s.32.
[351] Karan, **a.g.e.,** s.34.
[352] Yargıtay 11. HD., 11.11.2003, E. 2003/4347, K.2003/10776, 13.02.2004, E. 2003/1368, K.2004/1201 (aktaran Karan,**a.g.e.,** s. 34).
[353] Karan,**a.g.e.,** s. 36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Yönetmeliği çerçevesinde tek bir başvuru kabul edilmemekte, her münferit olay için Gümrük Müdürlüğüne ayrı başvuru gerekmekte ve imha edilecek eşyanın CİF değeri üzerinden ayrı teminat aranmaktadır. Bu durumda taklit edilen markanın değeri arttıkça malın değeri de artacağından teminat bedeli her olayda oldukça yüksek olacaktır.[354] Ayrıca gümrük idaresine başvuran hak sahibinin durdurma kararı için önceden, maliyetlere ve zararlara katlanacağına yönelik taahhüt imzalatılır. Tüm bu hususlar tamamlanıp da Gümrük idaresi tarafından bir durdurma veya elkoyma kararı verildiği takdirde, kararın devamı için 10 gün içinde dava açıldığına dair bir bildirimde bulunulmalıdır. 556 sayılı KHK (m. 79) dava açılmasını Gümrük idaresinin kararının devamı için yeterli görmüşse de Gümrük Yönetmeliği (m. 109) davayı yeterli görmeyip, tedbir kararının da 10 gün içinde getirilmesini aramaktadır.[355]

556 sayılı KHK (c) bendinde sayılan suçlar için hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezasının yanı sıra bir yıldan az olmamak üzere işyerinin kapatılması[356] ve ticaretten men edilmesi düzenlenmiştir. *Kanımızca* da fer'i ceza niteliğindeki bu yaptırımlar doğrudan ticaret hayatını etkilediğinden caydırıcı olabilecek niteliktedir.

9. Marka Suçlarında Cezaya Etki Eden Nedenler : Suça etki eden nedenler; hukukumuzda cezayı ağırlaştıran ya da hafifleten nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Suç tipinde açıkça belirtilen durumlarda bu nedenler uygulanmakta iken 556 sayılı KHK suçları düzenleyen 61/A maddesinde bu yönde bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle yTCK'nın 61 (cezanın belirlenmesi) ve 62.(takdiri indirim nedenleri) maddeleri uygulanacaktır.

10. Marka Suçlarında Yetkili ve Görevli Mahkeme : Yargılamada görevli ve yetkili mahkemeler konusunda KHK'nın 71. maddesi yön göstermektedir. Görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Tek hakimli olarak görev yapan bu mahkemeler; İhtisas mahkemeleri olan yerlerde Fikri ve Sınai Haklar Ceza

---

[354] Karan,**a.g.e.,** s. 38.
[355] Karan,**a.g.e.,** s. 41.
[356] *"Mahkemece sanıklara ait işyerinin yasada belirtilen şekilde olmayıp geçici bir depo mahiyetle olduğundan bahisle işyerinin kapatılmasına yer olmadığına karar verilmişse de, geçici olarak kullanma tahsisinin süresi belli olmadığı gibi; söz konusu deponun çay dolumu yapılması amacına yönelik olarak kullanıldığı anlaşıldığından işyerinin kapatılması kararı verilmesi gerektiği.."* (Yargıtay 7. CD., 07.05.1996, E. 1996/3706, K. 1996/3430) (aktaran Aydın,**a.g.e.,** s.188).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Mahkemeleri, İhtisas mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise bu konuda görevlendirilen Asliye Ceza Mahkemesidir. Yetki konusunda suçun işlendiği yer mahkemesi ve dolayısıyla genel ceza usul kuralları (CMK m. 12 vd.) geçerli olacaktır.

Bugün yaşanan en büyük sıkıntı; dosya yoğunluğuna karşılık ihtisas mahkemelerinin sayısının azlığıdır.

11. Marka Suçlarında Ceza ve Dava Zamanaşımı : Dava ve ceza zamanaşımı bakımından özel bir düzenleme öngörülmemiş bu suçlar için genel hükümlere gidilecektir. Bu durumda dava zamanaşımı TCK m. 66/1 (e) gereği sekiz yıl, ceza zamanaşımı ise on yıldır.[357] Ceza ve dava zamanaşımının durması ya da kesilmesi halleri için yTCK'daki genel hükümler uygulanır.

C- 556 SAYILI KHK'DA MARKA HAKKININ ÖZEL HUKUK DAVALARIYLA KORUNMASI

Ceza hukukun sınai mülkiyet haklarını konusuna almasından çok daha önce özel hukuk, bu alanı düzenlemelerine almıştır. Ancak diğer sınai haklarda olduğu gibi marka haklarında da özel hukuk koruması bugünkü haline önemli gelişimlerden sonra kavuşmuştur. Bugün marka hakkının özel hukuk davalarıyla korunmasında temel alınan hukuka aykırı davranmış , 'markaya tecavüz' halidir. Markaya tecavüz kavramına 61/A (c) bendinde düzenlenen suç dolayısıyla 61. madde incelemesinde değinilmiştir.[358] Bu nedenle markaya tecavüzün hangi eylemleri içerdiğine tekrar değinilmeyecektir. Ancak tecavüzün varlığı iddiasıyla hangi özel hukuk davalarının açılabileceği ve hakkın nasıl korunacağının tespiti önem taşımaktadır.

Bu konudaki talepler 556 sayılı KHK'nın 62. maddesi ve devamında hükme bağlanmıştır.

1. Tespit Davası: 556 sayılı KHK'da iki farklı türde tespit davası öngörülmüştür.[359] Bunlardan ilki, kendi fiillerinin, başkasının markasına tecavüz edip etmediğini ortaya çıkarmak isteyen kişinin açacağı davadır. Menfaati olan

[357] Bu süreler 765 sayılı TCK'da dava zamanaşımı için beş yıl, ceza zamanaşımı için on yıldı.
[358] Bkz: yuk. s. 102 vd.
[359] NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku,** Ankara, 2003, s. 254.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

herkes, marka sahibine karşı bu davayı açabilir. Bunun için dava açmadan önce marka sahibine gönderilecek bir noter ihtarı ile fiillerin tecavüz teşkil edip etmediği konusunda görüş bildirmesi istenir. 1 ay içinde yanıt gelmediği takdirde bu tespit davası açılır. Ancak kendisine tecavüz davası açılmış kişi bu davayı açamaz. Bu dava türü 556 sayılı KHK'nın 74. maddesinde düzenlenmiştir.

Tespit davalarından diğeri ise, markasına tecavüz olduğunu düşünen marka sahibinin açacağı delillerin tespiti davasıdır. (556 sayılı KHK m. 75)

2. Tecavüzün Durdurulması Davası: Bu dava tecavüz tehlikesinin olduğu veya tecavüzün devam ediyor olması durumlarda açılabilen bir davadır. Zira tecavüz olduktan sonra durdurma değil giderme ve tazmin talebinde bulunulur. Davada kusur aranmaz. Söz konusu dava türü, 556 sayılı KHK'nın 62. maddesinin (b) bendinde düzenlenmiştir.

3.Tecavüzün Giderilmesi ve Tazminat Davası : Tecavüzün giderilmesini talep edecek marka hakkı sahibine maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı da düzenlenmiştir. Tazminata hükmedilmesi için zarar ve failin kusuru koşulları aranacaktır.[360] 556 sayılı KHK'nın 62. maddesinin (b) bendinde ve ayrıca 64. maddede düzenlenen tazminat talepleri; tecavüz teşkil eden ürünü üreten, satan,dağıtan veya başka şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elinde bulunduran kişilere yöneltilebilecek ve tazminat talebine, yoksun kalınan kazanç da dahil edilebilecektir. Yoksun kalınan kazanç kavramı KHK'da özel bir hükümle (m. 66) düzenlenmiştir. Buna göre yoksun kalınan kazanç marka sahibinin fiili kaybı dışındaki kazanç kayıplarını öngörmektedir. Zira markasına tecavüz edilen kişi, markasının itibarını kaybetmesinden ya da sağlayacağı kazancın markasına tecavüz edene gitmesinde kaynaklanan, gözle görülmesi zor ancak ciddi kazanç kayıplarına da uğrayacaktır. Elbette bunun da tazmini hakkaniyet esasında hükme bağlanmalıdır. Kanun koyucu 66. maddede yoksun kalınan kazanç talebinde hesaplama usulleri getirmiştir[361]. Marka sahibi, bunlardan birini seçerek talepte bulunacaktır.

4. El Koyma Talebi: Bu başlık altında talebe bağlı birden fazla talep iç içedir. Marka hakkına tecavüz dolayıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren

[360] Noyan, **a.g.e.,** s. 254.
[361] Bkz. 556 sayılı KHK m. 66.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eşya(taklit markalı ürünler olabilir) , eşyayı üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması 62. maddenin (c) bendinde düzenlenmiştir. Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi bu taleplerde bulunabilir, el konulduğu takdirde değeri tazminat bedelinden düşürülmek üzere bu mallar üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir(m. 62 (d)), el konulan ürün ve araçların üzerindeki markaların silinmesi ve imhası talep edilebilir (m. 62 (e)). Aynı zamanda tecavüzün devamını önlemek için başka tedbirler de talep edilebilecektir.

5. Kamuya Duyurma : Marka sahibi, tecavüz edenin aleyhine verilen hükümde masrafların davalı tarafça karşılanması ve hükmü ilgilere tebliği ile kamuya ilan yoluyla duyurulması da talep edilebilir.[362] Marka sahibinin tecavüzle zedelenen kamu oyu önündeki prestijini yeniden kazanmak için bu yolu tercih etmesi mümkünüdür.

6. İhtiyati Tedbir: Söz konusu tecavüz davasıyla birlikte ya da ondan önce açılan, önemli bir dava ise ihtiyati tedbir ve gümrüklerde el koyma talepli davadır. İhtiyati tedbirler; tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüz konusu mallara görüldüğü yerde el konularak saklanması, tazminat için teminat verilmesi tedbirleridir (556 sayılı KHK m.77). Bunun yanı sıra Gümrük idareleri de ihtiyati tedbir niteliğinde tecavüz konusu mallara yetki alanlar içinde el koyabilir. Ancak el koymadan itibaren 10 gün içinde esas dava açılmazsa el koyma kararı kalkacaktır (556 sayılı KHK m.79)

Özel hukuka ilişkin yargılamalar Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri'nde görülmekte; ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde görevli Asliye Hukuk Mahkemeleri yargılama yapmaktadır. Bu davalarda Borçlar Kanunu'ndaki genel zamanaşımı süresi geçerli olacak; fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halde ihlalden itibaren 10 yıl içinde dava açılması gerekecektir.

Marka haklarına yönelik ihlallerin ceza hukuku düzenlemelerine konu edilmesi gibi; diğer sınai haklarda özellikle inceleme konumuzun temelini oluşturan patent hakları alanında da hemen hemen benzer, ancak patentin özgü ilkelerine uygun cezai hükümler getirilmiştir. Marka hukuku alanında tartışılan sorunların çoğunluğu bu düzenlemelerde de mevcuttur.

[362] Bkz. 556 sayılı KHK m. 62 (f).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

II- PATENT HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

PATENT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

1. Patent ve Buluş

İnsanlık tarihi buluşlarla gelişmiş ve gelişmeye devam etmektedir. Ancak günlük yaşama damgasını vuran buluşların sahiplerinin, çoğunlukla hatırlanmaması bir yana, buluşları üzerindeki haklarının korunması fikri dahi 20. yüzyıla kadar tam olarak gelişmemiştir. Bu yüzyılda sınai haklardaki anlayış değişiminin buluşlara da yansıması sonucunda, buluşlar idari bir belgeye bağlanmış ve söz konusu belge, buluş üzerindeki hakların ispat aracı olarak hukuk düzenine girmiştir. Bu belge patent olarak isimlendirilmekte[363] ise de, zamanla belge işlevi görmekten öte, buluş sahibinin buluşu üzerindeki maddi ve manevi haklarını ifade eder hale gelmiştir. Bu nedenle, günümüzde patent kavramı açıklanırken 'buluş üzerindeki hak'kın doğumu, korunması, sona ermesi vb. ifade edilmektedir.

Belirli bir konuda buluş yapan kişi, bu buluşu topluma sunarken hakkını kanıtlamak üzere aldığı patent belgesiyle başkalarının izinsiz olarak fikrinden yararlanmasını engelleyebilir. Burada, düşünsel emek sonucu ortaya çıkan buluşun sınai alanda kullanılma haklarının, patent sahibinin mülkiyet alanındaki ekonomik bir değer olarak görülmesi anlayışı hakimdir. Patent hakkıyla buluş sahibi, buluşunu toplumun bilgisine ve yararına sunar, Devlet de buluş sahibine buluşundan belli bir süre münhasıran yararlanma ve kullanma hakkını taahhüt eder.[364]

Patent hakkı açıklanırken yapılan tanımlamaların tümü 'buluş' kavramına dayanmaktadır. Dolayısıyla patent hakkının kapsamının anlaşılması için 'buluş'un

---

[363] KAYA, Arslan, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **İ.H.F.M.,** c:LV, Sayı:4, Prof. Dr. Orhan Münil ÇAĞIL'a Armağan Sayısı, s.173.
[364] ÖZTEK,Selçuk, **Son Değişikliklerden Sonra Türk Patent Hukukunun Ana Hatları,** Avrupa Araştırmalar Dergisi, c. 4, Sayı:1-2, 1996,s.55 (aktaran Keskin, **a.g.e.,** s. 21).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hem teknik tanımının hem de patent verilebilme açısından kabul gören tanımının yapılması gerekmektedir:

Buluş, her ne kadar mevzuatta tanımlanmıyorsa da patente yönelik 551 sayılı KHK'nın bazı maddelerinde tanıma yönelik ipuçları verilmiştir. **Teknik olarak "buluş**; sanayide, ticarette ve ziraatta, beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna, tekniğin bilinen durumunu aşan, sanayiye uygulanabilir bir çözüm getiren her türlü netice, eser ve usul"[365] olarak tanımlanmaktadır. Tanımda açıkça yer verilmemekle beraber öne çıkan unsur; buluşun fikri emek sonucu elde edilmesi ve sınai alanda kullanılabilmesidir. Bu unsurdan yola çıkılarak buluş sahibinin yalnız gerçek kişiler olabileceği anlaşılmaktadır.[366] Zira tüzel kişilerin fikri emek harcayarak sonuca ulaşması mümkün değildir. Ancak bazı buluşlarda (özellikle bu buluşun ekonomik değeri önceden tahmin edilebilir bir büyüklükte ise) tüzel kişiler ya bağımsız bir buluş ortaya çıkaran buluş sahibi kişilerden henüz tescil edilmeden önce buluşun maddi haklarını devralarak Enstitü nezdinde yapılan tescilde kendi adlarını kullanmakta[367], ya da kendi bünyelerinde her türlü teknik imkanları sağladıkları koşullarda, çalıştırdıkları kişilerle patent sözleşmeleri yaparak daha baştan, ortaya çıkacak buluşların mülkiyetini edinmekte ve buluş sahibinin adı neredeyse hiç duyulmamaktadır. Bunun yanı sıra patent konusu olabilecek bir buluş, birden fazla gerçek kişi tarafından da yaratılmış olabilir.[368]

Hukukumuzda patent haklarını düzene bağlayan 551 sayılı KHK, amacını; "buluş faaliyetlerini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak için patent ve faydalı model belgesi vererek korumak" olarak açıklamıştır. Amaç hükmünden anlaşıldığı gibi kanun koyucu, buluşları tüm toplumun gelişmesinin önünü açıcı

---

[365] HIRSCH, Ernst, **Fikri ve Sınai Haklar,** Ankara, 1948, s.78.(aktaran Aydın, **a.g.e.,** s. 120).

[366] TEKİNALP, Ünal, "Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", **İ.H.F.M.,** c:LV, sayı:4, 1997, Prof. Dr. Orhan Münil ÇAĞIL'a Armağan Sayısı, s.130.

[367] Buna karşılık gerçek buluş sahibinin haklarını devretse dahi başvuru ya da patent sahibinden buluş yapan olarak tanınmasını ve adının patentte belirtilmesini isteme hakkı vardır. Zira bu hak buluş sahibinin manevi hakkıdır ve manevi hak devredilemez. Buna uyulmaması 73/A hükmü gereği suç teşkil edecektir.

[368] Buluşun birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde taraflar arasında başka türlü kararlaştırılmadığı takdirde patent isteme hakkının bu kişilere müştereken ait olacağı, 551 sayılı KHK m. 11/2'de yer almıştır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

nitelikte gördüğünden patent sistemine özendirici ve koruyucu bir rol yüklemiştir. Aynı KHK, buluş kavramını ilgilendiren patentin yanı sıra faydalı modele yönelik düzenlemeler de içermektedir.

Patent verilebilmeye uygunluk açısından 'buluş' ise, daha dar bir anlam taşımaktadır. Zira teknik açıdan buluş niteliği taşımakla birlikte her buluşa patent verilemeyeceği 551 sayılı KHK metninde doğrudan ve dolaylı hükümlerle belirlenmiştir. Kanun koyucu, paten koruması kapsamına giren konu ve buluşları belirlemek için üç farklı yöntemle düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemelerden birincisinde, patent verilecek buluşları koşullarıyla ve genel tanımıyla belirtmiştir.[369] İkinci yöntemle kanun koyucu, sayma yoluyla belirlediği bazı konuları -her ne kadar teknik anlamıyla buluş sayılabilmesi mümkünse de- patent hakları bünyesinde buluş saymayarak patent verilemeyeceğini düzenlemiş; üçüncü düzenleme yönteminde ise, bazı konuları buluş kabul etmesine rağmen patent verilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu çerçevede patent koruması sağlanabilecek buluş ya da konuların açıklanması gereği vardır:

a- Patent Alabilme ve Buluş Niteliğindeki Sonuçlar

551 sayılı KHK, her ne kadar herhangi bir buluş tanımı vermiyor ise de, buluş niteliğinde olmadığı gerekçesiyle KHK kapsamı dışında bıraktığı belirli düşünsel emek ürünlerini saymıştır.[370] Böylece, niteliği gereği buluş olmayan, başka deyişle patent konusu olamayan sonuçlar, patent verilip verilmeyeceği araştırılmadan inceleme dışı bırakılacaktır.

551 sayılı KHK, keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları, zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar, edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları[371], bilginin

---

[369] 5. maddesinde patent verilerek korunacak buluşların genel tanıma yer verilen KHK'da , devam hükümlerde de bu maddede sayılan koşulların (yenilik, sanayiye uygulanabilirlik, tekniğin bilinen durumunu aşma) tanımlamaları yapılmıştır.

[370] Bkz. 551 sayılı KHK m. 6.

[371] Alman hukukunda bilgisayar yazılımlarının bağımsız olarak patent korumasına konu edilememesi tartışılmaktadır. Bu noktada kanun metninde yer alan 'als solche(münhasıran)' ifadesi öne çıkarılmaktadır. Tartışmada 'münhasıran' ifadesinden yola çıkılarak teknik özellik taşımayan programların patentten yararlanamaması kabulüne karşılık; teknik bilgisayar programlarının patente elverişli olduğu ve dolayısıyla software bilgisayar programlarının patent alabileceği belirtilmektedir. (Aktaran Keskin, **a.g.e.,** s. 45).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller, insan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usullerinin buluş niteliğinde olmadığını belirterek kapsamı dışına çıkarmıştır. Patent verilerek sağlanan korumayı yalnızca buluşlara sağlayan KHK metni, dolaylı olarak söz konusu sonuçlara patent verilemeyeceğini de düzenlemiştir. Bu fikri ürünler, patentle korunamayacak ise de, niteliklerine göre fikri mülkiyet hukuku (copyright), haksız rekabet ya da tasarım hukuku çerçevesinde korunabilecektir.[372] Söz konusu madde hükmü Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 52/2 (c) hükmüyle örtüşmekte ve Alman Patent Kanunu ile de (m. 1) aynı ifadeleri içermektedir. [373]

Bu durumda KHK metninde buluş olarak kabul edilmeyenlerin dışında teknik olarak buluş niteliğinde sayılan sonuçlar, 551 sayılı KHK kapsamındaki patent verme koşulları açısından ayrıca değerlendirilecektir. Başka deyişle inceleme, önce sonucun gerçek bir buluş olup olmadığı, buluş ise patent verilip verilemeyeceği yönünde yapılır.

b- Patent Verilecek Buluşlar

Teknik açıdan buluş olarak algılanan her sonuç, patent belgesi verilerek koruma sistemine dahil edilmez. Patent sistemindeki 'tescil' ilkesi nedeniyle tescil edilebilecek buluşların belirli kriterlere uygunluğu aranmıştır.

551 sayılı KHK metni 5. maddesinde yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşların patent verilerek korunacağını belirttikten sonra bu üç kriteri farklı maddelerde ayrıca tanımlama yoluna gitmiştir. Ancak her tanımda bir başka tanım gerektiren ifadelere yer veren KHK, neredeyse sarmala dönen bir tanım karmaşasına girmiştir. Patentin tanımında buluşa yer vermiş, bu kez buluşu tanımlarken yenilik kavramından söz etmiş, yenilik tanımında yer alan tekniğin bilinen durumu da ayrıca tanımlanarak tanım zinciri uzamıştır.

---

[372] Deneyim Yayıncılık Kurulu, **a.g.e.**, s. 191.
[373] Aktaran Keskin,**a.g.e.,** s. 45.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Yenilik unsuru taşıyan buluşlara patent verilmesi öngörülmüştür. Buluşun ancak tekniğin bilinen durumunu aşması halinde yenilik taşıdığı kabul edilerek; buluş sahibinin, buluş tüm topluma yayıldıktan ve bilimsel gelişme içinde eridikten sonra ondan ekonomik değer olarak yararlanması engellenmek istenmiştir. Zira, aksi halde insanlık tarihine basamak olmasına karşılık zamanla tüm topluma mâl olarak neredeyse sahibi unutulmuş ve özgünlüğünü kaybetmiş buluşlar, patent hakkı çerçevesinde ileri sürülebilirdi. Bu ise, buluşlardan ekonomik değer olarak yararlanma hakkını tüm toplumun zararına bir hale dönüştürürdü. Oysa topluma yeni bir kazanım sağlayan buluşların korunması ile, yaratıcı yeteneği olan kişiler kendilerini ve toplumu geliştirmeye özendirilecektir.

Tekniğin bilinen durumu kavramı ise, yine KHK metninde ve *"patent başvurusu tarihinden önce buluş konusunda dünyanın her hangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya başka bir yolla açıklanan bilgiler…"* (m. 7) şeklinde tanımlanmaktadır. Şu halde, yenilik taşıyan bir buluşun dünyanın her hangi bir yerinde duyulmamış, denenmemiş veya kullanılmamış olması gereklidir. İletişimin küresel düzeyde yaygınlaşması ile teknik ve bilimsel bilginin neredeyse tüm dünyada aynı nitelik ve zamanda kullanılması nedeniyle tekniğin bilinen durumunda da kriter, ulusal sınırlar değil tüm dünya olarak alınmıştır.[374] Bu kapsamda daha önce var olan patent başvurularının yayınlanan hali, tekniğin bilinen durumuna dahil edilerek önceki tarihli patent başvuruları korunmaktadır. Tarihsel öncelik taşıyan patente kıyasla sonrakinin yenilik özelliğinin gerçekleşmediği de düşünülmüştür.[375]

Hukukumuzda patent verilecek buluşun 'daha önce duyulmamış ve bilinmiyor olması' aranmakla birlikte, bu ilkeye haklı bazı istisnalar tanınmıştır. 551 sayılı KHK m. 8 ile başvuru tarihinden önceki 12 ay içinde (rüçhan[376] hakkının varlığı halinde bu tarihten önceki 12 ay baz alınır) gerçekleşen bazı açıklamaları patent verilmesine engel görmemiştir. Bu düzenlemeye göre, buluş

---

[374] Deneyim Yayıncılık Kurulu, **a.g.e,** s. 181.
[375] SARAÇ, Tahir, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, 2003, s. 140.
[376] Rüçhan hakkı, sahibinin başvurusu daha sonra olsa bile diğer başvurulara göre önce yapılmış sayılmasıdır. Tekinalp, s. 357. (aktaran Meran,**a.g.e.**, s.121). Buluşun tescilden önce bir sergide teşhiri ona rüçhan hakkı sağlayacak ve diğer başvurulara göre önce yapılmış kabul edilecektir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sahibinin kendi yaptığı açıklamalar patent verilebilirlik açısından buluşun niteliğini etkilememekle beraber, buluş sahibinden doğrudan ya da dolaylı olarak edinilen bilgi üzerine üçüncü kişi tarafından yapılan açıklamalar ve belirli şartlarla bir merci tarafından yapılan açıklamalar da, patent verilmesinde önem taşıyan yenilik unsurunu kaybettirici nitelikte görülmemiştir. Her hangi bir merciin buluş sahibinin başvurusunda veya üçüncü kişi tarafından izinsiz yapılan başvuruda yer alan ve açıklanmaması gereken bir bilgiyi açıklaması halinde de buluş sahibinin mağdur olmasının engellenmesi amacıyla patent alma hakkı korunmuştur.

Ancak 551 sayılı KHK, patent verilme koşulları olarak tekniğin bilinen durumunu 'aşma' yı aramıştır. Bu durumda yalnızca tekniğin bilinen durumuna dahil olmama yeterli görülmemiş; buluşun bilinen durumu aşma niteliği olması da aranmıştır. Bu nedenle, tekniğin bilinen durumunu aşma ölçütünün ayrıca açıklanması zorunlu görülmüştür. Buna göre, buluşun, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan aşikar biçimde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş olması gereklidir (551 sayılı KHK m. 9). *Kanımızca*, kanun yapma tekniği açısından bir uzman tarafından yapılan değerlendirmeye hüküm bağlanması uygun bir yol değildir. Zira, doğal olarak patent belgesi verilirken gerekli uzmanlar değerlendirme yapacak, konu yargıya intikal ettiğinde ise bilirkişiden yararlanılacaktır. Bunun için, hükümde bu koşula yer vermek gereksiz bir soru işareti uyandırmaktadır. 'Tekniğin bilinen durumundan aşikar biçimde çıkarılamama' ise, buluşun bilime ve tekniğe kattığı fayda ölçütü olarak getirilmiştir.

Sanayiye uygulanabilirlik (551 sayılı KHK m. 10) de buluşun patent alabilmesi için gerekli görülmüştür. Madde metninde buluşun tarım dahil bir sanayi kolunda kullanılabilir veya üretilebilir olması aranmaktadır. Bu kriter, buluşun, "tümüyle kuramsal olmak yerine pratiğe uygulanabilir özellik taşıması"[377] olarak da ifade edilmektedir.

[377](çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr/patent.htm (Siteye giriş : 20.08.2005)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Bir buluşun patent alabilmesi için, bu üç kriterin (yenilik, tekniğin bilinen durumunu aşma ve sanayiye uygulanabilirlik) de aynı anda var olması aranmaktadır. Herhangi birinin eksikliği, patent verilmesine engeldir.

Bunlar dışında; konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar ile bitki/hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri, buluş niteliği taşısa dahi patent verilemeyecektir.[378]

Tüm bu unsurların bir araya gelmesi KHK düzenlemesiyle aranmakla birlikte, patent kavramı doktrinde "buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman dilimi içinde yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belge" şeklinde tanımlanmaktadır.[379] Başka bir tanımlamada ise, buluş, "tarım dahil, sanayideki herhangi bir spesifik sorunun çözümü" olarak tanımlanmakta; patent de buna bağlı olarak, "buluş sahibinin buluş konusu ürünü belirli bir süre üretme, kullanma, satma veya ithal etme hakkı" ve bunu gösteren belge olarak ifade edilmektedir.[380]

Bizim hukukumuzda, patent alanında da "ülkesellik ilkesi" geçerlidir. Bu ilke doğrultusunda patent sahibi, haklarını sadece patentin tescilli olduğu ülkede kullanabilecektir. Bunun yanı sıra Patent İşbirliği Anlaşması (Patent Co-operation Treaty- PCT) çerçevesinde tek bir başvuru ile birden fazla ülkede başvuruda bulunulabilir[381] veya Avrupa Patent Sözleşmesi[382] (The European Patent Convention- EPC) kapsamında Avrupa ülkelerinde de başvuruda bulunulabilir.

2. Patent Türleri

Patent, konularına göre ürün ve usul patenti olarak; patent hakkının tesciline göre ise incelemeli ve incelemesiz patent olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Konuya göre yapılan ayrım buluşun niteliğiyle ilgili iken, incelemeli-incelemesiz patent ayrımı yalnızca hukuk sisteminde öngörülen idari

[378] 551 sayılı KHK, m. 6.
[379] Kaya, **a.g.e.**, (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s.173.
[380] (çevrimiçi)http://tpe.gov.tr/patent.htm (Siteye giriş : 20.08.2005)
[381] TPE, **Sınai Mülkiyet İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar,** s. 18.
[382] TPE, **Sınai Mülkiyet İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar,** s. 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

düzenle ilgilidir. Ancak bu ayrıma bizim hukukumuzda 551 sayılı KHK, bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır.

Ürün patentinde buluş sahibi tarafından , doğrudan bir ürün ortaya çıkarılırken, usul patentinde doğrudan bir ürün değil ancak ürün teknolojisinde kullanılabilecek teknik düzen ya da çözümler ortaya çıkar. Ancak sonuç olarak her iki tür patentte de ürünler üzerinde uygulanabilir olma neticesi aranmaktadır.[383] Zira patent verilebilir buluşlar, sanayiye uygulanabilir buluşlardır. Her hangi bir ürün üzerinde uygulanamayan buluşlar, teknik anlamda buluş niteliği taşısa dahi sınai mülkiyetin ticaret ve sanayiyi ilgilendirmesi nedeniyle patent hakkına konu olabilir görülmemektedir.

Usul patenti de sonuçta usulün uygulanmasıyla ürün elde edilmesi ile bilim alanında etkiler doğuran sonuç elde edilmesine göre, üretim usulü ve sonuç usulü olarak ikiye ayrılır. Ürünün elde edilmesine yönelik usul patenti sahibi, patent konusu ürünlerin Türkiye'ye ithali halinde bu ürünler üzerinde Türkiye'de kendisine tanınan hakları aynen kullanabilir. "*...patent konusunun yeni ürün veya maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usul olması halinde aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usule göre elde edilmiş olduğu kabul edilir.*"[384]

İncelemesiz patentte mali açıdan daha avantajlı, hızlı fakat koruma süresi bakımından nispeten kısıtlı (7 yıl) koruma sağlanmaktadır. İncelemeli patent ise, daha uzun bir süre ve maliyet sonunda verilmekte, ancak burada, yapılan ayrıntılı inceleme sonunda patent hakkı tanındığından netice güvenilir ve korunaklı olmaktadır. Bunun yanı sıra, koruma süresi de incelemesiz patente kıyasla oldukça farklıdır.(20 yıl) Her iki patentin verilme usulünde farklılıklar mevcuttur. İncelemeli patent, başvurunun patentlenebilirlik kriterlerine sahip olup olmadığını gösteren bir inceleme raporuna dayanarak verilir.[385] Gerekli şartlar yerine getirilmek ve incelenmek şartıyla, incelemesiz patent de incelemeli patente dönüştürülebilmektedir.

---

[383] Keskin, **a.g.e.,** s. 44.
[384] 551 sayılı KHK m. 84/2.
[385] 551 sayılı KHK m. 62/7.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Bir başka ayrım ise, asıl patentle kurulan ilgiye göre yapılır. Asıl patent ve ek patent olarak yapılan bu ayrımda, ek patent, asıl patent buluşunu tamamlayan veya değiştiren ancak onunla bütünlük içinde olan patenttir.[386] 551 sayılı KHK m. 121; tekniğin bilinen durumunun aşılması kriterinin ek patentler için aranmayacağını belirtmiş ve "patent konusu buluşu mükemmelleştirme veya geliştiren ve bütünlük içindeki buluşların korunması için ek patent başvurusunda bulunulabileceği"ni düzenlemiştir. Ek patentin başvuru sahibi tarafından asıl patente dönüştürülmesi mümkündür. Bu yönde bağımsız bir başvuru ve gerekli ücretlerin ödenmesi gereklidir.

551 sayılı KHK, gizli patent başlığıyla başka bir patent türü bulunduğu izlenimi uyandıracak bir ayrıma daha gitmiştir. Oysa, söz konusu düzenlemeler, bir patent türünü değil, belirli bir buluşun milli savunma açısından önemli görülmesi halinde Enstitü tarafından gizli tutulmasını içermektedir. Bu tür gizlilik arz eden patentler ayrı tutulan gizli Patent Sicili'ne kaydolunur.

3. Tescil

Her ne kadar kavram olarak patent tescilinden söz edilmişse de, esas olarak tescile konu olan buluştur. Ancak, patent kavramı tescille verilen belgeden ziyade buluş üzerindeki hakkı temsil eder şekilde kullanıldığından, bu çalışmamızda tarafımızdan da, bu anlamıyla kullanılmıştır.

Buluş üzerinde patent hakkının doğumunun tescile bağlı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Farklı gerekçelere dayanan görüşlerden bir kısmı[387], buluşun ancak tescille doğacağını ve üçüncü kişilere karşı hüküm tarihinin doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğ0ini savunurken; diğer görüşe[388] göre, ise tescilin işlevi açıklayıcıdır, buluş sahibinin buluşu üzerindeki hakkı buluşun ortaya çıkmasıyla doğar. *Kanımızca,* buluş sahibinin buluşu üzerindeki haklarının buluş anında doğduğu kabul edilmediği takdirde gerçek buluş

[386] Aydın, **a.g.e.,** s. 121.
[387] AYİTER,Nuşin,**İhtira Hukuku**,s. 3. (*Ayiter*; buluş hakkının buluşla aynı anda doğduğunu ancak tescilden sonra mutlak hak haline geldiğini savunmaktadır), Hirsch, Blum/Pedrazzi (aktaran Saraç , **a.g.e.**, s.31).
[388] Troller (aktaran Saraç, **a.g.e.,** s. 31).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sahibinin maddi ve manevi hakları korunmuş olmayacak salt tescile bağlı kalınacaktır. Bu anlayış, bugün yürürlükte olan 551 sayılı KHK açısından kabul edilir değildir. Zira 551 sayılı KHK tescil öncesinde dahi buluş sahibine tanıdığı korumayla tescilin açıklayıcı işlevini kabul etmiştir. Ancak, elbette tescilin işlevinin yok sayılması mümkün değildir. Zira, üçüncü kişilere karşı açıklayıcı nitelik taşıyan tescille, buluş sahibi ikinci aşamaya yani patentten doğan hak sahibi kategorisine geçerek haklarını güçlendirmiş ve genişletmiş olacaktır. Biz de tescilin açıklayıcı olduğu görüşündeyiz.

Patent ya da tescil başvurusunda, buluşu açıklayan tarifname[389], patent korunması istenilen buluşun unsur veya unsurlarını kapsayan istem veya istemler , tarifnamede veya istemlerde atıf yapılan resimler ile buluşu 50 ile 100 kelime arasında anlatan özet verilir. Enstitü, başvuruları öncelikle buluş niteliği taşıma ve patent verilebilirlik nitelikleri yönünden inceler. Sanayiye uygulanabilirlik ve yenilik nitelikleri belirgin şekilde bulunmayan başvurular derhal reddedilir. Bunlarla birlikte şekli incelemeyle Yönetmelik esaslarına uygunluk ve başvuru belgeleri incelenir. İnceleme sonunda patent alabilme niteliği olan başvurular için başvuru belgelerinde eksiklik olmadığı anlaşıldığı ya da eksiklikler giderildiği takdirde başvuru yayınlanır.[390] Bu yayından itibaren 15 ay içinde başvuru sahibi, patent verme koşullarından biri olan tekniğin bilinen durumunun aşılması kriteriyle ilgili olarak tekniğin bilinen durumunun araştırılması için Enstitü'den talepte bulunur.[391] Bu talep ile Enstitü tarafından belirlenen ve uluslararası tanınmışlığı olan kuruluşlarca gerekli araştırmalar yapılıp araştırma raporu hazırlanır ve başvuru sahibine tebliğ ettirilir. Tebliğden itibaren 3 ay içinde başvuru sahibi incelemeli patenti tercih ettiğini bildirir, bildirmediği takdirde incelemesiz patenti istediği kabul edilecektir. Araştırma raporu hakkında 6 ay içinde üçüncü kişiler de görüş bildirebilir.[392] Bu görüşlerin kendisine tebliğinden sonra 3 ay içinde de başvuru sahibi karşı görüşlerini

---

[389] Tarifnamede yer alacak hususlarla ilgili Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 8. maddesinde ayrıntılara yer verilmiştir.
[390] Bkz. 551 sayılı KHK m. 55.
[391] Bkz. 551 sayılı KHK m. 56.
[392] Bkz. 551 sayılı KHK m. 56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bildirebilir. Ancak bu sürelerin dolmasından sonra Enstitü, tüm bu görüş ve raporları dikkate almaksızın incelemesiz patenti 7 yıllık koruma ile verecektir. Buna karşılık *"…incelemesiz verilen patentin konusunun gerçekliliği ve yararlılığı devletçe garanti edilmez.."* (551 sayılı KHK m. 60/7)

İncelemeli patentte ise araştırma raporuna üçüncü kişiler 6 ay içinde itirazda bulunabilir. Buna karşılık başvuru sahibi gerekli incelemelerin yapılması için Enstitü'den talepte bulunur. Bu inceleme yenilik koşulunun gerçekleştiği, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı ve gerekli belgelerin tamamlandığı, tanımlamaların yapıldığı konularındadır. Enstitü tarafından başvuru sahibinin gerekli ücretleri yatırmasından sonra inceleme başlatılır. İnceleme sonunda gerekli koşulların gerçekleştiği kanaatine varılırsa istemlerin bir kısmı ya da tümü için patent verilebilir. Ancak burada da, devlet, patent konusunun yararlılığı ve gerçekliği hususunda garantör değildir.

4. Patent Hakkı

a- Hakkın Doğumu : Daha önce açıklandığı gibi, patent belgesinin buluş üzerinde temsil ettiği mutlak hak[393], patent belgesiyle doğmaz. Belge açıklayıcı bir niteliktedir. Patent hakkı esasen buluşun ortaya çıkmasıyla doğar. 1973 tarihli Avrupa Patenti Sözleşmesi (diğer adıyla Münih Sözleşmesi olarak da bilinir)[394] nde kabul gören bu ilke, diğer adıyla 'buluş sahibi ilkesi'; hukukumuza 551 sayılı KHK ile girmiştir. 551 sayılı KHK öncesinde yürürlükteki İhtira Beratı Kanunu'nun benimsediği 'başvuru ilkesi'nde gerçek buluş sahibi araştırılmaksızın başvuru esas alınarak patent hakkı tanınmakta iken[395], 'buluş sahibi ilkesi'[396] buluş üzerindeki hak sahipliğini ilk ve gerçek buluş sahibine tanır. Öyle ki, patent başvurusunda bulunan kişi buluşu yapandan farklı biriyse başvuruda mutlaka buluşu yapanı belirtmek zorundadır.[397] Bazı ülkelerde, patent incelemesi

---

[393] Bu mutlak hak, maddi olmayan mallar üzerindeki haklardandır. Hakkın mutlak olması; bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesini ifade eder.
[394] Keskin,**a.g.e.,** s. 36.
[395] Donay/Erman, **a.g.e.,** s. 15.
[396] İngiliz hukukunda 'true entitlement' veya 'the proper claimant' terimleri kullanılmaktadır.(Tekinalp, **a.g.e.,** (Yeni Patent Hukukunda...) , s.129).
[397] 551 sayılı KHK m. 44: *"Başvuruda buluşu yapan belirtilir. Eğer başvuruda bulunan buluşu yapan değilse veya buluşu yapan birden çok kişi ise başvuruda bulunan kişinin buluşu yapan veya yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği başvuruda açıklanır.*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

yapılırken, başvuranın gerçek buluş sahibi olup olmadığı da araştırılır. ABD'de başvuru sahibine gerçek buluş sahibi olduğuna dair yemin ettirilir.[398] Hukukumuzda başvuru sahibinin buluş sahibi veya halefleri olduğu karinesi vardır. Ancak gerçek buluş sahibi farklı olduğu takdirde bunu ileri sürme hakkı saklı tutulmuştur.

Buluş sahibinin korunan hakları, gerçekte buluşun ortaya çıkmasıyla doğar. Tescil ise yalnızca sistem açısından olası tecavüzlere karşı açıklayıcı işlev taşır. Bu nedenle patent belgesi verilmesinden önce de buluş sahibinin hakları korunmuştur. Ancak elbette tecavüzlere karşı korunmak için henüz sonuçlanmamış da olsa başvuruda bulunmuş olmak gereklidir. Patent haklarına yönelik suçlarda da, suçun bu ilke doğrultusunda oluştuğu kabul edilir. Başka deyişle patenti alınmış ya da alınmak üzere başvurusu yapılmış olmayan bir buluş hakkı ile ilgili ihlal eylemi, patente yönelik suçlar arasında yer alamayacaktır. Zira 551 sayılı KHK'da belirlenen eylemlerin tipe uygun eylem unsurunda ya buluşun tescilini yaptırmış buluş sahibine yönelik ya da başvuru aşamasındaki başvuru sahibine yönelik eylemler, hükme bağlanmıştır. Bunun dışında buluşun başvurusunu dahi yapmamış bir kimse, hukuk nazarında buluş sahibi olduğunu gösteremediğinden, buluş ortaya çıkmış ancak henüz hiçbir başvuruya konu edilmemiş olduğundan, bu aşamada buluşa yönelik ihlaller ancak koşulları varsa Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerine (özel hukuk veya cezai hükümlerine) veya genel ceza hukuku hükümlerine göre yaptırıma tabi tutulabilecektir.[399] Hatta buluş sahibi başvuru yapmış ancak başvuru henüz yayınlanmamışsa bu aşamada da korumasız kalacaktır. Ancak buluş hakkına yönelik eylemde bulunan kişinin, başvurudan ve kapsamından haberdar edilmiş olması ve kötüniyet taşıması halinde başvurunun yayınlanıp yayınlanmaması önem taşımayacaktır. Bu husus 551 sayılı KHK'nın 136. maddesinde düzenlenmekle birlikte Yargıtay'ın da hükmü açıkça uygulayan ve tecavüz edenin başvurudan ve

---

Buluşu yapanın belirtilmemesi veya patent isteme hakkının ne şekilde elde edildiğinin açıklanmaması halinde başvurunun incelenmesi işlemi başlatılmaz" ifadesiyle başvuru sahibinin patent hakkını devretse dahi önem taşıdığını göstermektedir. Hatta bu bildirime aykırı davranmak KHK'nın 73/A maddesiyle suç olarak düzenlenmiştir.

[398] Tekinalp, **a.g.e.,** (Yeni Patent Hukukunda...), s.131.

[399] Saraç, **a.g.e.,** s. 151.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kapsamından haberdar edilmesi halinde başvurunun yayınlanmış olmasına bakılmayacağını, tecavüz edenin kötü niyetli olması halinde de yayından önce de tecavüzün varlığının kabul edileceğini belirten kararları mevcuttur.[400]

Bu ilke nedeniyle patent hakları, bazı görüşlere göre, patente yönelik hak (patent isteme hakkı), patentten doğan hak (yetkiler) olarak gruplandırılırken; kimi görüşler[401] bu iki gruba bir de patent üzerindeki hak (patent verildikten sonra kazanılan hukuki durum) kategorisini eklemekte ve patentten doğan hakkı üçe ayırarak incelemektedir.

Patente yönelik hak,[402] buluş ile birlikte doğan ve patent verilmesinden önce tanınan hakları ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, buluş sahibinin başlı başına bir buluşun yaratıcısı olması nedeniyle doğar ve patent isteme hakkını tanır. Bu yönde 551 sayılı KHK da düzenleme getirmiştir.(551 sayılı KHK m. 82) Patent başvurusunun yayınlanmasıyla belgenin verilmesi arasında kalan süre içindeki geçici dönem için, patent sahiplerine tanınan koruma başvuru sahiplerine de tanınmıştır. Patent başvurusuna konu olan patente yönelik başvurudan haberdar kişilerin buluşu izinsiz kullanımı halinde patent belgesi verilmiş kişilerin hakları kapsamında başvuru sahibi korunacaktır.[403] Ancak bu başvurunun geri çekilme ya da reddedilmesi halinde söz konusu haklar doğmamış kabul edilecektir.[404] Zira, burada tanınan haklar, patent belgesi verileceği düşüncesiyle bekletme süresi içinde geçici dönemdeki hak ihlallerine karşı koruma sağlamaya yöneliktir. Hakkın hiç doğmaması bu hakların tanınmasını da hükümsüz kılacaktır.

Patentten doğan hak ise patent başvurusunun kabulü sonunda patent belgesinin verilmesiyle doğar. Bir tanımlamaya göre, patentten doğan hak, kamu yararı düşüncesiyle devletçe ferde bağışlanan imtiyazlı bir durumu ifade eder.[405]

---

[400] Yargıtay 11. HD., 24.02.2000, E.2000/922, K.2000/1475 (aktaran Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, güncelleme: 2005/6, yararlanma tarihi : 18.07.2005).
[401] Aydın, **a.g.e.,** s. 121.
[402] Buluş sahibinin henüz buluşunu yaptığı ancak patent belgesi için başvurmadığı bu dönemdeki hakkı doktrinde, buluşçu hakkı ya da patent isteme hakkı olarak da isimlendirilmektedir. (Saraç,**a.g.e.,** s.27).
[403] Saraç, **a.g.e.,** s. 153.
[404] 551 sayılı KHK m. 82.
[405] HIRSCH, Ernst, **Fikri ve Sınai Haklar**, s.3. Alman Federal Mahkemesi de; patentin verilmesini hukuki açıdan idari bir imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlamaktadır -BGH GRUR 1974, 146,147- (aktaran Saraç,**a.g.e.,** s. 29).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Gerçekte patentin sağladığı haklar da bu gruptaki haklardır. Bu nedenle, hakkın kapsamı çerçevesindeki açıklamalara bu kapsamda yer verilecektir.

Kanımızca, doktrinde mevcut diğer görüşlerde olduğu gibi patent hakları, patent öncesi ve patenin verilmesinden sonra doğan haklar olarak iki grupta incelenmelidir. Zira, patentten doğan haklarla patent verildikten sonra doğan haklar arasında bir fark yoktur. Her iki durum da aynı kapsamı içermektedir.

b- Hakkın İçeriği : Patent hakkı, hak sahibine inhisari bir yetki sağlar. Hakkın menfi yönü üçüncü kişilerin buluşu ya da buluş konusu ürünleri kullanımını yasaklama yetkisi, müspet yönü ise patent sahibinin buluş üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisidir.[406] Tasarrufta bulunma yetkisi kapsamında patent hakkı sahibi de marka hakkı sahibi gibi buluşu; kullanma, devir, rehin, haciz ve lisans verme gibi haklara sahiptir. Ancak, patent hakkı, klasik mülkiyet hakkının getirdiği kullanma biçimlerinin yanı sıra kendine özgü koşulları nedeniyle bazı kısıtlamaları da taşımaktadır.

Patentin doğurduğu hak, buluş sahibinin düşünsel emeğiyle ortaya çıkardığı buluş fikri ve bu fikrin uygulamaya geçirilmesi ile ortaya çıkan ürünler üzerindeki haktır. Zira, yalnızca fikir , uygulamaya geçirilmeden hiç bir ekonomik değer ifade etmeyecektir. Bu nedenle, buluş sahibine ortaya çıkan ürünler üzerinde de hak tanınmıştır. "Ayrıca eşya üzerindeki hakka kıyasla, patent üzerindeki inhisari yetki kapsamına; buluş idesinin mütemmim cüzleri de dahildir. Bunlar patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden kısmı ile ilgili unsur ve araçlardır."[407] 551 sayılı KHK da patent hakkı sahibine *"...patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden kısmı ile ilgili unsurların veya araçların"* izinsiz kullanımını engelleme yetkisi tanımıştır. (551 sayılı KHK m. 74) Bu unsur ve araçların tanımı verilmemiş, somut olaydaki değerlendirmeye bırakılmıştır. Somut olayda yardımcı unsurlar, buluşun uygulanması dışında kendi başına birer ürün ya da araç ise aynı buluş hakkı kapsamında değerlendirilemez.[408]

---

[406] Saraç, **a.g.e.,** s. 35.
[407] Kaya, **a.g.e.,**(Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s.175.
[408] Saraç, **a.g.e.,** s. 166.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

c- Hakkın Kapsamı ve Sınırları: 551 sayılı KHK, 73. maddesinde patent hakkının kapsamı başlığında düzenlemeye yer vermiştir. Hüküm çerçevesinde patent sahibi, "patent konusu ürünlerin üretimi, satılması, kullanılması, ithali veya kişisel amaçlar dışında her hangi bir nedenle elde bulundurulmasını" önleyebilir. Hükümde amaçlanan, tüketicilerin patent hakkı gerekçesiyle ihlal kapsamına dahil edilmesinin önlenerek daha ziyade ticari amaçlı kullanımı engellemektir.

73. madde devamında patent hakkı sahibinin; patent konusu bir usulün kullanılmasını, kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken bir usul patentinin kullanımının üçüncü kişilerce başkalarına teklifini, patent konusu usul ile doğrudan elde edilen ürünlerin satışa sunulması, kullanılması , ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka her hangi bir nedenle elde bulundurulmasını da önleyebileceğini düzenlemiştir. Bu hükümle patent konusu ürünler, usuller ve bu usulle elde edilen ürünler hakkın kapsamında korumaya alınmıştır.

Ancak, patent hakkının da bazı sınırları düzenlenmiştir. Başta sınai veya ticari gaye taşımayan kullanımlar olmak üzere deneme amaçlı fiiller, eczanelerdeki üretimler, taşıtlarla ilgili bazı fiiller buluşun kullanımına engel olunamayacak durumlar olarak belirlenmiştir.

Alman Patent Kanunu, patent hakkına getirilen 'ticari veya sınai gaye dışında kullanım' sınırlamasını, "sınai ve ticari amaç taşımayan ve özel alanda gerçekleştirilen fiiller" şeklinde ifade etmiş ve objektif olan amaç unsurunun yanında ikinci şart olarak sübjektif olan özel alan düzenlenmiştir.[409] Bizim hukukumuzda ise 551 sayılı KHK, "sınai veya ticari gaye taşımayan ve özel maksatlı" ifadesine yer vermiştir. Görünüşte iki koşulun bir arada varlığı aranıyor gibi ise de, aslında iki koşul da aynı maksada yöneliktir.[410] Bu nedenle özel maksadın belirlenmesi bakımından kullanımın nihai olarak özel alanda olup olmadığının araştırılması gereklidir.

Deneme amaçlı fiiller de hakkın kapsamı dışında bırakılarak patent hakkı sahiplerinin öngörülen amacı aşan engellemeleri önlenmek istenmiştir. Deneme amaçlı fiillerin patent hakkını ihlal etmemesi için, buluşun doğruluğunu tetkik

[409] Saraç, **a.g.e.,** s. 92.
[410] Bkz. Kaya, **a.g.e.,**(Türk Hukukunda Patentten Doğan Halar), s. 192.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

etmeye, geliştirmeye ya da güncellemeye yönelik olması gereklidir. Bu sınırlama sayesinde, patent konusu ürünlerin yeni çalışmalarda kullanımı serbest bırakılarak yeni buluşlara basamak olmasının yolu açılmıştır. Bu istisnada, deneme amaçlı fiillerin gelir elde etme niyeti de taşımaması gerektiği belirtilmektedir.[411]

Ayrıca bazı özel alanlarda daha patent hakkının kısıtlamaları geçersiz kılınmış veya başka bazı kurallara tabi kılınmıştır. 551 sayılı KHK m. 75/1 (c); sadece bir reçetenin hazırlanması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanması ve bu ilaçlara ilişkin fiilleri kısıtlama dışında bırakmıştır. Böylece, ilaç sektörünün özgü koşulları olması nedeniyle patent konusu ürünlerin bir ilaç hazırlanırken kullanımında eczacıların yetki alanı korunmuştur. Ancak dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, seri üretimin hakkın kapsamında tutulmuş olmasıdır. Zira, seri üretim halinde fiiller ticari gayeye yönelecektir.[412]

Kara, hava, deniz taşıtları konusunda da bazı özel hükümler getirilmiştir. Patente konu olan ürünlerin Paris Sözleşmesi'ne üye olan ülkelerin gemi, kara veya deniz taşıtları ya da uzay araçlarının yapımında ya da ihtiyaçlarında kullanılması fiilleri; bu araçların geçici veya tesadüfi olarak ülke sınırları içinde bulunulması halinde hakkın dışında bırakılmıştır.[413] Bu sınırlamayla patent haklarında ülkesellik ilkesini kabul eden hukuk sistemimiz; kendi ülkesi sınırları içinde her tür tecavüzü önleme hakkı olan patent sahibine uluslararası trafiğin engellenmesi hakkını tanımamıştır. Aksi mümkün olsaydı; her tür taşıma aracının trafik akışında buluş hakkına tecavüz etmesi tehlikesi doğardı ki, bu da uluslararası trafiğin aksaması sonucunu beraberinde getirirdi. Bu hüküm olmasa dahi yorum yoluyla düşünülebilir bir sınırlamadır. Taşıtları ilgilendiren diğer bir sınırlama da 7.12.1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nın 27. maddesindeki fiillerin bir devletin hava aracı ile ilgili olması halidir. Devlet nakil araçları; söz konusu Anlaşma çerçevesinde askeri, gümrük ve idari kolluk hizmetlerinde kullanılan araçlardır. Anlaşmanın 27. maddesi ise haciz uygulamanın

[411] Hantman, s. 620-625 (aktaran Saraç, **a.g.e.,** s. 95).
[412] Saraç, **a.g.e.,** s. 96.
[413] 551 sayılı KHK m. 75.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sınırlamasından söz etmektedir. Dolayısıyla patent sahibi haciz uygulama dışında diğer yetkilerini kullanabilecektir.[414]

Patent hakkının kapsamının sınırlandırılmasında başvuru sahibinin de etkisi olabilmektedir. Bu sınırlar dış dünyadan değil bizzat başvuru sahibinden kaynaklanır. Patent başvurusunda verilme zorunluluğu olan istemler, beyanlar ve eş değer unsurlar bu doğrultuda dikkate alınacaktır.

(1) İSTEM / İSTEMLER

İstem, buluşun korunması istenen unsurlarını ifade eden taleptir.[415] Patent başvurusunda bulunan başvuru sahibi buluşa ait unsurları belirlemek üzere istem/istemlerini belirtmek zorunluluğundadır. Aksi halde başvuru sahibinin korunmasını istediği unsurlar konusundaki talepleri anlaşılamayacak ve olası tecavüzlere karşı yeterli koruma sağlanamayacaktır. Sağlanan korumanın kapsamı da belirtilen istem/istemler doğrultusunda belirlenir. Örneğin; 'sapı 5 cm.e kadar olan ucu tırmık şeklindeki balık bıçağı" buluşu ifade edilirken kullanılan tüm unsurlar koruma kapsamını sınırlayacaktır. İfadedeki 5 cm'den fazla olmayan istemi bundan fazla uzunluktaki buluşları dışında bırakarak üçüncü kişilerin başvurularını kolaylaştıracaktır. Korumanın kapsamının belirlenmesinde istemlerin dikkate alınması ilkesi İngiliz ve Fransız hukuklarının etkisindedir.[416] Genel olarak fikri ve sınai haklarda Alman Hukuku etkisindeki hukukumuz, bu konuda Alman hukukundan ayrılmıştır. Alman Hukuku korumanın kapsamının belirlenmesinde buluş fikrini baz almaktadır.[417]

İstemler buluşun unsurlarını açıklamakla birlikte, patent incelemesinde değerlendirilecek kriter olan yenilik, sanayiye uygulanabilirlik ve tekniğin bilinen durumunu aşma kriterlerine uyup uymadığının belirlenmesinde de etkili olacaktır.[418]

---

[414] Saraç, **a.g.e.,** s. 100.
[415] Kaya, **a.g.e.**(Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar)**,** s. 179.
[416] ORTAN, A. Necip, "Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu", **Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslar arası Sempozyumu,** Ankara, 1992, s. 190.
[417] Ortan,**a.g.e.,**s. 191.
[418] Kaya, **a.g.e.,** (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s. 184.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Patent başvurusunda istemler açık ve öz olarak yazılır. İstemler tarifnamede yazılı unsurların kapsamını aşamaz. Birden çok istem varsa sıra numarasıyla belirtilir. Buluşun özellikleri açıklanır.[419] Ancak başvuru sahibi tarafından belirtilen istem/istemler her zaman yoruma yer bırakmayacak kadar anlaşılır olmayabilir. Kimi zaman taleplerin anlaşılabilmesi yoruma muhtaçtır. Bu halde 551 sayılı KHK yorum yoluna gidilirken kullanılacak kriterler konusunda yol göstermiştir. Yorumlamada şu kurallar esas alınır[420]:

- İstemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır. Zira başvuruda buluşu tanımlayan tüm unsurların tutarlı ve birbirini tamamlar nitelik taşıması gerekmektedir.
- Yorumlamada denge unsuru olarak bir yanda patent başvurusu sahibine sağlanacak koruma, diğer yandan da diğer kişilerin korumanın kapsamını anlayabilecek kesinlikte olması göz önünde bulundurulur. 551 sayılı KHK "makul düzeyde kesinlik" ifadesine yer vermektedir.
- İstemler yalnızca başvuru sahibinin lafzına göre yorumlanamaz.[421]Ancak başvuruda talep edilmeyen istemler yorumla çıkarılsa dahi hakkın kapsamı içerisinde kabul edilmez. Yorumlama; açık olmayan hususların belirlenmesinde kullanılacaktır.
- Patent, buluşun işlev veya sonuçlarının örneklerini veya buluşun bir düzenlemesinin örneklerini kapsıyorsa, istemler bunlarla sınırlı olarak yorumlanmaz.

İstemler diğer bir isteme bağlı olarak yapıldığı takdirde bağımlı, tek başına buluşu tanımladığı takdirde bağımsız istem olarak isimlendirilmektedir.[422]

(2) EŞDEĞER UNSURLAR

Patent konusu buluşun unsurlarının aynı ya da benzerlerinin kullanılması açıkça patent hakkına tecavüz oluştururken; buluş sonucunu aynı şekilde ancak eşdeğer unsurlarla gerçekleştirme halinde buluşun korumasız kalması söz

[419] 551 sayılı KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 9. maddesinde istemlere ilişkin ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir.
[420] 551 sayılı KHK m. 83.
[421] Kaya, **a.g.e.,** (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s. 180.
[422] Saraç, **a.g.e.,** s. 46.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

konusu olabilir. Buna karşı hukuk düzeni, eşdeğer unsurlar kavramını da buluşun koruması kapsamına dahil etmiştir. İstemlerle aynı işlevi gören, bu işlevi aynı şekilde gerçekleştiren ve neticede istemlerde talep edilen unsur ile aynı sonucu ortaya çıkaran araç veya unsurlar; eşdeğerler olarak isimlendirilmektedir.[423] Örneğin; "patent konusu ürünün iki parçasını birbirine bağlayan kanca yerine sabit metal kullanılması" yeni bir buluş olmayacak, var olan patent konusu ürünle aynı sonucu doğuran, aynı işlevi gören araçlar, başka deyişle eşdeğerler kullanılmış olacaktır. Oysa, koruma kapsamına eşdeğerler dahil edilmemiş olsaydı patent konusu her ürünün ufak ve özgünlük taşımayan değişikliklerle yeni bir buluş sayılması gerekecek ve bu durumda da patent konusu ürünleri korumak mümkün olmayacaktı. 551 sayılı KHK m. 83 eşdeğerlerin tanımına yer vererek ihlalin saptanmasında dikkate alınacağını belirtmiştir.

Eşdeğer unsurların da hakkın kapsamına dahil edilmesi korumanın önemli bir aracını teşkil eder. Zira, böylelikle buluşun yalnızca aynen taklidi değil eşdeğerlerle taklidi yolu da kapatılmak istenmektedir. Bu yönde Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kararında *"buluşu birebir kopya etmeyen taklitlere izin verilirse patent koruması boş ve lüzumsuz şeylere hasredilmiş olur"* ifadelerine yer vermiştir.[424]

Eşdeğer unsurlar, bir buluşun unsuru yerine kullanılabileceği açık olan eşdeğerler (doğrudan eşdeğerler) ile ancak uzman gözüyle kullanılabileceği belirlenebilen (doğrudan olmayan eşdeğerler) eşdeğerler olarak ikiye ayrılırlar.[425] Bir diğer ayrım ise, teknik eşdeğerler ile patent eşdeğerleridir.[426] Teknik eşdeğerler, buluşta birbirinin yerine kullanılabilen araçların kullanıldığı, patent eşdeğerleri ise uzmanlarca buluşun unsurlarıyla aynı değerde araçlar olduğu anlaşılan unsurların kullanıldığı eşdeğerlerdir.

---

[423] Aydın, **a.g.e.,** s. 124.
[424] Amerikan Yüksek Mahkemesi 339 US 605 (aktaran Saraç, **a.g.e**., s. 51).
[425] Saraç, **a.g.e.,** s. 51.
[426] Saraç, **a.g.e.,** s. 50.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(3) BEYANLAR

Beyanlar, patent verilirken ya da patent koruması süresi içerisinde patent sahibinin beyanlarını ifade eder. Patent sahibinin istemlerinde değişiklik yapması gibi çeşitli beyanları, başvuruda değişiklik yapacak ve dolayısıyla patentin kapsamını da farklılaştıracaktır.[427] Bu nedenle hakkın kapsamı ve sınırlanması çerçevesinde bu beyanların da dikkate alınması zorunluluğu vardır. Örneğin 551 sayılı KHK m. 64 kapsamında imla hataları, yanlış evrak gibi durumlarda istemlerde değişiklik yapılabilir. Ancak bu değişiklikler gelişigüzel değil, KHK çerçevesinde ve gösterilen zamanlarda yapılabilecektir.

d- Hakkın Sona Ermesi : Patent hakkının sona ermesinin çeşitli nedenleri olabilir. Hak sahibinin vazgeçmesi, patent süresinin dolması veya gerekli ücretlerin ödenmemesi hallerinin dışında patentin hükümsüz kılınması da bir başka sona erme biçimidir.

Vazgeçme patentin tümü veya bir kısmına ilişkin olabilir. İstemlerin bir kısmından vazgeçme halinde patentin tümü etkilenmiyorsa[428] patentin diğer kısmı geçerli olarak devam eder. Vazgeçme elbette patent hakkı sahibi tarafından yapıldığında geçerli olacaktır. Ancak, patent üzerinde üçüncü bir kişi hak iddia ediyorsa onun izni olmadan vazgeçilemez. (551 sayılı KHK m. 135/5)

Patent süresinin dolması da patent hakkını sona erdirir. Bu süre 551 sayılı KHK ile patent türlerine göre farklı düzenlenmiştir. Buna göre incelemeli patent 20 yıl süreyle koruma sağlarken, incelemesiz patentte koruma süresi 7 yıldır. Ancak bu 7 yıl içinde inceleme talebi yapılarak inceleme olumlu sonuçlanırsa süre 20 yıla tamamlanarak koruma sağlanır. 20 yıllık süre uzatılamayan bir süredir. Bu demektir ki, buluş sahibi 20 yıl sonunda inhisari hakkını kaybedecektir. Markalarda da süre öngörülmüşse de süreler sayısız kere

---

[427] Saraç, **a.g.e.,** s. 54.

[428] Patentin korumasının istemlerle doğrudan ilgili olduğu yukarıda açıklanmıştır. Örneğin 'boyutları 10-15 cm. arasında olan ve ağırlığı 1 kg. olan diz üstü bilgisayar' bir buluş olarak ortaya çıksa, bu buluşta, ağırlık ve boyutlar istemleri belirleyecek ve buluşun yeniliğini ortaya koyacaktır. Zira piyasada dizüstü bilgisayar olmasına karşın bu buluşa 'buluş' niteliği katan bu boyutlarıdır. Eğer bu istemlerden vazgeçilirse konu edilen buluş, yenilik niteliğini kaybedecek, dolayısıyla patente konu olamayacaktır. Zira zaten diz üstü bilgisayar daha önce buluş olarak tescillenmiştir. Bu durumda vazgeçme patentin tümünü etkileyeceğinden geri kalan kısmı geçersiz olduğundan devam etmeyecektir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

uzatılabilir. Ancak patent hakkı niteliği gereği, markadan farklı olarak toplumların teknolojik gelişimiyle yakından ilgilidir. Dolayısıyla sonsuza kadar buluş sahibi buluşu üzerinde hak sahibi olduğu takdirde, buluşlar toplumların kullanımına kapatılabilir ki; bu da sınai mülkiyetin temel felsefesine aykırıdır. Zira bu hakların düzenlenmesinde kişisel korumanın ötesinde toplumsal gelişimin sağlanması hedeflenmektedir.[429] Bu nedenle bir denge unsuru olarak süreli koruma tanınmıştır.

Patent hakkının sona ermesinin diğer bir şekli olan ***hükümsüzlük*** kararını Mahkeme verecektir. Hükümsüzlük halleri 551 sayılı KHK m.129'da belirtilmiştir. Buna göre patent alabilme 'niteliği' taşımayan ya da patent alma kriterlerine uymayan buluşlar, teknik alanda uygulamaya konulmaya yeterli derecede açık ve tam olarak tanımlanmamış patentler veya başvuru kapsamının aşılmış olduğu ya da patent isteme hakkına sahip olunmadığı anlaşılan patent konusu buluşlar hakkında hükümsüzlük davası açılabilecek ve Mahkemece hükümsüzlük yönünde karar verilecektir. Hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olarak uygulanır.[430] Elbette tazminat hakları saklıdır.

Hükümsüzlük talebi, zarar görenler veya C.Savcıları tarafından ileri sürülebilir. Ancak 551 sayılı KHK m. 130 hükmü *"...zarar gören kişiler veya C.Savcıları kanalıyla ilgili resmi makamlar tarafından istenebilir…"* şeklindedir.[431] Kanunun ifadesinden zarar görenler ya da C.Savcılarının yargıya başvurularından önce başka aracı resmi kurumlara gitmesi gerekeceği yönünde anlaşılan bir sonuca varılabilecektir. Ancak özel hukuk davası olarak öngörülen hükümsüzlük davalarında önce hangi makama başvurulacağı anlaşılamamaktadır. Zira hükümsüzlük konusunda talep hakkı veriliyorsa başka bir aracı niçin öngörülmüştür? Ayrıca C.Savcıları için aracı olarak başka makamların öngörülmesi usul ilkelerine uygun değildir. Bu makamların hangi makamlar olacağı da diğer bir soru işaretidir. Resmi makamlardan kasıt Enstitü olarak anlaşılabilirse de,

---

[429] Kaya, **a.g.e.,** (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s. 178.
[430] Tekinalp, **a.g.e.**, (Yeni Patent Hukukunda..), s. 134.
[431] Hükümsüzlük, hukuk düzenince öngörülen sebeplerin varlığında yargısal bir kararla patentin ortadan kaldırılması olarak tanımlanmakta, ancak patentin ortadan kaldırılmasının sicilden silinmesini gerektirdiği belirtilmektedir. (SARAÇ, Tahir, "Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu 05-06- Mayıs 2005,** İstanbul,.s. 116).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kanımızca, bu ifade, maddenin lafzı değil amacına göre yorumlanmalı ve zarar görenlerin ya da C.Savcılarının doğrudan ilgili Mahkemelere başvuruda bulunabileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki uygulamada da zarar gören kişilere ve C. Savcılarına doğrudan başvuru yetkisi tanınmaktadır. Gerçek başvuru sahiplerinin de bu yetkisi vardır. Bu kişiler hükümsüzlük davasında doğrudan davacı olabilecektir. Dava; koruma devam ederken veya sona erme tarihinden itibaren 5 yıl içinde açılabilir.[432]

Patent hakkının sona ermesi mevzuatta bu hükümlerle düzenleniyorsa da başka bir sona erme biçimi de hakkın tükenmesidir. Diğer sona erme biçimleri patentten doğan tüm hakların sona ermesi şeklindeyken hakkın tükenmesi hali patent hakkı süresi içinde buluşun kötüleşmesine engel olma, tazminat hakları gibi bazı hakları sona erdirmeyecek; yalnızca buluşun ve buluş konusu ürünlerin üçüncü kişilerce kullanımına engel olunamayacaktır. Patent hakkının tükenmesi ile patent konusu ürünü elde eden üçüncü kişiler onu kullanabilir, tüketebilir, tasarrufta bulunabilir. "Ancak söz konusu ürünün şahsi ihtiyaç dışında tekrar üretilmesi, çoğaltılmak suretiyle satılması, buluş idesinin özüne dokunur biçimde değiştirilmesi, ithal edilmesi devralan tarafından yapılamaz, buluş sahibinin bunları engelleme hakkı vardır."[433]

Patent sahibinin izniyle patent konusu ürünlerin Türkiye içinde satışa sunulmasıyla patent hakkı tükenir. Marka haklarında olduğu gibi patent haklarında da ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir[434].

Patentin sona ermesiyle patent konusu buluş topluma ait hale gelir. Zira hak sona erse dahi buluş ortadan kalkmış olmayacaktır. Artık yeni bir hak sahibi de olamayacağından buluş, tüm toplumun yararlanmasına açılır.

5. Patent Hakkına Getirilen Kısıtlamalar

Her ne kadar patent ve tescil sistemi ile, patent başvurusu yapma ve patent alma hakkının, kendi iradesiyle bir başkasına devretmediği sürece, gerçek buluş sahibine ait olduğu ve bunun mutlak hak olduğu kabul edilmişse de patentin

[432] 551 sayılı KHK m. 130/2.
[433] Kaya, **a.g.e.,** (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s.200.
[434] Bkz. 551 sayılı KHK m. 76.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

niteliği gereği bu hakka bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamaların getirilmesinde bazen buluşun ortaya çıkmasında payı olan kişiler (işçi buluşlarında işverenler) , bazen de iyi niyetli üçüncü kişiler (ön alım hakkı) gibi nedenler dikkate alınmıştır.

Bu kısıtlamalar, patent suçlarında hukuka aykırılık unsurunun belirlenmesinde de önem taşıyacaktır. Zira genel kural olan 'tipe uygun eylemin buluş sahibi ya da onun hakkını devrettiği hak sahibi dışındaki kişilerce işlenmesi halinde suçun oluşacağı' ilkesine karşılık buradaki kısıtlama hükümleriyle hak sahibi olacağı belirlenen kişiler de patent üzerinde belirli yetkilere sahip olacak ve eylemleri suç oluşturmayacağından, bir nevi özel hukuka uygunluk nedenleri teşkil edecektir.

a- İşçi Buluşları : Patent sistemi, buluş sahiplerinin buluşları üzerinde bağımsız maddi ve manevi hak sahibi olduğunu kabul ediyorsa da; gelişen sanayi ile birlikte kişilerin bağımsız buluş çalışmaları hem maddi kaynak hem de teknik imkanlar bakımından her zaman mümkün olmadığından bu teknik imkanları sağlayan çevrelerde buluş çalışmaları yapılmaya başlamıştır. Ancak bu takdirde yalnızca buluş sahibinin değil dolaylı da olsa ona teknik ve maddi zemin hazırlayan kişilerin de bu imkanlardan yararlanmak istemesi üzerine işçi buluşları bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. İşin bir başka boyutunda; buluşu yapan işçinin, işvereni karşısında güçsüz bir konumda bulunması nedeniyle buluş sahibi olarak sahip olması gereken haklardan yeterince yararlanamaması ve kimi zaman adı dahi geçmeksizin buluşlarını karşılıksız ya da küçük karşılıklarla işverene kullandırmasının önlenmesi vardır. Bu nedenle işçi buluşları, hukuk düzenlerinde hükme bağlanarak iki taraflı bir koruma sağlanmıştır.[435] Bizim hukukumuzda 551 sayılı KHK, işçi buluşlarını korumaya almıştır. Bu korumada işçi; **özel hukuk sözleşmesi ya da benzeri bir hukuk ilişkisine dayalı olarak;** (zira kamu hizmeti gören kurumlarda çalışanların buluşları ayrı kapsamda incelenmiş, genel, katma, özel bütçeli kamu kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıklarında çalışan memurlar, Silahlı Kuvvetler mensupları ile üniversite mensuplarının buluşları ayrıca hükme bağlanmıştır.) (551 sayılı KHK m. 39, 40, 41), **başkasının hizmetinde olan**;

[435] ORTAN, A. Necip, "Çalışanların Buluşları", Davaları", **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu 05-06- Mayıs 2005,** İstanbul,.s. 190.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(sözleşmeyle bağlı olma, nihai olarak hizmetinde olmayı doğurmakta ise de işçi buluşunun koruma hedefinin görülebilmesi açısından bir kez daha vurgulanmıştır), **hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü kişi**lerdir. Ancak tanım dışında ücretsiz ve belirli süreye bağlı olmadan hizmet ilişkisi kurulan stajyerler ve pratik yapan öğrencilerin buluşları da işçi buluşu olarak kabul edilmiştir.

İşçinin işiyle yükümlü olduğu faaliyeti yaparken ulaştığı ya da işyerinin imkanlarından yararlandığı buluşlar hizmet buluşları, bunun dışındakiler ise serbest buluşlar olarak isimlendirilir.[436] Hizmet buluşlarında işverenin sunduğu olanaklar nedeniyle işverenin buluşa ilişkin istisna bazı haklardan yararlanmasını düzenler. Zira hizmet buluşunu işverene bildirme yükümünde olan işçiye karşı işveren, düzeltilmesi gereken hususları bildirir ve yardımda bulunur. Bu durumda işveren işçi buluşu üzerinde kısmi veya tam hak talebinde bulunabilecektir.[437] Kısmi hak talebinde bulunulması halinde hizmet buluşu serbest buluş haline gelir. İşverenin hak talebine karşılık, işçinin belirli bir bedel isteme hakkı doğacaktır. İşverenin, hizmet buluşlarının kendine bildiriminden sonra Enstitü'ye başvuruda bulunma yükümlülüğü vardır. Ancak işçi başvuruda bulunmamayı kabul etmişse, işletme sırları açısından başvuru yapılmaması gerekiyorsa ve buluş serbest buluş niteliği kazanmışsa yükümlülük ortadan kalkar. İşveren başvuruda bulunmadığı takdirde işçi başvuruda bulunabilecektir. Serbest buluşlar; işletmenin ilgili olduğu ya da ilgilenmeye hazırlandığı bir alanda ise işçinin işverene teklif yapma yükümlülüğü vardır.[438]

İşçi buluşlarının işçiyi koruyan yanına ise 551 sayılı KHK'nın m. 34 vd. maddelerinde yer verilmiştir. İşçi buluşlarına yönelik hükümlerin işçi aleyhine değiştirilemeyeceği, sözleşme serbestisinin hizmet buluşlarında patent başvurusundan sonra başlayacağı belirtilmiştir.(551 sayılı KHK m.34) Böylelikle Enstitü'ye gerekli bildirim yapılıp hak sahibi belirlendikten sonra tarafların eşit koşullarda olacağı düşünülen serbest akitler yapılmasına izin verilerek, işçinin

[436] 551 sayılı KHK m. 17.
[437] Bkz. 551 sayılı KHK m. 20.
[438] 551 sayılı KHK m. 31.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

işveren karşısında zayıf kalması önlenmek istenmiştir. Bunun yanı sıra hakkaniyete uygun olmayan sözleşmeler veya bedellerin, hükümlere aykırılık taşımasa dahi geçersiz sayılacağı düzenlenerek ikinci bir koruma getirilmiştir. Buna karşılık her iki taraf da sır tutma yükümlülüğüne uymaya mecburdur.

b- Önalım Hakkı : Patent hakkı sahibinin hakkına yönelik sınırlamalardan biri de ön alım hakkıdır. Önalım hakkıyla; bir patent başvurusundan önce buluşu kullanan ya da kullanmak için ciddi hazırlıklar yapmış olan üçüncü kişinin buluşu kullanmasının engellenemeyeceği düzenlenmiştir. 551 sayılı KHK, 77. maddesinde yer verdiği düzenlemede ön alım hakkı sahibi kişilerin iyi niyetli olması şartını aramış ve bu takdirde buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerine veya henüz kullanıma başlamamışlarsa tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarına engel olunmayacağını hükme bağlamıştır. Düzenleme bir buluşun değerlendirilmesine yönelik olarak yapılan teknik yatırım, maddi harcama vb. uğraşların, patent başvurusuyla boşa gitmesini önleme amaçlıdır. Ancak dikkat edilecek en önemli husus iyi niyetin varlığıdır. Hukuk kötü niyeti korumayacağına göre buluş sahibinin hakkının varlığını bile bile yatırımlara girişen kişi elbette bu kapsama dahil olmayacaktır. "İstisnanın temelinin hakkaniyet ilkesine dayanması nedeniyle buluşu kullanmasına izin verilen kişin bunu sınırsız şekilde değil, işletmesinin ihtiyacı kadar kullanabilmesi gerekir"[439]

Alman Hukukunda Alman Patent Kanunu 12. maddesinde patent sahibinin ileride doğacak haklarını saklı tutarak başvurudan önce buluş bilgilerini ön kullanıcıya verdiği takdirde, bilgilerin verilmesinden sonra doğan eylemler nedeniyle ön alım hakkı tanınmamaktadır. Fakat patent sahibi bilgiyi verdikten sonra 6 ay içinde patent başvurusu yapmazsa ön alım hakkı doğacaktır.[440] Burada getirilen dengeli koruma iyi niyetin varlığına ilişkindir. Bizim hukukumuzda da iyi niyet koşulu aranarak benzer bir sonuca ulaşılmaktadır.

Ön alım hakkının kabulü için ön alıcının eylemlerinin yurt içinde yapılmış olması gereklidir.[441]

---

[439] Hubman/Götting/Forkel, s. 185 (aktaran Saraç, **a.g.e.,** s. 103).
[440] Saraç, **a.g.e.,** s. 108.
[441] Saraç, **a.g.e.,** s. 109.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ön alıcı henüz kullanıma başlamamışsa kullanmak için ciddi ve gerçek hazırlıklar yapmış olması gerekir. Her türlü hazırlık hareketi, hakkın tanınması için yeterli görülmemiştir.[442] Örneğin yapılan yatırımların miktarı, girişilen teknik hazırlıkların niteliği, beklenen fayda vb. kriterler kullanılacaktır.

551 sayılı KHK m. 77 metninde ön alım hakkı, *'patent başvurusunun yapıldığı tarihle rüçhan hakkı tarihi arasında'* ifadesine yer verilerek tanınmıştır. Bu noktada rüçhan hakkı sonrasında buluş sahibinin buluşundan haberdar olarak başvuruya kadar bundan yararlanan ya da yararlanmak üzere hazırlananların ön alım hakkı sahibi olacağı düşünülecektir. Oysa Alman, İsviçre ve İngiliz hukuklarında başvuru veya rüçhan tarihinden önce buluşu kullanan kişilere ön alım hakkı tanınmaktadır.[443] Tekinalp'e[444] göre KHK hükmünü de 'başvuru veya rüçhan tarihinden önce' olarak anlamalıdır.

Ön alım hakkı patent suçları için hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir.[445]

6. Karşılaştırmalı Hukukta Patent Sistemlerinin Gelişimi

Bugün patent kavramı özellikle gelişmiş ülkelerde taşıdığı önem itibariyle ciddi yasal düzenlemelere bağlanmıştır. Bir yandan buluş sahibinin düşünsel emeğinin maddi ve manevi olarak ödüllendirilmesi, bir yandan da tüm toplumun bu sayede yeni buluşlara kavuşarak teknolojik gelişime devam etmesi; patent hakkı tanınmasının temelinde yatan toplumsal nedendir.[446]

Bugün neredeyse toplumların gelişmişlik düzeylerini belirler hale gelen buluş sayısı ve bu buluşların nitelikleri, ülkelerin ulusal politikalarında önemli bir etken haline gelmektedir. Öyle ki gelişmiş ülkeler ülkelerinden çıkan buluşların, tüm dünyaya yayılmasıyla ekonomilerine de büyük gelir sağlamaktadır.[447] Ancak

---

[442] Saraç, **a.g.e.,** s. 104.
[443] Saraç, **a.g.e.,** s. 104.
[444] Tekinalp,**a.g.e.,**(Yeni Patent Hukukunda...) s. 566.
[445] Aydın**,a.g.e.,** s. 127.
[446] Ortan,**a.g.e.,** s. 138.
[447] Japon Hükümet yetkilisi Korekiyo Takahashi hazırladığı raporda "ABD'nin büyük bir ülke olmasının nedenin patent sistemi olduğunu ve Japonya'nın da bu sisteme sahip olması gerektiğini" belirtmiştir. (YALÇINER, Uğur vd.,**a.g.e.,** s. 64). *Kanımızca* geçen yüzyılın ortalarında hazırlanmış

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

toplumların gelişimiyle bu derece yakından ilgili patent düzeni tüm dünyada aynı oranda gelişmemiş ve dolayısıyla meyvelerinin paylaşımında da dağılım eşit olmamıştır. Zira, markalar ve tüm diğer sınai haklarda olduğu gibi patent alanında da gelişmekte olan ülkeler[448] bugün buluş yapan değil, eski teknolojinin ya da ağır sanayinin transfer edildiği bir konumdayken, bu haklarla ilgili yalnızca ulusal düzeydeki küçük çapta koruma düzenini kurmaya çaba göstermektedir. Bunun karşılığında tüm dünyanın kaderini etkileyen buluşlar üzerindeki haklar ise dev tekellerin elinde saklı kalabilmektedir. Bu nedenle, dünyada patent haklarının uluslararası boyuttaki seyrinde ciddi bir tartışma yaşanmaktadır. Gelişmekte olan ülkeler, buluşlar üzerinde sağlanan bu derece sıkı haklardan yakınmakta ve bu düzen nedeniyle buluşlardan yararlanamadığını gerekçe göstermekte iken; gelişmiş ülkeler ise gelişmekte olan ülkelerin buluş hırsızlığı yaptığından şikayetçi olmaktadır.

Gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerin tümünün patent sistemini bir grupta değerlendirmek mümkün değildir. Zira her bir ülkenin özgü koşulları olmasının yanı sıra ekonomik gelişmişlik düzeyleri ve tâbiiyet ilişkileri de farklıdır. Klasik ya da yeni sömürgecilik ilişkileriyle gelişmiş ülkelere tâbiiyet içinde olan ülkeler bağımlı oldukları ülkelerin hukuk düzenlerini aynen uygulamakta ancak ulusal bir politika oluşturamamaktadır. Buna karşılık gelişmiş ülkeler; ekonomik gelişimlerine paralel olarak teknik gelişime ve buluşlara önem vermiş, hukuk düzenlerini buluş faaliyetlerinin özendirilmesi yönünde geliştirmişlerdir. Görüldüğü üzere ekonomik gelişimle buluş faaliyetleri başka ifadeyle teknik gelişim, karşılıklı olarak birbirini tetiklemiştir.

Gelişmekte olan ülkeler, tüm dünya insanlarının buluşlardan eşit olarak yararlanması gerektiğini ileri sürerek; gelişmiş ülkelerin ekonomik ve teknik gücüyle bunu engellediğini, bu nedenle var olan düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu tartışmalardan doğan konular uluslararası pek

---

rapor Japon Hükümetince iyi anlaşılmış olmalı ki, bugün dünyada Japonya, patent alanında önde giden ülkelerden biri konumuna gelmiştir.

[448] Azgelişmiş ülke ekonomilerine yönelik Robert Solow tarafından formüle edilen 'Solow Modeli'ne göre üç temel üretim faktöründen biri teknik ilerlemedir (diğer ikisi ise emek ve sermaye olarak formüle edilmiştir) Yüksel , **a.g.e.,** s. 13.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

çok zeminde tartışılmasına rağmen bugüne dek somut bir sonuç elde edilememiştir.

Teknolojide ilerlemiş devletler, sanayileşme politikalarında patentlere büyük önem verirken gelişmekte olan devletler bakımından aynı şey söylenemez. Örneğin,Brezilya son yirmi yıl içinde patent yasasını üç kez tümüyle değiştirmiş, patent verilmesi işlemini yeniden düzenlemiş ve geniş yetkilere sahip modern bir patent kurumu oluşturmuştur.[449] Brezilya'nın bu gelişimin yanı sıra bugün dünyada gelişmekte olan ülkeler statüsünde kabul edilen Güney Kore ve Tayvan, 'taklitçi' konumundan çıkarak, patente özendirici Devlet politikalarının etkisiyle önemli bir değişim yaşamış ve gerek yeni buluşlarda gerekse tescilde ilerleyerek yeni teknoloji alanlarına girmişlerdir.[450] Ancak aynı gelişimin Çin'de yaşanmadığı görülmektedir. Zira, düşük kaliteli ve ucuz maliyetli ürünlerle Dünya pazarlarına girişinin hızlanmasıyla, ekonomisinde açılım sağlayan Çin'de, Devlet de buluşların özendirilmesi ya da yeni teknolojilerin planlanması gibi pahalı yatırımlara girmeyi önceliğine almamakta, bu nedenle patent sistemini geliştirici ciddi hiçbir adım da atmamaktadır. [451]

Bugünün gelişmiş ülkelerinden ABD'de henüz dünya ekonomilerinde önemli bir güç sayılmadığı 1870'de patent sayısı 120.573 iken, 1911'de 1.002.478'e çıkmıştır ve bugün bu sayı bu rakamların da oldukça üstündedir. Amerikan Federal Anayasası'nda buluşların korunmasıyla ilgili Kongre yetkilendirilmiş, Kongre de Federal Patent Kanunu ile hem patenti hukuki yönden düzene bağlamış hem de Patent ve Markalar Dairesi (Patent and Trade Mark Office) aracılığı ile idari düzenlemeyi sağlamıştır.[452] Halen dünyadaki toplam patent başvurularının % 43.8'i ABD ve Kanada'ya, % 38'i Batı Avrupa'ya, % 12.6'sı Japonya, Kore ve Çin'e aittir.[453] Avrupa ülkelerinden de Almanya'nın İkinci Dünya savaşının hemen ardından giriştiği sanayi gelişiminin etkisiyle artan ağır sanayiye yönelik patentler bugün ağır sanayinin tasfiyesiyle teknolojik buluşlara yerini bırakmıştır.

---

[449] Ortan, **a.g.e.,** s. 138.
[450] Özellikle yarı iletken alet imalat prosesinde Tayvan'ın % 84, Kore'nin % 43 gibi önemli bir paya sahip oldukları belirtilmektedir. (Yalçıner vd., **a.g.e.,** s. 71).
[451] Finansal Forum Gazetesi "Çin Nereye" başlıklı haber, 17.12.2005.
[452] Camcı, **a.g.e.,** s. 4.
[453] Yüksel, **a.g.e.,** 24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

B- 551 SAYILI KHK'DA PATENT HAKKI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

1. Genel Olarak 551 Sayılı KHK

a-551 Sayılı KHK Kapsamı ve Yürürlükteki Şekli : Toplumsal dönüşümü markalardan çok daha fazla olan patent alanında, bizim ülkemizde de oldukça yetersiz ve geç başlayan gelişim süreci, 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu'ndan resepsiyon ile alınan İhtira Beratı Kanunu ile hukuka yansımıştır.[454] Ancak uluslar arası alanda sınai mülkiyeti geliştirme ve düzene bağlama çalışmalarının hızla ilerlemesi ve önemli anlaşmalara imza atılması ile ülkemizde de yeni bir mevzuat çalışmasına ihtiyaç duyulmuş; uluslararası anlaşmalarla üstlenilen yükümlülükleri yerine getirmek için harekete geçilmiştir. Her ne kadar patent alanında hukuk sistemimizde 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu mevcut idiyse de, bu kanunun patent alanındaki sorunlara yeterince cevap verememesi ve oldukça eski tarihli bir kanun olarak gelişimin gerisinde kalması nedeniyle yeni bir düzenleme gereği hissedilmiştir. Ancak marka hukukunda olduğu gibi patent alanında da bir Kanun değil KHK tercih edilmiş, bugüne kadar da Kanun düzenlemesine gidilmemiştir.

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, bu aşamada sınai mülkiyet hukukunun Türkiye'de dönüm noktası sayılabilecek 1995 yılındaki kodifikasyon çalışmaları döneminde yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte markalara yönelik olarak 556 sayılı KHK ve endüstriyel tasarımların korunmasını düzenleyen 554 sayılı KHK hukuk düzenine dahil edilmiştir.

551 sayılı KHK, 24.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra ilk olarak, 556 sayılı KHK'da da değişiklik yapan 3.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanun ile daha sonra da 22.6.2004 tarih ve 5194 sayılı Kanunla değişikliğe uğratılmıştır. Bu değişikliklerden 4128 sayılı Kanun; m. 43/son hükmünde

---

[454] Donay/Erman**, a.g.e.,** s. 16.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

başvuruların kesinleşmesine yönelik düzenlemede, başvurunun geri çevrilmesini düzenleyen 53. madde hükmünde, araştırma raporunun yayınına ilişkin 57. maddede değişiklikler yapmış ve en önemlisi 73/A ek maddesiyle suç ve ceza ihdas etmiştir. 5194 sayılı Kanun ise bildirim adresiyle ilgili değişikliğe ilişkin olarak 54. maddeye ek fıkra getirmiş, suç ve cezaları düzenleyen 73/A maddesinde değişiklik yapmış; patentten doğan haklara tecavüz başlığını taşıyan 136. maddeyi[455], görevli ve yetkili mahkemelere ilişkin olan 146. maddeyi, delillerin tespitine yönelik olarak 150. maddeyi ve tespit ve ihtiyati tedbirlere ilişkin olarak hüküm bulunmayan konularda HUMK hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen 153. maddeyi değiştirmiştir.[456]

Bugün yürürlükteki şekliyle patent verilecek buluş kavramını tanımlayan, patent başvurularında uyulacak esasları belirleyen, patent vermeyi idari usule bağlayan, patent hakkının kapsamı ve sona ermesini düzenleyen, hakkın gaspı halinde başvurulabilecek hukuk yollarını düzenleyen 551 sayılı KHK, patentin yanı sıra faydalı modelleri de düzene bağlamıştır. Ancak KHK'nın inceleme konumuz açısından en önemli yönü; patent hakkına ilişkin olarak suç ve ceza düzenlemesi getirmiş olmasıdır. Bu KHK, uluslararası sözleşmeler ve gelişmeler dikkate alınarak hazırlandığından; bugün yetersiz kalan yönleri olsa da gelişime uygun bir patent sistemi öngörmektedir.

b- Genel Olarak 551 Sayılı KHK'da Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler :

KHK ile suç ihdasının tartışmalı yanı markalara ilişkin tartışmalarda yer bulmuştur.[457] Bu noktada tartışmalara değinilmeksizin ihdas edilen suçların amacı incelenmeli ve tasnifi yapılmalıdır.

Patent hukukunda asıl amaçlanan; buluş faaliyetlerinin özendirilmesi ve bu vesileyle toplumun yeni gelişmelerle teknik ilerlemesini sağlamaktır. Böylelikle

---

[455] Patente yönelik hakkı düzenleyen 136. madde; başvurunun yayınlanmasından sonra başvuru sahibinin tecavüze karşı hukuk ve ceza davası açabileceğini düzenlemektedir. 5194 sayılı Kanun ile bu maddenin 3. Fıkrasına *"…ancak mahkeme patent ve faydalı modelin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayımlanmasından önce öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez"* hükmü eklenmiştir.

[456] 5194 sayılı Kanun öncesi hükümde "tespit davaları" ifadesi kullanılmış, 5194 sayılı Kanun ise hükmü genişleterek yalnızca davalar değil "tespit" ifadesi kullanılarak hükmün genişletilmesi hedeflenmiştir.

[457] Bkz: yuk. "KHK ile Suç İhdası" s. 45.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gerek ekonomik açıdan gerekse bilimsel açıdan tüm toplumun refah seviyesinin yükseltilmesi hedeflenmektedir.[458] Ancak elbette tüm toplumun yararının hedef edinilmesinin yanında buluşların birer yaratıcısı başka ifadeyle sahibi[459] olduğu da göz ardı edilememiştir. Buluş sahiplerinin buluşlarını hayata geçirmesi için özendirilmesi gerektiği anlaşıldığında önceleri bu kişilere krallıklar ya da imparatorluklar tarafından manevi ödüllendirmeler yapılmış (örneğin, devlet nişanı ya da unvan verilmesi vb.) ancak bu manevi tatminin yanında maddi olarak da buluşun getirilerinden yararlandırılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu sayede ilk olarak buluşları ve buluşları sonucunda ortaya çıkan ürünler üzerinde tasarruf etme hakları tanınmış, daha sonra da başkalarının bu haklardan yararlanmasını izne tabi kılma yetkisi verilmiştir. Ancak dünyanın herhangi bir yerindeki buluşun sonuçlarından neredeyse aynı zamanda yararlanma olanaklarının oluşması ile lokal olarak tanınan buluş sahiplerinin korunan hakları diğer yerlerde hükümsüz kalmış, bu nedenle buluş sahiplerinin 'buluşun sahibi olduğunu' gösterir bir belgeye bağlanması gereği doğmuştur. Bu belgenin resmi makamlarca düzenlenerek takip edilmesi ve buluş üzerindeki hakların yasal korumaya alınmasıyla artık buluş sahibinin hakları, toplumun ilerlemesi genel amacının önüne çıkmıştır. Özel hukuk düzenlemeleriyle de buluş sahibinin haklarına yönelik tecavüzlerde tazminat, men, tedbir isteme hakları ayrıntılı olarak hükme bağlanarak buluş sahibinin korunması düzenlenmiştir.

Buna karşılık, patentin giderek büyük ekonomik boyutlar kazanmasıyla dev tekellerin, sahip oldukları patent haklarını korumada ciddi adımlar atması ve aynı adımları hükümetlerden de talep etmeye başlaması, sorunun yalnızca tazminat,tedbir vs. gibi özel hukuk önlemleri boyutunda kalamayacağını göstermiştir.[460] Zira böylesine büyük şirket/kurumların genellikle küçük sermayeli taklitçilerden yüksek tazminatlar alması mümkün olmadığı gibi tazmini mümkün olmayan pek çok zararın da doğduğu ortadadır. Bu nedenle, hem özel hukuk tedbirlerinin yeterince uygulanamadığı hem de caydırıcı olamadığı noktalarda, patent haklarını ihlal

---

[458] Aydın, **a.g.e.,** s. 119.
[459] Sınai hakların mülkiyet hakkı çerçevesinde görülmesi kabul gördüğünden 'malik' ya da 'sahip' kelimelerinin kullanılması olağandır.
[460] Aydın, **a.g.e.,** s. 33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

edenlere cezai yaptırımlar getirilmesi, bu alandaki ceza hukuku düzenlemelerinin ilk nedenlerinden biridir. Ancak buluşların markalara kıyasla toplumsal faydası ve dönüşümü oldukça yüksek olduğundan, toplumu koruma düşüncesinin de ceza hukuku müdahalesinde etkin olmadığını söylemek mümkün değildir. Başka deyişle, patent sahibinin maddi ve manevi haklarının, öngörülen cezai düzenlemelerde korunan hukuksal değer olarak öne çıktığı görülmekte ancak buluş sahibinin korunması dolaylı olarak toplumun da gelişmesini sağladığından toplumun gelişiminin de değer olarak korunduğu anlaşılmaktadır.

Ceza hukukunun patent haklarını düzenleme alanına almasıyla birlikte hem patent sistemi ve bu sisteme duyulan güvene hem de buluş sahibinin haklarına yönelik saldırılar suç olarak öngörülmüştür. Bu doğrultuda bizim hukukumuzda 551 sayılı KHK'ya 4128 sayılı Kanunla eklenen 73/A maddesi suç ve cezaları öngörmüştür. Bu suçlar tek bir maddenin farklı bentlerinde sıralanmıştır. Suçların tasnifinde bir görüşe[461] göre yapılan ayrımda suçlar ; patent tescili ile ilgili suçlar, patent tescilinden doğan hukuki işlemlerle ilgili suçlar ve tescilli patentin sağladığı haklara tecavüz suçları olarak üç grupta incelenmekte ve bu ayrımlar maddenin bentleri baz alınarak yapılmaktadır. Başka bir ayrımda[462] ise dar anlamda patent suçları ile patent hakkına tecavüz suçları sınıflandırması yapılmaktadır. Bu sınıflandırmada gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, patent işaretini ortadan kaldırmak, kendini patent başvurusu yapmış veya patent sahibi olarak göstermek, patent üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklarla ilgili hukuka aykırı tasarrufta bulunmak, korunan bir patent bulunduğu düşüncesini yaratmak suçları dar anlamda patent suçları genel başlığında toplanmakta; diğerleri ise patent hakkına tecavüz suçu olarak isimlendirilmektedir.

Kanımızca, marka suçlarında yapılan tasnifle[463] paralel olarak patent suçlarında da benzer bir düşünceyle **patent düzenine yönelik suçlar** ile **patent hakkı sahibine yönelik suçlar** şeklinde tasnif yapmak uygun olacaktır. Bu kapsamda 73/A maddesinin 44. Maddede yazılı açıklamayı gerçeğe aykırı yapma,

[461] Albayrak, **a.g.e.,** s. 369.
[462] Keskin,**a.g.e.,** s. 54.
[463] Bkz: yuk. s. 48.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kendisini haksız olarak patent başvurusu ya da hakkı sahibi gibi gösterme, korunan marka sahibi olmadığı halde bu yönde eylemlerde bulunma suçları, patent düzenine yönelik suçlar grubuna dahil edilirken, diğer suçlar patent sahibine yönelik olarak tasnif edilmektedir. Ancak bu suç tasnifinin KHK'nın bentlerinde yapılan gruplandırmaya uymaması ve 551 sayılı KHK sisteminin düzenlediği ortak hükümler nedeniyle KHK düzenine uygun olarak biz de suç incelemesini KHK'nın bentlerine göre yapacağız.

2. 551 Sayılı KHK'da Düzenlenen Suç Tipleri

a-73/A(a) Bendinde Düzenlenen Suçlar : Bu bentte üç suç tipi arka arkaya sıralanmış ve ortak bir yaptırım öngörülmüştür.

(1) "BULUŞ SAHİBİ VE PATENT İSTEME HAKKINDA GERÇEĞE AYKIRI BİLDİRİMDE BULUNMAK" SUÇU

Suçun kanuni tipi 551 sayılı KHK'nın (a) bendinde yer almaktadır: "*44. maddede yazılı açıklamayı gerçeğe aykırı olarak yapanlar .....hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis veya on dört milyar liradan (on dört bin YTL) yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liraya kadar ağır para cezasına...hükmedilir*"

Kanuni tiple bağlantılı olarak 44. madde düzenlemesi de dikkate alınmalıdır. Aynı KHK'nın 44. maddesi " *Başvuruda buluş yapan belirtilir. Eğer başvuruda bulunan buluşu yapan değilse veya buluşu yapan birden çok kişi ise, başvuruda bulunan kişinin buluşu yapan veya yapanlardan patent isteme hakkını ne şekilde elde ettiği, başvuruda açıklanır...."*[464]

Bu suçun benzeri bir düzenleme marka suçları arasında 556 sayılı KHK'nın 61/A hükmünde düzenlenmiştir. Marka suçu olarak düzenlenen 'gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak' suçunda (556 sayılı KHK m. 61/A), marka başvurusunda başvuru sahibinin kimlik bilgilerinin yanlış bildirimi, suçun maddi unsurunu teşkil ederken; patent hukukunun temeli 'gerçek buluş sahibi' ilkesi olduğundan suçun düzenlenmesinde başvuru sahibi değil buluş

[464] 44. maddenin 1. fıkrası söz konusu suç tipini ilgilendirmekte olduğundan yalnızca bu fıkraya yer verilmiştir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sahibi konu edilmiştir. Madde metininde [551 sayılı KHK m. 73/A (a)] 44. maddeye atıf yapılarak suç düzenlenmiş ve söz konusu 44. madde ise , başvuruda bulunanın değil gerçek buluş sahibinin kimliğinin belirtilmesinden söz etmektedir.

Her ne kadar marka, marka hukukunda tescille doğuyorsa da, ancak kullanılmakla ve tüketici nezdinde güvenilirlik kazanmakla gerçek anlamda değer kazanır ve sahibinin marka üzerindeki hakları bir değere dönüşür. Oysa buluşlar, teknik alana çıkar çıkmaz bir düşünsel emek ürünü niteliği taşıdığından buluş sahibi için değere dönüşmüştür. Tescil yalnızca hakkın sınırlarını genişletecektir. Bu nedenle marka hukukunda başvuru sahibi, marka sisteminin temelini oluştururken; buluşlarda sistemin temelinde gerçek buluş sahibi vardır. Ancak elbette buluş sahibinin patent alma hakkını bir başkasına devri mümkündür. Buna karşılık, her halükarda gerçek buluş sahibini bilmek isteyen patent sistemi, bu konudaki bildirimi de zorunlu tutmuş; bunun aksini ise suç olarak düzenlemiştir. Bunun yanı sıra patent isteyenin buluş sahibinden farklı olması halinde, başvuru sahibinin patent isteme hakkını nasıl elde ettiğini de bildirmesi gereği düzenlenmiştir. Oysa marka hukukunda aynı nedenlerle, başvuruda bulunanın markanın fikri üreticisinden hakkı nasıl elde ettiği gibi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Zira belirttiğimiz gibi marka, başvurudan önce doğmuş sayılmamakta; sadece bir işaret olarak kabul edilmektedir.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Patent düzenine yönelik suçlar kategorisine dahil ettiğimiz bu suç tipi, genel olarak tüm patent sisteminin korunmasını hedef edinmektedir.

Patent sisteminin gerçek buluş sahibini temel alması nedeniyle, gerçek buluş sahibinin bilinmesi ve başvuru yapan kişinin patent isteme hakkını hangi nedenle aldığı önem taşımaktadır. Buluşların gerçek sahipleri, yalnızca sistem değil tüm toplum açısından değer taşır. Zira patent hakkının sona ermesinden sonra dahi insanlık tarihi için dönüm noktası olan buluşlar, yaratıcılarıyla anılır. Bu, gerçek buluş sahiplerinin buluş yapmış olmakla kazandıkları manevi değerdir. Dolayısıyla suçun koruduğu hukuki değer; patent sistemi ve aynı

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

zamanda dolaylı da olsa gerçek buluş sahiplerinin manevi haklarıdır. Ancak esas olan, toplumun buluş sahiplerine duyduğu minnet duygusu ile sistemin dayandığı temel ilkeye duyulan güvenin korunmasıdır.

ii- Fail : Suçun faili, 44. maddede yazılı açıklamayı gerçeğe aykırı yapan 'herkes'tir. Suç, özgü suç niteliği taşımadığından fail açısından özel bir nitelik öngörülmemiştir.

44. maddede yazılı açıklamalar; gerçek buluş sahibine ya da gerçek buluş sahibinden başvuru hakkını nasıl aldığına dair yapılan açıklamalardır. Buradan yola çıkılarak yapılacak değerlendirmede, failin; gerçek buluş sahibi olmayıp gerçek buluş sahiplerinden patent isteme hakkını devralan kişiler olduğu sonucuna varılacaktır. Bu noktada bizzat buluşu yapan fail olamaz. Zira buluşu yapan aynı zamanda başvuruyu yapan kişiyse kendi adını belirtmekten kaçınmayacaktır. Ancak buluş sahibinin kendi kimliğini gerçeğe aykırı olarak bildirmesi halinde bu kişinin de fail olup olamayacağı tartışılabilir. 73/A hükmü, atfen düzenlediği suçta 'gerçeğe aykırı beyan'dan söz etmiştir. Marka suçlarında düzenlenen gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunma suçu göz önünde bulundurulduğunda burada da gerçek buluş sahibinin başvuruda bulunurken kendi kimliğini gerçeğe aykırı bildirmesi halinde fail sayılabileceği düşünülebilecektir. Zira suçun koruduğu hukuksal değer, sistemin yanıltılmasının önlenmesi olduğuna göre böyle bir durumda *kanımızca*; kendi kimliğini gerçeğe aykırı beyan eden buluş sahibi de fail olabilecektir.

Buluşu birden fazla kişinin birlikte yapması halinde; bunlardan yalnız bir veya birkaçı başvuruda bulunuyorsa yine diğer tüm buluş sahiplerini de bildirmek zorundadır. Bunun yanı sıra; buluş sahibini bildirse dahi buluş sahibinden patent isteme hakkını nasıl aldığını bildirmeyen de faildir. Bu durumda diğerlerini gerçeğe uygun olarak bildirmeyen kişi, gerçek buluş sahibi de olsa suçun faili olacaktır.

iii- Mağdur : Tipe uygun eylemi, 'buluşu yapanının veya buluş hakkının gerçeğe aykırı bildirimi' şeklinde tanımlayan bu suçta, kanun koyucunun esas amacının patent düzeniyle ilgili idari işlemlerin doğruluğunu temin etmek ve bu

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

suretle de hem gerçek buluş sahiplerini korumak hem de toplum nezdinde gerçek buluş sahibinin kim olduğu yönündeki kafa karışıklığını engellemek olduğu görülmektedir. Zira gerçek buluş sahibinin belirtilmemesi ya da hakkın nasıl elde edildiğinin belirtilmemesi, patent sicil düzeni işlevsiz kılabilecektir. Dolayısıyla, suçtan kimliği ya da hakkın kendisinden nasıl devralındığı belirtilmeyen buluş sahibinin zarar görmesi mümkün ise de asıl mağdur aslında buluşlarla ilerlemesi amaçlanan tüm toplum, başka deyişle kamudur. Kanun koyucu da bu yönde bir anlayışla, 551 sayılı KHK'nın 73/A hükmünde suçla ilgili şikayet hakkını Enstitü, 507 ve 5590 sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ile Tüketici Derneklerine de tanımıştır.

Birden fazla kişinin gerçek buluş sahibi olmaları durumunda (buluşu birden çok kişi müştereken ortaya çıkarmışsa)ise kamunun yanı sıra bu kişilerin her biri mağdur olacaktır.

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Suçun tipik eylem unsuru 44. maddeye atfen düzenlendiğinden öncelikle bu maddenin incelenmesinde gereklilik vardır. 44. madde hükmü "buluşu yapanın başvuruda belirtilmesi zorunluluğu" başlığı ile düzenlenmiştir. Hüküm; başvuruda bulunanın gerçek buluş sahibi olmaması halinde gerçek buluş sahibinin ve bu kişiden patent isteme hakkının nasıl alındığının belirtilmesi gereğini belirtmektedir. Bu nedenle gerçek buluş sahibini veya buluş sahibinden hakkın nasıl devralındığını gerçeğe aykırı bildirmek suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla suç seçimlik hareketlidir. Bu eylemlerden her hangi birinin yapılması suçu oluşturur. Suç "gerçek buluş sahibi ilkesine aykırılık suçu" olarak da isimlendirilmektedir.[465]

Gerçek buluş sahibinin bildirilmesini şart koşan patent sistemi, bu noktada birden fazla kişinin buluşu birlikte ortaya çıkarması halinde de yine tüm buluş sahiplerini bilmek için başvuruda bulunanın diğerlerini de bildirmesi zorunluluğunu öngörmüştür. Buluş üzerinde iştirak halinde mülkiyet düzenlemesine benzer bir düzenleme getirilmiş ve başvuru hakkı, maliklerden birine tanınmakla birlikte diğerlerini bildirmek zorunlu kılınmıştır. Bu sayede diğer malikler de bilinebilecektir. Sözü geçen halde birden fazla kişi birbirinden

[465] Tekinalp, **a.g.e.**(Yeni Patent Hukukunda...)**,** s. 56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

haberli olarak ve çoğu zaman birlikte hareket ederek bazen de ayrı ayrı da olsa birbirini tamamlayacak biçimde organize şekilde çalışarak buluşu ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada çifte buluş kavramı da açıklanmalıdır. Çifte buluşta iştirak halinden farklı olarak birbirinden bağımsız ama aynı anda, aynı buluşun ortaya çıkarılması mümkündür.[466] Bu durumda buluş sahibinin tespitinde ilk başvuru sahibi ya da rüçhan hakkı sahibi kriterleri dikkate alınacaktır. Ancak bu halde diğerinden önce başvuruda bulunan kişi diğerini bildirmek yükümünde değildir.

Buluş sahibinin hakkını başkasına devretmiş dahi olsa bilinmesini istemek, patent sisteminin özü açısından anlaşılabilirse de *kanımızca,* başvuru sahibinin buluş sahibinden patent isteme hakkını nasıl elde ettiğini bildirmesi zorunluluğu bu amaçla doğrudan bir ilgi taşımamaktadır. Zira kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini sorgulamak, sistemin görevini aşması anlamına gelebilecektir.

Kanımızca; buluş sahibinin hakkı üzerindeki tasarruflarını bildirmesi zorunluluğu olmadığına ya da olamayacağına göre[467] başvuru sahibi de bu tasarrufları açıklamaya zorlanamamalı, ya da idari düzen açısından öngörülen bu düzenleme suç olarak öngörülmemelidir. Kanun koyucu; başvuranın patent isteme hakkına gerçekten sahip olup olmadığını anlamak için bu yolu öngörmüş ise patent isteme hakkının nasıl elde edildiğini bildirme halinde verilen cevap yeterli olacak mıdır, ya da gerçek denetimi sağlayabilecek midir? *Kanımızca* , bu sorunun yanıtı olumlu verilemeyecektir. Başvuruda bu konudaki beyanın doğruluğu araştırılmadığına göre beyanın verilmesi de pratikte bir önem taşımamaktadır. Ancak suçun tipik eylem unsuru içinde yer verilmiş olduğundan suç ve ceza bakımından önem kazanmaktadır.

Sözü geçen 44. madde hükmündeki beyanları gerçeğe aykırı yapmak incelediğimiz bu suçun tipe uygun eylem unsuru olarak düzenlenmiştir. Şu halde tipik eylem ‘gerçeğe aykırı yapmak’ olarak düzenlendiğine göre bu beyanları

---

[466] Aydın,**a.g.e.,** s. 132.

[467] Elbette patent belgesi alındıktan sonraki lisans verme, rehin gibi tasarruflar Enstitü’ye bildirilecektir. Ancak burada sözü edilen, tescil öncesinde yapılan ve Enstitü’ye bildirme zorunluluğu olmayan tasarruflardır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hiç yapmamak başka deyişle örneğin gerçek buluş sahibini bildirmekten kaçınmak ya da patent isteme hakkını nasıl elde ettiğini bildirmemek suç sayılmayacaktır. Ancak zaten bu beyanların yapılmaması halinde başvuru kabul edilemeyeceğinden[468] sistem için doğacak bir zarar da oluşmamış olacaktır. Her ne kadar suçun oluşması için zarar şartı aranmıyorsa da kanun koyucunun tercihi, öne çıkardığı hukuki değerden anlaşıldığı kadarıyla patent düzeninin korunmasıdır. Bu düzene zarar vermeyecek ve hiçbir hükmü doğmayacak bir başvurunun suç olarak düzenlenmesi amaca uygun görünmemektedir. *Kanımızca* da idari düzeni ilgilendiren eksik beyanın suç olarak düzenlenmemesi isabetlidir.

Gerçekte buluş sahibi olmamasına rağmen kendini buluşun sahibi gibi göstermek de bu hüküm çerçevesinde suç kabul edilecektir.[469] Suçun koruduğu hukuki değer dikkate alındığında sistem açısından en ciddi sonuç bu eylemle doğacaktır. Düşünsel bir emek ürünü olarak ortaya çıkan buluş üzerinde kendini gerçek hak sahibi gibi göstererek hem buluş sahibinin haklarına tecavüz etmek hem de sistemin beyanına güven duymasından yararlanmak hukukun kabul edebileceği bir eylem olamayacağından suçun tipik eylem unsuruna dahil edilmiştir. Şu halde gerçeğe aykırı olarak kendini veya başkasını buluş sahibi gibi göstermek hüküm kapsamında suç teşkil eder.

v- Kusurluluk Unsuru : Suç tipinde aranan kusurluluk unsuru kasttır. Buluş sahibini yanlış bildirme eyleminde; gerçek buluş sahibini bilmesine rağmen kendisini veya başkasını gerçeğe aykırı olarak bildirmek, patent isteme hakkının elde edilme biçimine ilişkin gerçeğe aykırı bildirim halinde kast unsuru çerçevesinde bilme ve isteme unsurlarının yerine gelmesi gereklidir.[470]

Kusurluluğu kaldıran/azaltan nedenlerden[471] cebir, şiddet, tehdit ve korkutma bu patent suçunda somut olayda koşulları yerine geldiği takdirde uygulanabilir. Yine kusurluluğu etkileyen nedenlerden olan haksız tahrik de incelediğimiz suç tipi

---

[468] 551 sayılı KHK m. 44/2: "*Buluşu yapanın belirtilmemesi veya patent isteme hakkının ne şekilde elde edildiğinin açıklanmaması halinde başvurunun incelenmesi işlemi başlatılmaz.*"
[469] Aydın, **a.g.e.,** s. 132.
[470] Kast ve türleri için Bkz. s. 57 vd.
[471] Kusurluluğu etkileyen nedenler için Bkz. s. 59.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

açısından uygulanabilir bir nedendir. Örneğin, gerçek buluş sahibi tarafından yöneltilen haksız bir fiil nedeniyle şiddetli elem duyan kişinin gerçek buluş sahibini bildirmeme eyleminde bulunmuş olması halinde somut olaydaki koşullar da değerlendirilmek suretiyle bu unsurun uygulanması mümkündür. Ancak "haksız bir fiilin hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında"[472] suçun işlenmesini ifade eden haksız tahrik, ancak tahrik eden kişi veya onun sahip olduğu şeye karşı olması gerektiği ve tepkinin doğrudan tahrikte bulunan zararına, işlenmesi halinde kusurluluğu etkileyen bir neden olarak uygulanabileceğinden.[473] somut olayda bu husus da gerçekleşmiş olmalıdır.

Hata kuralları bu suç için de geçerlidir. Örneğin, gerçek buluş sahibini yanlış kişi zannederek başvuruda bu yönde beyanda bulunma, fiili bir hatayı tanımlamakta ve kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır. Ancak yTCK'da hata türlerinden olarak gösterilen ve suçun nitelikli halleri konusunda düşülen hata, bu suçta geçerli olamaz zira suç için kanuni tipte nitelikli bir hal düzenlenmemiştir. Ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerle ilgili düşülen hata da 'kaçınılmaz' olduğu takdirde fail açısından kusurluluğu etkiler. Örneğin daha önceden başkası tarafından yapılmış bir buluş olmasına rağmen, çalışmalarında o buluşu kendisinin ilk defa yaptığını sanan kişinin kendisini buluş sahibi olarak göstermesi, ceza hukuku kapsamında suç oluşturamaz.[474]

Hukuki hata ise, kişinin hukuki bir kaidenin varlığından habersiz yahut o kaide üzerinde yanlış bilgiye sahip olmasını ifade eden bir kavram olarak her suç tipi açısından incelenememektedir. Zira doktrinde bile hala tartışılmakta olan bu kavram, yTCK'nın öngördüğü koşul olan 'sakınılamaz' hukuki hatanın varlığı belirlendiği takdirde uygulanır.

vi - Hukuka Aykırılık Unsuru : Tipe uygun eylem gerçekleştirildiği takdirde hukuka aykırılık unsuru da gerçekleştirilmiş olacaktır. Ancak hukuka

---

[472] Bkz. yTCK m. 29.
[473] İçel vd**., a.g.e,** (Suç Teorisi)**,** s. 287.
[474] Yanılgı ve sapma, kusurluluğu etkileyen nedenlerdendir. Unsurda esaslı yanılgı kusurluluğu ortadan kaldıracaktır. Unsurda yanılgı *"suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgidir."* Esaslı yanılgı ise *"Fail eylemi gerçekleştirirken yanılmamış olsa idi eylem suç oluşturmayacaktı idiyse yanılgı esaslıdır"* şeklinde açıklanmaktadır. (İçel vd., **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 276).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

uygunluk nedenlerinin varlığı araştırılmalıdır. Hukuka uygunluk nedenleri[475] suç tipine uygunluk taşıdığı takdirde uygulanabilecekse de patent suçları bakımından patent sisteminin kendi özgü hukuka uygunluk nedenleri[476] de ayrıca incelenecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızasının bu suç açısından geçerli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Zira suç, niteliği itibariyle kamuya karşı işlenen bir suç olup diğer yandan gerçek buluş sahibinin hakkının ihlal edilmesi nedeniyle gerçek buluş sahibinin de mağdur olduğu söylenebilecektir. Bu durumda kamunun mağdur olduğu bir suçta rıza kavramının da geçerli olmayacağı düşünülebilecek, ancak gerçek buluş sahibinin adının belirtilmeyerek manevi hakkının ihlali durumunda mağdur olan gerçek buluş sahibinin rızası geçerli olabilecektir. Zira *kanımızca*, her ne kadar konu tüm toplumu ilgilendiriyorsa da adının belirtilmesini isteme hakkı, buluş sahibinin manevi hakkıdır. Bu hak hukuken devredilemez bir hak ise de adının belirtilmemesine rıza gösterilmesi mümkündür. Aksi halde hemen hemen tüm suçlarda dolaylı olarak toplumun etkileneceği düşünüldüğünde, 'ilgilinin rızası' hiç bir zaman kabul edilemeyecektir.

Diğer hukuka uygunluk nedenleri olan kanunun emri, yetkili merciin emrini ifa, hakkın kullanılması veya zorunluluk hali nedenleri açısından suç bir özellik göstermemektedir, genel hükümlere gidilir. Ancak meşru savunmanın, bir saldırıya karşı o anda ve koşullarda defetmek için suçun öngördüğü tipe uygun eylemin işlenmesini ifade etmesi karşısında bu suçun, bir tehlikeyi defetmek için işlenebilmesi mümkün görünmemektedir.

Patent suçlarının kendine özgü hukuka uygunluk nedenlerini oluşturan zorunlu lisans, ön alım hakkı, hakkın tükenmesi, deneme amaçlı fiiller, nakil araçları muafiyeti, ilaç hazırlanması, işçi buluşları ise tescilli bir patente yönelik

---

[475] Yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da kanun hükmünü yerine getirme, yetkili merciin emrini yerine getirme (m. 24), meşru savunma ve zorunluluk hali (m. 25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (m. 26) hukuka uygunluk nedenleri olarak düzenlenmiştir. Ancak kanunsuz emir ilkesi gereği, suç sayılan emrin yerine getirilmesi sorumluluğu kaldırmayacaktır.

[476] Patent sisteminin kendine özgü kuralları gereği patent suçlarında genel hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra, bazı nedenler de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Bunlar ayrı ayrı açıklandıkları üzere, patent hakkının tükenmesi, işçi buluşları, zorunlu lisans, önalım hakları olarak belirtilmekte ve patent haklarının başka bazı kurumları da eklenerek genişletilmekte ya da daraltılabilmektedir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eylemlerden kaynaklanan nedenler olduğu için bu suç açısından uygulama lanı yoktur.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suçun özel görünüş biçimleri kapsamında ele alınan **teşebbüs** kavramı incelendiğinde , hareketin parçalar bölünmesinin mümkün olduğu durumlarda bu suç tipi açısından eylemin teşebbüse müsait olduğunu söylemek mümkündür.

İştirak ile ilgili olarak tüm patent suçları için getirilen 551 sayılı KHK 73/A son fıkrası hükmünün ifadesiyle genel hükümlere gidilecektir.

Bu suç açısından da başvurunun birden fazla kişi tarafından yapılması halinde birden fazla fail olabilecektir. Örneğin; buluş sahibinin birden çok kişi olması halinde başvuranların kendileri dışındaki buluş sahibini bildirmemeleri ya da kendilerini buluş sahibi gibi göstermeleri halinde fail birden fazladır. Ayrıca azmettirme, yardımda bulunma hususları açısından özel bir düzenleme söz konusu olmadığından genel hükümlere gidilir.

Ancak gerek bu suç gerekse, diğer tüm patent suçları için öngörülen 73/A son fıkrasının değerlendirilmesi uygun olacaktır. Düzenlemede marka suçlarında öngörülen düzenlemenin çok benzeri[477] patent suçları için öngörülmüş ve suçun hizmeti sırasında bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan veya emir üzerine işlenmesi halinde çalışanların yanı sıra suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi sorumlu tutulmuştur. Aynı zamanda (c) bendindeki tecavüz suçunun tüzel kişinin işleri yürütülürken işlenmesi halinde, tüzel kişi masraflardan ve para cezasından sorumlu tutulmuştur. Ancak bu suç açısından tüzel kişiliğin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu hükümlerin iştirak genel hükümlerine uygunluk taşımaması nedeniyle özel sorumluluk başlığı altında incelenmesi mümkündür.[478]

Suçların içtiması açısından bir özellik bulunmayıp, yTCK'nın genel hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, benzer suçlarla incelediğimiz bu suç arasında

[477] Marka suçlarında tüzel kişiler tüm marka suçları için sorumlu tutulurken, patent suçlarında yalnızca tecavüz suçu için sorumluluk öngörülmüştür.
[478] Bu özel sorumluluk halinin iştirak olarak değerlendirilemeyeceği hakkında Bkz: yuk. s. 64.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

özel norm-genel norm ilişkisi halinde görünüşte içtimadan söz edilecekken, diğer patent suçları ile fikri içtima mümkün görünmemektedir. Ancak patent suçları dışındaki suçlarla içtima oluşup oluşmadığı somut olayda incelenebilir.

Seçimlik hareketli suç olarak düzenlenen suç açısından seçimlik hareketlerin birkaçının birden yapılması durumunda ise birden çok suç değil, tek suç olacağı belirtilmektedir.[479]

viii- Benzer Suç Tiplerinden Farkı : Bu suç ile dolandırıcılık suçu ile benzerlik araştırılmalıdır. Bilhassa suç tipi içerisinde maddi unsur olarak belirtilen 'gerçeğe aykırı olarak kendini buluş sahibi gibi göstermek' eylemi dolandırıcılık suç tipiyle karşılaştırılmayı gerektiren benzerlikler taşımaktadır. Dolandırıcılık suçunda (yTCK m. 157) da gerçeğe aykırı beyan ve davranışlar söz konusudur. Ancak dolandırıcılık suçunda tipe uygun eylem unsurunun gerçekleşmesi için, hileli davranışlar ile bir başkası aldatılmalı ve bu davranışlarla kendisi veya başkasına haksız yarar sağlanmalı ve başkasının zararına hareket edilmelidir. İncelediğimiz bu suç tipi ise bir menfaat edinilmesini ya da zararın oluşmasını aramamaktadır. Dolandırıcılık suçuyla, çıkar amaçlı hileli davranışların önlenmesi amaçlanırken, bu patent suçunda özel bir alana, yani patent alanına yönelik olan ve gerçek buluş sahibi ilkesini ihlal eden davranışların önlenmesi öne çıkmıştır.

'Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan' (yTCK m. 206) suç tipiyle de benzerlik ya da farklılıklar incelenmelidir. Zira, patent başvurusu resmi bir makama (Türk Patent Enstitüsü[480]'ne) verilen bir belge ile yapılmakta ve başvuru sonucunda düzenlenecek patent belgesi de resmi bir belge niteliği taşımaktadır. Patent belgesi, başvuruda verilen bilgilere göre düzenlenecek resmi bir evrak olacağına göre, gerçek buluş sahibini ya da ondan başvuru hakkının nasıl devralındığını bildirmemek/ yanlış bildirmek, resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyana neden olmakta ve bu patent suçu, TCK'da yer verilen suçla

---

[479] Centel vd, **a.g.e,** s. 501.

[480] Türk Patent Enstitüsü, tüzel kişiliğe sahip, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli bir kurumdur. 5000 sayılı Kanun (R.G. 19.11.2003, 25294) m. 1 ile kurumun bu özelliklerini hükme bağlanmıştır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

benzeşmektedir. Ancak TCK'da yer verilen 'resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan' suçunun tipe uygun eylem unsuru incelenecek olursa, resmi evrak düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunmanın suçu oluşturacağı görülmektedir. Bu durumda patent hakkına yönelik olan bu patent suçunda, daha dar bir tipe uygun eylem belirlenmiş ve gerçek buluş sahibinin ya da hakkın nasıl devralındığının bildirimi söz konusu edilmiştir. Oysa TCK'da yer verilen suç 'yalan beyan' ifadesiyle her tür yalan beyanı tipe uygun eylem olarak düzenlemiştir. Ancak ***kanımızca,*** gerçek buluş sahibi ilkesinin büyük önem taşıdığı bir patent sisteminde bu yönde gerçeğe aykırı beyanların özel bir düzenleme ile cezalandırılması haklı bir tercihtir. Kanun koyucunun da patent haklarına ve gerçek buluş sahibinin bilinmesine verdiği özel önem nedeniyle böyle bir özel düzenlemeye gittiği anlaşılmaktadır.

ix-Değerlendirme : *Kanımızca,* suçun maddi unsurunun belirlenmesinde 44. madde hükmüne atıf yapılması hatalı olmuştur. Zira 44. madde patent başvurusundaki idari düzene ilişkin olup buluş sahibinin belirtilmesinin yanı sıra patent isteme hakkının nereden kaynaklandığının belirtilmesini dahi düzenlemiştir. Oysa özel hukuk ilişkileriyle elde edilen hakkın açıklanması gereği olmadığından bunun gerçeğe aykırı beyanı da suç olarak düzenlenmemelidir. Ancak başlı başına gerçeğe aykırı olarak kendini veya başkasını buluş sahibi gibi göstermek suç olarak düzenlenebilirdi. Zira patent sisteminin temelinde gerçek buluş sahibi ilkesi bulunduğuna göre buna aykırı beyanda bulunan kişi, sistemi ve dolayısıyla toplumun sahiplendiği buluş haklarını kötüye kullanmaktadır. Buna karşılık bu suç tipi öngörülmeseydi TCK genel hükümlerdeki dolandırıcılık suçuna gidilip gidilemeyeceği düşünülebilecektir. *Kanımızca,* suçun fikri mülkiyet hukukunda taşıdığı önem nedeniyle özel kanunda düzenlenmesi kanun koyucunun yapacağı bir seçim olarak mümkündür. Ancak tipik eylem unsurunun düzenlenmesinde hatalar mevcuttur.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(2) "PATENT OLDUĞUNU BELİRTEN İŞARETİ KALDIRMAK" SUÇU

Suçun kanuni tipi *"...patentli bir eşya veya ambalajı üzerine haklı olarak konulmuş patent olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıranlar...hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya on dört milyar liradan (on dört bin YTL) yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liraya kadar ağır para cezasına*[481]*..."* düzenlemesiyle 551 sayılı KHK'nın 73/A maddesi (a) bendi hükme bağlanmıştır.

Bu suç tipine benzer bir düzenleme de marka suçları arasında yer verilen 'marka koruması olduğunu belirten işaretin yetkisiz kişilerce kaldırılması' suçunda mevcuttur. 556 sayılı KHK'nın 61/A (a) bendinde yer alan suçun hemen hemen aynısı olan bu düzenlemede patent koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması söz konusu edilmektedir. Ancak marka koruması olduğunu belirten işaret belirli bir işaretken (®), patent korumasını uluslararası alanda kullanılan bir işaret yoktur. Genellikle uygulamada (ve bizim hukukumuzda) patent konusu ürün veya ambalaj üzerine patent numarası koyularak patent koruması olduğu belirginleştirilir.[482] Bu nedenle de suçu düzenleyen madde hükmünde 'patent olduğunu belirten işaret' ifadesine yer verilerek bu amaçla koyulmuş her hangi bir işaretin kaldırılmasının suç oluşturacağı ifade edilmiştir.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Suçla korunan hukuki değer, hem doğrudan buluş sahibinin buluşu üzerindeki ekonomik ya da manevi hakkı hem de sistemin patent belgesi vermekle getirdiği idari düzendir. Patent belgesi buluş üzerinde tanınan hakları göstermek üzere verilir ve en önemli işlevi buluşun patent korumasının olduğunu üçüncü kişilere duyurmaktır.

---

[481] 5237 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesi ağır para cezalarını adli para cezasına dönüştürmüştür: *"Özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda öngörülen 'ağır para' cezaları, 'adli para' cezasına dönüştürülmüştür.*

Bu Kanunlarda Türk Ceza Kanununda belirlenen cezalar sistemine uygun değişiklik yapılıncaya kadar birinci fıkrada belirtilen kanunlarda alt ve üst sınırlardan birisi veya bunlardan her ikisi gösterilmemiş olmakla birlikte, alt veya üst sınırlar arasında uygulama yapılmasını gerektirir nitelikteki adli para cezalarında cezanın alt sınırı dörtyüzellimilyon, üst sınırı yüzmilyar Türk Lirası olarak uygulanır. Bu fıkra hükümleri nispi nitelikteki adli para cezaları hakkında uygulanamaz."

[482] Bizim hukukumuzda patent numarası kullanılır. Hatta 551 sayılı KHK m. 69, patent başvurusundan veya patent hakkından doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için başvurunun veya patentin numarasının üçüncü kişilere bildirilmesini zorunlu kılmıştır. Aynı şekilde ürünün ambalajı, basılı evrak, ilan veya reklamda patent başvurusu ve ya hakkı olduğu izlenimini uyandıran beyanlar olduğu takdirde başvuru veya patentin numarasının da belirtilmesini şart koşmaktadır. (Bkz. 551 sayılı KHK m. 69).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Dolayısıyla bu ilanı en çok kolaylaştıran da patent koruması olduğunu gösteren işareti patent ürünlerine veya ambalajlarına koymaktır. Bu itibarla işaretin kaldırılması bir anlamıyla patent belgesinin işlevinin ortadan kaldırılması ya da patent sisteminin temelinin yok sayılmasıdır. Şu halde suçun koruduğu hukuki değer de patent sisteminin temel idari işleyişi ve buna duyulan güven, patent sahibinin de patent haklarını dış dünyaya duyurma ve koruma hakkıdır.

ii- Fail : Suçun faili patent koruması olduğunu belirten işareti kaldıran 'herkes'tir. Ancak 'herkes' kapsamına, işareti kaldırma yetkisi olan kişiler dahil edilemeyecektir. Örneğin, işçi buluşlarında tam buluş yetkisini devralan işveren, gerçek buluş sahibi olmamakla birlikte, işareti kaldırma konusunda yetkili olacağından fail olamayacaktır. Buna karşılık başlangıçta yetkisi olmasına rağmen daha sonra işaret üzerinde yetkisi sona eren kişi de fail olabilecektir. Örneğin; buluş sahibinin patent hakkını bir başkasına devretmiş olması halinde, artık bu yetkiyi kaybetmiş olan buluş sahibinin de patent işaretinin kaldırılmasıyla fail olması mümkündür.

Çalışmamızda 551 sayılı KHK'nın 73/A maddesinin son fıkrasında işletme yetkililerin sorumluluğuyla ilgili getirilen düzenlemede fail gibi sorumluluk düzenlenmesi nedeniyle bu konuda açıklamaya 'patent suçlarında genel olarak fail ve diğer sorumlular özel sorumluluk hali' başlığı altında açıklanmıştır.[483]

iii- Mağdur : Suçun mağduru patent sahibidir. Bu nedenle tarafımızdan yapılan tasnifte suç, patent sahibine yönelik suç grubunda yer almıştır. Zira buluşun patentli olduğu konusunda var olan izlenim yok edilerek hem buluş tecavüzlere açık hale gelmektedir hem de buluş üzerindeki tescil itibarı sarsılmaktadır. Bir buluşun patentli olması onun, idari makamlar önünde tescillenecek belirli koşulları taşıdığını (yenilik, sanayiye uygulanabilirlik, buluş basamağına sahip olma) gösterir.[484] Bu nedenle de gerek ticari hayatta gerekse bilim çevrelerinde buluşun tescilinin gerçekte olmasına rağmen yokmuş gibi gösterilmesi, en çok patent sahibine zarar verecektir. Buna karşılık Enstitü'ye de suçla ilgili

[483] Bkz: aş. s. 220.
[484] Saraç, **a.g.e.,** s. 119.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olarak şikayet hakkı tanınmış olduğu göz önünde tutulduğunda, kanun koyucunun bu suç açısından da toplumun, patent sistemine duyduğu güvenin korunmasının hedeflendiği ve dolaylı olarak toplumun (kamunun) mağdur olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Suçun tipik eylem unsuru, patent koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılması olarak belirlenmiştir. 'İşaret' ifadesi kullanıldığına göre patent koruması olduğunu belirtir bir cümle veya kelimenin kaldırılmasının suç teşkil edip etmeyeceği düşünülebilecektir. Zira markalarda olduğu gibi cümle veya kelimeyle de patent korumasını ifade etmek mümkündür.[485] *Kanımızca*; her ne kadar suçu düzenleyen madde hükmünde yalnızca işaret konu ediliyorsa da hükmün amaçsal yorumuna gidildiği takdirde cümle ya da kelimenin de bu kapsama alınabileceği söylenebilecektir. Kaldı ki kelime ya da harflerin de birer işaret olduğu kabul edilmelidir.

Patent korumasını belirten işaretin ürün ya da ambalajların üzerine haksız olarak yerleştirilmiş olması halinde bunların kaldırılması suç teşkil etmez.[486] Örneğin gerçekte patent olmadığı halde buna yönelik işaret koyulması ya da patent süresinin dolmuş ya da başka şekilde patent hakkının sona ermesi durumlarında işaretin kullanılmış olması yine işaretin kaldırılması suç oluşturmaz. Aksine bu işaretin kullanılması 551 sayılı KHK 73/A maddesinin diğer bentlerince suç teşkil eder.

Ancak buluş konusu ürünü kullanmak maksadıyla elinde bulunduran tüketicilerin, buluş ya da buluş konusu ürün üzerindeki işareti kaldırması, örneğin evinde çamaşır makinesi kullanan kişinin, makine ya da ambalajı üzerindeki patent koruması olduğunu belirten işareti (genellikle patent tescil numarası) kaldırması, suç oluşturmayacaktır.[487] Zira artık nihai tüketiciye ulaşmış olan buluş üzerinde buluş sahibinin maddi hakları tükenmiş durumdadır, çünkü mal artık piyasadan çekilmiştir.

---

[485] Her ne kadar korumayı belirtmek için patent numarasının belirtilmesi zorunluluğu KHK ile (551 sayılı KHK m. 69) getirilmişse de bu zorunluluk, üçüncü kişilere karşı ileri sürülecek hak ve beyanlar için düzenlenmiştir. İsteyen patent sahibinin patent numarası dışında cümle veya kelime kullanmasına ise bir engel yoktur.

[486] Keskin, **a.g.e.,** s.57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

v- Kusurluluk Unsuru : Taksirle işlenebileceği belirtilmeyen bu suçun işlenebilmesi ancak kastın varlığıyla mümkündür. Kanuni tipte özel bir saik aranmadığından genel kast çerçevesinde bilme ve isteme unsurlarının bulunması yeterlidir.

Ancak kastın varlığı halinde dahi karşı koyulamayacak veya kurtulunamayacak cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir tehdit veya korkutmanın varlığı[488], somut olayda tespit edilebildiği takdirde bunlar altında işlenen eylem bakımından failin kusurluluğu ortadan kalkmış olur.

Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suçun işlenmesi durumunda kusurluluğu etkileyen nedenlerden haksız tahrik de bu suçta uygulanabilir. Örneğin, kendi markalı ürünlerine yapılan bir saldırı nedeniyle o kişinin mallar üzerindeki marka koruması işaretini kaldırmak, diğer koşulları da taşıyorsa haksız tahrik olarak kabul görebilir.

Nitelikli hallere ilişkin hata dışında diğer hata kuralları somut olayda değerlendirilerek uygulanabilir, zira bu suç açısından nitelikli haller düzenlenmemiştir.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : İncelediğimiz bu suçun oluşması için de suçu öngören madde hükmü çerçevesinde hukuka aykırı, kusurlu ve tipe uygun eylemin gerçekleşmesinin[489] aranacağı muhakkaktır. Suçun yapısal unsurları olarak tanımlanan bu unsurlardan olan hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin görülebilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı aranacaktır. İncelediğimiz bu suç tipi açısından bir özellik bulunmadığından, tüm hukuka uygunluk nedenleri somut olayda oluştuğu takdirde uygulanabilir. Örneğin yine patent sahibinin rızasıyla işaretin kaldırılması[490], ya da kaldırmaya yetkili olanlarca kaldırılması veya resmi mercilerce çeşitli nedenlerle verilen emirler üzerine kaldırılması, meşru savunma ve zorunluluk hali gibi durumlarda bu etkenler, eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracağından suçu oluşturmaz.

---

[487] Aydın, **a.g.e.,** s. 134.
[488] yTCK m. 28.
[489] İçel vd., **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 4.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Patent suçlarına özgü hukuka uygunluk nedenleri de suç açısından uygulanabilir. Örneğin işçi buluşlarında KHK'da öngörülen hakka dayanarak hak sahibi olan işverenin işareti kaldırması hukuka uygunluk nedeni olabilecektir. Patent suçlarına özgü hukuka uygunluk nedenleri genel olarak ve tek başlıkta incelenecektir.[491]

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suç, hareketin parçalar bölünebildiği durumlarda teşebbüse[492] elverişli olacaktır. Örneğin patent koruması olduğunu belirten işareti kaldırmak için patent işaretini üründen kazımaya başlayan kişinin icra hareketlerini tamamlayamaması durumunda suça teşebbüsten söz edilir. Buna karşılık, işareti kaldırmak için gerekli aletleri hazırlayan kişinin, icra hareketlerine başlamadığı ancak hazırlık hareketlerinde bulunduğu söylenebileceğinden teşebbüs söz konusu olamaz. Teşebbüs için icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. Teşebbüsün saptanması halinde yTCK'nın genel hükümlerine göre; kişiye verilecek cezadan dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilecektir. (yTCK m. 35/2)

İştirak konusu, yTCK'daki genel kurallara göre çözümlenecektir. Bu suçta dikkate alınacak özel bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer patent suçlarında da açıklandığı gibi 551 sayılı KHK'nın 73/A maddesinde, tüm patent suçları için yer verilen ve işletme yöneticilerini sorumlu kılan düzenleme iştirak kapsamında değerlendirilmemektedir.

İncelediğimiz suç, **suçların içtiması** açısından özellik taşımamaktadır. Birden çok suçu sonuçlayan tek eylemin varlığı halinde fikri içtima söz konusu olur. KHK kapsamında diğer patent suçlarıyla bu patent suçu arasında içtima olması mümkün görünmemekle birlikte somut olayda başka kanunlarda öngörülen suçlar açısından inceleme yapılır.

Zincirleme suç, yTCK'nın 43. maddesinde düzenlenmiş ve aynı suç işleme kararıyla bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi olarak hükme

---

[490] Rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce veya en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. (Yeni Türk Ceza Kanunu 26. madde gerekçesi) (YURTCAN,Erdener, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005, s. 70).

[491] Bkz: aş. s. 221.

[492] TCK m. 35/1 : *"Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bağlanmıştır. Zincirleme suç düzenlemesi mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da uygulanabileceği gibi, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da kabul edilmiştir. Bu çerçevede incelediğimiz suç açsından da somut olayda gerekli inceleme yapılacaktır.

viii- Değerlendirme : Patentin en önemli işlevi olan 'buluş üzerindeki hakların üçüncü kişilere duyurularak bu haklara tecavüzün önlenmesinin sağlanması' için patent korumasını belirten işaretin ürün veya ambalajı üzerine koyulması hakkı patent sahibine tanınmıştır. *Kanımızca*; bu suç tipinin öngörülmesi yerinde olmuştur. Zira tüm patent haklarının bir nevi duyurucusu olan işaretin kaldırılması patent haklarının dış dünyaya karşı korunmasını engelleyecektir. Bu bakımdan patent sahibi açısından bir zararın doğması ya da işareti kaldıranın herhangi bir çıkar elde etmeyi amaçlaması aranmaksızın suçun yaptırıma bağlanması, doğrudan patent sisteminin özünün ve elbette patent hakkı sahiplerinin korunması açısından uygun olmuştur. Kaldı ki, patent taşıyan ürünlerin güvenilirliği tüketicileri de ilgilendirdiğinden suç dolaylı olarak tüm topluma karşı işlenmiş olacaktır.

(3) "KENDİNİ PATENT BAŞVURUSU YAPMIŞ YA DA PATENT SAHİBİ GİBİ GÖSTERMEK" SUÇU

551 sayılı KHK'nın (a) bendinde düzenlenmiş bu suç kanuni tipte *".....kendisini haksız olarak patent başvurusu veya patent sahibi olarak gösterenler hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya on dört milyar liradan (on dört bin YTL) yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liraya kadar ağır para cezasına..."* şekliyle ifade edilmiştir.

551 sayılı KHK'nın patent suçlarını düzenleyen 73/A maddesinin (a) bendinde yer alan son suç tipi olan bu suç da marka suçlarına paralel bir düzenleme getirmiştir. Patent hakları, patente yönelik ve patentten doğan haklar olarak ikiye ayrılarak incelendiğinden bu suç tipinde de patente yönelik haklardan yararlanmak isteyen kişilerin kendisini patent başvurusu yapmış gibi göstermesi suç kapsamına alınmıştır. Zira patent başvurusu sonuçlanana kadarki süreçte başvuru sahibi, hakkına yönelik tecavüzlere karşı kullanacağı bazı

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

yetkilere sahiptir. Bu yetkilerden yararlanmak isteyenlerin kendisini başvuru sahibi gibi göstermesi olasıdır.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Suçun düzenlenmesinde kanun koyucu, hem patent sistemini hem de kamuyu, yanılgılardan korumayı amaçlamıştır. Suç tipi doğrudan her hangi bir patent hakkı sahibine yönelik değildir. Ancak tüm sistemin patent sahibi olmaya ya da salt başvuruda bulunmuş olmaya bağladığı sonuçların güvenilirliği korunmuştur. Böylelikle patentin sağladığı haklardan haksız olarak yararlanılması engellenmek istenmiş ve patent belgesine ya da başvurusuna sahip olanların yayınlandığı sisteme, kamunun duyduğu güven hukuki değer olarak öne çıkmıştır. Suçla kanun koyucu pazarı sahte patent başvurusu sahipleri ile sahte patent sahiplerinden korumak istemiştir.[493]

ii- Fail : Haksız olarak, kendini, olmadığı halde patent sahibi ya da patent başvurusu sahibi olarak gösterenler faildir. Bu takdirde fail açısından özel bir nitelik aranmayacaktır. Patent başvurusu sahibi de kendini patent hakkı (belgesi) sahibi olarak gösterdiği takdirde fail olabilecektir.[494] Zira patent başvurusuyla patent belgesinin tanıdığı hakkın kapsamı farklıdır. Suçun amaçladığı değer ise hakkı olmayan yetkilerin kullanılmasının engellenmesi olduğundan her iki eylem de suç kapsamına alınmıştır.

73/A maddesinin tüm patent suçlarında işletme yöneticilerine getirdiği sorumluluk, fail olduklarını düşündürmekte ise de taşıdığı özgü nitelik nedeniyle, aşağıda 'Patent Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular' genel başlığı altında incelenmiştir.

iii- Mağdur : Suçun mağduru kamudur. Zira tescilli olduğu yanılgısına düşürülerek kandırılan, toplumun tümü olacaktır. Ancak dolaylı olarak başka buluşlar için patent alan ya da patent başvurusunda bulunanlar da mağdur kabul edilebilir, zira gerçek hak sahiplerinin onca maliyeti ve zamanı gözden çıkararak

[493] Keskin, **a.g.e.,** s. 58.
[494] Aydın, **a.g.e.,** s. 134.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

patent almak için çaba göstermesi karşısında bu suçun failleri, toplumu yanıltarak onların sahip olduğu hakların bir kısmını toplum önünde kazanmaktadır. Mağdur toplum olduğundan, suçla ilgili olarak Enstitüye de şikayet yetkisi tanınmıştır.[495]

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Patent başvurusunda bulunmuş olmadığı halde kendini başvuruda bulunmuş gibi göstermek suçun tipik eylemin belirlediği seçimlik hareketlerden biridir.

Seçimlik hareketli olarak düzenlenen[496] bu suçta tipe uygun diğer eylem ise patent hakkı sahibi olmadığı halde kendini patent hakkı gibi gösterecek eylemlerde bulunmaktır. Bu eylemlerden biri ile suçun tipik eylem unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Suçu düzenleyen madde hükmünde bu yönde yapılacak hareketlerin neler olacağı belirtilmemiştir. Zaten her bir davranışın hükümde belirtilmesi de beklenemezdi. Somut olayda kendini başvuru sahibi ya da patent hakkı sahibi gibi gösterecek hareketlerin neler olduğu belirlenebilecektir. Örneğin üretilen ürünlere henüz başvuru aşamasında olunmasına rağmen patenti alınmış gibi ifadeler yerleştirmek bu kapsamda suç teşkil eden eylemlerden olacaktır.

Suçun belirlediği tipik eylem unsuru açısından patent başvurusunun ne zaman yapılmış sayılacağı ya da patent hakkının ne zaman doğacağının bilinmesi gereklidir. Bunu belirleyebilmek için de patent sisteminin usulleri incelenmelidir:

Patent başvurusu gerekli evrakların hazırlanarak Enstitü'ye teslimi ile yapılmış olacaktır. Başvuruda; Yönetmelik esasları doğrultusunda hazırlanan başvuru dilekçesi, buluşun konusunu açıklayan tarifname, istem/istemler, tarifname ya da istemlerde atıf yapılan resimler, özet, ücretin ödendiğini gösterir belge verilir. (551 sayılı KHK m. 42) Ancak başvuru, mevzuat hükümlerine uygun olmasa dahi başvuru dilekçesi, tarifname, istemler ve resimlerin Enstitü'ye verilmesiyle başvuru kesinleşir. Diğer başvuru evraklarının eksiklikleri ise daha sonra Enstitü tarafından yapılan uyarı sonunda tamamlanabilir. Bunun yanı sıra buluş konusunun kısmen veya tamamen değiştirilmesi halinde de değişikliğin

[495] Aydın,**a.g.e,** s.135.
[496] Keskin, **a.g.e.,** s. 58.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

yapıldığı tarih başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu durumda bu evrakların Enstitü'ye teslimiden önce kimse kendini başvuru sahibi gibi gösteremeyecektir.

Başvuru ilanlarının ve incelemelerinin yapılmasından sonra patent hakkının doğması ise incelemeli ve incelemesiz patente göre farklılık gösterecektir.[497] İncelemesiz patentte; üçüncü kişilerin araştırma raporu hakkında görüş vermelerinden ve başvuru sahibinin karşı görüş bildirmesi için gereken süre (başvuru sahibi, üçüncü kişilerin görüşleri kendisine ulaştıktan sonra üç ay içinde karşı görüşlerini vermelidir) dolduktan sonra, başvuru sahibinin talebi ile verilir. İncelemeli patent ise; inceleme yapıldıktan sonra başvuru sahibine de verilecek düzeltme süresi bittikten sonra Enstitü'nün olumlu kararı vermesi ile verilecektir.[498] Bu andan önce kendini patent hakkı sahibi gibi göstermek suçu teşkil eder.

Suç tipi dolandırıcılık benzeri nitelik taşımaktadır. Ancak bu hüküm olmasaydı dolandırıcılık suçuna[499] gidilebilmesi için, failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendine veya bir başkasına yarar sağlaması' aranacaktır. Oysa bu suç tipi; tipe uygun eylem unsurunu oldukça geniş tutmuş ve salt 'gibi davranmak' eylemini tipik eylem olarak belirlemiştir. Failin her hangi bir yarar sağlaması ya da zarar vermesi aranmamıştır.

v- Kusurluluk Unsuru : Suç tipinde taksirle işlenebileceği belirtilmeyen suç, kasten işlenebilecektir. Kaldı ki tipe uygun eylem unsuru belirlenirken 'kendini patent başvurusu ya da hakkı sahibi gibi göstermek' ifadesindeki 'göstermek' eylemi, kelimenin anlamı itibariyle bir kastı içermektedir. Bilinçli bir davranışı ifade eden fiil, kastı kendi niteliğinde taşımaktadır. Zira belirli eylemlerle dışarıya verilen intibada kasıtlı olarak gerçeğe aykırı bir imaj çizilmektedir.

---

[497] Bkz: yuk. Tescil, s.146.
[498] 551 sayılı KHK m. 62.
[499] 765 sayılı (Mülga) TCK m. 503 "*"Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendine veya bir başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye..."* ifadelerini kullanmakta iken, 5237 sayılı TCK m. 157 ile*"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendine veya bir başkasına yarar*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Kusurluluğu etkileyen nedenlerin varlığı somut olayda bu suç için de araştırılmalı ve varlığı halinde fail bu nedenlerden yararlandırılmalıdır. Cebir,şiddet, tehdit, korkutma ve hata halleri kusurluluğu etkileyen nedenler olarak belirtilmektedir. Bu suç açısından tüm bu nedenler somut olayda koşullarını taşıdığı takdirde uygulanabilir. Örneğin hata sonucu, kendini gerçekten patent başvurusu yapmış ya da patent hakkının sahibi sanmak, genel hükümlerdeki hata kurallarının şartlarını taşıdığı takdirde kusurluluğu ortadan kaldırır. Ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan hallerde hata hali açısından somut olayda inceleme yapılır.

Haksız tahrik nedeninin uygulanabilmesi için yapılacak incelemede ise, tipe uygun eylemin tahrik edene karşı işlenmesi gerektiği ve bu suçun ise topluma karşı işlenen bir suç olduğu dikkate alınarak bu nedenin bu suç için uygulanamayacağı anlaşılacaktır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : Suçu düzenleyen madde hükmünde 'haksız olarak' ifadelerine yer verilmiştir. Elbette hakkı olduğu takdirde hukuka aykırılık unsuru oluşmayacağından ortada suç da olmayacaktır. Ancak kanun koyucunun 'haksız', 'gayrı meşru surette', 'kanunsuz' gibi deyimleri kullandığı durumlarda 'hukuka özel aykırılık' olduğu ileri sürülmekte ve doktrinde farklı görüşlerle açıklanmaktadır. İçel vd'e göre, diğer hukuka aykırılık hallerinde failin kastı hukuka aykırılık unsurunu kapsaması gerekmezken, özel olarak hukuka aykırılık unsurunun düzenlendiği durumda failin kastının özel olarak belirtilen hukuka aykırılık hallerini içermesi aranmakta ve faile yaptırım uygulanabilmesi için bu hususun da kanıtlanması gerekmektedir.[500] *Kanımızca* bu suç tipinde öngörülen 'haksız olarak' ifadesinin de özel hukuka aykırılık çerçevesinde algılanması gerekmektedir.

yTCK'nın genel hükümlerinde yer verilen hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızası suçun mağdurunun kamu olması nedeniyle uygulanamayacaktır. Buna karşılık diğer hukuka uygunluk nedenleri açısından bir özellik bulunmamaktadır. Ancak emrin yerine getirilmesi nedeninde suç olan emrin ifası konusunda inceleme

---

sağlayan kişiye...", hükmü getirilmiştir. Kanımızca yeni TCK ile hüküm ifadesinde bazı değişiklikler olmuşsa da uygulamada tipe uygun eylem unsurunda bir değişiklik olmamıştır

[500] İçel vd, **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 110.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

yapılmalı, meşru savunma nedeni açısından ise savunmanın saldırgana karşı yapılması[501] gerekliliği dikkate alınmalıdır. (Bu noktada suç açısından bir özellik düzenlenmemiş olmakla birlikte, *kanımızca* kamuya karşı işlenebilen bu suçta , saldırganı kamu olmayan bir durumda kamuya karşı suç işlenmesi kabul edilebilir değildir) Kanımızca patent suçlarına özgü olan işçi buluşları, ön alım hakkı gibi hukuka uygunluk nedeni olabilecek kurumlar da bu suç için tartışmaya açılamaz. Zira ortada hakkı olmamasına rağmen kendini başvuru sahibi ya da patent hakkı sahibi gibi gösteren bir kişi vardır. İşçi buluşlarında işverenin hak ve yetkileri, ön alım kurumunda da yine hak sahibinin hakları belirlenmiştir. Hakkı devralmadıkları sürece almış gibi göstermek de bu suçu oluşturacağından bir hukuka uygunluk nedeni oluşmayacaktır.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suç 'kendini başvuru sahibi ya da patent hakkı sahibi olarak göstermek' olduğundan bu hareketlerin tamamlanmasıyla oluşur. Ancak hareketin parçalara bölünebilmesi durumunda teşebbüsün mümkün olabileceğini söylemek mümkündür. Bu hareketlerin neler olacağı somut olayda belirlenecektir.

Özel bir düzenleme öngörülmediğinden, iştirak hükümleri bakımından genel hükümlere gidilecektir.

Suç, içtima hükümleri bakımından bir özellik taşımamaktadır. Ancak incelediğimiz bu suç tipindeki 'kendini haksız olarak patent sahibi gibi göstermek' eylemiyle, 73/A (b) bendinde yer alan 'kendini patent sahibi gösterecek eylemlerde bulunma' suçu arasında benzerlik varmış görüntüsü varsa da aslında incelediğimiz bu suç tipinin kanuni unsuru, kişinin henüz patent sahibi olmadan kendini patent sahibi gibi göstermesini düzenlemiştir. Oysa (b) bendinde yer alan suçta patent sahibi olmuş ancak bir nedenle (nedenleri suçun kanuni unsurunda yer almaktadır) bu hakkını sonradan yitirmiş olan kişinin, kendisini halen hak sahibi gibi gösterecek eylemlerde bulunması suç olarak düzenlenmiştir. Kaldı ki, incelediğimiz suçta kendini patent sahibi göstermek için yapılacak her hangi bir eylem suç oluşturabilirken, (b) bendinde yer alan suçta kendisini hala hak sahibi gibi gösterecek

[501] İçel vd, **a.g.e.** (Suç Teorisi), s.155.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tüm eylemler değil, ilan, reklam, basılı evrakta bu yönde yazı veya işaret kullanmak tipe uygun eylemdir. Fikri içtima ve zincirleme suç açısından genel hükümler uygulanır.

viii- Değerlendirme : Suçun dolandırıcılık benzeri olan bir suç tipi olarak düzenlenmesinde *kanımızca* isabet olmuştur. Zira dolandırıcılık suçunda[502] aranan 'zarar'(hileli davranışlarla aldatılan kişinin veya başkasının zararına) ve 'yarar sağlama' (kendisine veya başkasına) koşulları olmasa dahi sisteme ve kamuya karşı yanıltıcı hareketlerde bulunmak; doğrudan ya da dolaylı pek çok zarara yol açacaktır. Patentin sağladığı hakların, yetkisi olmaksızın kullanılmasıyla patent ya da başvuru sahibi kişilerin patent almak için harcadığı zaman ve parayı harcamadan bu haklardan faydalanılmak istenmektedir. Failin hiç bir yararı olmasa dahi sistem ve bu sisteme güven duyan gerek tüketiciler gerekse başka patent hakkı sahipleri aldatılmakta, güveni sarsılmaktadır. Bu nedenle bu koşulların aranmadığı suç tipi düzenlenmesi gereği karşılanmıştır. Ancak Keskin'e göre eylemin, somut olayda inandırabilme tehlikesine sahip olması aranacaktır.[503] *Kanımızca*; suçu düzenleyen madde hükmünde yer verilmeyen bu unsurun aranması doğru olmayacaktır.

Her üç suç açısından ortak yaptırım belirlenmiş, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ve/veya on dört milyar liradan (on dört bin YTL) yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür.

b-73/A(b) Bendinde Düzenlenen Suçlar : Bu bentte iki suç tipi düzenlenmiştir.

(1) "PATENT HAKKI ÜZERİNDE YETKİSİZ TASARRUFTA BULUNMAK" SUÇU

551 sayılı KHK'nın 73/A maddesinin (b) bendinde iki farklı suç tipi düzenlenmiştir. İncelediğimiz suç tipi ise bunlardan ilki olarak ve "*Mevcut olmadığını*

[502] yTCK m. 157.
[503] Keskin, **a.g.e.,** s. 58.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde 86 ncı maddede yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehneden, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunanlar .....hakkında iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine," hükmüyle düzenlenmiştir.

Bu noktada hükümde atıf yapılan 86. madde düzenlemesinin de dikkate alınması zorunludur. Madde "*Patent başvurusu veya patent başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir. Patent başvurusu veya patent rehin edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanun'un rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır.*

Patent başvurusu ve patent üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir." ifadelerini taşımaktadır.

'Kendini patent hakkı sahibi gibi göstermek' suçuna benzer olan bu suç tipinde de fail, olmayan bir hakkı kullanmaktadır. Ancak bu suç tipi; patent hakkı sahibi olmasına rağmen, bazı hakların sahibi olunmaması halinde patent hakkı sahibini de fail olarak sorumlu tutmakta ve 'patent sahibi gibi davranma'yı değil 'belirli tasarruflarda bulunma'yı suçun kapsamına almaktadır.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Patent haklarının üzerinde tasarrufta bulunabilme, patent hakkı sahibinin haklarının olumlu yönünü oluşturmaktadır. Bu nedenle bu hakların üçüncü kişilere devri, lisansının verilmesi vb. işlemleri patent hakkının önemli bir unsurudur. Dolayısıyla patent haklarını korumaya alan patent sisteminin; bu hakların devrine ya da lisansına ilişkin işlemleri de düzenlemesi kaçınılmazdır. Bu düşünceden hareketle kanun koyucu, patent hakkı sahibinin, hakkı üzerindeki tasarruf yetkilerini hukuki değer olarak korumayı öngörmüştür. Hak sahibinin yanı sıra, patent sistemine güvenerek işlem yapan üçüncü kişilerin sisteme duyduğu güvenin de korunması sağlanacaktır.

ii- Fail : Fail; işlem yapma yetkisi olmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde 86. maddede yazılı haklardan biri üzerinde tasarrufta bulunan herkestir. Suçun özgü suç niteliği taşımaması nedeniyle tipe uygun eylemi gerçekleştiren herkes fail olarak sorumlu tutulmuştur.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Patent suçlarında işletme yetkilileri için getirilen fail gibi sorumluluk aşağıda ele alınmıştır.[504] Tüzel kişiler ise işleri yürütülürken suçun işlenmesi halinde de olsa bu suç açısından para cezası ve masraflardan sorumlu tutulmamıştır. Sorumlukla ilgili özel bir düzenleme de olmadığından, ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi gereği fail olamayacakları kabul edilmelidir.[505]

iii- Mağdur : Suç tipi, maddede yapılan atıf nedeniyle ağırlıklı olarak patent hakkının özel hukuk boyutunu ilgilendirmektedir. Zira tipe uygun eylem unsurunda atıf yapılan 86. madde patent hakkının konu edilebileceği özel hukuk işlemlerini ve tasarruf yetkilerini düzenlemiş; dolayısıyla yetkisiz ya da tasarruf hakkı bulunmaksızın patent hakkının özel hukuk işlemlerine konu edilmesi suç olarak ortaya çıkmıştır. Bu durumda suçun mağduru iki farklı kişidir: Birinci mağdur, hakkı olmayan kişinin, patent hakkı üzerinde işlem yaptığı (örneğin lisans verdiği, rehin verdiği, devrettiği) üçüncü kişidir. Zira hukukun 'kimse hakkından fazlasını devredemez' kuralı gereği bu işlem hukuken yok hükmünde olacağından güven duyan üçüncü kişi gerek maddi açıdan gerek manevi açıdan zarar görmektedir. Her ne kadar üçüncü kişinin mağduriyeti daha çok özel hukuk hükümlerinde tazminat veya -taraflar kararlaştırmışsa- cezai şart vb. hükümlere göre değerlendirilecekse de, ceza hukuku yönünden *kanımızca*, bu üçüncü kişiler de mağdur konumundadır.

Ceza hukukunun korumayı hedeflediği asıl mağdur ise yine gerçek hak sahibidir.[506] Zira hak sahibi olmayan kişi, onun yerine geçerek haksız şekilde tasarrufta bulunmakta ve belki de bundan çıkar elde etmektedir.[507]

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Madde hükmü 86. maddeye atfen düzenlenmiş, tipik eylem unsuru bu maddede yazılı haklarla bağlantılı olarak belirlenmiştir. 86. maddede yazılı haklar ise devir, lisans verme, miras yoluyla

---

[504] Bkz:aş. s. 220.

[505] yTCK bazı maddelerinde belirli suçlardan tüzel kişinin yarar sağlaması durumunda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceğini hükme bağlamıştır. Örneğin, rüşvet, bilişimi suçları gibi suçlarda bu yönde düzenleme vardır.

[506] Gerçek hak sahibi, her zaman patent hakkı sahibi olmayabilir. Örneğin, inhisari lisans alan kişi de sonradan devraldığı hak üzerinde tek yetkili olduğundan belirli süre ve şartlar içinde patent sahibi, patent üzerinde devir, lisans gibi işlemlere yetkili değildir. Bu durumda inhisari lisans alan suçun mağdur konumunda olacaktır.

[507] Suç tipinde yarar elde etmek ya da zarar vermek aranmamıştır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

intikal, rehin işlemleridir. Bu durumda suçun tipe uygun eylem unsuru da, 'hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu haklar üzerinde yetkisiz olarak tasarrufta bulunmak'tır. Kanuni tipte patent üzerindeki hakların belirlenebilmesi için 86. maddeye atıf yapılmıştır. Ancak bu haklar üzerindeki tasarruf biçimleri örneklenerek sayılmış, ifadede 'herhangi bir tasarrufta bulunma'ya yer verilerek tasarruf biçimleri sınırlanmamıştır. Dolayısıyla bu haklar üzerinde her hangi bir biçimde tasarrufta bulunma suçu oluşturur.

Bu çerçevede suçu düzenleyen kanuni tipin atıf yaptığı 86. madde kapsamındaki hakların ve bu haklar üzerinde kurulabilecek tasarruf biçimlerinin, dolayısıyla örneklenerek sayılan tipe uygun eylemin belirlenmesi gereklidir:

iva- Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, patent başvurusu veya patent hakkını başkasına devretmek: Buluş sahibi ya da onun halefleri henüz hiç bir başvuruda bulunmadan önce patent hakkını devredebilir. Bu durumda patente yönelik hak; başka deyişle patent başvurusu hakkı, devralana geçecektir. Başvuru yapıldıktan sonra da patent hakkı sahibi hakkını devredebilir. Bu yetkiye sahip olmayan kişinin devri ise, suç oluşturur.

ivb- Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, patenti başkasına rehnetmek: Patent hakkının rehnedilebileceğini düzenleyen 551 sayılı KHK'nın 86. maddesi, rehin konusunda Medeni Kanun'un rehine ilişkin hükümlerini uygulanacağını belirtmektedir. Bu hükümler çerçevesinde hak ve yetkisi olmadığı halde rehin işlemi yapmak, tipe uygun eylemi gerçekleştirir.

ivc- Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, patent hakkını miras yoluyla intikal işlemine konu etmek: Maddi değer niteliği taşıyan patent hakkı, bu özelliği nedeniyle terekeye dahil olabilecek bir haktır. Kişinin mirasçılarına intikal edebilir. Ancak her ne kadar istisna tanınmamışsa da 86. maddede belirtilen miras bırakma tasarrufunun faili ölümünden sonra miras bırakan olamayacağına göre, ancak örneğin mirasçıların birden fazla olması durumunda intikal işlemi için tek başına tasarruf edemeyecek mirasçının diğerlerinden izin almaksızın intikal işlemi yapması suç oluşturur.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ivd - Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, patent hakkına yönelik lisans vermek: Patent hakkı sahibi patenti bizzat kendisi kullanabileceği gibi kullanım hakkını başkasına da verebilir. Kullanım hakkını ifade eden lisansı, patent hakkı sahibi vermek istediği takdirde, bu isteğini bir icap niteliğindeki duyuruyla bildirdiği ve bedelini gösterdiği takdirde teklife gelecek olumlu cevapların Enstitü'ye bildirilmesiyle lisans sözleşmesi kurulur.(551 sayılı KHK m. 94) Sözleşme, aksi taraflar arasında karalaştırılmadıkça inhisari değildir. Başka deyişle bir kişiye patentin lisansını veren patent sahibi başka kişilerle aynı anda bu yönde sözleşme yapabilir. Lisans verme teklifine olumlu cevap gelmediği durumda teklif her zaman geri alınabilecektir. Lisans alan 3 ayda bir lisansı kullanıp kullanmadığı hakkında lisans verene bilgi vermek ve bedeli ödemek zorundadır.[508] Aksi halde lisans veren 1 ay süre verecek, bu süre içinde yerine getirilmediği takdirde lisans iptal edilecektir. (551 sayılı KHK m. 95)

Lisans verme yetkisi patent hakkı sahibinin isteğine bağlı kılınmışsa da; Paris Sözleşmesi'nin 5. maddesiyle hukuk anlayışına giren **zorunlu lisans** kavramı bu hakka bir istisna tanıyarak , patent hakkı sahibinin belirli koşullarda patentten yararlanma hakkını başkalarına vermesi zorunluluğunu getirmektedir.[509] Bu düzende Paris Sözleşmesi hükmü "*birliğe dahil ülkelerden her biri patentle verilmiş münhasır hakların kullanılmasına dayanan suiistimalleri önlemek için mecburi lisans verilmesini öngören kanuni düzenlemeler yapmakla yükümlüdürler....Patent izninin verilmesinden en az üç yıl geçmiş olmasına rağmen patent hakkının hiç değerlendirilmemesi veya yeterli derecede değerlendirilmemesi durumunda zorunlu lisansa başvurulabileceği"* düzenlenmiştir. Bu yükümlülük karşısında mülga İhtira Beratı Kanunu bu yönde bir hükme yer vermemiş, ancak bazı mahkeme kararlarında[510] Paris Sözleşmesi'nin iç hukukta bağlayıcı olduğu gerekçesiyle bu yöndeki talepler kabul görmüştür.

551 sayılı KHK'da bu konuda hüküm (KHK m. 99) getirilmiş;

---

[508] Patentin lisansı ile ilgili hükümler, KHK'nın 94-120. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelere zorunlu lisans da dahildir.

[509] Saraç, **a.g.e.,** s. 117.

[510] TD. 15.3.1971, E. 1970/1922, K. 1971/1954, (aktaran Saraç, **a.g.e.,** s. 119).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- patent sahibinin patent verilme ilanın Bültende ilanı tarihinden itibaren üç yıl içinde patent hakkını kullanımı zorunluluğunu getirdikten sonra, kullanılmaması halinde veya,

- 79. madde kapsamında buluşların bağımlılığı ya da,

- kamu yararı bulunması,

- sonraki patent sahibinin önceki patenti kullanmaksızın kendi patentinden yararlanamaması ve sonraki patent sahibinin öncekine kıyasla teknik bir ilerleme kaydettiğini veya değişik bir sınai amaca hizmet ettiğini ispatı, (bu halde önceki patent sahibi sonrakinin zorunlu lisans almasını engelleyemez) koşullarından birinin varlığı halinde zorunlu lisans verilmesini düzenlemiştir.

Zorunlu lisans verilmesini herkes Mahkemeye başvurarak isteyebilir. Ancak Enstitü taraflar arasında arabuluculuk üstlenebilecektir. Zorunlu lisans kararıyla lisans verene uygun bir bedel ödenir. Ancak zorunlu lisans inhisari değildir, yalnızca kamu yararı nedeniyle zorunlu lisansa hükmedildiği takdirde inhisari olarak verilebilir.[511]

Zorunlu lisans kavramı, patent hakkı sahibinin patent hakkını kötüye kullanarak başkalarının yararlanmasını engellemesi halinde ve toplumun teknik gelişimini önlemesinin önüne geçilmesi amacıyla öngörülmüştür.[512] Böylelikle hakkı bir kez aldıktan sonra tüm toplum için önem taşıyan bir buluşu patent süresi boyunca kullanmayarak buluştan mahrum bırakması ya da kamu yararı olduğu halde hakkına dayanarak buluşunu kullandırmaması ihtimali ortadan kaldırılacaktır. Bunun dışında bir patentin kullanılması için diğer patentten yararlanması koşulu varsa bu takdirde de patent sahibi diğer buluşun kullanılmasını engelleme hakkına sahip olamayacaktır.

Kamu yararı ise m. 103/2de örnekleme yoluyla sayılmış; *"kamu sağlığı veya milli savunma nedenleriyle buluşun kullanılmaya başlanılması, kullanımının artırılması veya genel olarak yaygınlaştırılması veya yararlı bir kullanım için ıslah edilmesi büyük önem taşıyorsa kamu yararı olduğu kabul edilir"* hükmüyle kamu yararı tarif edilmiştir.

---

[511] Saraç, **a.g.e.,** s. 125.
[512] Saraç, **a.g.e.,** s. 125.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Karşılaştırmalı hukukta Alman Hukuku yalnızca kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansı düzenlemiş, İsviçre Hukukunda tescilden itibaren 3 yıl hakkını kullanmayan patent hakkı sahibine teklif halinde zorunlu lisans verme yükümlülüğü getirmiştir. (İsviçre Patent Kanunu m. 37) İngiliz Patent Kanunu bizim hukukumuza benzer bir düzenleme getirirken ABD Hukukunda böyle bir kavram tanınmamış, hak sahibine buluşu dilediği takdirde kullanmama yetkisi de verilmiştir.[513]

Kanımızca, hukukumuzda kabul edilen sistem, amacı itibariyle doğrudur. Her ne kadar buluş sahibinin buluşu üzerinde inhisari ve mutlak bir hakkı varsa da, bu hakkın sınırsız ve kötüye kullanılarak toplumun buluşlardan mahrum bırakılması yetkisi tanınmamalıdır. Ancak, zorunlu lisansı buluşun kullanılmaması, buluşların bağımlılığı gibi hallerde öngörmeyip yalnızca kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansı kabul eden sistemler de *kanımızca* kamu yararı gerekçesiyle haklı görülebilir.

ive- Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, 86. maddede yazılı haklar üzerinde her hangi bir tasarrufta bulunmak: Her ne kadar 86. maddede yazılı haklar üzerindeki tasarruf şekilleri sayılmışsa da, 'herhangi bir tasarrufta bulunması' ifadesiyle, devir, verme ve rehin etme hareketlerinin sınırlı olmayıp, tipiklikte örnek olarak yer aldığı sonucu çıkarılmaktadır. Bu nedenle söz konusu haklar üzerinde herhangi bir hukuka aykırı tasarruf, suçu oluşturur.[514] Ancak hakların neler olduğunu anlayabilmek için yukarıda 86. maddede belirtilen tasarruf biçimleri sayılmıştır.

Maddede sayılan bu hakların yetkisiz kişilerce kullanılması tipik eylemi oluşturur. 73/A (b) madde metni 'bu haklardan biri ya da haklarla ilgili lisansı devretmek, vermek, rehnetmek ya da tasarrufta bulunmak'tan söz etmekte ise de, hüküm sadeleştirilirse; haklar üzerinde tasarrufta bulunmak, başka deyişle yetkisiz olmasına rağmen devir, rehin, lisans işlemlerini yapmak veya başka bir şekilde tasarrufta bulunmak tipik eylemdir.

---

[513] Saraç, **a.g.e.,** s. 119.
[514] Keskin, **a.g.e.,** s. 59.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

v- Kusurluluk Unsuru : Hükümde ifade edilen 'mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde' düzenlemesinde, suçun yine kasten işlenebileceği ancak kast karinesine dayanarak kanun koyucunun getirdiği postulata dayanarak somut olayda bilmesi gerekip gerekmediğinin araştırılması gereceği anlaşılmalıdır.[515]

Suçun kasten işlenebilmesi için bilme unsurunun varlığı zaten zorunludur. Ancak 'bilmesi gerekmek' somut olayda süje dışında yapılacak bir değerlendirmeye ve her somut olaya göre belirlenecektir.

Patent suçlarında kusurluluğu etkileyen nedenler açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu başlık altında cebir, şiddet, tehdit ve zorlamanın incelediğimiz suç açısından somut olayda geçerlilik taşıması mümkündür. Örneğin cebir altında yetkisi olmadığı halde lisans verme işlemi yapmak eylemi, failin iradesini etkilediğinden kusurluluğunu ortadan kaldırır, dolayısıyla suç oluşmaz.

Haksız tahrik de bu suçta uygulanabilir. Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında bu suçun işlenmesi söz konusu olduğu takdirde kusurluluğu etkileyen bu nedenden söz edilebilecektir.

Hata türleri ise ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğunda bu suç için maddi unsurlarda hatanın geçerli olabileceği görülmektedir. Örneğin, kendini devre yetkili sanarak tasarrufta bulunmak bu kapsamda kusurluluğu ortadan kaldıracaktır. Suçun nitelikli hallerinde hata, bu suç bakımından öngörülmüş her hangi bir nitelikli hal bulunmadığından söz konusu olmaz. Cezayı etkileyen nedenlerde hata (bu durumda kanun koyucu hatanın kaçınılmaz olmasını aramaktadır) ise somut olayda koşulları varsa uygulanır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : 5237 sayılı TCK'da (yTCK) yer bulan ilgilinin rızası (zira tasarruf konusunda gerçek yetkili kişinin rızasının kabulü mümkündür), meşru savunma, zorunluluk hali, kanun hükmü veya amirin emrini yerine getirme, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından uygulama alanı bulur.

---

[515] Kast karinesi hakkında bkz: yuk. s.93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Patent suçları için öngörülen hukuka uygunluk nedenleri olan işçi buluşları kavramına dayalı olarak belirli hakları olan işverenin, bu haklarını kullanması ve patent hakkı üzerinde işlem yapması da hukuka uygunluk nedeni kapsamında hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Patent suçlarına özgü diğer özel hukuka uygunluk nedenleri ise uygulanamaz.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suçun tipe uygun eylemi olan tasarruf işlemi eylemlerinin parçalara bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüsün mümkün olabileceği sonucuna varılabilir. Örneğin patent üzerinde rehin işlemi için sözleşme düzenlenmesi ve imzalanarak diğer tarafa gönderilirken sözleşmenin bulunması halinde icra hareketlerine başlandığı, dolayısıyla teşebbüsün olduğu söylenebilecektir. Ancak eğer lisans vermek üzere bir ilan verilmişse, bu, suçun icra hareketleri değil, hazırlık hareketi olduğundan teşebbüsten söz edilemez.

İştirak değerlendirmesi için genel hükümlere gidilecek, 73/A hükmünün getirdiği sorumluluk özel niteliğiyle incelenecektir.[516]

İçtima hükümleri bakımından yapılacak incelemede, incelediğimiz bu suç açısından fikri içtimanın, bu bentte açıklanan 'patent hakkı üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma' eylemi ile aynı zamanda 73/A hükmünün (c) bendinin atfen suç olarak düzenlediği 136. maddedeki eylemlerden birine de girerek tek eylemle iki suçun aynı anda sonuçlanabilmesi mümkün olduğundan önem taşıdığı görülecektir. Örneğin, yetkisiz şekilde patent üzerinde lisans işlemi yapmak hem bu suçu hem de 136. maddenin (d) bendindeki ' patent sahibi tarafından sözleşmeye dayalı veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya üçüncü kişilere devretmek' suçunu oluşturabilir. Bu durumda tek eylem ama birden çok suç oluşmuştur ki, en ağır cezayı gerektiren suç da (c) bendindeki suç olduğundan faile bunun cezası verilecektir. Ancak fikri içtimanın koşulları olan, eylemin tekliği ve her suç yönünden tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olmasının gerçekleşmesi gereklidir.

Zincirleme suç açısından ise bir özellik bulunmadığından genel hükümlere gidilir.

---

[516] Bkz: aş. s. 220.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

viii- Değerlendirme : Suçu tanımlayan madde hükmü hatalarla düzenlenmiş, 86. maddeye atıf yapılması nedeniyle, bu haklardan her birinin ayrıca lisansa konu edilmesi tipik eylem içerisinde düzenlenmiştir. Oysa söz konusu hakların her biri ayrı birer hukuki işlemle yapılmakta olup, lisans ise kullanma hakkına ilişkin bağımsız bir hukuki işlemdir.

Bunun yanı sıra bildiği ya da bilmesi gerektiği ifadesi ile taksirin suçun işlenmesi için yeterli görülmesi de hatalıdır. Zira söz konusu suç için taksirin yeterli görülmesi *kanımızca* ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan orantılılık ilkesine uygun değildir.

Tipik eylem unsuru; haklar üzerinde yapılacak her türlü tasarrufu kapsamına almaktadır. Bu tasarruflar 551 sayılı KHK m. 86 gereği yalnızca yazılı şekilde yapılabilecektir. Bu durumda ortada birer sözleşme olacak, ancak sözleşmenin bir tarafı yetkisi olmayan konulara ilişkin sözleşme yaptığından bu sözleşmeyle üstlendiği yükümlülükleri yerine getiremeyecektir. Şu halde sözleşmenin ifa edilememesi hali özel hukukunun düzenleme alanında sonuca bağlanacak ve tazminat vs. haklarına konu olacaktır. Fakat kanun koyucu suçla kamunun da zarar gördüğü düşüncesini taşımaktadır. Dolayısıyla bu suçu ihdas ederek konunun özel hukuku boyutunu aştığını öngörmüştür. *Kanımızca*, kamunun da korunmasını ilgilendiren bu suçun sistemin de güvenliğini sağlayabilmek için ihdası yerinde olmuştur.

(2) "KORUNAN PATENT HAKKI OLMAMASINA RAĞMEN HAKKIN VAROLDUĞU KANISI UYANDIRACAK PATENT KULLANIMI" SUÇU

Suçun kanuni tipinde *".....patent veya faydalı modelle korunan bir buluşun sahibi olmadığı veya bunların koruma süresinin bittiği veya 129, 133 veya 165 inci maddelerde yazılı sebeple patentin veya faydalı modelin hükümsüzlüklerine veya sona ermelerine karar verilmesine rağmen, satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, korunan bir patentle veya faydalı modelle ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyan veya ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı ve işaretler kullananlar hakkında iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine," düzenlemesi 551 sayılı KHK'nın 73/A (b) bendinde düzenlenmiştir.

Karmaşık ve atıflarla dolu düzenlemede özet olarak hakkı olmamasına rağmen (hakkın var olmaması, sona erme, hükümsüzlük gibi çeşitli gerekçelere dayanabilir) kamuya bu yönde duyuruda bulunacak kullanımlar, suç olarak düzenlenmiştir.

i - Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Patent korumasının varlığına ilişkin işaretlerin ilanlar, reklamlar, ürün veya ambalajları üzerine konularak kamunun yanıltılması kaçınılmazdır. Seçimlik hareketli düzenlenen bu suçta sayılan hareketlerin her biri, failin kamuyu yanıltmasına yönelik eylemlerdir. Suçun koruduğu hukuki değer de; kamunun, patentin varlığına yönelik işaretlere ve dolaylı olarak patent sistemine duyduğu güvenin korunmasıdır.

ii- Fail : Tipik eylemi gerçekleştiren herkes faildir. Buluşun sahibi olmamasına rağmen bu yönde ilan, reklam vb. yapanlar fail olabileceği gibi hak sahibi olmasına rağmen hakkının süresi dolan ya da hükümsüzlüğüne karar verilenler ile hakkı sona erenler de tipik eylemi gerçekleştirdiği takdirde fail olacaktır.

İşletme yöneticileri için düzenlen özel sorumluk hali[517] bu suç için de geçerli olmakla birlikte tüzel kişiler için sorumluluk düzenlenmemiştir.

iii- Mağdur : Gerçekte korunmayan (süresi dolma, hükümsüzlük gibi nedenlerle ortadan kalkma) bir patentin koruması varmış gibi ilanı söz konusu olduğundan mağduru da doğrudan yanıltılan kamu, yani halktır. Koruma olduğu düşüncesiyle güveninden faydalanılan halk, kandırılarak suçun mağduru haline getirilmektedir.

[517] Bkz: aş. s. 220.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru : Patentle birlikte faydalı modele ilişkin düzenlemeyi de içeren tipik eylem unsurunda, iki sınai mülkiyet hakkına yönelik atıf maddeleri bir arada yer almış, hakkın sona ermesiyle ilgili olarak KHK'nın 129, 133 ve 165. maddelerine atıf yapılmıştır.[518] Madde hükmünde buluş sahibi olmamasına rağmen belirtilen hareketleri yapmak suç olarak düzenlenmişse de önem taşıyan unsur, hali hazırda bir hakkın olmamasına rağmen var olduğuna dair duyuruda bulunulması olduğundan, hak başlangıçta var olup sonradan ortadan kalkmışsa da suç oluşacaktır. Atıf yapılan KHK maddeleri de dikkate alındığında hakkın ortadan kalkmasının çeşitli hukuki gerekçelere dayanabileceği görülmektedir.

- Hakkın süresi sona ermiş olabilir. Patent hakkının koruma süresi incelemesiz patentte 7 yıl, incelemeli patentte 20 yıldır.[519] (551 sayılı KHK m. 133) Madde hükmünde hem 133. maddeye atıf yapılmış, hem de sürenin dolması ayrıca düzenlenmiştir. Oysa sürenin dolması ile hakkın sona ermesi 133. maddede yer bulmuş olduğundan suçu düzenleyen hüküm bir tekrar yapmıştır. Şu halde, hakkın süresi dolmuş olmasına rağmen kendini patent sahibi gibi göstermek, kanuni tip kapsamında suç teşkil eder.
- Patent hakkının devamı için ödenmesi gereken ücretler[520] ödenmediğinden hak ortadan kalkmış olabilir. (551 sayılı KHK m. 133) Bu durumda hakkın, ödeme vadesinin dolduğu tarihte sona erdiği kabul edilmektedir.[521]
- Patent sahibi, hakkından vazgeçtiğinden hak bu şekilde sona ermiş olabilir.[522] (551 sayılı KHK m. 133)
- Patent hakkının hükümsüzlüğüne karar verilerek hak ortadan kaldırılmış olabilir. Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde karar, geçmişe etkilidir, koruma hiç sağlanmamış sayılır. (551 sayılı KHK m. 129)

---

[518] KHK düzenlemesinde 22.06.2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle faydalı model hakkına yönelik suçlar da madde kapsamına alındığından 165. maddeye yapılan atıf da 5194 sayılı Kanunla eklenmiştir.
[519] Faydalı modelde koruma süresi 10 yıldır. (Bkz. 551 sayılı KHK m. 164).
[520] Patent ve faydalı model başvurularında ödenen başvuru ücreti, inceleme ve araştırma ücretleri dışında bu hakların koruma süresi devamınca her yıl için ayrı bir ücret ödenmektedir. Bu ücretler Enstitü tarafından belirlenir. (TPE, **Patent ve Faydalı Model Belgesi Kılavuzu,** Mart 2004, s. 25).
[521] Keskin, **a.g.e.,** s. 62.
[522] Vazgeçme, Patent siciline kayıt tarihi itibarıyla sonuç doğurur. (Keskin, **a.g.e.,** s. 62).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Madde hükmünde atıf yapılan 165. madde ise faydalı modele ilişkin olup faydalı model belgelerinin hükümsüzlük hallerini düzenlemiştir. Faydalı modellerin hükümsüzlüğü ile ilgili olarak, patent hakkının hükümsüzlüğü ile ilgili düzenlemenin hemen hemen aynı şekli öngörülmüştür.[523]

Şu halde hak ortadan kalkmış olmasına rağmen, *eşya veya ambalaj üzerine*; patent hakkı sahibi olduğunu gösteren ifade veya işaretler koyma, *ticari evrak veya ilanlarına* hak sahibi olduğu kanısını uyandıran işaretler koyma veya *ilan ve reklamlar*da bu yönde yazı ve işaretlere yer verme, suçun tipik eylem unsurudur. Suç seçimlik hareketli olarak düzenlendiğinden işaretler koyma, ilan veya reklam verme gibi sayılan eylemlerden her hangi birinin varlığı suçun oluşması için yeterlidir.

Doktrinde, eşya, ambalaj, ilan ve reklamlarda kullanılan işaretin (bu işaret genellikle patentin tescil numarası olacaktır), korunan bir patentle ilgili olduğu kanısını uyandırmaya elverişli olması gerektiği belirtilmiştir.[524]

v- Kusurluluk Unsuru : Bu suç kasten işlenebilir. Ancak kusurluluk unsurunu etkileyen nedenlerin incelenmesi gereği karşısında cebir, şiddet, tehdit, korkutma, haksız tahrik ve hata hallerinin suça uygunluğu araştırılmalıdır. Cebir, şiddet, tehdit ve korkutma nedenlerinin diğer patent suçlarında olduğu gibi bu suç açısından somut olayda doğması mümkündür. Failin iradesi üzerinde etkili olan bu nedenlere ilişkin koşullar ayrıca incelenir.

Haksız tahrik nedeni de, mağduru genel olarak kamu olan bu suç için uygulanabilir görünmemektedir. Ancak mağdurun nadiren tescilli marka sahibi olduğu durumlarda haksız tahrik de olabilecektir. Örneğin, tescilli bir markanın üzerinde hakkı varmış gibi işaretler kullanan fail, bu suç kapsamında haksız tahrikten somut olaydaki koşullara göre yaralanabilir. bu suç açısından uygulanabilir gözükmemektedir. Zira haksız tahrik, tipe uygun eylemin tahrik edene ya da onun sahip olduğu şeye karşı işlenmesi halinde uygulanabilecekken, kamuya karşı işlenen bu suçun, tahrik edene karşı işlenemeyeceği ortadadır.

---

[523] Bkz: yuk. s. 157 vd.
[524] Aydın,**a.g.e.,** s. 140.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Hata kuralları bakımından suç tipinde bir özellik öngörülmediğinden yTCK m. 30 hükmü çerçevesinde incelendiğinde, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlarında yanılgı halinde bu suç açısından da kusurluluk unsurunun ortaya çıkmayacağı ve suçun oluşmayacağı sonucuna varılır. Örneğin patent hakkının süresi dolmuş olmasına rağmen haberdar olmayan kişinin bu yönde ilanlar yapması hata kuralları çerçevesinde değerlendirilecektir. Ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerde kaçınılmaz hatanın varlığı halinde de hata ile ilgili kurallar uygulanır.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru : *Kanımızca,* bu suç açısından hukuka uygunluk nedenlerinden olan 'ilgilinin rızası' düşünülemeyecektir, zira 'ilgili' konumunda belirli bir kişi değil, tüm toplum vardır. Halkın yanıltılması konusunda kimsenin izni de olamayacağına göre bu bir hukuka uygunluk nedeni olamaz. Diğer hukuka uygunluk nedenleri olan kanun emrini veya amirin emrini ifa, meşru savunma hakkın yerine getirilmesi nedenleri de bu suç açısından uygulama alanı bulamaz. Zira açıkça, olmayan bir patent hakkının kullanılması için kanun hükmü olamayacağı gibi amir emri de olamaz. Meşru savunma ise yönelen saldırıya karşı o saldırıyı defetmek zorunluluğu ile ve savunmanın saldırgana karşı yapılmasını gerektirmekte[525] olduğundan, kamuya karşı işlenen bu suçun 'saldırı bulunduğu ve bu nedenle saldırgana karşı tipe uygun eylemin gerçekleştiği'ni söylemek mümkün değildir. Ancak zorunluluk hali nedeninde, tipe uygun eylemin saldırgana karşı işlenmesini gerektirmediği, aksine çoğu kez üçüncü kişi aleyhine işlenmesi söz konusu olduğundan[526] somut olayda koşulları oluştuğu takdirde uygulanması mümkündür.

Hakkın kullanılması nedeninin de suç açısından somut olayda doğması mümkündür. Örneğin, patent ücretini mücbir sebep nedeniyle yatıramadığı için hakkı sona eren kişinin, daha sonra bu ücreti mücbir sebebi de ispat ederek geç de olsa yatıran[527] kişinin patentinin yeniden geçerlilik kazanması mümkündür. Bu

[525] İçel vd, **a.g.e.** (Suç Teorisi), s.155.
[526] İçel vd, **a.g.e.** (Suç Teorisi), s.155.

[527] Mücbir sebeple ilgili talebin, hakkın sona erdiğine ilişkin ilanından itibaren 6 ay içinde yapılması gereği vardır. KHK, bu durumda patentin yeniden geçerlilik kazanmasının Enstitü'nün kararı ile olacağını düzenlemiştir. (Bkz. 551 sayılı KHK m. 134).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

durumda aradaki dönemde kendini patent sahibi göstermesi hukuka uygun olacaktır.

Patent suçları açısından söz konusu olan özel hukuka uygunluk nedenlerinden olarak sayılan deneme amaçlı fiiller, ön alım hakkı, hakkın tükenmesi, ilaç hazırlanmak maksadıyla kullanma, özel amaçlı fiiller, nakil araçlarının muafiyeti gibi nedenler[528], bu suç açısından geçerli değildir. Zira tüm bu hukuka uygunluk nedenleri patent konusu ürünün kullanılması durumunda devreye girmektedir. Oysa incelediğimiz bu suçta cezalandırılan eylem, patent konusu ürünü kullanmak değil, kendini patent sahibi gibi (patent hakkı devam ediyor gibi) göstermektir.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Tipe uygun eylemi oluşturan hareket parçalara bölünebileceğinden suç, teşebbüse müsaittir. Örneğin ilanlarda bu yönde işaret koymaya hazırlanırken yakalanan kişi, hazırlık hareketinde bulunduğu için sorumlu tutulamazken, satışa çıkardığı eşya üzerine hak sahibi olduğu yönünde işaret koyarken yakalan kişinin icra hareketlerine başlamış olması halinde suça teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün olacaktır.

İştirak hükümleri bakımından 73/A hükmünde getirilen özel düzenleme[529] dışında genel hükümler uygulanacaktır.

İçtima hükümleri bakımından genel hükümlerde olduğu gibi somut olayda da aynı suç işleme kararıyla, birden çok eylemle aynı suçun tekrarlanması durumunda zincirleme suç söz konusu olacak ve o suçun cezası artırılarak uygulanacaktır. Örneğin süresi dolmuş olmasına rağmen patent hakkı devam ediyormuş gibi ardı ardına birkaç gün bir gazetede ilan verme durumunda zincirleme suç oluşacaktır. Ancak burada önem taşıyan konu aynı suç işleme kararının[530] bulunmasıdır. Yine içtima hükümlerinde yer verilen fikri içtima ise tek eylemle birden çok suçun sonuçlanmasını ifade eder ki, *kanımızca,* bu suç, diğer patent suçları ile arasında bu tür bir içtima oluşmasına uygun değildir. Her ne kadar 73/A (a) bendinde belirtilen 'kendini haksız olarak patent başvurusu veya sahibi gibi göstermek suçu' ile

---

[528] Bkz: aş. s. 221.
[529] Bkz: aş. s. 220.
[530] Doktrinde aynı suç işleme kararı "failin hareketleri arasında bulunması gereken sübjektif bağlantı" olarak tanımlanmakta ve "her hareketin bir öncekinin devamı gibi gözükmesi" şeklinde açıklanmaktadır. (İçel vd, **a.g.e.** (Suç Teorisi) ,s. 445).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

benzerlik varmış kanısı uyanıyorsa da incelediğimiz bu suçta hakkı hiç alamamış değil, sonradan kaybetmiş kişinin eylemleri söz konusu olduğundan içtimanın söz konusu olamayacağı görülmektedir.[531]

Ancak patent suçları dışındaki suçlar için somut olayda içtima hükümleri incelenir. Örneğin bu suçla dolandırıcılık suçu arasında benzerlikler nedeniyle bir araştırma yapılabilir. Ancak bu durumda özel –genel norm çerçevesinde görünüşte içtimanın varlığı söz konusu olacaktır.

viii- Değerlendirme : Hakkın gerçekte olmaması halinde bu yönde duyuruda bulunmak kamunun yanıltılmasına yol açabileceği gibi patent kavramını düzenleyen idari düzenlemeye ve bu yöndeki hükümlere de zarar vermektedir. Kamunun yanıltılmasını engellemeye yönelen suç tipi, *kanımızca* yerinde bir düzenleme öngörmüştür. Ancak hükmün tekrarlara yer vermesi, ifadeyi anlaşılmaz kılmıştır. Bunun yanı sıra 5194 sayılı Kanunla suçu düzenleyen 73/A maddesine faydalı modele yönelik suçların da eklenmesi aceleci ve dikkatsiz bir tavır olduğu izlenimini uyandırmaktadır. *Kanımızca* faydalı modele yönelik suçların ayrıca düzenlenmesi gereklidir.

73/A (b) bendinde yer verilen iki suç için de ortak yaptırım olarak iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liradan kırk altı milyar (kırk altı bin YTL) liraya kadar adli para cezasına veya her ikisine hükmedilecektir.

c-73/A(c) Bendinde Düzenlenen Suç : Bentte düzenlenen suçun kanuni tipi, *"136 ncı maddede yazılı fiillerden birini gerek faydalı model, gerek patentli buluş açısından 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,"* olarak düzenlenmiştir.

Bu bentte tek suç tipi düzenlenmişse de seçimlik hareketli bir suç tipi olduğundan ve 551 sayılı KHK'nın atıf yapılan 136. maddesi birden fazla

[531] Bu konuda Bkz: yuk. s. 185.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hareketi öngördüğünden; birden fazla suç tipi görüntüsü vardır. Düzenlenen suç; patentten doğan hakka tecavüz suçudur.

Kanuni tipte atıf yapılan 136. madde ise 'patentten doğan hakka tecavüz sayılan fiiller' başlığı ile düzenlenmiş ve "*Aşağıda yazılı fiiller patentten doğan hakka tecavüz sayılır:*
a - Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek,
b - Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bilgiyi veya bilmesi gerektiği halde, tecavüz yoluyla üretilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak veya uygulamaya koymak suretiyle kullanmak,
c - Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu olan usulü kullanmak veya buluş konusu usulle doğrudan elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya uygulamaya koymak suretiyle kullanmak,
d - Patent sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek,
e - Bu maddenin 1 inci ila 4 üncü bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,
f - Kendisinden bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.
Patent bir ürünün yapılışına ait bir usul için alınmışsa, aynı nitelikleri taşıyan her ürün, patenti alınmış usule göre yapılmış sayılır. Usule tecavüz etmeksizin ürünü ürettiğini iddia eden davalı bunu ispat etmekle yükümlüdür.
Patent başvurusu bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 55 inci maddesine göre yayınlandığı takdirde, başvuru sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı hukuk ve ceza davası açmaya yetkilidir. Tecavüz eden, başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise, başvurunun yayınlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, yayından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir. Ancak mahkeme, patent veya faydalı modelin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayımlanmasından önce öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez." hükmünü taşımaktadır.

i- Suçla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer : Patent haklarının korunması, dolaylı da olsa, buluş sahiplerinin ödüllendirilmesi ve özendirilmesi sonuç olarak da bilim çalışmalarının artmasını getirdiğinden başka deyişle nihai olarak tüm toplumun gelişimine hizmet ettiğinden, tecavüz suçlarında marka suçlarından çok daha belirgin şekilde toplumsal sonuçlar doğmaktadır. Patent haklarına yönelik fiillerin ceza hukuku alanına dahil edilme nedenleri arasında toplumsal dönüşüm varsa da; bu suçta hukuki değer olarak patent hakkı sahiplerinin ekonomik ve manevi değerleri öne çıkmaktadır.

ii- Fail : Suçun faili, tecavüz fiillerini işleyen herkestir. Bu fiiller 136. madde kapsamında kullanma, elde bulundurma, ticari alana çıkarma, lisans

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

haklarını genişletme gibi seçimlik hareketli düzenlendiği için fail olarak sorumlu tutulabilecekler her fiile göre belirlenecektir. 136. madde bünyesinde yardımda bulunma, teşvik etme gibi iştirak kuralları çerçevesinde değerlendirilecek fiiller de atıf yoluyla suç kapsamına dahil edildiğinden bu kişiler de fail olarak sorumlu olacaktır.

Ayrıca tüm patent suçlarındaki gibi işletme yöneticilerine yüklenen sorumluluk bu suç için de geçerli olduğu gibi yalnızca bu patent suçu için tüzel kişilerin de masraflar ve para cezasından sorumluluğu hükme bağlanmıştır.[532]

iii- Mağdur : Suçun tipe uygun eylem unsuru 136. madde düzenlemesinde birden fazla eylem biçimiyle düzenlendiğinden her bir eylem için bu unsurların ayrı ayrı değerlendirilebileceği düşünülebilirse de, bu eylemlerin tümü aslında benzer nitelikte bir değere aykırılık içerdiğinden kanun koyucu tarafından aynı bent içinde düzenlenmiştir. Bu bent kapsamına giren tüm eylemler (136. maddede belirtilen eylemler) patent hakkı sahibine yönelik olup mağduru da patent hakkı sahibidir. Taklit yoluyla üretim, üretim dışı tecavüz, usul patentine yönelik tecavüz, lisans hakları üzerinde işlem yapma, yardımda bulunma ve bildirimden kaçınma eylemlerinin tümünde buluş üzerinde maddi hakları olan patent sahibinin hakları ihlal edilmekte ve hatta taklitçiliğe doğrudan veya dolaylı olarak katılarak patent sahibinin itibarına zarar verilerek manevi hakkı da zarar görmektedir.

Patent başvurusu henüz sonuca bağlanmadan da başvuru sahibine çeşitli haklar tanındığından başvurudan sonra -patent verilmeden önce- da tecavüz dolayısıyla mağdur olmak söz konusudur. Başka deyişle şartları oluştuğu takdirde henüz patent hakkını tescil ettirmemiş olan başvuru sahibi de suçun mağduru olabilir.[533]

iv- Tipe Uygun Eylem Unsuru: 73/A maddesinin (c) bendinde yer verilen bu suç 136. maddedeki eylemleri suç (seçimlik hareketli) olarak düzenlediği için 136. madde çerçevesindeki fiillerin her hangi birinin yerine getirilmesiyle tipik

[532] Bkz: aş. s.220.
[533] Tecavüz eden, başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise, başvurunun yayınlanmış olmasına dahi bakılmaz. (Bkz. 551 sayılı KHK m. 82).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eylem unsuru da oluşmuş olacaktır. Bu unsurun belirlenmesi için 136. madde ve 551 sayılı KHK'nın genel hükümleri incelenecektir.

551 sayılı KHK 136. maddesinde patentten doğan hakka tecavüz sayılan halleri düzenlemiş, bu tecavüzlere hem hukuki hem cezai sonuçlar bağlamıştır. Suçun öngördüğü tipe uygun eylemin belirlenmesi için tecavüz sayılan fiillerin de her birinin tanımlanması gerekir.

iva- Patent Konusu Ürünü Üretim Yoluyla Taklit Etmek (551 sayılı KHK m. 136/1 (a)): Patent konusu ürünü üretmek patent hakkı sahibinin en önemli haklarından biridir. Zira buluşun ekonomik değere dönüşmesi için buluşun kullanılarak bir ürün elde edilmesi, daha sonra da bu ürünlerin piyasaya çıkarılması gereklidir.

Ürün, somut bir cisim olarak ve buluş fikrinin dış şekil aldığı veya objektifleştirdiği şey olarak tanımlanmakta ve bu nedenle bir ürün hakkında patent alan kişinin başka usulle de olsa o ürünün üçüncü bir şahıs tarafından imalini men edebileceği kabul edilmektedir.[534] Üretim ise hammaddeden ürünün elde edilerek ekonomik değer taşıyan hale dönüştürülmesidir.[535] Bunun yanı sıra ürünün iyileştirilmesi için yapılan tamirat veya tamamlama işlemleri tecavüz oluşturmazken, sınai ve ticari amaçla yapılan bu tamamlamada ürünün eşdeğerinin ortaya çıkarılması halinde tecavüz oluşur.

Patent konusu ürünü kısmen veya tamamen üretmek ürünün taklidi sonucunu doğurarak tecavüz teşkil edecektir. Tamamen üretmek; buluş konusu ürünün bire bir aynının üretimi anlamına gelirken, benzerinin üretimi de bu kapsamdadır. Kısmen üretim ise buluşun bazı parçalarının taklidi değil; eşdeğerler kullanarak veya bazı unsurlar çıkarıp ekleyerek yapılan üretimi ifade eder.

Buluş konusu ürünün parçalarının üretiminin tecavüz teşkil etmesi için ise ürün ile esaslı bir bağı olan parçanın taklidi olması gerekir. Parçalar patent konusu ürün dışında kullanılmak üzere üretildiği takdirde parçaların üretimi

[534] Kaya, **a.g.e.,** (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s.185.
[535] Saraç, **a.g.e.,** s. 170.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tecavüz teşkil etmez.[536] Zira her buluş sahibi buluşunda, doğal olarak başka buluşlarda kullanılan parçalardan yararlanacaktır. Ancak buluşa yenilik, tekniğin bilinen durumunu aşma kriterlerini sağlayan başka ifadeyle 'buluş' olma niteliğini kazandıran parçaların patent hakkı sahibinden izinsiz üretimi tecavüz oluşturur.

Birden çok bağımsız unsurun bütünlük gösteren tek bir etki doğurmak için bir araya getirilmesi anlamındaki patent sisteminin tümünün üretilmesi halinde veya buluşa uygun parçaların üretiminden sonra diğer parçaların da üretileceğinin kuvvetle muhtemel olması durumunda tecavüz var kabul edilir.[537]

Üretim amacı önemsizdir. Ancak elbette patent suçları açısından hukuka uygunluk nedeni olarak ifade edilen sınai ve ticari amaçlar dışında özel amaçlı fillerin varlığı halinde suç oluşmaz.[538]

136. maddeye atıf yapan bu suç tipinde yer alan seçimlik hareketlerden taklit fiilinde üretimden söz edildiğine göre üretim sonucu satışa çıkarılmamış olma suçun oluşmasına engel değildir.

- **Üretim Dışındaki Fiillerle Tecavüz Etmek (551 sayılı KHK m. 136/1 (b)):** Üretim dışında taklit ürünleri çeşitli yollarla tecavüze konu etmek ayrı bir bentte düzenlenmiştir.

Suçun tipe uygun eylem unsurunda atıf yapılan 136. maddenin (b) bendinde de tecavüz sayılan eylemler, ardı ardına ve bir arada sıralandığından bu eylemlerin patent hukuku bakımından tanımının yapılmasında fayda vardır. Bu durumda bu fiillerden her hangi birinin/ birkaçının yapılması suçu oluşturur.

- ***Taklit Ürünlerin Satılması:*** Patent hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerden biri 'satışını yapma' olarak belirlenmiştir. Burada söz konusu edilen patent hakkına tecavüz olduğuna göre ürünlerin ticari ilişkiye konu edilmesi önem taşır.

Satış sözleşmesinin ülke içinde yapılmış olması halinde malın teslim yeri veya ticari alana çıkarıldığı yerin önemi yoktur.[539]

---

[536] Saraç, **a.g.e.,** s. 172.
[537] Bernhardt/Krasser s. 545, (aktaran Saraç, **a.g.e.,** s. 174).
[538] Bkz. 551 sayılı KHK m. 75.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ***Taklit Ürünlerin Dağıtımı :*** Patent ürünlerinin dağıtımı da devamında satış gibi yollarla ekonomik değere dönüşerek patent hakkı sahibinin inhisari hakkını ihlal edeceğinden tecavüz fiili olarak düzenlenmiştir. Doktrinde patent konusu ürünün bir bütün olarak dağıtımının yanı sıra ürünü oluşturmaya yarayan bütün taklit parçaların (patentli ürünün yapım usulünün tarif edilmesi şartıyla) dağıtımının da tecavüz teşkil ettiği belirtilmektedir.[540]

- ***Taklit Ürünlerin Başka Her Hangi Bir Şekilde Ticaret Alanına Çıkarılması :*** Kanun koyucu, satmak, dağıtmak vb. fiilleri saymakla birlikte tahdidi olmayan bir sayma yolunu tercih ettiğini *'veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak'* ifadeleriyle belirtmiştir. Zira patent hakkının korunmasında önem taşıyan; patent hakkı sahibinin ürünler üzerinden maddi değer sağlamasının haksız olarak engellenerek çıkar sağlanmasının önlenmesidir. Bu sebeple yalnızca belirli fiillerin değil her hangi bir şekilde ticari alana sunmanın suç kabul edilmesi yerinde olmuştur. Örneğin, kiralama, ödünç verme gibi fiiller de suç kapsamında sayılacaktır. Söz konusu olan üçüncü kişilerle mülkiyet değil zilyetlik üzerinde ilişki kurulmasıdır.

- ***Taklit Ürünlerin İthali :*** Ticaret alanına çıkarmak amacıyla [541] ithal de bu kapsamda tecavüz teşkil eder. Suçun oluşması için taklit ürünlerin hukuka uygun olarak Türkiye'ye getirilmesi gerekmez, kaçak olarak yurda sokma halinde kaçakçılık suçu dışında bu suç da oluşmuş olur.[542] Bu durumda içtima kuralları uygulanır. Ürünlerin transit olarak ülkeden geçmesi ithal anlamına gelmez.

- ***Taklit Ürünleri Ticari Amaçla Elde Bulundurmak :*** Ticari alana çıkarmak amacıyla elde bulundurmanın da tecavüz kapsamında değerlendirilmesi hakkın korunmasında en önemli düzenlemelerden biridir. Zira piyasaya çıkarma yönünde henüz bir işlem yapılmamış olmasına rağmen bu amaçla ürünlerin depolanması, stoklanması da tecavüz hareketlerinin en sık görülen biçimidir. Oysa piyasaya sunulması için öncelikli aşamalardan biri olan bu hareketlerin

---

[539] Saraç, **a.g.e.,** s. 179.
[540] Saraç, **a.g.e.,** s. 180.
[541] Aydın, **a.g.e.,** s. 143.
[542] Aydın, **a.g.e.,** s. 143.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tecavüz sayılarak yaptırıma bağlanması halinde suçun kaynağına da önemli bir darbe vurulabilecek, patent suçlarıyla mücadelede mesafe kat edilebilecektir.

- ***Taklit Ürünlerin Uygulamaya Koyulması :*** Uygulamaya koyarak kullanmak da patent hakkına tecavüz kapsamına alınmış, dolayısıyla da suç olarak düzenlenmiştir.

ivc- Usul Patentine Yönelik Tecavüz Fiilleri (551 sayılı KHK m. 136/1 (c)): Patent türleri kapsamında incelenen ürün patenti, bir ürüne ilişkin iken; usul patentinde patent korumasında doğrudan bir ürün yerine patent var olduğundan[543], usul patentine tecavüz ayrı bir madde ile düzenlenmiştir.

Usul patentine yönelik olarak kullanma, buluş konusu usulle doğrudan elde edilen ürünleri satma, dağıtma veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarma veya bu amaçlar için ithal etme veya uygulamaya koymak suretiyle kullanma fiilleri tecavüz olarak düzenlenmiştir. Usulün kullanılması usulün sonuca götüren esaslı basamaklarını yerine getirilmesini doğuruyorsa tecavüz oluşturur.[544] Kullanma dışında usulün uygulanması sonucunda ortaya çıkan ürünler için de ürün patentine yönelik olarak tecavüz fiili olarak belirlenen fiiller geçerlidir.

ivd- Sözleşmeye Dayalı Lisans Veya Zorunlu Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek Veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devir Etmek (551 sayılı KHK m. 136/1 (d)): Suçları düzenleyen 73/A maddesi 136. maddeye tümden atıf yapmış ve bütün tecavüz fiillerini suç olarak düzenlemiş olduğundan, bu kapsama lisans sözleşmeleri de dahil olmuştur. Zira lisans yoluyla verilen hakları izinsiz olarak, genişletmek veya üçüncü kişilere devretmek tecavüz fiilleri, 136. madde kapsamında yer almaktadır. Bu halde zorunlu lisans da olsa özel hukuk sözleşmeleri niteliğindeki lisans sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık niteliğindeki fiillerin suç sayıldığı görülmektedir.

Lisans sözleşmelerinde verilen hakların her hangi bir şekilde genişletilmesi, örneğin ürün, piyasaya sürülecek yer vb. konularında sözleşmede belirlenen

[543] TPE, **Patent ve Faydalı Model,** s. 4.
[544] Saraç, **a.g.e.,** s. 185.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sınırların izinsiz genişletilmesi halinde suç işlenmiş olur. Zorunlu lisans da bu kapsamda sayılarak patent hakkı sahibinin vermek zorunda bırakıldığı patent hakkı bu şekilde korumaya alınmış sayılmaktadır. Doktrinde patent hakkı sahibinin açık veya örtülü rızasının varlığı halinde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.[545] Zaten hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan mağdurun rızası araştırılarak eylemin hukuka aykırılığı tespit edilmedikçe suç oluşmayacaktır.

Suçun tipe uygun eylem unsuru olarak hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişiye devri belirlenmiştir. Bu durumda hakkın genişletilmesini içermeyen aykırılıklar ; örneğin bildirim yükümüne veya bedel ödeme yükümlülüğüne aykırılık vs. fiilleri tecavüz teşkil etmeyecek dolayısıyla suç da oluşmayacaktır. Alt lisans verme hakkı sözleşmede tanınmışsa lisans hakkının üçüncü kişiye devri de suç olamaz.[546]

Marka suçlarını düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde aynı yöndeki düzenleme, aynı KHK'nın 61. maddesine atıf yapmakta ve 61. maddenin (d) bendinde lisansın izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devrini yasaklamakta iken Anayasa Mahkemesi'nin 2.03.2004 tarih, E. 2002/92, K. 2004/25 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.[547] Buna karşılık patent suçları açısından bu hüküm halen yürürlüktedir.

ive- Tecavüze Yardım (551 sayılı KHK m. 136/1 (e)): Bundan önce sayılan bentlerdeki suçlara iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak da suç kapsamında belirtilmiştir. Ancak ceza hukuku genel hükümlerine göre iştirak hükümleri uygulandığında zaten bu kişiler de kendi fiillerinden sorumlu tutulabilecekken 136. maddede özel hukuk sorumluluğu bakımından bu kişilerin de ayrıca sorumlu tutulması istenmiş, tecavüz kapsamına alınmıştır. Buna karşılık aynı hükmün suç olarak düzenlenmesi nedeniyle bu kişilerin iştirak hükümlerine

[545] Aydın,**a.g.e.,** s. 148.
[546] Alt lisans verme, lisans alanın da başkasına lisans hakkını verebilmesini ifade eder.
[547] Bkz: yuk. s. 114.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

göre değil doğrudan fail olarak sorumlu tutulabileceklerini ve bu eylemlerin ayrı bir tecavüz fiili olduğunu[548] kabul etmek gerekir.

ivf- Bildirimden Kaçınma (551 sayılı KHK m. 136/1 (f)): Kişilere patent hakkına tecavüzde bulunan taklit ürünlerin kaynağını, nereden alındığını bildirme yükümlülüğü yüklenmiş; böylelikle tecavüz fiillerinin kullanıcıları da sorumluluk altına alınıştır. Ancak hükümden anlaşılan; sıradan bir tüketicinin de bu sorumluluk altında olmasıdır. Oysa nihai tüketicinin böyle bir sorumluluk altına alınması, üstelik iki yıldan dört yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılması, amacın gereğinden fazla genişletilmesi olacaktır. Bu nedenle yorum yoluyla bu sorumluluğun ancak ürünü ticari amaçla elinde bulunduranlara ait olduğu başka deyişle yalnızca ticari amaç taşıyanların böyle bir suçun faili olabileceklerini kabul etmek gerekir.[549]

Patente tecavüz halleri doktrinde doğrudan ve dolaylı tecavüz[550] olarak iki grupta incelenmektedir. Doğrudan tecavüz 136. madde hükmüne aykırılık teşkil eden tecavüz fiilleri olarak tanımlanırken; dolaylı tecavüz tanımı yine 136. maddede yer verilen tecavüz fiillerine yardım, teşvik, kolaylaştırma fiilleri olarak belirlenmektedir. 551 sayılı KHK, 74. maddesinde 136. maddedeki bu fiillere paralel olarak patent hakkı sahibine üçüncü kişilerin tecavüzüne neden olacak eylemlerini de önleme yetkisi vermiştir.[551] Ancak hükmün devamına göre, üçüncü kişilerin bu fiillerden sorumlu tutulabilmeleri için unsur veya araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu ve bu amaçla kullanılacağını bilmesi veya durumun açıkça anlaşılır olması gerekir. Böylelikle kanun koyucu fiillerin teşvikini ve kolaylaştırılmasını da yasaklayarak tecavüzün tüm kollardan önünü kesme amacına yönelmiştir. Buna karşılık patent hakkına tecavüzü suç

---

[548] Keskin, **a.g.e.,** s. 67.
[549] Keskin**, a.g.e.,** s. 68.
[550] Kaya, **a.g.e.,** (Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar), s.190. Saraç bu konuda 136. madde fiillerini doğrudan tecavüz, 74. madde eylemlerini dolaylı tecavüz olarak isimlendirmektedir. (Saraç, **a.g.e.,** s. 164).
[551] 551 sayılı KHK m. 74: *"Patent sahibinin patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından , patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır…"*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olarak düzenleyen bu suçta (73/A (c) bendi) 136. maddeye atıf yapılmışsa da tecavüzle ilgili 74. madde ve diğer kanun maddeleri suçun tipe uygun eylem unsurunun dışında bırakılmıştır.

v- Kusurluluk Unsuru: Suçun kanuni tipini içeren 73/A (c) bendinde kusurluk unsuruna ilişkin bir belirleme yapılmamıştır, ancak atıf yapılan 136. maddenin tek bir bendindeki eylem olan ürün patentlerine yönelik üretim dışı tecavüz fiillerini tanımlayan (b) bendinde *"kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde"* ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin de kast olarak anlaşılması ancak somut olayda bilmesi gerekip gerekmediğinin incelenmesi gerekliliğini doğurduğu ortadadır. Ancak tek bir bendde belirlenen eylem için 'bilmesi gerekmek' düzenlenip diğer bentlerde 'bilmek' aranması uygun bir düzenleme olmamıştır. Zira aynı eylem usul patentleri için de suç teşkil etmekte ancak orada 'bilmesi gerekmek'ten söz edilmemektedir. Bu hatanın düzeltilebilmesi için ya hem usul hem ürün patentleri için 'bilmesi gerekmek' düzenlenmeli ya da her ikisi için de bu ifadeler kaldırılmalıdır. *Kanımızca* ikinci çözüm daha yerindedir.

Kusurluluğu etkileyen nedenler arasında yer alan cebir, şiddet, tehdit, korkutma ve haksız tahrik nedenlerinin koşulları oluştuğu takdirde uygulanması mümkündür. Diğer kusurluluğu etkileyen neden olan hata, ise genel hükümlere göre somut olayda araştırılacaktır. Örneğin, kendi aldığı patent kapsamına girdiğini sanarak başkasının patentine tecavüz eden üretim yapan kişi bu hatasından yararlanacaktır. Suçun nitelikli hallerinde hata, suçta nitelikli hal düzenlenmediği için uygulanmayacak diğer hata türleri ise koşullarına göre somut olayda incelenecektir.

vi- Hukuka Aykırılık Unsuru: Bu suç bakımından da tipe uygun eylemin hukuka aykırı olduğu kabulü karşısında hukuka uygunluk nedenleri somut olayda araştırılacaktır. Genel hükümlerde belirtilen tüm hukuka uygunluk nedenleri bu suç için uygulanabilir. Bu nedenlerden uygulanması en net olanı (diğer hukuka uygunluk nedenleri de koşulları olduğu takdirde bu suç açısından uygulanabilir), ilgilinin[552] rızasıdır. Diğer patent suçlarında doğrudan mağduru bulmak kimi

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

zaman zorluk yaratmakta iken bu suçta mağdur, patent hakkı sahibi olarak belirlenebildiği için rızanın var olup olmadığını araştırmak da kolay olacaktır. Örneğin, uzun süre lisans sözleşmesindeki hakların genişletilmesine ses çıkarmayan patent hakkı sahibinin rızasının var olduğu düşünülür. Bu durumda da hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden suç oluşmayacaktır.

Diğer yandan, patent haklarının özel niteliğinden kaynaklanan özel hukuka uygunluk nedenlerinin bu suç açısından da araştırılması gerekmektedir. 551 sayılı KHK'da ya da doktrinde bu hukuka uygunluk nedenleri teker teker saptanamamakta ise de nitelikleri gereği hukuka aykırılığı kaldıracağı anlaşılmakta olan patent düzenlemeleri, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir. Örneğin patent hakkına yönelik kısıtlama olarak karşımıza çıkan işçi buluşları, önalım, zorunlu lisans kavramları gerçekte patent hakkı sahibinin mutlak hakkını daraltmakta[553], ancak bu niteliğiyle patent hakkı dışındakilere de belirli hak ve yetkiler tanıyarak suçun unsurlarını etkilemektedir. Örneğin, hizmet buluşu niteliğindeki bir işçi buluşu için işverenin tam hak talebinde bulunması halinde bununla ilgili bildirimin işçiye ulaşması ile birlikte tüm haklar işverene geçecektir[554]. Bu durumda işverenin patente yönelik olarak tasarruflarda bulunması, varsa daha önce verilmiş lisansı genişletmesi vs. eylemleri hukuka uygun olacak ve suç oluşturmayacaktır.

vii- Suçun Özel Görünüş Biçimleri : Suçun seçimlik hareketli olarak düzenlenen tipe uygun eylemleri ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğunda hareketi parçalara bölünebilen eylemlerin teşebbüse mümkün olabileceği söylenecektir.

Suç düzenlemesinde özel bir düzenlemeyle kanuni tipin atıf yaptığı m.136 (e) kapsamında '1 ila 4. bendlerde sayılan tecavüz fiillerine iştiraki kolaylaştıranlar' fail olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu bu ifade ile 'doğrudan faile ya da eyleme değil', 'iştirakçisine ve iştirake yardım yapılması' nı düzenlenmiş görünmektedir.

---

[552] 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedeni olarak rıza, suçun işlenmesinden önce veya en geç işlenmesi esnasında verileceğinden henüz ortada mağdur olmadığı düşünülerek 'mağdur' kavramı yerine 'ilgili' ifadesi kullanılmıştır. Ancak biz ceza hukukumuzda bu terim yerleşik olduğundan ve tezimizde konunun daha açık ifadesini sağladığı kanaatiyle 'mağdur' kelimesini kullanacağız.

[553] Bkz: yuk. 'Patent Hakkına Getirilen Kısıtlamalar' s. 159.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ancak iştirakin iştiraki olamayacağından bu hatalı düzenlemeyi 'faile yardımda bulunmak' olarak anlamakta fayda vardır. Faile yardım, genel hükümlere göre iştirak kapsamında değerlendirilebilecekken, kanun koyucu özel bir düzenleme yaptığından bu bende göre sorumlu olanlar, iştirak hükümlerine göre değerlendirilmeyecek doğrudan fail olarak suçun asıl cezasıyla cezalandırılacaktır.

Diğer patent suçlarında öngörüldüğü gibi yine bu suç açısından da işletme yöneticilerinin iştirak hükümleri çerçevesinde ele alınmasını gerektiren sorumluluğu, fail gibi sorumlu tutarak düzenlenmiştir. Ayrıca yalnızca bu patent suçunda, tüzel kişilerin de, suçun tüzel kişinin işleri yürütülürken işlenmesi halinde masraflar ve para cezasından sorumluluğu getirilmiştir.[555]

İçtima hükümleri açısından da genel hükümlerde yer alan fikri içtima ve zincirleme suç incelenmelidir. Tek eylemle birden fazla suçun sonuçlanmasını ifade eden fikri içtima kavramının, incelediğimiz tecavüz suçu açısından da uygulanması mümkündür. Örneğin, lisans hakkını patent hakkı sahibinden sözleşmeye dayalı olarak alan lisans sahibinin, bu hakları izinsiz olarak üçüncü kişiye devretmesi eylemi, 136. maddenin (d) bendini ihlal edileceği gibi (dolayısıyla, bu ihlal 73/A (c) gereği suç oluşturur), aynı eylem 73/A (b) bendinde yer verilen 'hak ve alakası olmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde lisansı başkasına devretmek' suçunu da oluşturacaktır. Zira lisans hakkını kullansa dahi lisans sahibinin –taraflar arasında açıkça bu yetki tanınmadıkça- bu hakkı başkasına devretme yetkisi ve hakkı yoktur. Bu durumda tek eylemle birden fazla suç oluşmuş olacaktır ki, fikri içtima kurallarına göre bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır. Bu değerlendirmede 73/A (d) bendinde öngörülen suçun daha ağır ceza öngördüğü unutulmamalıdır.

Zincirleme suç bakımından yine genel hükümler somut olayda koşullarına göre uygulanabilecektir.

viii- Değerlendirme: Suçla ilgili olarak belirlenen seçimlik hareketlerden, lisans sözleşmelerindeki hakların izinsiz genişletmesi veya üçüncü kişiye devri eyleminin ; sözleşmenin ihlali niteliğinde bir eylem olarak Anayasa'nın 38.

---

[554] 551 sayılı KHK m. 20.
[555] Bkz: aş. s. 220.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

maddesindeki "*hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*" hükmüne aykırılık olduğu doktrinde bir görüş tarafından savunulmuştur.[556] Ancak *kanımızca*, 'sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmeme', belirli bir yükümlülüğü isteyerek ve bilerek yapmamanın suç olamayacağını değil, ödeme gücü olmayan kişinin sırf bu nedenle yerine getiremediği sözleşmeden dolayı özgürlüğünden alıkonulamamasını düzenlemektedir. Bu noktadan hareket edilirse kanun koyucunun bu suçları düzenlemesinde Anayasaya aykırılık olmayacaktır. Ancak *kanımızca* bu eylemin(lisansın izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişiye devri) suç kapsamına alınması, kişiler arası sözleşmesel ilişkiye fazla müdahale getirdiğinden ceza hukuku alanına alınarak suç olması orantısız olmuş ve ceza hukukunun amacıyla da uyuşmamıştır. Bu nedenle 136. maddeye atıf yapılırken bu bendin, kapsam dışında tutulması tartışmaları da sona erdirmesi bakımından uygun olurdu. Ancak kanun koyucunun bu yönde kullandığı tercihi halen yürürlüktedir (oysa benzer düzenleme, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesindeki bende atıf yapan markaya tecavüz suçu açısından da öngörülmüştü, ancak AYM tarafından iptal edilmiştir).

Özel hukuk sorumluluğunu doğuran fiilleri düzenleyen bir hükme doğrudan ve hiçbir istisna tanımaksızın atıf yapılarak suç ihdas edildiğinden ceza sorumluluğu ile özel hukuk sorumluluğu birbirine karıştırılmış, suçun unsurları tanımlanırken örneğin kusurluluk unsuru bakımından özel hukuk sorumluluğu ifadelerine dayanılmıştır. Atıf yapılarak suç ihdası mümkün ise de kanun koyucunun yaptığı gibi genel ceza hukuku kuralları ve atıf yapılan madde fiilleri ayrıntılı incelenmeden salt tecavüz fiilleri başlığı taşıdığı için tüm maddeyi suç kapsamına almak kolaycılık olmakla birlikte hatalı da olmuştur.

Kanımızca; hüküm atfen düzenlenecekse de lisans sözleşmelerinin genişletilmesi sözleşmesel bir ilişki olması ve ceza hukukunu ilgilendirmemesi nedeniyle istisna tutulmalı, bunun yanı sıra yardım ve teşvik fiilleri de suç kapsamı dışında bırakılmalıydı. Elbette en doğru olan; suçun tipik eylem unsurunun atıf yoluyla değil özel bir düzenlemeyle ceza hukuku kurallarına uygun olarak düzenlenmesidir.

---

[556] Keskin,**a.g.e.,** s. 68.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

136. maddeye atıf yapılarak öngörülen maddi unsurlardan birinin yerine getirilmesi halinde yaptırım; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veya yirmi yedi milyar (yirmi yedi bin YTL) liradan kırk altı milyar (kırk altı bin YTL) liraya kadar para cezası veya her ikisi, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ticaretten men edilmeleri olacaktır. Görüldüğü üzere 73/A'da düzenlenen diğer patent suçlarında yalnızca hapis ve/veya para cezası düzenlenmişken bu suçlar için işyeri kapatma veya ticaretten men yaptırımı da getirilmiştir.

3. Patent Suçlarında Genel Olarak Fail ve Diğer Sorumlular: Her bir suçun failine suç tanımlanırken yer verilmişse de 551 sayılı KHK 73/A metni sonunda faile ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Ceza hukukunun genel kurallarına göre KHK'da yer verilen suçun tipik eylem unsurunu yerine getiren herkes fail olacaktır. Ancak patent suçları açısından (marka suçlarında olduğu gibi) sorumluluk geniş tutulmuş ve başka bazı kişiler de fail sıfatıyla cezalandırılmıştır. Buna göre sayılan tüm suç tipleri açısından tipe uygun eylem, bir işletmenin çalışanları tarafından işlenmişse bu kişilerin yanı sıra mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı şekilde cezalandırılacaktır. Bunun için çalışanların doğrudan veya emir üzerine işlenmiş olması gerekir. Hükmün ceza hukuku kuralları açısından açıklanması sıkıntılıdır. Zira suçun emir üzerine işlenmesi halinde; zaten 'kanunsuz emir' ilkesi gereği suç niteliğindeki emirlerin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni oluşturamayacağından eylem başlı başına suç oluşturur. Bu durumda emri veren gibi uygulayan da zaten suçludur. Ancak hüküm bu anlama gelecek ifade kullanırken hükmün devamında mani olmamaktan bahsedilmektedir. Mani olmamak suçun haber verilmemesi anlamında ayrı bir suç olabileceği gibi bunun yaptırımı ayrıdır. Ancak bu hükümle mani olmayan kişiler de patent suçunu işleyen olarak sorumlu tutulmakta üstelik aynı yaptırım öngörülmektedir.

Bunun yanı sıra çalışanlar tarafından doğrudan doğruya işlenen bir suçtan neredeyse etrafındaki herkesi sorumlu tutmak ceza hukukuyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Elbette suçun işlenmesine katkıda bulunanlar iştirak

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Ancak bunun ötesi cezanın şahsiliği[557] kuralını ihlal eder.

Daha ilginç olan; düzenlemenin devamında tüzel kişilerin işleri yürütülürken suçlardan birinin işlenmesi halinde, tüzel kişinin de masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu tutulmuş olmasıdır. Ancak tüzel kişilere yüklenen sorumluluk tüm patent suçları için değil, yalnızca 73/A (c) bendinde düzenlenen tecavüz suçu için öngörülmüştür.[558]

4. Patent Suçlarında Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri : Ceza hukukunun hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra; patent hukukunun özel koşulları nedeniyle ortaya çıkan özel hukuka uygunluk nedenleri vardır. Bunlar, doktrinde kimi görüşlere göre patent hakkının tüketilmesi, deneme amaçlı fiiller, nakil araçları için tanınan muafiyet, ilaç hazırlanması, sivil havacılık anlaşmasına göre belirli fiiller, işçi buluşları, zorunlu lisans, ön alım hakları olarak belirtilmekte[559] kimi görüşlere göre daraltılmakta veya genişletilmektedir. Biz bu nedenlerden 'patent hakkına getirilen kısıtlamalar' başlığı altında işçi buluşları[560] ve ön alım hakkına[561], 'hakkın sona ermesi' başlığında tükenme ilkesine[562], 'hakkın sınırları başlığı' içinde deneme amaçlı fiiller, eczanelerde ilaç üretimi için yapılan fiiller, nakil araçları için tanınan muafiyet ve Sivil Havacılık anlaşması kapsamındaki fiillere[563] yer vermiş olduğumuzdan tekrar ayrıntılı açıklamalar gidilmeyecektir. Ancak suçların değerlendirilmesi çerçevesinde ele alınacak olursa 551 sayılı KHK'nın 75. maddesinde yer verilen deneme amaçlı fiiller, eczanelerde ilaç üretimi için yapılan fiiller, nakil araçları için tanına muafiyet ve Sivil Havacılık anlaşması kapsamındaki fiillerinin hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanması mümkündür. Zira patent konusu ürünün kullanılması eylemlerinin, bu düzenleme yapılmasaydı patent sahibinin hakkına tecavüz olarak nitelendirilmesi mümkün iken, patent konusu ürünün/usulün eczanede ilaç yapımında kullanılması, denem amaçlı bazı

---

[557] Cezanın şahsiliği kuralıyla ilgi ve objektif sorumluluk bakımından Bkz: yuk. s. 123.
[558] Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hakkında Bkz: yuk. s. 123 vd.
[559] Aydın ve Keskin bu nedenleri hukuka uygunluk nedeni olarak belirlemekte, Saraç ise bu hakkın kapsamının sınırları olarak belirlemektedir. (Bkz. Keskin, **a.g.e.,** s. 69 vd, Aydın, **a.g.e**., s. 125 vd, Saraç ,**a.g.e.**, s. 90 vd).
[560] Bkz: yuk. s. 160.
[561] Bkz: yuk. s. 162.
[562] Bkz: yuk. s. 157.
[563] Bkz: yuk. s. 152 vd.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eylemlerde kullanılması gibi kanun koyucunun hukuka aykırılık özelliği görmediği durumlarda hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmiştir.

Bunun yanı sıra hak sahibinin ürünün piyasaya sunulmasıyla hakkının tükenmesi, işçi buluşlarında işverene kısmi olarak tanınan haklar, hak sahibinden alınan zorunlu lisans, ön alım hakkı gibi patente özgü kurumlar da tipe uygun eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran nedenler olarak ortaya çıkabilmektedir.

5. Patent Suçlarında Koğuşturma Koşulları : 551 sayılı KHK, suç ve cezaları öngördüğü 73/A maddesinin 2. fıkrasında suça ilişkin koğuşturma koşullarına da yer vermiştir.

Patent suçları da marka suçlarına paralel şekilde şahsi davalık suç olmaktan çıkarılarak şikayete tabi suç halinde dönüştürülmüştür. 73/A maddesine koyulan hüküm öncesinde mülga 1412 sayılı CMUK m. 344/8, sınai mülkiyet aleyhindeki suçları şahsi davalık suçlardan saymaktaydı. Ancak bu hükümle CMUK m. 344/8 hükmünün uygulanmayacağı açıkça belirtilerek şahsi davalık olmaktan çıkarılmış, devamında da şikayetin koşulları düzenlenmiştir. Bir suçun şahsi davalık olması ya da koğuşturmanın şikayete tabi olması; o suçun ihlal ettiği hukuki değer, toplumsal etkileri gibi kimi zaman da siyasi tercihlerin etkisiyle belirlenecektir. Dolaylı olarak toplumu ilgilendirse de doğrudan etkisini bireysel çıkarlar üzerinde gösteren ve Devletin doğrudan müdahil olmak istemediği suçlarda genellikle şahsi davaya bırakma yolu tercih edilmektedir. Sınai mülkiyet hukuku da başlangıçta ceza hukukunun tamamen dışında bırakılarak özel hukuk düzenlemelerine terk edilmiş ve konuya kişilerin şahsi husumeti gözüyle bakılmıştır. Zamanla bu haklara yönelik bazı fiillerin toplumsal etkileri görüldüğünde Devlet de konuya dahil olmuş, bir adım ilerisinde ise şahsi davanın ötesinde toplum adına Devlet tarafından takip edilmesi gereği hissedilerek re'sen koğuşturma yerine şikayete tabi kılınmıştır.

Şikayet, genel ceza hukukunda koğuşturma makamlarını harekete geçirmek üzere çoğunlukla suçtan zarar gören kişilere verilen bir yetkidir. Ancak patent suçlarında özel bir düzenleme öngörüldüğünden öncelikle 551 sayılı KHK'nın hükmü incelenmelidir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Şikayete yetkili olanlar ihlal ettiği hukuki değere göre her bir suç için ayrı ayrı belirlenmiştir. Tüm suçlarda şikayet yetkisi patentten doğan hakkı ihlal edilen kişilere verilmiştir. Ancak bu ilke, her ne kadar maddede suçlar belirlenmemişse de bazı suçların doğrudan belirli bir patent hakkı sahibini hedef almaması nedeniyle niteliği gereği uygunluk taşımamaktadır. Örneğin, hakkı olmamasına ya da sona ermiş olmasına rağmen ilan, reklam vs. patent koruması olduğu kanısı uyandırmak, suçu belirli bir patent sahibini değil doğrudan kamuyu hedef aldığından burada patent hakkı tecavüze uğrayan kişinin şikayetçi olabilmesi kuralı uygulanmayacaktır. Bu açığı kapatmak amacıyla, patentten doğan haklara tecavüz halleri dışındaki diğer tüm suçlarda Enstitü'ye şikayet yetkisi tanınmıştır. Başvuruda belirtilmesi zorunlu bilgileri gerçeğe aykırı yapma ile hakkı olmadığı/sona erdiği halde patent hakkı olduğu kanısını uyandıran davranışlarda bulunma suçlarında 5590 ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve tüketici dernekleri de şikayetçi olabileceklerdir. 5590 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ; Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları'dır. 507 sayılı Kanuna tabi olanlar ise Esnaf ve Küçük Sanatkarlardır.

Şikayet süresi olarak fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren 2 yıl müddet getirilmiştir. Patent başvurusu usulüne uygun olarak yayınlandığı tarihten itibaren başvuru sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı hem hukuk hem de ceza davası açmaya yetkilidir. 551 sayılı KHK'nın 136. maddesinde yer alan "ceza davası açmak"tan maksat şikayet yetkisi tanımak olarak değerlendirilmelidir. Zira suç şahsi davalık suç olmadığından davayı ancak C. Savcısı açabilecektir.

Kanımızca , tüketici derneklerinin tüm suçlar açısından ayrım yapılmaksızın şikayet yetkisi olabilmelidir. Zira tüm patent suçları dolaylı olarak tüketiciyi başka deyişle kamuyu etkilemektedir. Dolayısıyla tüketici haklarını koruyan tüketici dernekleri bu konuda şüphesiz etkiliyken, Enstitü'nün ise idari düzeni sağlayan bir kuruluş olma ötesinde doğrudan kişilerin haklarına tecavüz suçlarında yetkili kılınmaması anlaşılabilirdir. Ancak *kanımızca* buluşlar, tüm toplumun gelişimini ilgilendiren birer sınai hakkı içerdiğinden hakkın nihai sahibi tüm toplumdur. Bu konuda her ne kadar benzer düzenleme içeren marka suçlarında da Enstitü'ye yetki verilmesi hususunda görüş belirtmekteysek de

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tüm toplumu bu derece yakından ilgilendiren patent konusundaki görüşümüze daha çok önem vererek savunmaktayız.

Patent sahibinin şikayet hakkının yanı sıra patent üzerinde önemli hak ve yetkileri olan lisans sahiplerinin de konuyla ilgisi önem taşımaktadır. Konu lisans işlemlerinde açıklanmakta ise de suçlar bakımından lisans alanın haklarına tekrar değinmekte yarar vardır. 551 sayılı KHK 148. madde düzenlemesinde özel hukuk davaları için bir düzenleme getirerek, dava açma haklarını yalnızca inhisari lisans sahibine vermektedir. Buna karşılık dava açma hakkı olmayan lisans sahibi de (inhisari olmayan lisans sahibi veya inhisari olup taraflarca dava açma hakkı açıkça tanınmamış olan lisans sahibi) noter aracılığıyla patent sahibini uyaracak, uyarıya uyulmaması halinde veya bildirimden itibaren 3 ay içinde bu bildirimi yapan da dava açabilecektir. Kaldı ki ciddi bir zarar tehlikesi karşısında bu süreden önce de ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Söz konusu düzenleme dava açma hakkından bahsetmekte ise de aynı düzenleme şikayet hakkı bakımından da uygulanabilecektir. Ancak burada lisans sahibinin şikayet hakkının lisans sözleşmesinin kapsamıyla sınırlı olduğu belirtilmektedir.[564]

6. Patent Suçlarında Yaptırım : Patent suçlarında farklı süre ve miktarlarda olmak üzere hürriyeti bağlayıcı cezanın yanı sıra para cezası öngörülmüştür. Bu cezalardan her ikisine birlikte hükmedilebileceği gibi yalnızca birine de hükmedilebilir.

551 sayılı KHK 73/A hükmü ayrıca, *"Patent veya faydalı model başvurusu veya patentten veya faydalı modelden doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması 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."* ifadesine yer vererek el koyma/müsadereyi de hükme bağlamıştır. Ancak bahsi geçen el koyma ve zapt etme kavramlarının hukuki niteliği önem taşımaktadır. Hüküm ifadesi 765 sayılı Mülga TCK ile Mülga CMUK'ya atıf yapmaktadır. Bu durumda bu konuda genel hükümlere gidilecek ancak 765 sayılı TCK yerine bugün yürürlükte olan 5237 sayılı TCK (yTCK) m.54

---

[564] Aydın, **a.g.e.,** s. 50.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ile 1412 sayılı CMUK yerine yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK m. 123 vd. hükümleri uygulanacaktır.

Müsadere, bir güvenlik tedbiri olarak 5237 sayılı TCK (yTCK)da, el koyma ise geçici bir tedbir olarak CMK'da düzenlenmiştir. Müsadere güvenlik tedbiri niteliğinde bir yaptırım iken, el koyma ceza muhakemesi sırasında başvurulan bir koruma tedbiridir.[565] yTCK m 54 kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya ile üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım satımı suç olan eşyaların müsaderesini düzenlemiştir. Bunun yanı sıra 5271 sayılı CMK elkoymayı düzenleyerek, ispat aracı olarak yararlı olan veya eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasını hükme bağlamıştır. (m. 123)

El koyma işlemi hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcıları veya bulunamadığı hallerde bunların yardımcıları sıfatını taşıyan kolluk görevlilerince yapılabilir. Ancak bu kararların en geç 24 saat içinde hakimin onayına sunulması gerekir.(CMK m. 127) Buna karşılık müsadere kararını yalnızca hakim verebilir.[566]

551 sayılı KHK'da öngörülen ise üretimi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların müsaderesi ve imhasıdır. Bu durumda yTCK'ya atıf yapan hükmün genel kuralları öngördüğü düşünülerek KHK hükmünün bir güvenlik tedbiri olan müsadere olduğu kabul edilebilir. Ancak genel hükümlere yapılan atıf gereği menkul mallar[567] için ispat aracı olarak yararlı olan menkullere de el konulabileceği sonucuna varılacaktır.

73/A maddesinin yanı sıra patent sahibinin özel hukuk davalarındaki taleplerini düzenleyen 137. maddenin (c) ve (e) bentlerinde de el koyma ve el koyulan araç ya da ürünlerin yok edilmesi düzenlenmiştir. (c) bendinde ' tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara ve patente bağlı usulün kullanımını sağlayan araçlara' el konulması talebinde bulunulabileceği hükme bağlanmış, (e) bendinde ise 'el konulan araç ve ürünlerin şekillerinin değiştirilmesi, veya tecavüzün önlenmesi için

[565] Centel vd, **a.g.e.**, s. 762.
[566] Centel vd, **a.g.e**., s. 762.
[567] Gayrımenkuller, hak ve alacaklara el koyma CMK m. 128 ile düzenlenmiştir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

kaçınılmaz ise imhası'nın talep edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu hükümler tecavüz halinde özel hukuk davalarıyla ilgili olarak ileri sürülebilecek özel hukuk talepleridir.

7. Patent Suçlarında Cezaya Etki Eden Nedenler : Suçu, başka deyişle cezayı etkileyen nedenler, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler olarak iki farklı nitelik göstermektedir. Ağırlaştırıcı nedenler suçu düzenleyen madde hükmünde veya devamındaki suçlar için ortak hükümde düzenlenirken hafifletici nedenler de genel hükümler çerçevesinde düzenlenmiştir. Hafifletici nedenler, kanuni veya takdiri nedenler olarak ayrılmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK 59. maddede takdiri azaltıcı sebep düzenlemesine yer verilmiş, ancak nedenlere yönelik genel bir ölçüt getirilmemiştir. yTCK'da ise 62. maddede takdiri indirim nedenleri gösterilmiş ve hakime fail yararına indirim nedenlerinin varlığı halinde belirli sınırlar içinde indirim yetkisi tanımıştır. Bunun yanı sıra bu nedenler hakimin tamamen kendi iradesine bırakılmayarak, "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, yargılamadaki durumu, cezanın fail üzerinde olası etkileri"nin değerlendirmede esas alınacağı düzenlenmiştir. Ceza hukukunda genel hükümlere gidildiğinde haksız tahrik, zorda kalış, kusur yeteneğini etkileyen nedenler ve takdiri hafifletici nedenler sayılmaktadır. Bu nedenlerden patent suçlarında uygulanacak olanlar ağırlaştırıcı nedenler suçu düzenleyen madde hükmünde düzenlenmemiştir, ancak koşulları oluştuğu takdirde kanuni ve takdiri indirim nedenleri uygulanabilir.

Bu nedenlerin uygulanma biçimi yTCK 61. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim, yasal sınırlar içinde temel cezayı belirleyip artırım ve indirimi bu temel ceza üzerinden yapacaktır. Hem artırma hem indirim nedenlerinin bir arada bulunması halinde önce artırım yapılacak, daha sonra indirim nedenleri uygulanacaktır.

8. Patent Suçlarında Yetkili ve Görevli Mahkeme : Patent suçlarına ilişkin yargılama, ihtisas mahkemelerinin görev alanına verilmiş, ihtisas Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri görevli kılınmıştır. İhtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise görevlendirilen Asliye Ceza Mahkemeleri bu suçlara bakar.

Yetki konusunda 'suçun işlendiği yer mahkemesi' kuralı uygulanacak , suçun işlenme yerinin belirlenmesinde de yine ceza hukukunun genel kuralları

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

geçerli olacaktır.Örneğin gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçunda başvuru Enstitü'ye verildiğinden suç Enstitü'nün merkezinin bulunduğu Ankara'da işlenmiş sayılacakken[568]; diğer suçlarda da tipik eylem unsurunun gerçekleştirildiği yer mahkemesi yetkilidir. Yoksa patent konusu ürünlerin her dolaştırıldığı ya da piyasaya sürüldüğü yer tek başına dikkate alınmaz.

9. Patent Suçlarında Ceza ve Dava Zamanaşımı : Dava ve ceza zamanaşımı bakımından özel bir düzenleme öngörülmemiş bu suçlar için genel hükümlere gidilecektir. Mülga 765 sayılı TCK'da dava zamanaşımı için beş yıl, ceza zamanaşımı için on yıl öngörülmekte iken yTCK m. 66/1 (e) gereği *" beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl"* dava zamanaşımı, m. 68/1 (e) gereği *"beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl"* ceza zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Ceza ve dava zamanaşımının durması ya da kesilmesi halleri için genel hükümlere gidilir.

10. yTCK'da Düzenlenen Patente İlişkin Suç : Patent suçlarının 551 sayılı KHK'da düzenlenmiş olmasının yanı sıra yTCK'da yer alan suç tiplerinden biri de patent suçu niteliği taşımaktadır. 765 sayılı(mülga) TCK'nın 138. maddesinde yer alan 'devlet sırrı niteliğindeki buluşların kullanımı' suçu, yTCK'da 333. maddede düzenlenmiştir. yTCK kapsamında *"Görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisini veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi beş yıldan on yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır"* ifadesiyle suçun kanuni tipi yer almaktadır. Suç kapsamında 551 sayılı KHK m. 103'de yer verilen ve milli savunma nedeniyle buluş sahibinin buluşu üzerinde ki hakkının kısıtlandığı ve koşulları oluştuğu takdirde zorunlu lisans verme durumunda bırakıldığı buluşlar anlaşılmaktadır. Ancak yTCK'da yer alan suç kapsamında zorunlu lisans kavramı yer almamış ve daha geniş anlamıyla devlet güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği buluşlar konu edilmiştir.[569] Kasten işlenebilen bu suçta, failin yarar sağlamak maksadı (kendisi veya başkası için) aranmıştır. Ancak 765 sayılı TCK'da failin memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olmasından söz edilirken, yTCK'da

[568] Aydın, **a.g.e.,** s. 54.
[569] Keskin, **a.g.e.,** s. 87.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

böyle bir özgü suç belirlemesi yapılmamıştır. Buna karşılık 'görevi gereği öğrenme' den söz edildiğine göre görevi gereği öğrenebilecek kişinin memur olması muhtemeldir, ancak böyle bir kısıtlamaya gidilmemiştir.

551 sayılı KHK'da patent hakkı sahibi ya da patent sistemi öne çıkarken bu suç, devlet sırrına karşı işlenen suçtur ve öne çıkan değer devlet güvenliğidir. Suçun düzenlenmesinde, kanun koyucu, patent haklarının korunmasını değil Devlet güvenliğinde önem taşıyan buluşların ortaya çıkarılmasının önlenmesi suretiyle Devlet sırlarının korunmasını amaçlamıştır.

C- 551 SAYILI KHK'DA PATENT HAKKININ ÖZEL HUKUK DAVALARIYLA KORUNMASI

Patent hakkına tecavüz halinde yalnızca ceza davaları değil özel hukuk davaları da söz konusu olacaktır. Zira elbette tecavüz eden kişinin cezalandırılmasının yanı sıra, hakkı ihlal edilen hak sahibinin zararını gidermek için başvurduğu yollar da önem taşımaktadır. Ancak birine başvuru diğerinden doğan hakkı ortadan kaldırmaz.

551 sayılı KHK, patent hakkına yönelik tecavüz halinde hak sahibine başvurabileceği dava yolları ve talepler sunmaktadır. Bunlar tespit, men, tazminat davaları ile diğer bazı taleplerdir. Bu talep ve davaların açılığa kavuşması için özel hukuk davalarına konu edilecek hareketlerden bir kısmı bu nedenle ayrıca açıklanmalıdır:

- Patent unsurlarının üçüncü kişilerce kullanılması hali; 551 sayılı KHK'nın 74. maddesinde hükme bağlanmıştır. Hükme göre *" Patent sahibinin, patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan, buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, söz konusu üçüncü kişilerin, bu unsurların veya araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu ve bu amaçla kullanacağını bilmeleri veya bu durumun yeterince açık olması gerekir."* Tecavüz fiilleri kapsamında sayılan bu fiillerin önlenmesi için hak sahibi dava hakkından yararlanabilir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- Patent İsteme Hakkının / Patentin Gaspı : Patent hakkının buluşun doğumu anında ortaya çıktığı kabul gördüğünden patent hakkına yönelik tecavüz oluşabileceği gibi patent isteme hakkının da gaspı söz konusu olabilecektir. Doktrinde bu durum patent isteme hakkının ya da patent hakkının gaspı olarak isimlendirilmektedir.[570] Gasp davalarında davacı patent hakkı sahibi veya onun halefleri olabilecektir. Buluşun zilyedi davacı olmayacaksa da buluş sahibi ya da halefinin herhangi bir sebeple dava açamayacağı hallerde zilyed de dava açabilmelidir.[571]

Bu noktada açılabilecek özel hukuk davalarının ve taleplerin değerlendirilmesine gidilmelidir:

1. Patent İsteme Hakkının Gaspı Davası : Bu davada bir buluşun gerçek sahibinin ortaya çıkarılması gereği hasıl olmaktadır ki, kullanan kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığı, ya da ortada bir hak devri söz konusu ise hakkı devretmeye yetkili olup olmadığı, devrin geçerli olup olmadığı ve kullanan kişinin gerçek devralan olup olmadığı ortaya çıkarılabilsin. Bu niteliğiyle tespiti içeren dava sonunda gerçek buluş sahibi ortaya çıkarılacaktır. Davanın taraflarının ikisinin de gerçek buluş sahibi olmadığı da ortaya çıkmış olabilir. Ancak bu durumda söz konusu olan özel hukuk davası olduğu ve tarafların istemleriyle bağlı kalınacağı için gerçek buluş sahibinin hangi üçüncü kişi olacağı araştırılmayacaktır.[572]

Davanın patent işlemleri sırasında sonuçlanması halinde lehine hüküm verilen hak sahibinin kararın kesinleşmesinden itibaren 3 aylık süre içinde seçim hakkı vardır (551 sayılı KHK 12-13). Söz konusu başvurunun kendi adına yapılmış gibi kabul edilmesi, başvurunun geçersizliği ile kendi başvurusunun -geçersiz sayılacak başvurunun tarihinin esas alınarak- rüçhan haklarından yararlandırılması, ya da sadece eski başvurunun reddedilmesi sonuçlarından birini seçmeye yetkilidir. Davacı hangi alternatifi seçtiğini belirleyerek Enstitü'ye başvuruda bulunmalıdır. Alternatiflerin sonuncusu hakkını korumak

---

[570] Tekinalp, **a.g.e.** (Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar), s. 132.
[571] Tekinalp, **a.g.e.**(Yeni Patent Hukukunda..)**,** s. 132.
[572] Tekinalp, **a.g.e.**(Yeni Patent Hukukunda..)**,** s. 133.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

isteyen kişiler açısından tercih edilebilir bir yol olarak görünmemektedir. Zira bir defa hakkı gasp edilen hak sahibinin hakkını korumaya almak istemesi kaçınılmazdır.

Davayı açan kişinin rızası olmaksızın başvuru geri alınamaz. Ortada gerçek buluş sahibinin tespiti söz konusu olduğundan bu konuda tespit hakkı olan hak sahibi korunmak istenmiştir.

Patent isteme hakkının gaspının düzenlenmesinin yanı sıra 551 sayılı KHK m. 13 ile patentin gaspı da düzenlenmiştir.

Gaspın ileri sürüldüğü dava, patentin ilanı tarihinden itibaren 2 yıl içinde, kötü niyetin varlığı halinde patent koruması bitene kadar açılabilecektir.

Gasp davasının taşıdığı özel nitelik gereği özel hukuk davaları arasında sözü edilmiştir. Ancak patentten doğan özel hukuk davaları veya talepleri; 551 sayılı KHK'nın 137. maddesinde bir arada düzenlenmiştir.

2. İhtiyati Tedbir Talebi: Tedbir müessesesi hukukumuzda uzun yargılama sürecinin doğuracağı zararın önlenmesi için öngörülen bir yoldur. Patent hakkına yönelik tecavüz olduğu iddiasındaki kişiler de tecavüzün daha fazla devam ederek zararın artması ihtimaline karşı bu talepte bulunabilirler. Bu talep, tecavüz nedeniyle açılan dava içinde ya da öncesinde ileri sürülebileceğinden dava sonuçlanana dek acil bir koruma sağlar. 551 sayılı KHK tedbir talebi için dava açma veya dava açma niyeti aramıştır. Dolayısıyla ihtiyati tedbir, ifadeden de anlaşılacağı gibi geçici bir koruma yoludur. Tedbir talebinde bulunan kişinin patentin hali hazırda kullanılmakta olduğunu veya kullanılmak için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispatlamalıdır.

Tedbir talebi kapsamında tecavüz fiillerinin durdurulması istenilebileceği gibi tecavüz konusu ürünlerin el konularak saklanması da bu kapsama dahil olacaktır.

3. Tespit Davası: Tespit iki yönlü olabilir. Tecavüzün tespiti istenebileceği gibi menfi tespit ile tecavüzün var olmadığının da tespiti[573] mümkündür. Menfaati olan herkesin bu tür bir tedbir davası açabilmesinin mümkün olduğu, 551 sayılı KHK'nın 149. maddesinde açıkça hükme bağlanmış ve uygulamada da kabul

[573] Bkz. ERGÜN, Mevcü, "Patentten Doğan Haklara Tecavüz Olmadığının Tespiti", **FMR-Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl.4, sayı:2004/3, s. 35 vd.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

görmüştür. Ancak bu davanın patent sahibine açılacağı, henüz ortada patent olmadığı durumlarda kabul edilemeyeceği içtihatlarda belirtilmektedir.[574]

Yine aynı madde hükmünde (m. 149/4), kendisine karşı tecavüz dolayısıyla dava açılan kişinin karşı olarak tespit isteyemeyeceği belirtilmektedir. Bu konuda Yargıtay da hüküm yönünde karar vermektedir.[575]

Bununla birlikte delillerin tespiti veya tecavüzün tespiti farklı aşamalarda talep edilebilecek nitelikte davalardır. Delil tespiti, tecavüz devam ederken davaya esas teşkil edecek delillerin kaybolmasını önleme amacıyla açılır. 551 sayılı KHK'nın 150. maddesiyle delil tespiti düzenlenmiştir. Tecavüzün tespitinde de tecavüz teşkil ettiği ileri sürülen fiillerin tecavüz olup olmadığını tespit ettirmek için açılır.[576] Zira bu dava sonunda hak sahibi tecavüzün varlığı saptandığı takdirde çeşitli taleplerde bulunabilecektir.

4. Tecavüzün Giderilmesi - Maddi ve Manevi Zararın Tazmini Talebi : Maddi ve manevi zararın yanı sıra itibar tazminatı olarak ifade edilen tazminat 551 sayılı KHK'nın 142. maddesinde düzenlenmiştir. Buluşun kötü üretimi veya uygun olmayan şekilde piyasaya sürülmesi buluşun itibarına zarar veriyorsa ayrıca tazminat istenilebilecektir. Aslında KHK metninde giderim ile diğer bentler ayrı ayrı belirtilmişse de bunlar da birer giderim yoludur. Giderim ile tecavüzün doğurduğu zararlar ortadan kaldırılmak istenir.

5. El Koyma ve İmha Talepleri : KHK hükmü kapsamında tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara ve patente bağlı bir usulün kullanımını sağlayan araçlara el konulması talebi, el konulan ürün ve araçlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması talebi de değerlendirilecektir. Mülkiyet hakkının tanınması halinde ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür.[577]

6. Diğer Tedbirler : Bu tedbirler tahdidi sayılmamış ancak örnekleme yapılmıştır. El konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya

---

[574] Yargıtay 11. H.D. , 9.7.2002, E.2002/4013 ,K. 2002/7210 (aktaran Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, güncelleme : 2005/7, yararlanma tarihi: 15.09.2005),
[575] Yargıtay 11. H.D.,T. 22.6.2004, E. 2003/11048, K. 2004/6959 (aktaran Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, güncelleme : 2005/7, yararlanma tarihi: 15.09.2005).
[576] Albayrak, **a.g.e.,** s. 356.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi için imhası talebinin dışında tazminat talepleri önemli yer tutmaktadır.

7. Mahkeme Kararının İlgililere ve Kamuya Duyurulması Talebi: Kamuda yaratılan yanlış intibanın düzeltilmesi açısından önemli bir giderim yoludur.

Bu davalarda yetkili mahkeme, davacının ikametgahının olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkeme, davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde ise, sicilde kayıtlı patent vekilinin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitü merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Üçüncü kişiler tarafından patent başvurusu veya patent sahibi aleyhine açılacak davalarda ise davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili olacaktır.

Tazminat isteği halinde tazminattan sorumlu tutulacak kişiler; patentle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulundurulan veya patentli bir usulü kullanan kişilerdir. (551 sayılı KHK m. 138) Bunun yanı sıra kullanıcılar da belirli şartlarda sorumlu tutulmuştur. Buluşu kullanan kişi, patent sahibinin patentin varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Hükümde "her hangi bir şekilde kullanım" dan bahsedildiğinden yalnızca ticari kullanımın değil tüketim amaçlı kullanımın da bu kapsama dahil edildiği anlaşılmaktadır.[578] Ancak ayrı bir hükümle patent sahibinin; sebep olduğu zarardan dolayı, kendisine tazminat ödemiş olan kişi tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı tazminat davaları açamayacağı düzenlenmiştir.

Tazminat talepleri kapsamına buluşun itibarı ayrıca alınarak patent hakkının çerçevesi genişletilmiştir. Patentten doğan haklara tecavüz eden tarafından, patent konusu buluşun kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, patent konusu buluşun itibarı zarara uğrarsa, patent sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir.

---

[577] 551 sayılı KHK m. 137/1 (d).
[578] Tekinalp, **a.g.e.** (Fikri Mülkiyet), s. 607.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Patent hakkı sahibine ayrıca yoksun kalınan kârı talep etme hakkı da tanınmıştır. Bu kârın hesaplaması 551 sayılı KHK 140. maddede sayılan yöntemlerden birine göre yapılır.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat niteliğindeki bu tazminat istemlerinde de Borçlar Kanunu'nda belirtilen genel kurallar uygulanır. Bu kapsamda tazminat istemi için haksız bir fiil, kusur ve zarar aranır. Ancak KHK metninden kusur arandığı yönünde bir sonuca ulaşılamadığından doktrinde kusursuz sorumluk getirdiği belirtilmektedir.[579]

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
I- DİĞER SINAİ MÜLKİYET HAKLARI VE BU HAKLAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

Sınai mülkiyet hukukunun kapsamındaki haklar; marka, patent, endüstriyel tasarım, faydalı model, coğrafi işaretler ve entegre devre topografyaları üzerindeki haklar olarak belirlenmiştir. Ancak sınai mülkiyetin ülkemizde patent ve marka alanına yoğunlaşması nedeniyle ve ayrıca, bu kavram altında anlaşılan, uygulamada da en sık karşılaşılan sınai mülkiyet hakkı ihlalleri ve suçları da marka ve patent hakları aleyhine işlenen suçlar olduğundan, çalışmamızın ağırlıklı bölümünü bunlar oluşturmaktadır. Buna karşılık konunun bütünlüğü açısından sınai mülkiyetin önemli alanlarını oluşturan diğer sınai mülkiyet haklarının içeriği ve bunlar aleyhine işlenen suçların da incelenmesi zarureti vardır. Gerçekte kanun koyucunun benzer bir anlayışla düzenlemiş olması nedeniyle[580]; sınai mülkiyet hakları aleyhine işlenen suçların temelini oluşturan marka ve patent suçlarına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız, büyük kısmı itibariyle diğer sınai mülkiyet suçları için de geçerlilik ve benzerlik taşımaktadır.

---

[579] Tekinalp, **a.g.e.** (Fikri Mülkiyet), s. 608.

[580] Kaldı ki, uluslar arası anlaşmalarla bazı yükümlülükler yüklenen ülkemiz; tüm sınai mülkiyet haklarını bugünkü düzenine kavuşturan mevzuat çalışmalarını ardı ardına KHK'lar çıkardığı 1995 yılında hayata geçirmiştir. Bir seri halindeki düzenlemeler, arkasında aynı iradeyi barındırması sebebiyle büyük benzerlikler içermektedir. Öyle ki, kanımızca, hukuki hatalar dahi tekrarlanmıştır. Örneğin, marka ve patent suçlarının Kanun değil KHK ile düzenlenmesi konusunda yaşanan

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ancak tüm benzerliklere rağmen, her bir sınai mülkiyet suçu, hakkı düzenleyen mevzuatın içinde düzenlenmiş ve kanımızca suç tiplerinin belirlenebilmesi açısından boşluk bırakılmamıştır. Kaldı ki böyle bir boşluk bulunsaydı dahi, bir suçun unsurlarının belirlenmesinde ceza hukukunun temel kuralı olan 'kıyas yasağı' nedeniyle diğer sınai mülkiyet suçları ölçüt alınamayacaktır.

DİĞER SINAİ MÜLKİYET HAKLARI

A - FAYDALI MODEL

1. Hakkın İçeriği ve Unsurları

Uygulamada patentten farkı tam olarak anlaşılamayan ve hemen hemen aynı anlamda kullanılan faydalı modele, mevzuatımızda da başlı başına bir yer verilmeyip; benzer yönlerinin fazlalığı nedeniyle patent haklarını düzenleyen 551 sayılı KHK içerisinde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. 551 sayılı KHK, 'faydalı model belgeleri' başlığını taşıyan onbirinci kısımda, faydalı modellere özgü bazı düzenlemelere yer vermiş ve bunun dışında da patenti düzenleyen bazı maddelerin faydalı modellere de uygulanacağını belirtmiştir. Bu KHK; 166. maddesinde, *"faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde patentler için öngörülen hükümlerin faydalı modeller için de uygulanabileceği"* düzenlenmesini getirmiştir.

Teknik tanımıyla *faydalı model*; "basit formüllere ve ilkelere dayanan, bazı gereksinimlere cevap veren teknik çözümler" olarak tanımlanmaktadır.[581] Diğer adıyla *küçük patent*[582] olarak isimlendirilen faydalı modeller, patent konusu buluşlardan daha sade düzeneklerden oluşan , genellikle daha az teknik bilgi

---

tartışma devam ederken diğer sınai mülkiyet suçlarında da benzer yanlış yapılmıştır. KHK ile düzenleme konusunda (Bkz: yuk. s. 45).

[581] Deneyim, **a.g.e.,** s. 389.

[582] Deneyim,**a.g.e,** s. 390.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gerektiren, ancak mutlaka gereksinimleri gidermeye yarayan çözümlerdir. Örneğin 'tel zımba', basit bir düzenekle içindeki yay sayesinde, yerleştirilen zımba telini kağıda tutturan bir buluş olarak oldukça basit bir teknik çalışmayla ve profesyonel teknik bilgi gerektirmeyen bir buluş olması nedeniyle faydalı model olarak kabul edilebilir. Buna karşılık 'jeneratör' bir buluş olarak çok daha karmaşık ve kompleks bilgiyi gerektirmektedir. Elektrik, makine bilgisi vs. bir araya gelerek ancak üzerinde uzun zaman çalışılmış bir buluş olmasıyla faydalı model değil, patente konu olacaktır. Ancak faydalı modelin topluma saha az faydalı olduğu gibi bir kriter kesinlikle anlaşılmamalıdır.[583] Zira kimi zaman çok az teknik bilgi içeren basit düzenekler insanlık için büyük önem taşıyabilmektedir.

Ancak patent konusu buluşların taşıması gereken bazı nitelikleri, faydalı model belgesi verilecek buluşların da taşıması gereği vardır. 551 sayılı KHK'nın 154. maddesi, yine aynı KHK'nın 156. maddesine atıf yaparak, yeni olan ve 10. maddeye göre sanayiye uygulanabilen buluşların, faydalı model belgesi verilerek korunabileceğini düzenlemiştir.

Yenilik unsurunu tanımlayan 156. maddede "Türkiye veya dünyada başvuru tarihinden önce yazılı veya başka yolla açıklanmış veya yöresel veya ülkesel çapta kullanılmış olma"nın *yeni*liği ortadan kaldıracağı düzenlenmiştir. Patent konusu buluşların yeniliğini düzenleyen 7. madde ile benzer olan bu düzenleme yalnızca ifade farklılıkları taşımaktadır. Yine patent konusu buluşlarda olduğu gibi faydalı modellerde de; başvuru sahibi veya hakkı devralanların başvuru ya da rüçhan tarihinden önceki oniki ay içinde yaptıkları açıklama ya da kullanımları yeniliği ortadan kaldırmaz. Bu düzenlemede, hak sahibi dışında bilgi edinen üçüncü kişi ya da kuruluşların izinsiz açıklamalarının yeniliği ortadan kaldıracağı konusunda bir düzenleme mevcut değilse de, kanımızca patentle korunan buluşların yeniliğini ortadan kaldırmayan açıklamalar konusundaki düzenlemeler[584] faydalı modeller için kıyasen uygulanabilecektir. Yeniliğin ortadan kalkıp kalkmaması konusu Enstitü tarafından tescilin kabul edilip edilmeyeceğini etkileyecektir. Zira yenilik unsuru, buluşun tescili için aranan ölçütlerden biridir.

---

[583] Deneyim, **a.g.e,** s. 390.
[584] Bkz. 551 sayılı KHK m. 8.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Sanayiye uygulanabilirlik kriteri açısından da patentle korunan buluşlara yönelik düzenlemeye atıf yapılmıştır.[585] Ayrıca 155. maddede 6. maddeye atıfla faydalı model verilemeyecek buluşlar belirtilerek; 6. maddede sayılan konular (keşifler, bilimsel teoriler, edebiyat eserleri vs.) ve bunların yanı sıra usuller ve bu usuller sonucu elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler hakkında faydalı model verilemeyeceği düzenlenmiştir.

2. Hakkın Elde Edilmesi ve Korunması

Faydalı model sahibi ya da hakkı devralan kişinin Enstitü'ye patent başvurusunda verilecek belgeleri (tarifname, istem/istemler, özet, resimler, başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge) teslimi gerekmektedir. Ancak başvuru sırasında faydalı model belgesi talep edildiği açıkça belirtilmelidir.[586]

Başvuru yapıldıktan sonra başvurunun şekli şartlara uygunluğu incelenip, eksiklik görüldüğü takdirde 3 ay süre verilir ve eksiklik tespit edilmediği takdirde başvuru yayınlanır. Faydalı model başvurusu sahibi talep etmediği takdirde, patent başvurularında düzenlenen 'tekniğin bilinen durumu ile ilgili araştırma raporu' düzenlenmez.[587] Üçüncü kişilerin itiraz prosedürü[588] geçirildikten sonra incelemesiz patent sürecine benzer şekilde Enstitü, üçüncü kişilerin itirazlarını dikkate almaksızın faydalı model belgesi verilip verilmemesi yönündeki kararını verir.

Faydalı model koruma süresi 10 yıldır, bu süre uzatılamaz. Ancak faydalı model başvurularının patent başvurusuna değiştirilmesi halinde, *incelemeli patent* tercih ediliyorsa, artık incelemeli patente ilişkin süreler geçeli olacaktır. Aynı şeklide patent başvurularının da faydalı model başvurusuna dönüştürülmesi imkanı 551 sayılı KHK hükümlerindeki şartlara[589] uyulduğu takdirde vardır. Zira bir buluş için aynı anda hem patent hem de faydalı model belgesi verilemez.

---

[585] Konu hk. Bkz: yuk. s. 141.
[586] Deneyim Yayıncılık Yayın Kurulu, **a.g.e.,** s. 391.
[587] TPE, **Patent/Faydalı Model Belgesi Başvuru Kılavuzu,** Aralık 2003, s. 21.
[588] 551 sayılı KHK. m. 161.
[589] 551 sayılı KHK m. 167,168.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ancak aynı buluş için faydalı model belgesi verilirken, buluş, endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir.[590]

551 sayılı KHK'nın 165. maddesi faydalı model için hükümsüzlük hallerini belirlemiştir. Buna göre, faydalı model belgesi alma şartlarına aykırılık olduğu, buluşun onu uygulamaya koyacak teknik uzman tarafından uygulamaya koyulacak yeterlilikte açık ve tam olarak tanımlanmadığı , başvuru kapsamı dışına çıkıldığı, başvuru kapsamının aşıldığı, buluşun bütünlüğünün veya faydalı model isteme hakkının gasp edildiği veya başvuranın faydalı model isteme hakkına sahip olmadığı kişilerden olduğunun saptandığı durumlarda, Mahkeme tarafından hükümsüzlüğe karar verilebilir. Hükümsüzlük; zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcılıkları kanalıyla ilgili resmi makamlar veya faydalı model isteme hakkına sahip olan kişiler tarafından talep edilebilecektir.

3. Faydalı Model Hakkına Yönelik Ceza Hukuku Hükümleri

Faydalı modellere yönelik suç ve cezalar, mevzuatta 2004 yılına kadar yer almadığı için, bu konuda önemli bir boşluk mevcuttu. 551 sayılı KHK'da 22.06.2004 tarih ve 5194 sayılı Kanunla yapılan değişiklik çalışmalarında patenti esas alan KHK'ya faydalı modele ilişkin cezai düzenleme de eklenmiştir. Ancak faydalı modellere yönelik suç ve cezalar yine ayrı hükümlerle değil, patente yönelik düzenlemeyi yapan madde içerisinde 'patent veya faydalı model' ifadelerine yer vermek suretiyle düzenlenmiştir. Bu kapsamda patente yönelik suç ve cezalara ilişkin açıklamalarımızın yapıldığı 551 sayılı KHK'nın 73/A hükmü burada da tekrarlanmalıdır.[591] Zira, suçun maddi unsuru belirlenirken patent ve faydalı modele birlikte yer verilmiş ve dolayısıyla aynı eylemler hem patent açısından hem de faydalı model açısından suç olarak düzenlenmiştir.

Faydalı model suçları 551 sayılı KHK'nın 73/A maddesinde sayılmıştır:

- 44. maddede yazılı açıklamayı (patent veya) faydalı model açısından gerçeğe aykırı yapmak, (44. maddede buluşu yapanın veya patent hakkının nasıl elde

[590] TPE, **Patent/Faydalı Model Belgesi Başvuru Kılavuzu,** Aralık 2003, s. 23.
[591] Bkz: yuk. Patent Suçları, s. 170 vd.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

edildiğinin başvuruda belirtilmesi zorunluluğunu düzenler. Dolayısıyla buna uymamak suçun tipe uygun eylemidir). (73/A (a))

- (Patent veya) faydalı model olduğunu belirten işareti[592] yetkisi olmadan kaldırmak, (73/A (a))
- Kendini haksız olarak (patent veya) faydalı model başvurusu veya hakkı sahibi gibi göstermek, (73/A (a))
- Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde faydalı model hakkı üzerinde tasarruflarda[593] bulunmak, (73/A (b))
- Koruması olmadığı halde koruma olduğu kanısını uyandıracak yazı ve işaretler kullanmak, (73/A (b))
- 136. maddedeki fiilleri faydalı model (ve patent) hakkında işlemek, (73/A (c))[594]

suçlarıdır. Bu suçlar patent suçlarıyla aynı olduğundan ve faydalı model kendine özgü bir nitelik taşımadığından suçun unsurları ve tipe uygun eyleme yönelik açıklamalarda patent suçlarından farklı bir açıklama gereği bulunmamaktadır.

Kanımızca, özü itibariyle patentten farklı nitelik taşımayan faydalı model için aynı hükümlerle cezai düzenlemelere gidilmesinde bir sakınca yoktur. Ancak, patent konusundaki eleştirilerimizi faydalı model konusunda da tekrarlama gereğini duyuyoruz.

B - ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR

Taşıdığı öneme rağmen 554 sayılı KHK[595] ile düzene bağlanmış olan *endüstriyel tasarımlar* üzerinde, ülkemizde diğer sınai mülkiyet hakları kadar durulmamış ve dolayısıyla bu alanın gelişmesi marka ve patent gibi diğer sınai hakların gelişimine oranla oldukça geç ve yetersiz olmuştur. Fikrin ürünü olan tasarımların bir "eser" olarak korunması anlayışı karşısında, sanayinin hızla her alana yayılması ve seri üretime geçilmesi ile fikir ürünleri yalnızca

[592] Faydalı modeller için de patentte olduğu gibi korumayı belirten tescil numarası kullanılır.
[593] Buluşlar üzerinde kullanılan tasarruf yetkilerinin aynısı faydalı modeller üzerinde de vardır.
[594] 136. maddedeki fiiller için Bkz: yuk. s. 207.
[595] Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G. 27.6.1995-22326).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

eser sahibinin elinden çıkmayıp fabrikalarda, atölyelerde üretilir hale gelmiş (örneğin; bir kumaş artık yalnızca kumaşı üreten ya da elbiseyi diken terzinin elinden çıkmayıp dev atölyelerde üretilir hale gelmiştir) ve bunun sonucu olarak günümüzde tasarımlar da artık birer sınai (endüstriyel) ürüne dönüşmüştür.

Tasarım "bir ürünün ya da parçasının plan ve projesinden yola çıkarak ürün ya da parçanın yapısının ve unsurlarının bir araya getirilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır.[596] Tanımdan yola çıkılarak da yalnızca plan ya da projenin endüstriyel tasarım olarak anlaşılamayacağı ortaya çıkmaktadır. Ancak tasarım konusunda anlayış farklılığından doğan tanımlama farklılıkları da vardır. Tasarımı yalnızca estetik görüntüye ve değere göre algılayan anlayışın yanı sıra, yaratıcı sürecin tümünü bir bütün olarak tasarım kabul eden görüşler[597] de mevcuttu. Bu ikinci görüş; yaratım sürecinin bir parçası olan taslak, çizim ve modeli de tasarım kapsamına dahil görmektedir.

Ancak günümüzde tasarımın tek başına bir 'fikir' olarak hukuki korumaya tabi olmadığı konusunda görüş birliği vardır. Zira tasarımın korunmasındaki temel amaç, onun sanayiye uygulanabilir şekliyle insanların yararlanmasına sunulabilmesidir. Aksi halde yalnızca 'yaratım fikrinin' korunması, tek başına, yaratıcısının dışında kimse için iktisadi değer taşımayacaktır. Ancak elbette tasarımın fikri ürün niteliği olduğu takdirde, kendisine ayrıca fikri hak bağlamında koruma tanınacaktır.[598]

Endüstriyel tasarımlar, hukukumuzda, diğer sınai haklardaki gibi, KHK ile düzenlenmiştir. Endüstriyel tasarımları düzene bağlayan 554 sayılı KHK, sınai haklar için dönüm noktası olan 1995 yılında yürürlüğe girmiş ve muhtelif tarihlerde değişikliğe uğramıştır. KHK kapsamında tasarım; *"bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku,*

---

[596] SULUK, Cahit, "**Tasarım Hukuku**",Ankara, s.36.
[597] HESKETT, John, **Industrial Design**, s. 8. (aktaran Suluk, **a.g.e**., s. 38).
[598] KHK ile fikir ve sanat eserleri mevzuatındaki koruma farklıysa da 554 sayılı KHK, m. 1/sonda, KHK korumasının şartları varsa, 5846 sayılı FSEK'ya göre korumaya engel olmayacağını hükme bağlamıştır.

FSEK, tasarımın korunabilmesi için eser niteliğinde olmasını aramaktadır. 1/B maddesinde eser tanımı "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar, veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini" ifade edecek şekilde kullanılmış ve 2-7. maddelerde eser kategorileri sayma yoluyla belirlenmiştir. Bunlardan başka bir kategori ihdas edilemeyecektir. Bu durumda bu koşulları taşıyan bir tasarım FSEK'ye göre de korumaya tabi olabilecektir. (Suluk, **a.g.e.,** s. 585).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özeliklerinin bütünü" olarak tanımlanmıştır[599].

1. Endüstriyel Tasarımların Unsurları

Tanımın yanı sıra KHK'nın 5. maddesinde tasarımların korunması için *yenilik* ve *ayırt edicilik* niteliğine sahip olması gereğine yer verilmiştir. Diğer sınai haklarda aranan niteliklere benzer niteliklerin arandığı tasarımların bu unsurları da (yenilik ve ayırt edicilik) benzer şekilde tanımlanmıştır.

Yenilik unsuru, tasarımın daha önce dünyanın veya ülkenin başka bir yerinde kamuya sunulmamış olmasını; ayırt edicilik ise tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı izlenim ile diğer tasarımların yarattığı izlenim arasında belirgin bir fark olmasını ifade etmektedir.[600]

Ayırt edicilik unsurunun göreceliliği nedeniyle tasarımın hukuken korunup korunmadığının belirlenmesinde güçlük yaşanabilmektedir. Zira yaratılan izlenimin pek çok sübjektif nedenden etkilenebileceği açıktır. Ancak kanun koyucu sübjektifliği sınırlandırmak için 'bilgilenmiş kullanıcı'yı kriter olarak belirlemiş ve böylece izlenimde pek çok konu dışı etkenden etkilenilmesi hali, değerlendirme dışı bırakılmıştır. Ancak, burada ifade edilen *bilgilenmiş kullanıcı*, konu hakkında profesyonel çalışanları ifade edecek kadar geniş anlaşılmamalıdır.[601] Zira bu halde hemen hemen her tasarımın küçük farklılıklar taşıması mümkündür.

554 sayılı KHK, izlediği yöntemde koruma dışı unsurları tek tek saymak yerine, 10. maddesindeki koşulları taşıyan tasarımları koruma dışı bırakmıştır. Madde hükmüne göre;

-Teknik fonksiyonun gerçekleşmesinde tasarımcıya tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma kapsamı dışındadır:

---

[599] 554 sayılı KHK m.3/1 (a).
[600] Suluk, **a.g.e.,** s. 38.
[601] Suluk, **a.g.e.,** s. 40.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

-Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü başka bir ürüne, mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim veya boyutlarda üretilebilen koruma kapsamı dışındadır:

Ancak bu sayılanlara istisna getirilerek *".farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde bu birimlerin birbirleriyle sonlu veya sonsuz çeşitli birimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar"* koruma kapsamına alınmıştır.

2. Endüstriyel Tasarım Hakkına İlişkin Özel Hukuk Hükümleri

Endüstriyel tasarımlar tescille birlikte 5 yıllık korumaya alınırlar. Bu koruma uzatılabilmekte ancak en çok koruma 5'er yıllık dönemler halinde toplam 25 yıla tamamlanabilmektedir. Tescilden sonra bu koruma süresi içerisinde üçüncü kişiler tasarımcı veya haleflerinin izni olmaksızın; söz konusu tasarımı veya tasarımın uygulandığı ürünü üretemeyeceği gibi satamaz, ithal edemez, sözleşme yapmak üzere icapta bulunamaz, ticari amaçla kullanamaz veya bu amaçla elde bulunduramaz.[602] Maddi haklar olarak ifade edilen bu hakların gaspı[603] halinde; gaspın başvuru aşamasında olması durumunda gerçek hak sahibi hak sahipliğinin kendisine devrini talep edebileceği gibi KHK'da yazılı diğer haklarını kullanabilecektir. (KHK'da tazminat haklarının saklı kalacağı vurgulanmaktadır)[604] Gaspa yönelik açılacak davaların, gaspı oluşturan tasarımın ilanından itibaren iki yıl, kötü niyet halinde ise koruma süresinin bitimine kadar açılması zarureti vardır. Diğer sınai mülkiyet haklarına yönelik mevzuatta gasp, yalnızca hükümsüzlük hallerinde düzenlenirken endüstriyel tasarımlarda gasp hem hükümsüzlük hali hem de tecavüz durumu olarak sayılmıştır.[605]

Her ne kadar tasarım sahibinin haklarına yer verilmişse de, tasarım konusu ürünün, tasarımcı veya onun izni ile başkası tarafından Türkiye'de piyasaya

---

[602] 554 sayılı KHK m. 17.
[603] Gasp, *"gerçek tasarım hakkı sahibi dışındaki bir kimse tarafından tescil başvurusu yapılması veya hak sahibi dışında biri adına tasarımın tescil edilmesidir". (*Suluk, **a.g.e.**, s. 456).
[604] 554 sayılı KHK m. 19/1.
[605] Bu durumda, 48/A maddesinde düzenlenen suçun tipik eylem unsuruna gasp da dahil olacaktır. Zira 48/A maddesinin (c) bendinde '48. maddede sayılan fiillerin işlenmesinin suç teşkil edeceği'

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sürülmesinden sonra ürünle ilgili fiillerin tasarım hakkı kapsamı dışında kalacağı hükme bağlanmış ve endüstriyel tasarımlarda da diğer sınai haklara paralel olarak ülkesel tükenme kabul edilmiştir.[606]

Enstitü tarafından yapılacak tescillerde tarifname ve tasarımın görsel anlatımı, başvuru belgeleri olarak sunulur. Enstitü'nün başvuruyu yayını tarihinden itibaren 6 ay içinde üçüncü kişiler tescile itiraz sunabilirler.[607]

Tasarım hakkı üzerinde haciz ve rehin işlemleri yapılabilir, devir ve miras yoluyla intikal edebilir, ölüme bağlı tasarrufta bulunulabilir.

554 sayılı KHK, tasarımın hükümsüzlüğün 43. maddedeki gerekçelere dayanarak koruma süresince veya korumanın bitiminden itibaren 5 yıl içinde dava edilebileceğini düzenlemiştir. Hükümsüzlüğe neden olacak haller; tasarımın koruma şartlarına sahip olmaması, tescili yaptıranın gerçek hak sahibi olmaması ve daha önce aynı veya benzer bir tasarım başvurusunun varlığıdır.

Ayrıca koruma süresinin dolması veya haktan vazgeçilmesi ile hak sona erer. Tasarım hakkına tecavüz halleri KHK'nın 48. maddesinde, tecavüz hallerinde açılacak ceza davaları 48/A maddesinde, hukuk davaları ise 49. maddede hükme bağlanmıştır. Tez konumuzun cezai hükümlere ilişkin olması bakımından suçun maddi unsurunu tanımlarken tecavüz sayılan haller cezai korumada açıklanacaktır. Bunun yanı sıra açılacak hukuk davaları ; tespit, tecavüz fiillerinin durdurulması, maddi ve manevi tazminat, tecavüz konusu ürünlere veya bunların üretiminde kullanılan araçlara el konulması, el konulanlar üzerinde mülkiyet hakkı tesisi, el konulanlar üzerinde şekil değiştirme/imha gibi gerekli tedbirlerin alınması, kararın kamuya duyurulması gibi talepleri içerebilecektir.

3. Endüstriyel Tasarım Hakkına İlişkin Ceza Hukuku Hükümleri

---

düzenlenmiş, gasp da bu eylemlerden biri olarak dolaylı şeklide suçun tipik eylem unsurunu teşkil etmiştir.

[606] Bkz. 554 sayılı KHK m. 24.

[607] 554 sayılı KHK m. 37.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Endüstriyel tasarımlar aleyhine işlenen suçlar ve cezalar 554 sayılı KHK'da tek bir hükümde toplanmıştır. 48/A hükmü marka ve patent haklarına yönelik suçların maddi unsurlarına pa
ralel olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucunun benzer amaç ve yönteme başvurduğu görülmektedir.

a- Maddenin (554 sayılı KHK m. 48/A) (a) bendinde[608] tasarım hakkı sahibinin kimliğini gerçeğe aykırı beyan etmek, tasarım korumasını belirten işareti yetkisiz olarak kaldırmak veya tasarım hakkı ya da başvuru sahibi olmadığı halde varmış gibi göstermek eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Tasarımlarda markaların aksine tasarım korumasını belirten belirgin bir işaret yoktur.[609] Ancak tasarımın tescilli olduğunu her hangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekildeki bir açıklama veya tescil korumasının konulması bu hükmün kapsamına girer.[610]

Gerçeğe aykırı kimlik beyanı suçu, marka suçuyla (556 sayılı KHK m. 61/A (a) bendi) aynı tipe uygun eylemi suç olarak düzenlemiştir. Kimlik bilgilerinden kastedilen Yönetmelikte belirtilen (ad, soy ad, uyruk gibi resmi kimlik bilgileridir) Şu halde kişinin fiziki kimliği başvuruda belirtilmediğine göre gerçeğe aykırı beyan da söz konusu olmayacaktır.

Kendini endüstriyel tasarım başvurusu veya hakkı sahibi gibi gösterme suçu, hem marka hem de patent suçu olarak düzenlenen tipe uygun eylemin aynıdır. Tipe uygun eylem unsuru açısından önem taşıyan husus, başvurunun ya da hakkın ne zaman doğmuş sayılacağıdır. Başvuru, 554 sayılı KHK'da sayılan belgelerin (m. 26) Enstitüye teslimi ile (Enstitü yaptığı incelemede belgelerin eksik olmadığına karar verirse) kesinleşir. Belgelerde eksiklik bulunması halinde Enstitünün eksiğin giderilmesi için verilen sürede giderildiği tarihte kesinleşir. Hakkın verilmesi ise Enstitünün belgeleri ve tescil koşullarını inceledikten sonra yayınla mümkündür. İtiraz usulleri KHK'nın 37 vd. hükümlerine göre yapılacak ve Enstitü tarafından incelenecektir.

---

[608] 554 sayılı KHK m. 48/A/1 (a)
[609] Markalarda ambalaj veya hizmetle ilgili ürün üzerine konulan ® işareti tescilli olduğunu belirtmektedir.
[610] Suluk, **a.g.e.**, s. 542.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Suçun unsurları hakkında marka ve patent hakları aleyhine işlenen suç tiplerinde yer verilen açıklamaların tekrarına gidilmeyecektir.

b-Aynı hükmün (48/A) (b) bendinde[611] yetkisi olmadığı halde hak üzerinde tasarrufta bulunmak suç olarak düzenlenmiştir. Düzenlemede "hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde..." sayılan fiilleri işleyenler fail olarak gösterilmiştir. Burada da ***bilmesi gerekmek*** ifadesinin suçun kusurluluk unsuru açısından yanlış sonuçlar doğurabilecek bir ifade olarak kullanılmıştır. Zira bilmediği halde bilmesi gerektiği hükmüyle suçun kusurluluk unsurunun gerçekleştiğini varsaymak kanımızca yerinde değildir.[612] Fiiller ise, mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devretmek, vermek, bu haklar üzerinde tasarrufta bulunmak olarak sayılmıştır.

Yine aynı bentte hakkın süresinin dolması, hükümsüzlüğü veya ortadan kalkmasına karşın hukuken korumanın olduğu kanısını uyandıracak hareketler suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 48/A(a) bendinde yer verilen 'hakkı olmadığı halde kendisini tasarım başvurusu veya tasarım sahibi gibi göstermek' suçu ile bu bentte yer verilen 'hukuken korunan bir tasarım olmadığı halde bu yönde izlenim uyandıracak eylemlerde bulunmak' suçu arasında öngörülen amaç açısından benzerlik vardır. Zira her iki suçla da haksız ve yanıltıcı eylemlerle toplumun yanıltılmasının önlenmesi hedeflenmiştir. Ancak (a) bendinde henüz hiçbir tescil ya da başvurusu yapılmamışken varmış gibi gösterme eylemi söz konusu iken (b) bendindeki bu suç tipinde, tescil ya da başvuru yapılmıştır. Ancak koruma süresi bitmiş ya da hükümsüzlük gibi bir nedenle sona ermiştir.[613]

c- 48/A (c) bendi[614] ise doğrudan 554 sayılı KHK'nın 48. maddesine atıf yaparak bu fiilleri işlemenin suç kabul edildiğini hükme bağlamıştır. Atıf yapılan 48. madde, tasarım hakkına yönelik tecavüz fiillerini düzenlemektedir:

- Tasarımın aynısı ya da belirgin şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, akit için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek, bu amaçlarla depolamak ve elde bulundurmak,

---

[611] 554 sayılı KHK m. 48/A/1 (b).
[612] Bu konuda (Bkz. Suluk, **a.g.e.,** s.544).
[613] Suluk, **a.g.e.**, s. 543.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- Lisansla verilen hakları izinsiz genişletmek veya bunları başkasına devretmek,
- Bu fiillere iştirak, teşvik veya yardımda bulunmak,
- Kendisinde bulunan haksız üretilmiş ya da ticaret alanına çıkarılmış eşyanın nereden sağlandığını bildirmekten kaçınmak,
- Gasp,

fiilleri tecavüz olarak değerlendirilmiş ve dolayısıyla suç olarak yaptırıma bağlanmıştır.

Söz konusu suçlar için her bendin sonunda belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları öngörülmüş, ayrıca (c) bendinde düzenlenen suçlar için işyeri kapatma ve ticaretten men de, yaptırım olarak düzenlenmiştir.

Fail, eylemi yapan kişidir. Ancak madde hükmü, tipe uygun eylemin, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan veya emir üzerine gerçekleştirilmesi durumunda, çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi,müdür veya temsilcisi ve işletmeyi fiilen yöneten kişinin de sorumlu olacağını düzenlemiştir. Madde düzenlemesi akla iştirak hükümlerini getirmekte ise de kanımızca iştirak hükümleri bakımından hatalı bir düzenlemeye gidilmiştir. Zira iştirak hükümlerine göre suçun icra hareketlerini birlikte işlemedikleri açık olan bu kişilerin ancak şerik olarak azmettirme veya yardımda bulunma hükümlerine göre sorumlu tutulduğu düşünülebilir. Ancak azmettirme 'belli bir suçu işleme konusunda henüz fikri olmayan ve dolayısıyla karar vermemiş olan bir kişinin başkası tarafından suçu işlemeye karar verdirilmesi'dir.[615] Ayrıca azmettirenin kasten hareket etmesi gerekir. Oysa hükümde, 'suçun işlenmesine mani olmamak' tabiri kullanılmıştır. O halde azmettirmeye yönelik genel ceza hukuku kurallarının burada geçerli olacağını söylemek mümkün değildir. Zira azmettirmek, mani olmamayı değil doğrudan yönlendirmeyi içermektedir. Yardımda bulunan kişinin genel iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi ise, 'kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklemesi'ne[616] bağlıdır. Her ne kadar mani olmamak, suçun icrasına katılmayı içermiyorsa da doktrinde bir başkasının işlemekte olduğu suçun işlenişine mani

---

[614] 554 sayılı KHK m. 48/A/1 (c).
[615] İçel vd., **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 403.
[616] İçel vd., **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 404.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olmamanın icrai suça yardımda bulunma olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.[617] Bu durumda suçun işlenmesine mani olmamak yardımda bulunma olarak değerlendirilebilecek[618] ve genel iştirak hükümleri doğrultusunda asıl faile uygulanacak cezanın yarısı uygulanacaktır. Ancak KHK düzenlemesinde asıl önem taşıyan hata kanımızca, iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek bir eylemin (mani olmamak) asıl fail gibi cezaya ve sorumluluğa tabi tutulmasıdır. Mani olmayanları fail gibi sorumlu tutan bu düzenleme, gerek iştirak hükümleri gerekse 'suç ve cezaların şahsiliği' ilkesine uymamaktadır.

İşletme yöneticileri kişisel olarak sorumlu tutulmakta iken, hükmün devamında bir tüzel kişinin işleri yürütülürken 48. maddede sayılan suçlardan birinin işlenmesi durumunda *tüzel kişi*nin masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun amacının, tüzel kişilerin, çalışanlarını tasarım hakkına yönelik suçlara yönlendirmesini engellenmek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak madde düzenlemesinde 'hizmetlerini yaptıkları sırada' suç işlenmesi durumunda işletmenin yöneticilerinin sorumlu tutulmasıyla, tüzel kişinin sorumlu tutulması arasında hem farklılık hem de örtüşen yanlar mevcuttur. Zira kanun koyucu, işletme idarecilerini, 48/A maddesinde sayılan tüm suçlar için sorumlu tutmakta iken, tüzel kişiyi yalnızca (48/A (c) bendinde düzenlenen) 48. maddeye aykırı hareket etme suçu (başka deyişle tasarım hakkına tecavüz sayılan fiillerin yapılması) için sorumlu tutmuş ve daha kısıtlı bir sorumluluk düzenlemiştir. Bu durumda örneğin 48/A (b)'de yer verilen 'hakkın süresinin dolması ya da hükümsüzlüğüne karar verilme gibi nedenlerle sona ermesine karşılık ambalajlara hukuken koruma olduğu kanısını uyandıracak işaretler koymak' suçu, tüzel kişinin işlerini yürütürken işlense dahi tüzel kişi sorumlu olmayacak, ancak suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi,müdür veya temsilcisi ve işletmeyi fiilen yöneten kişi sorumlu olabilecektir. Bununla birlikte 48. maddede sayılan fiillerin işlenmesi halinde diğer koşullar varsa eylemi gerçekleştiren gerçek kişiyle beraber hem işletme yöneticileri hem de

[617] Jescheck (aktaran İçel vd., **a.g.e.** (Suç Teorisi), s. 405).
[618] 5237 sayılı TCK'da (m. 39) yardımda bulunma halleri açıkça sayılmış, ancak suçun işlenmesine mani olmamak bu haller içinde belirtilmemiştir. Bu nedenle kanımızca genel iştirak hükümlerine göre Kanunda açıkça yer almayan bir eylemin iştirak hükümlerine göre değerlendirilmesi yerinde

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tüzel kişi sorumlu tutulacaktır. Kanımızca bu düzenlemede yaratılan farklılık hatalı olup, kanun koyucunun amacı, tüzel kişilerin çalışanlarını tasarım hakkına karşı suç işlemeye yönlendirmesini engellenmek ise tüzel kişi yalnızca 48. maddede sayılan filler için değil tüm suçlar için sorumlu tutulmalıdır. Kaldı ki maddede yer verilen 'hizmetlerini yaptıkları sırada' ve 'tüzel kişinin işlerini yürütürken' kavramlarının kanun koyucu tarafından özellikle mi farklı kullanıldığı yoksa benzer anlamlar taşıyacak şekilde mi düzenlendiği anlaşılamamaktadır. Kanımızca 'hizmeti yapıyor olmak' mesai saati içinde olmak şeklinde geniş yorumlanırsa, hizmeti yaptığı sırada suçu oluşturan eylemi yapan kişinin tüzel kişinin işini yürütmüyor olabileceği düşünülecektir. Örneğin işyerinde ve mesai saati içinde kendi şahsi işini yürüten kişinin hizmeti yapıyor kabul edilebilmesi mümkünse de tüzel kişinin işini yapmadığı söylenebilecektir. Kaldı ki, tüzel kişilerin işlerini yürütürken suçu işleyen, tüzel kişinin çalışanı olmayabilir. Bu durumda dahi tüzel kişi sorumlu tutulacaktır.[619]

Ayrıca yine işletme yöneticilerinin(müdür,temsilcisi, işetme sahibi veya işletmeyi fiilen yöneten kişi) sorumlu tutulması için 'suçun işlenmesine mani olmamış olmak' aranırken tüzel kişi için böyle bir koşul aranmamakta, suçun tüzel kişinin işlerini yürütürken gerçekleştirilmesi halinde tüzel kişi de her halukarda sorumlu tutulmaktadır. *Kanımızca* tüzel kişi için de 'suçun işlenmesine mani olmamış olmak' sorumlu tutmak için aranmalıdır.

Doktrinde hem işletme yöneticilerinin hem de tüzel kişilerin sorumlu tutulmasına yönelik eleştiriler mevcuttur. Zira cezaların şahsiliği ilkesi gereği, suça mani olmamanın ancak feri failliği doğurabileceği, bunun da TCK'nın genel hükümlerine göre çözümleneceği belirtilmekte, ayrıca özel hukuk müessesi olan müteselsil sorumluluğun ceza hukukunda yeri olmadığından failin yanı sıra tüzel kişilerin sorumlu tutulması[620] da eleştirilmektedir.[621]

---

değildir. Ancak konumuz olan suçlar bakımından mani olmayanların sorumlu tutulmasına KHK'da açıkça yer verildiği için buradaki sorumluluğu reddetmek olası değildir.

[619] Aydın, **a.g.e.,** s. 43.

[620] Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu oldukça tartışılmıştır. Her ne kadar tüzel kişiler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar uygulanamayacaksa da 5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinde tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. İznin iptali , müsadere gibi bazı güvenlik tedbirlerinin kanunda belirtilen özel hallerde tüzel kişilere uygulanacağı belirtilmektedir. Ancak 554 sayılı KHK'nın 48/A maddesinde tüzel kişinin doğrudan cezai sorumluğu değil, failden dolayı

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Şikayete bağlı bu suçlarda; suçtan zarar görenler ile (a) ve (b) bendindeki suçlar için Enstitü, gerçeğe aykırı kimlik bildirimi ve hukuken korunmadığı halde korunduğu kanısını uyandıracak eylemlerde bulunma suçları için 5590 ve 507 sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ile tüketici derneklerinin şikayette bulunma yetkisi vardır.

Suçlar, şikayete bağlı suçlardan olması dolayısıyla CMK'nın 253. maddesinde yer verilen uzlaşma[622] kurumuna da tabidir. Zira TCK m. 73 düzenlemesi, suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda uzlaştırma kurumunun uygulanabileceğini öngörmektedir. *Uzlaşma kurumu*nda suçtan zarar görenin uzlaştırma kurumunu kabulü halinde fail hakkında, Savcılık aşamasında ise 'kovuşturmaya yer olmadığına' karar verilebilecek, Mahkeme aşamasında ise 'davanın ortadan kaldırılması' kararı verilecektir. Ancak doğrudan bir hak sahibine yönelik olmayan suçlarda mağduru belirli bir kimse olmadığından bu kurum uygulanamaz. Zira doktrinde, kamu adına bir kimsenin, örneğin bir savcının veya bir kamu hukuku tüzel kişisinin veya ilgili bir idari kurum temsilcisinin (bu suçlarda Türk Patent Enstitüsü akla gelmektedir) Cumhuriyet Savcılığı veya Mahkeme tarafından uzlaştırıcı avukat

---

müteselsilen para cezasından ve masraflardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Kanımızca tüzel kişinin cezai sorumluğu bu bakımdan farklılık arz etmektedir.

[621] Suluk,**a.g.e.,** s. 539., HAFIZOĞULLARI, Zeki, **"Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**",A.Ü.H.F.D., 1999, s.4 (aktaran Aydın,**a.g.e.,** s.42).

[622] Uzlaştırma kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesi ile hukukumuza 2004 yılından itibaren girmiştir. TCK'nın hükümlerine göre uzlaştırmanın mümkün olduğu suçlarda (şikayete tabi suçlarda) *"C.Savcısı.,*

1.Suç failine fiilinden dolayı sorumluluğu kabul edip etmediğini soracaktır.

2.Fail sorumluluğu kabullendiğinde fiilin neden olduğu maddi ve manevi zararların tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabul edip etmediğini soracaktır. Cevap olumlu ise,

3. Durumu mağdura, varsa yasal temsilcisine bildirecektir.

4. Mağdur özgür iradesiyle uzlaşacağını bildirdiğinde dosya zararın uzlaşmaya uygun olarak giderilmesine kadar muhafaza edilir. Zarar uzlaşma çerçevesinde giderilmezse kamu davası derhal açılacaktır.

5.Zarar giderildiğinde C.Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir.....Uzlaştırmacı bir avukat olacaktır." (CMK gerekçesi, m. 253) (ÜLGEN, Celal, "**Ceza Muhakemesi Kanunu"**, 2005, s. 332).

Ancak CMK m. 254 bu kurumun Savcılık aşaması geçilip dava açılmış ise, Mahkemeler tarafından da aynı usulle yapılabileceğini düzenlemektedir. Bu durumda uzlaştırma müzakereleri olumlu sonuçlandığı takdirde davanın düşmesine karar verilir.

Doktrinde Ünver, uzlaştırma kurumunun yalnızca şikayete tabi suçlarda öngörülmesinin yetersiz olduğunu, bazı re'sen kovuşturulan suçlar için de öngörülmesi gereğini belirtmektedir. Zira şikayete tabi suçlarda zaten şikayetten feragat veya vazgeçmenin söz konusu olabildiği belirtilmektedir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

atanarak mağdurla uzlaşmasının sağlanmasının ve kabul edilen raporu onaylayarak uzlaşma kurumuna ilişkin hükümlerinin işletilmesinin CMK'ya aykırı olacağı belirtilmektedir.[623]

C - COĞRAFİ İŞARETLER

Dünyada, özellikle ülkemizde, yöresel etkilenmelerin o yöreye özgü ürünler ortaya çıkardığı ve hatta bu ürünlerin kimi zaman sınırlarını aşarak ülke hatta dünya çapında tanınır hale geldiği sıkça görülmektedir. Zira söz konusu ürünlerin o yörenin hammaddesi, örf ve adetleri, işgücü, kültürel özellikleri, üretim usulü gibi pek çok niteliğini taşımakla ait oldukları yörenin reklamını üstlenme işlevi de vardır. Bu nitelikteki işaretlere coğrafi işaret adı verilmektedir. Örneğin; Tekirdağ köftesi, Ankara keçisi vb.

Ülkemizde genellikle marka kavramıyla karıştırılan bu 'sınai hak', işlevi itibariyle markaya benzer nitelikler taşımakla birlikte, gerek mülkiyet hakkı sahibi gerekse hukuksal koruma itibariyle farklı hükümlere tabi tutulmuştur.

Coğrafi işaretlerin markaya benzer işlevleri özellikle piyasada tüketiciye sağlanan itimat ve güvenilirlik duygusudur.[624] Zira bir yöreye ait ürünün kalitesine güvenen tüketici aynı isimde başka bir ürünün piyasada bulunması halinde yanıltılmış olacaktır. Başka deyişle; coğrafi işaretlerin "hukuken korunmasının en önemli nedenlerinden biri, belirli bir coğrafyayla özdeşleşen ürün/hizmetlerin o coğrafyada üretilmiyor olmasına rağmen, o coğrafyada üretiliyor ibaresi ile piyasaya sunulmasının tüketici açısından yaratacağı yanılgı ve ürün ve hizmetlerin kalitesinin algılanmasında doğabilecek yanlışlıklardır."[625] Örneğin 'Ezine peyniri', bir yöreye ait coğrafi işaret olmasına karşılık, bu yörenin dışında ve yörenin hiçbir niteliğini taşımaksızın üretilen ürünlerde bu işaretin kullanılması tüketicinin aldatılmasına neden olabilmektedir.

(ÜNVER, Yener, "Deliller ve Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi,** yıl:3, sayı:31, Ağustos 2005, Ceza Hukuku Sempozyumu, s.2905).

[623] Ünver/ Hakeri, **a.g.e.,** s. 319.

[624] TPE, **Coğrafi İşaretler,** s. 3.

[625] Aydın,**a.g.e.**, s. 168.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1. Kavram ve Unsurları

Coğrafi işaret üst bir kavram olarak mahreç ve menşe işaretlerini de kapsar şekilde kullanılmaktadır. Coğrafi işaretleri düzenleyen 555 sayılı KHK[626] coğrafi işareti *"belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretler"* olarak tanımlanmaktadır.(555 sayılı KHK m. 3/1)

Aynı hükümde coğrafi işaretlerin alt kavramları da belirtilmiş ve menşe adları ile mahreç işaretlerinin tanımı olacak kıstaslar getirilerek tanımlama yapılmıştır. 555 sayılı KHK ile getirilen ölçütler çerçevesinde menşe adları, 'coğrafi sınırları belirlenmiş yöre, bölge vb.den kaynaklanan ürün olması, bütün nitelikleri ile o yere ait doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması, üretiminin bütün işlemleriyle o yerde yapılması halinde verilen işaretler' olarak tanımlanabilecektir.[627] Kısaca bir ürün/hizmetin, tümüyle o yere ait olması halinde verilecek işaret menşe adı olacaktır. Buna karşılık yine coğrafi işaret başlığı altında yer verilen mahreç işaretleri ise ürün/hizmetin tümüyle o yere ait olmasını gerektirmez. Ancak yine o yerden kaynaklanan bir ürün olması, bir niteliğiyle o yerle özdeşleşmesi, üretim veya diğer işlemlerden en az birinin o yerde yapılıyor olması aranmaktadır. Başka deyişle menşe adları kullanılan ürünlerin, tümüyle (üretim usulü, hammadde vs) adını aldığı yöre, ülke veya bölgeye ait olması ve mutlaka adını taşıdığı yörede üretilmesi gerekmekte iken, mahreç işaretlerinin adını aldığı yörenin yalnızca bir yönünü (üretim usulü veya hammadde vs.) taşıması yeterlidir, o yörede üretilmesi şartı yoktur. Ancak bu ikili ayrıma suçun düzenlenmesinde yer verilmemiştir. Örneğin; Rize çayı tüm özellikleriyle o yöreye ait olup, başka bir yerde yetişen çaya bu ismin verilmesi mümkün değilken (başka deyişle *menşe adı*), Hereke halısı o yöreye ait nitelikler taşımakta ancak başka bir yerde o usule uygun olarak dokunuyorsa yine bu isim (başka deyişle *mahreç işareti*) verilebilmektedir.

---

[626] Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G. 27.6.1995-22326).
[627] 555 sayılı KHK, m. 3.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Uluslararası alanda da coğrafi işaretler ve bu başlık altında menşe adları ile mahreç işaretleri koruma altına alınmıştır. TRIPS (m. 22 vd.)[628] bu konuda koruma sağlamış, ayrıca Türkiye'nin 1999 yılında taraf olduğu Sahte Mahreç İşaretlerinin Önlenmesi Hakkında Madrid Anlaşması sahte mahreç işaretleri taşıyan ürünlere ithalatı da yasaklayan hükümler getirmiştir.

2. Coğrafi İşaretlerin Korunmasına Yönelik Özel Hukuk Hükümleri

Coğrafi işaretler, bir yörenin (veya alan,bölge, ülke) tümüne ait bir sınai hak olması nedeniyle doğrudan kişisel haktan ya da mülkiyetten kaynaklanmamaktadır. Ancak 555 sayılı KHK bu işaretlerin korunmasını da düzene bağlayarak koruma altına almış ve yine Enstitü nezdinde tescile tabi tutmuştur.

Diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak coğrafi işaretlerde mülkiyet, gerçekte tek bir kişiye değil o yöreye özgü üretim yapan herkese, daha doğru ifadeyle yöreye aittir. Zira üreticilere ürüne özgülendirilen adları kullanma yetkisi, yörenin özelliklerinden ve şöhretinden doğmaktadır. Bu nedenle gerek tescil talebinde bulunmaya yetkili olanlar gerekse tescil koşulu coğrafi işaretlerin niteliği itibariyle farklılık taşımaktadır. Diğer sınai mülkiyet haklarında tescili talebe yetkili olanlar buluş, tasarım ya da marka yaratıcısı iken coğrafi işaretlerde

---

[628] TRIPS m. 22 "Protection of Geographical Indications" başlığı taşımakta ve coğrafi işaretlerin korunmasını düzenlemektedir. Madde metni: *"1. Bu Anlaşmada coğrafi işaretler, bir malın kalitesinin, namının veya diğer özelliklerinin esas olarak coğrafi menşeine atfedildiği durumlarda, bir malın menşeinin herhangi bir üyenin ülkesi veya bu ülkede bir bölge veya yer olduğunu gösteren işaretler anlamında kullanılmaktadır.*
2.Üyeler coğrafi işaretlerle ilgili olarak aşağıdaki hususları engellemek için ilgili taraflara yasal imkanlar sağlayacaklardır.
(a)Bir malın sunumunda veya isminde kamuyu malın menşei konusunda yanıltacak şekilde malın menşeinin gerçek menşei yeri dışında bir başka coğrafi bölge olduğunu gösteren veya öneren herhangi bir yolun kullanılması,
(b) Paris Sözleşmesi'nin (1967)10'uncu maddesindeki anlamıyla haksız rekabet fiili oluşturan herhangi bir kullanım.
3.Herhangi bir üye, mevzuatı izin verdiği takdirde veya ilgili bir tarafın talebi üzerine bu yenin ülkesinde bu mallara ait bir markada bu coğrafi işaretin kullanılması kamuyu malların gerçek menşe yeri konusunda yanıltacak nitelikte ise, menşei belirtilen ülke olmayan mallar için bir coğrafi işaret içeren veya bu işaretten ibaret olan bir markanın tescilini resmen reddedecek veya geçersiz kılacaktır.
4. Paragraf 1,2 ve 3 kapsamındaki koruma, malların menşei olan ülke, bölge veya yer ile ilgili olarak harfi harfine doğru olmakla birlikte, gerçeğe aykırı olarak kamuya malların menşeinin bir başka ülke olduğunu beyan eden coğrafi işaretler aleyhinde uygulanacaktır." (Meran,**a.g.e.,** s.387).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

tek bir yaratıcı yoktur. Uzun yıllarda yörenin özelliklerinin şöhretiyle coğrafi işaret doğmuştur. Bu nedenle tescil talebinde bulunma yetkisi olanlar, ürünün üreticisi[629] olan gerçek veya tüzel kişiler, tüketici dernekleri, yöre ve konu ile ilgili kamu kuruluşları olarak belirlenmiştir.[630]

Coğrafi işaretlerin tescil edilme nedenleri, coğrafi işarete konu ürünün kalitesinin korunması ve belirli bir standartta üretiminin sağlanması, coğrafi işaret konusu yörede üretim yapanların tescilin sağladığı korumadan öncelikli olarak yararlanmalarını sağlamaktır.[631] Başka deyişle diğer sınai haklarda olduğu gibi coğrafi işaretlerde de yöreye ilişkin coğrafi işaretlerin kullanılması için tescil zorunluluğu yoktur. Nasıl her hangi bir kelime tescil edilmeden de marka olarak kullanılabiliyorsa örneğin 'Ezine Peyniri' ismi de bir coğrafi işaret olarak tescil ettirilmeden kullanılabilmektedir; yani tescil yükümlülüğü yoktur. Nitekim ülkemizde çok sayıda coğrafi işaret söz konusu olmasına rağmen pek çoğunun bilgi eksikliğinden tescil ettirilmediği bilinmektedir. Ancak tescil sayesinde, yörenin adının kullanılarak üretilen ürünlerin kalitesinin korunmadan üretilmesi ile yörenin şöhretinin haksız kullanılması ve bu şöhrete kötü üretimle zarar verilmesi engellenebilecek hem de o yöre dışında gerçekte yöreye ait hiçbir özelliği taşımamasına rağmen coğrafi işaretin kullanılarak yörenin gerçek üreticilerinin zarar görmesi halinde haksız kullananlara müdahale edilebilecektir. Tescil olmadığı takdirde gerekli koruma da sağlanamayacaktır. Tescilin sağladığı haklar, KHK'nın 15. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre,

- Tescilli adın ününden her hangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ya da çağrıştırabilen ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanımı,

---

[629] 555 sayılı KHK 3. maddesindeki tanımlar içerisinde üreticiyi, *"tarım ürünleri, el sanatları ve sanayi ürünlerini üretenler veya doğal kullanıma hazır hale getirenler veya yukarıda sayılanların ticaretini yapanlar"* olarak tanımlamıştır.

[630] Bugün tescilli olan coğrafi işaretlerden Erzincan Tulum Peyniri Erzincan Ticaret ve Sanayi Odası adına, Kangal Türk Çoban Köpeği Askeri Veteriner Okulu Eğitim ve Merkezi Komutanlığı adına, Şanlıurfa Biberi Şanlıurfa Belediye Başkanlığı adına , Kangal Çoban Köpeği ise Kangal Kaymakamlığı adına tescillidir. Anamur muzu gibi şahıslar adına tescilli coğrafi işaretler de mevcuttur. (çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr (Siteye giriş : 04.05.2006)

[631] TPE, **Marka ve Coğrafi İşaret Başvurularının Hazırlanması, Marka ve Coğrafi İşaret İşlemleri İle İlgili Bilgiler ve gerekli Belgeler,** Temmuz 2004, s.51.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- Sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle birlikte halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı veya korunan adın tercümesinin kullanımı veya 'stilinde', 'tarzında', 'tipinde', 'türünde', 'yöntemiyle', 'orada üretildiği biçimde' veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı,

-Ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım veya reklamında veya ürünle ilgili her hangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiye yer verilmesi,

-Ürünün menşei konusunda halkı yanıltabilecek biçimde ambalajlanması veya yanılgı yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması,

halinde bu kullanımlar engellenebilecektir. Örneğin Adana Kebap'ın coğrafi işaret olarak tescilinde tescil başvurusunda getirilen ölçütlerde kullanılacak et türü, miktarı, pişirilme biçimi vs. özellikler[632] ile denetiminin yapılma biçimi belirtilmiştir. Böylelikle bu ölçütlere uymayan üreticilerin coğrafi işareti kullanması engellenecek ve işaretin özgülendiği kalite korunmuş olacaktır. Elbette bu koruma sayesinde halkın yanıltılmasının engellenebilmesi sağlanabilecektir.

KHK kapsamında bir ürünün öz adı[633] haline gelmiş işaretler, ürünün gerçek kaynağı hakkında halkı yanıltabilecek olan bitki türleri, hayvan soyları vb. adlar, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı adlar ile koruma sağlanan ülkelerde koruması sona eren veya kullanılmayan adların tescile tabi olmayan işaretler olduğu belirtilerek koruma kapsamı dışında tutulmuştur.

3. Coğrafi İşaretlerin Korunmasına Yönelik Ceza Hukuku Düzenlemeleri

555 sayılı KHK'nın 24/A hükmü, coğrafi işaretler aleyhine işlenen suçları düzenlemektedir.

---

[632] *"...en az bir yaşındaki koyundan elde edilen et yağ,sinir, damar ve zarlarından ayrılır. Ayıklanan et parçalar halinde bir gün dinlendirilir. ...Bir buçuk tabir edilen Adana Kebabın eti 270-280 gramdan az olamaz...Adana kebabının koşullara uygunluğunun denetimi Adana Ticaret Odasının koordinatörlüğünde Adana Büyükşehir , Yüreğir İlçe ve Seyhan İlçe Belediyelerinden birer kişinin katılımı ile de oluşturulacak toplam altı kişilik Komisyon tarafından yapılacaktır.."* (Adana Kebabı , Tescil Belgeleri) (çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr (Siteye giriş: 04.05.2006)

[633] 555 sayılı KHK, öz adı, *'o ürünün ilk üretildiği veya pazarlandığı bölge veya yöre ile ilgili olsa da bir ürünün genel adı haline gelmiş olan adı'* olarak tanımlamaktadır.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

a-24/A maddesinin (a) bendinde gerçeğe aykırı kimlik bildirimi, coğrafi işaret koruması olduğunu belirten işareti kaldırmak, kendini haksız olarak coğrafi işaret başvurusu ya da hakkı sahibi olarak göstermek suçları düzenlenmiştir. Korumayı belirten belirgin bir işaret, coğrafi işaretlerde de yoktur. Ancak kimi işletmelerin markalarda olduğu gibi ® işaretini tescili belirtmek için kullandığı görülmektedir. Kanımızca korumayı belirten her hangi bir işaret ya da ifadeyi yetkisi olmadan kaldırmak suçun oluşması için yeterlidir.

Menşe işaretlerde başvuru hakkına sahip olmak için sicilde belirtilen ve ürünün üretildiği coğrafi bölgede faaliyette bulunmak yeterlidir. Mahreç işaretlerinde ise bir kişinin tescil başvuru hakkına sahip olması için bu kişinin ürünün üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerden en az birini sicilde belirtilen yöre, alan veya coğrafi bölge sınırları içinde yapıyor olması gereklidir.[634] Bu özellikleri taşımayan birinin başvuruda bulunması halinde başvuru yetkisi nedeniyle başvurunun reddi gerekecektir.

b- 24/A maddesinin (b) bendinde ise; korunan bir coğrafi işaret olmaması, korumanın süresinin dolduğu ya da hükümsüzlük gibi nedenlerle sona ermesi hallerinde, koruma olduğuna yönelik kanı uyandıracak işaretler kullanmak veya bu amaçla

görsel veya yazılı basındaki ilanlarda bu yönde ifade, yazılar kullanmak suç olarak düzenlenmiştir. Marka ve patent suçlarına benzer olan bu düzenlemeye karşılık marka patent suçlarında yer verilen 'hakkı olmadığı halde devir, intikal gibi hakların lisansını devretmek, rehnetmek veya herhangi bir tasarrufta bulunmak' suçu coğrafi işaretlerde düzenlenmemiştir. Zira coğrafi işaretler tek bir kişinin mülkiyetinde olamaması nedeniyle lisans, devir gibi işlemlere konu edilemez.

c-24/A (c) bendinde de 24. maddeye atfen tecavüz fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Bu eylemlere (coğrafi işaretin ününden faydalanmak, işaretin ürünün menşei konusunda halkı yanıltacak biçimde kullanılması, ürünün tanıtımında özellikleri menşei konusunda halkı yanıltıcı açıklamalara yer vermek, menşei konusunda halkı yanıltacak şekilde ambalajlanması ve sunulması) yukarıda 15. madde çerçevesindeki hakkın kapsamına ilişkin açıklamalarımızda yer

[634] Aydın, **a.g.e.**, s. 173.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

verilmiştir. Aynı eylemler 24. maddede tecavüz eylemleri olarak bir kez daha sayılmış ve bu eylemlere iştirak, teşvik, yardım veya kolaylaştırmak ile kendisinde haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan coğrafi işaretin kullanıldığı malın nereden alındığını veya sağlandığını belirtmekten kaçınmak eylemleri de tecavüz halleri olarak eklenmiştir. Dolayısıyla 24. maddeye atfen düzenlenen 24/A (c) bendindeki bu suçta belirtilen eylemlerin tümü suçun tipe uygun eylem unsurunu belirlemektedir. 24/A maddesindeki suçlar için tipe uygun eylem unsuru, esas olarak, coğrafi işaretin ününden haksız olarak yararlanmak ve bu konuda halkı yanıltacak açıklamalar yapmak ya da ürünü yanıltacak şekilde sunmak noktasında çerçevelenmiştir. Suçun koruduğu hukuki değer ise özellikle coğrafi işaretin bir yörede uzun zamanda ve çabalarla kazandığı şöhretin kötüye kullanılmasının engellenerek, ürün kalitesinin korunması, halkın güveninin devamının sağlanması ve aynı zamanda da ürünü yörenin özelliklere uygun olarak üretenlerin korunması olarak belirlenmiştir.

Taksirle işlenebileceği KHK'da açıkça belirtilmeyen bu suçlar için kast aranacaktır.

Bu suçlar da şikayete tabi olup, aynı zamanda uzlaşma kurumu kapsamındadır. Hakları tecavüze uğrayan kişilerin dışında maddenin (a) ve (b) bendinde sayılan suçlar için Enstitü, gerçeğe aykırı kimlik bildirimi ve (b) bendinde belirtilen suçlar için 5590 ve 507 sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ile tüketici Dernekleri şikayette bulunabilirler.

İştirak konusunda genel hükümler uygulanacakken diğer sınai haklarda olduğu gibi suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve işletmeyi fiilen yöneten kişiler de fail gibi sorumlu tutulmuştur. Ayrıca suçun 24. maddede sayılanlardan biri olması ve tüzel kişinin işi yürütülürken işlenmesi halinde tüzel kişiler de müteselsilen para cezasından ve masraflardan sorumlu olacaktır.

Suçların kovuşturulması, fail ve usule ilişkin diğer konularda, marka ve patent hakları aleyhine işlenen suçlara ilişkin açıklamalarımız coğrafi işaretler için de geçerlidir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

II- SINAİ MÜLKİYET HAKLARINA YÖNELİK MEVZUAT ÇALIŞMALARI

551 , 556, 555 ve 554 sayılı KHK'lardaki eksikliklerin giderilmesi ve yeni gelişmelere uyum sağlanabilmesi için mevzuatta değişiklik çalışmaları yapılmış ve yapılmaya devam etmektedir. Ancak inceleme konumuz ve elbette ceza hukuku bakımından; özellikle suç ve cezaları düzenleyen maddelerde yapılması düşünülen değişiklikler önem taşımaktadır. Bu konuda TBMM gündeminde konuyu bir Kanun çıkararak tümüyle yeniden düzenlemeyi öngören kanun teklif ve tasarıları ile yalnızca mevcut KHK metinlerinde değişiklik öneren teklifler mevcuttur. Kanımızca bu değişiklik tasarı ya da tekliflerini gözden geçirmek yeni bir öneri getirebilmek açısından yarar taşımaktadır.

A- YALNIZCA KHK METİNLERİNDE DEĞİŞİKLİK ÖNGÖREN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Bunlardan güncel olmak ve kayda değer değişiklikler öngörmesi bakımından incelenmeye değer olanlardan biri TBMM'ye sunulmuş olan[635] ve mevcut KHK metinlerinde, suç ve cezaya ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmasını içeren tekliftir. Söz konusu Kanun teklifinde 551, 556, 554 ve 555 sayılı KHK'lara yönelik değişiklikler öngörülmektedir.

1. 551 sayılı KHK'nın 73/A maddesinde yapılması teklif edilen değişiklik;

*"**73/A (1)** Başkasına ait patent hakkına tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin gün kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*
***(2)** Yetkisi olmadığı halde başkasına ait patent hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*
***(3)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ayrıca buna özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*
***(4)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için;*
a) patentin Türkiye'de tescilli olması,
b) bu patent altında Türkiye'de mal üretiminin yapılması,
şarttır.

---

[635] Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanlığı adına verilen ve 19.04.2004 havale tarihli Kanun Teklifi, Sayı :805,(çevrimiçi)http:// www.tbmm.gov.tr (Siteye giriş : 20.06.2005)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.
(6) Başkasına ait patent hakkına tecavüz edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle, üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.
(7) Suçun işlendiğinin sabit görülmesi halinde mahkeme el konulan malların müsaderesi yerine mülkiyetinin patent hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişiye devrine karar verilebilir. Ancak bunun için patent hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişinin talepte bulunması gerekir. Devredilen mallara ilişkin Türkiye'deki maliyet değeri kadar bedel bir banka hesabında bloke edilir. Bu bedel, patent hakkına tecavüzde bulunan kişi aleyhine açılan dava sonucunda belirlenen tazminat miktarından mahsup edilmek üzere davacıya ödenir." şeklindedir.

Verilen bu teklif, henüz kanunlaşmamış olmakla birlikte, hükümlerinin temelde hala sınai haklar ve buna ilişkin suç ihdası konusunda hatalı yaklaşım taşıdığı görülmektedir. Yine, bir Kanun düzenlemesine gitmek yerine KHK metni gözden geçirilerek değişiklikler öngörülmüş ve ceza hukuku açısından sakıncalı bazı düzenlemeler tekrarlanmış, hatta yeni hatalar ortaya çıkmıştır.

Kanımızca bu hatalardan birisi, TCK'da da öngörülen usul doğrultusunda, para cezasının hürriyeti bağlayıcı ceza olarak karşılığının verilmesi olmuştur. Para cezasının başlı başına bir yaptırım türü olması ve getirilme amacının da hürriyeti bağlayıcı cezadan farklılık içermesi nedeniyle, hürriyeti bağlayıcı cezaya endeksli ceza öngörmek yaptırımın amacı bakımından kanımızca doğru değildir. Ancak burada tartışma konusu olabilecek husus, hürriyeti bağlayıcı ceza ile para cezasının birlikte öngörülmesidir. İkisinden birinin değil her iki yaptırımın uygulanması öngörülmüştür. *Kanımızca,* 'veya' kullanılarak hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından birinin uygulanması düzenlenmelidir. Zira her ne kadar mevcut düzenlemelerde de hürriyeti bağlayıcı ceza ile para cezası birlikte öngörülmüşse de, bizce ekonomik suç olma niteliği ağır basan bu suçlara ekonomik yaptırım öngörmek, cezanın caydırıcılığı bakımından daha uygun olmakla birlikte, bazı somut olaylarda suçun kamu üzerinde yarattığı etkiye göre para cezası yerine hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülebilir.

İkinci olarak , teklifin altı numaralı bendinde, patent hakkına tecavüz eden fiilleri yerine getiren kişilerin bu ürünleri nereden elde ettiklerini bildirmesi halinde cezasızlık nedeninden yararlanacakları düzenlenmiştir. Kanımızca madde metninde böyle bir husus düzenlemek yerine 'ürünün elde edildiği kaynağı

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bildirmek' halinin cezayı hafifletici neden olarak düzenlenmesi haklı karşılanabilecekken, bir nevi af nedeni veya bir çeşit pişmanlık kanunu benzeri düzenleme getirilmesi ceza hukuku bakımından doğru olmamıştır. Zira ortada hukuka aykırı, tipe uygun ve kusurlu bir eylem vardır ve suç oluşmuştur. Üstelik bu bildirimin, bildirilen kişilerin yakalanmasına bağlanması da anlaşılamaz. Eğer bildirim bir cezasızlık nedeni ise ürünün kaynağındaki kişilerin yakalanıp yakalanmaması kolluk kuvvetleri ve ilgili birimlerin görevidir. Bildiren kişiyle bir ilgisi bulunmamalıdır.[636]

Üçüncü olarak, teklifte kimlik bildirmeme suçu kaldırılmış ve metin ifadeleri yürürlükteki metinden daha anlaşılır olmuştur. Ancak suçun tipik eylem unsuru olarak yalnızca tecavüz teşkil eden eylemler düzenlenmiş, dolayısıyla suç, 551 sayılı KHK'nın 136. maddesinde sayılan tecavüz fiilleri ve yetkisiz tasarrufta bulunmak eylemi ile kısıtlanmıştır. Oysa yürürlükteki KHK, 'patentin yalnızca patent sahibi değil tüm toplumun korunması işlevini taşıdığı' fikrini dayanak aldığından; kendini haksız olarak patent sahibi gösterme, patent korumasını gösteren işareti kaldırma fiillerini de suç kapsamında düzenleyerek halkı patentin gerçek sahibi konusunda yanıltılmaya karşı da korumaya almıştır. *Kanımızca* teklifte öngörülen yalnızca 'tecavüz hallerinin ve yetkisiz tasarrufta bulunma eyleminin suç olarak düzenlenmesi' yaklaşımı hatalı olup, bu yaklaşımla suçun koruduğu değer, yalnızca patent sahibinin haklarına indirgenmektedir. Oysa *kanımızca* ceza hukuku kimi suçların niteliği itibariyle kişisel çıkarları da koruma altına alsa dahi, nihai olarak doğrudan ya da dolaylı olarak topluma yönelen eylemleri kapsamına almakta ve yaptırıma tabi tutmaktadır. Bu nedenle bu suçlar bakımından da halkın yanıltılmasının önlenmesi, halk sağlığı ve halkın ürün seçim hakkının korunması dikkate alınmalı, dolayısıyla da doğrudan halkın güvenini hedef alan 'kendini haksız olarak patent sahibi gösterme, patent korumasını

---

[636] yTCK m. 38/3 hükmünde 'azmettirenin ortaya çıkarılmasını sağlayan fail için ceza indirimi' öngörülmesi benzeri bir tekliftir. Ancak bu suç teklifte, azmettiren değil yine failin bildirilmesinden söz edilmektedir. Doktrinde Ünver, yTCK 38. madde düzenlemesine yönelik eleştirilerinde ispiyonculuğu meşrulaştıracak bir düzenleme öngörülmesinin hatalı olduğunu, Devletin kendi hukuka uygun delil toplama işini vatandaşa havale edildiği, mağdurun rızası alınmaksızın bir nevi af öngörüldüğünü belirtmektedir. (Ünver, **a.g.e.** ("Deliller ve Değerlendirilmesi"), s.2885). Kanımızca aynı eleştiriler bu teklif için de söylenebilecektir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

gösteren işareti kaldırma, korumanın sona ermesine karşılık koruma olduğu kanısını uyandıracak işaretler kullanma' eylemleri suç olarak kalmaya devam etmelidir.

Dördüncüsü, teklifte yürürlükteki mevzuatta öngörüldüğü gibi tüzel kişilerin failin eyleminin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle sorumlu tutulması da *kanımızca* suçların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Son olarak usul açısından, suçun şikayete bağlı olması korunmuş ancak şikayete yetkili olanlar belirtilmemiştir. Yürürlükteki mevzuatta TPE'ye ve 5590, 507 sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ile tüketici derneklerine verilen şikayet yetkisi kaldırılmış görünmektedir. Zira yürürlükteki mevzuatta bu kurumlara şikayet yetkisi tanınan suçlar da esasen öngörülen düzenlemede suç kapsamında sayılmadığından, usule ilişkin düzenleme de buna uygun yapılmıştır. *Kanımızca* Enstitü'ye, Tüketici Derneklerine ve diğer kurumlara tanınan şikayet yetkisi devam ettirilmeli ve hatta bizzat suçtan doğrudan zarar görmese dahi tüketicilere de şikayette bulunma yetkisi tanınmalıdır.

2.556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde yapılması teklif edilen değişiklik ;

*"**61/A (1)** Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten , satışa arz eden veya satan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

***(2)** Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*

***(3)** Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

***(4)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

***(5)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için;*

a) markanın Türkiye'de tescilli olması,

b) suç konusu mal veya hizmetin koruma altına alınan marka ile Türkiye'de üretiminin yapılması,

şarttır.

***(6)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(7) Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

(8) Suçun işlendiğinin sabit görülmesi halinde mahkeme el konulan malların müsaderesi yerine mülkiyetinin marka hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişiye devrine karar verebilir. Ancak bunun için marka hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişinin talepte bulunması gerekir ve devredilen mallar ilişkin Türkiye'deki maliyet değeri kadar bedel bir banka hesabında bloke edilir. Bu bedel, marka hakkına tecavüzde bulunan kişi aleyhine açılan dava sonucunda belirlenen tazminat miktarından mahsup edilmek üzere davacıya ödenir." yönünde bir düzenleme öngörülmektedir.

Benzer eleştirilere burada da yer vermek kaçınılmazdır. Ayrıca markaya 'iktibas veya iltibas yoluyla tecavüz' suçun tipik eylem unsuru olarak belirlenmekte ancak bu konuda bir tanımlama getirilmemektedir. Bu husus suç tipinin belirlenmesinde ciddi bir sorun teşkil edebilir. Zira 556 sayılı KHK'da bu tanımlamalara yer verilmemiştir.

3.554 sayılı KHK'nın 48/A maddesinde yapılması teklif edilen değişiklik ;

***"48/A (1)** Başkasına ait endüstriyel tasarım hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten , satışa arz eden veya satan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

***(2)** Yetkisi olmadığı halde başkasına ait endüstriyel tasarım hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

***(3)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

***(4)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için;*

a) endüstriyel tasarımın Türkiye'de tescilli olması,

b) bu tasarım altında Türkiye'de mal üretiminin yapılması,

şarttır.

***(5)** Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.*

***(6)** Başkasına ait endüstriyel tasarım hakkına tecavüz edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

***(7)** Suçun işlendiğinin sabit görülmesi halinde mahkeme el konulan malların müsaderesi yerine mülkiyetinin endüstriyel tasarım hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişiye devrine karar verebilir. Ancak bunun için endüstriyel tasarım hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişinin talepte bulunması gerekir ve devredilen mallar ilişkin Türkiye'deki maliyet değeri kadar bedel bir banka hesabında bloke edilir. Bu bedel, endüstriyel tasarım hakkına tecavüzde bulunan kişi aleyhine açılan dava sonucunda belirlenen tazminat miktarından mahsup edilmek üzere davacıya ödenir."*

yönünde bir düzenleme öngörülmektedir.

Teklifin 1 numaralı bendinde getirilen suç için öngörülen cezanın alt sınırı bir yıl olarak belirlenmiştir. Oysa, marka hakkına yönelik suç için teklif edilen alt sınır altı ay olarak öngörülmüştür. Bu farklılığın nedeni tarafımızdan anlaşılamamıştır. Teklifte marka ve patent için öngörülen 'koruma olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan ortadan kaldırma' suçu burada öngörülmemiştir. Zira endüstriyel tasarımlarda koruma olduğunu belirten belirgin bir işaret yoktur. Çoğunlukla tasarım konusu ürüne bir işaretin koyulması da mümkün olmamaktadır. Ancak yürürlükteki mevzuatta yer alan bu suç tipi yine de *kanımızca* korunmalıdır. Zira her ne kadar belirgin ve ortak kullanılan bir koruma işareti mevcut değilse de hak sahibinin kendi kullandığı korumayı belirten her hangi bir işaret veya ifadenin (kelime, cümle vs) varlığı durumunda bunu kaldırma eyleminin suç olarak düzenlenmesinin devamında tüketicilerin korunması bakımından faydalı olacağı kanısındayız.

4.555 sayılı KHK'nın 24/A maddesinde yapılması teklif edilen değişiklik ;

***"24/A (1)** Başkasının üzerinde hak sahibi olduğu coğrafi işarete iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten , satışa arz eden veya satan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

***(2)** Eşya veya ambalajı üzerine konulmuş coğrafi işaret koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(3) Yetkisi olmadığı halde başkasına ait coğrafi işaret hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için;

a) coğrafi işaretin Türkiye'de tescilli olması,

b) suç konusu malın koruma altına alınan coğrafi işaretle Türkiye'de üretiminin yapılması,

şarttır.

(6) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.

(7) Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu coğrafi işaret taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

(8) Suçun işlendiğinin sabit görülmesi halinde mahkeme el konulan malların müsaderesi yerine mülkiyetinin coğrafi işaret hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişiye devrine karar verebilir. Ancak bunun için coğrafi işaret hakkına tecavüz edilen gerçek veya tüzel kişinin talepte bulunması gerekir ve devredilen mallar ilişkin Türkiye'deki maliyet değeri kadar bedel bir banka hesabında bloke edilir. Bu bedel, coğrafi işaret hakkına tecavüzde bulunan kişi aleyhine açılan dava sonucunda belirlenen tazminat miktarından mahsup edilmek üzere davacıya ödenir." yönünde bir düzenleme öngörülmektedir. Teklifin bu bölümü de markalara yönelik değişiklik teklifiyle benzer değişiklikleri içermektedir.

Suçun tipe uygun eylem unsuru, markalara yönelik düzenlemeye paralel olarak, 'iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek üretim, satışa arz ve satış' belirlenmiştir. Oysa coğrafi işaretler nitelikleri itibariyle doğrudan bir kişinin mülkiyet hakkı içine dahil olmayıp menşeini taşıdığı yörenin niteliklerine uygun özellikte üretimi korumaya yöneliktir. Bu nedenle yürürlükteki mevzuatta *kanımızca* yerinde olarak coğrafi işaretlerden haksız yararlanma' kavramı kullanılmıştır. Zira markalarda olduğu gibi belirli kelime ya da işaretlerin benzerlerinin kullanılması ya da halkı yanıltacak ufak değişiklikler yapılarak kullanılması coğrafi işaretlerde söz konusu

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

değildir. Coğrafi işaretlerde zaten yöre adı ve onu tamamlayan ürün çeşidi ('Amasya Elması' gibi) kullanıldığından kelimler üzerinde oynayarak iktibas ya da iltibas yaratmak mümkün değildir. Ancak bu işaretin aynını kullanıp o yöreye ait olmayan ürünü üreterek piyasaya sunmak söz konusudur. Örneğin yöreye ait hiçbir nitelik taşımamasına rağmen yörenin adını kullanmak veya 'tipinde' 'tarzında' gibi yanıltıcı ifadeler kullanmak coğrafi işarete yönelik tecavüz ve aynı zamanda suç oluşturmaktadır. *Kanımızca* 'iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz' ifadeleri bu nedenle yerinde kullanılmamıştır. Bu konuda yürürlükteki KHK'nın 24/A (c) bendi aynen muhafaza edilebilir.

Ayrıca teklifte yer alan 'yetkisi olmadığı halde coğrafi işaret hakkı üzerinde tasarrufta bulunma' suçu da doğru olmamıştır. Zira coğrafi işaretler üzerinde satış, devir, lisans gibi haklar kullanılamamaktadır. Coğrafi işaretler niteliği itibariyle bu işlemlere konu edilmez. *Kanımızca* teklif, coğrafi işaretlerin markalar benzer özellikleri olduğu düşüncesiyle markalar için öngördüğü düzenlemeyi aynen aktarmıştır. Oysa yürürlükteki KHK metninde, daha titiz davranılmış ve coğrafi işaretlerin kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak düzenlenme yapılmıştır.

Tüzel kişilerin sorumlu tutulması ve şikayet yetkisi olanlar hakkındaki açıklamalarımız burada da geçerlilik taşımaktadır. Zira *kanımızca* aynı hata tekrarlanmıştır.

Yine kanımızca, malın nereden temin edildiğinin bildirilmesi ve üretenlerin ortaya çıkarılarak üretilenlere el koyulabilmesi halinde cezasızlık öngörmek yerinde değildir. Bildirmenin cezasızlık nedeni olarak düzenlenmesi mümkün olabilecekse de bu kişilerin yakalanmasının cezasızlık için koşul olarak öngörülmesi yerinde değildir. Zira yakalamak ve mallar el koymak kolluğun görevi olup bu aşamadan sonrası failin dışındadır. Ancak elbette failin bu cezasızlık nedeninden yararlanabilmesi için doğru bilgi verip vermediği araştırılacaktır.

B- KONUYLA İLGİLİ TÜM MEVZUATIN YENİDEN VE KANUNLA DÜZENLENMESİ ÖNERİSİNE DAYALI YAKLAŞIMLAR

Sınai mülkiyet haklarının korunmasında hukuki zemindeki sorunların giderilmesi için tüm KHK'ların yerine -KHK'larla düzenleme yapmanın getirdiği tartışmaları da dikkate alarak- yeni Kanun/kanunlar yapma yönünde de çözümler

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

vardır. Bu konuda hazırlanan ve halen TBMM gündeminde olan Kanun taslakları arasında "Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı"[637] ile "Coğrafi İşaretlerin ve Geleneksel Özellikli Ürün Adlarının Korunması Hakkında Kanun Taslağı" mevcuttur. Söz konusu taslaklarda KHK metinleri yeni baştan ele alınarak sistematikte büyük değişikliklere gidilmemekle beraber hemen hemen tüm metne yansıyan değişiklikler yapılmıştır. Bu taslaklarda, suç ve cezaya ilişkin düzenlemeler de ele alınmış ve değişiklikler düzenlenmiştir.

Mevcut KHK'ların öngördüğü sistematiğe büyük ölçüde uyulmakla birlikte, Patent ve Faydalı Model Kanun Taslağı; biyoteknolojik buluşlar, biyolojik işlem, genetik işlem gibi yeni kavramlar getirilmiş ve kamuoyunda bilinen adıyla 'gen patenti' konusu mevzuatımıza sokulmak üzere çalışmalar yapılmıştır. Taslağın on birinci kısmında yer verilen '*biyoteknolojik buluşlar*' ayrı bir inceleme konusu yapılabilecek kadar ayrıntılı bir inceleme alanını oluşturmaktadır. Tanımlar bölümünde yer verilen '*biyoteknolojik buluşlar*', "*biyolojik materyalden oluşan ya da biyolojik materyal içeren bir ürünle veya biyolojik materyalin üretildiği, işlendiği ya da kullanıldığı bir işlemle ilgili buluşlar*" olarak tanımlanmıştır. Başka deyişle klonlama işlemleri (taslağın 114. maddesinde sayılan istisnalarla insan klonlama, patentlenebilirliğin dışında bırakılmıştır), embriyolar, genetik kimlik değiştirme (tıbbi fayda sağlamayan, hayvanlara acı çektiren işlemlerle insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme istisnalar arasında sayılmıştır) işlemleri, gen dizileri, nükleotid ve amino asit dizileri gibi insan, hayvan ya da bitki biyolojisi üzerinde yapılan çalışmaların patentinin alınması mümkün kılınmıştır. Öyle ki teknik çalışmalar sonucu elde edilen yeni bitki ve hayvan türleri patentlenebilecektir.[638] Tüm dünyada tartışmalar ve sarsıntılar yaratan bu tür işlemlerin artık bir tescile tabi tutulması ihtiyacının hissedilmesi ile bizim mevzuatımıza da girmesi kaçınılmaz olmuştur. *Kanımızca* oldukça teknik olan bu düzenlemelerin ilgili bilim çevrelerinin incelenmesine açılması şarttır. Biyoteknolojik buluşlar konusunda uluslararası

---

[637] (çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr (Siteye giriş : 17.02.2006)

[638] Taslağın 113. maddesinde "*a-Doğal ortamından izole edilen veya daha önceden doğada var olduğu halde teknik bir işlemle üretilen biyolojik materyal,*
b-Teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidi veya hayvan ırkı ile sınırlandırılamayan bir buluşla ortaya çıkan bitki veya hayvanlar,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

alanda hazırlanan "Biyoteknolojik Buluşların Yasal Korunmasına Dair Direktif (European Parliament and Council Directive) ile patent korumasındaki biyoteknolojik ürünlerin serbest dolaşımını sağlayacak düzenlemenin yapılması amaç olarak belirlenmiştir. İnsan klonlaması ve genetik yapısını değiştirmeye yönelik yöntemlerin uygulanmasını yasaklayan ilk uluslararası düzenleme olan bu Direktif kapsamında , biyoteknolojinin etik yönlerinin değerlendirilmesi için "Bilim ve Yeni Teknolojiler Avrupa Etik Grubu" kurulmuştur.[639] Oysa bizim hukukumuz için öngörülen mevzuat çalışmalarında konunun etik yanının eksik bırakılmış, bu konuda değerlendirme yapılması için yeterli ölçütler getirilmemiştir. *Kanımızca,* bu da önemli bir eksikliktir. Her ne kadar bu konuda uluslararası sözleşmeler, Direktifler vs. dikkate alınabilecekse de biyoteknolojik buluşların en çok tartışılan yanı olan etik değerlerin yerine oturtulmadan mevzuat düzenlemesi yapmak önemli sorunları beraberinde getirecektir.

Bu Taslağın getirdiği en önemli değişiklik, incelemesiz patent sistemini kaldırmış olmasıdır. Taslağın genel gerekçesinde bunun nedeni *"..bu sistemin uygulamada sakıncalar doğurduğunun açıkça görülmesi ve kısa sürede elde edilen ve düşük maliyetli bir sistemin zaten faydalı model koruması ile sağlanmış olması"* olarak açıklanmıştır. Ayrıca yine bu taslağa göre üçüncü kişilerin patent başvurusu sırasındaki itirazlarına imkan tanınmamış, bu hakkın ancak Enstitü'nün tescil kararından sonra kullanılmasına izin verilmiştir. Söz konusu Taslakta cezai hükümleri düzenleyen 82. madde ise, halen yürürlükteki hükümden, bazı ifade sadeleştirmeleri dışında hiçbir farklılık getirmemektedir.

C- SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNDAKİ SOMUT BAZI SORUNLAR VE ÖNGÖRÜLECEK SUÇ- CEZA DÜZENLEMESİNE YÖNELİK ÖNERİ

1. Bazı Sorunlar :

---

c- Mikrobiyolojik ya da diğer teknik bir işlem veya bir bitki çeşidi veya hayvan ırkı olmamak koşuluyla bu tür bir işlemle elde edilen bir ürün" patentlenebilir biyoteknolojik buluş olarak sayılmıştır.

[639] Şahin, **a.g.e.,** s.52.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Mevcut mevzuata yönelik olumlu-olumsuz eleştirilerimiz ile güncel değişiklik tasarı/tekliflerine ilişkin değerlendirmelerimiz belirtilmişse de, bütünsel olarak *kanımızca* mevcut aksaklıkları gidermek için yapılacak mevzuat düzenlemelerinde belli başlı bazı noktalara dikkat edilmelidir.

Bugün sınai mülkiyet haklarının korunmasında pek çok sıkıntı yaşanmakta sorunlar pek çok boyutuyla tartışılmaktadır:

1) Marka, patent ve endüstriyel tasarımlar gibi sınai mülkiyet haklarının taklitçiliğe karşı mücadeledeki en önemli boyutu suçların takibinin pazarın büyüklüğü nedeniyle zorluğudur. Her hangi bir markanın aynısı/benzerinin kullanılarak mevcut hakka zarar verilmesi halinde pazarda her noktaya ulaşılmayacağı için haberdar olunmamakta ve bu haksız kullanımla tüketicinin gözünde hak sahibine zarar verildiği gibi tüketici de aldatılmaktadır.

Günümüzde kimi çevrelerde marka, patent gibi sınai haklar büyük sermaye çevrelerinin sorunu olarak görülüp bu soruna duyarsız kalınmakta ise de, gerçekte kandırılan yine halk olmakta ve bazen çok ciddi sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Öyle bazı durumlar vardır ki kimi kullanımlarda halkın sağlığı dahi olumsuz etkilenmekte (örneğin bir ilaç markasının taklit edilerek piyasaya aynı /benzer isimle sürülen ilacın güven duyularak kullanılmasında ortaya çıkan olumsuzluklar vs.) bu vesileyle suç, toplumun tümünde daha ciddi sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir.

Sınai mülkiyet haklarına yönelen saldırılar kimi çevrelerde yaratıcılığın artacağı, pazarın genişleyeceği, markaların reklamı olacağı (reklamın iyisi kötüsü olmaz anlayışı ile), markaların kullanım alanının yaygınlaşacağı gibi bazı pazarlama stratejileri ile kısmen hoşgörülse de zaman geçtikçe bu anlayışın gerçeği yansıtmadığı hatta büyük bir zararla geri dönerek pazara zarar verdiği, kayıt dışılığı artırdığı , yaratıcılığı artırmak yerine tersine yaratıcıların sömürüsüne neden olarak onların yaratma hevesini kırdığı görülmüştür.

Yalnız ülke içinde değil ülkeler arasında ortaya çıkan bu sorunlarda bazı ülkelerin taklit ürünlerin üretimi ve pazara sunulması alanlarında neredeyse başı çekmeye başlamasıysa sorunla uluslararası boyutta mücadeleyi düşündürmüştür. Özellikle az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde yoğun olarak sınai mülkiyet suçları görülmesi gelişmiş ülkelerin baskılarına neden olmaktadır. Bu

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ülkelerde, taklit ürünlerden elde edilen gelirin ülke ekonomisinde gelir kaynağı olarak görülmesi nedeniyle suçlara göz yumulmakta ve dolayısıyla mücadelenin artırılarak uluslararası sınırlamalar getirilmesine sıcak yaklaşılmamaktadır.

2) Diğer önemli bir sorun da suçla yüz yüze gelen hak sahiplerinin mücadelede yeterli bilince sahip olmamasıdır. Zira bu konuda ülkemizde büyük sermaye sahipleri ya da bilinçli buluş sahipleri hariç yeterli bilinç henüz tam olarak yerleşmediğinden marka ya da patent gibi bir sınai hakkı ihlal edilen kimse, ancak bunu engellemek ve belki zararını tazmin ettirmek yolunu düşünmektedir. Bu yola gidildiğinde ise çoğunlukla küçük sermaye sahibi kişiler 'ihlal eden' olarak ortaya çıktığından ya gerçek zararı tazmin imkanı bulunamamakta ya da kimi zaman hiçbir muhatap bulunamamaktadır. Örneğin son dönemde büyük markaların 'Pazar baskınları' olarak giriştikleri mücadele yönteminde semt pazarları dolaşılarak taklit markalı ürünlerin satışını yapanlara ulaşılmakta ve resmi makamlarla konu tespit edilmektedir. Ancak karşılaşılan satıcılar küçük sermaye sahibi olarak bunları başkalarından alındığını belirterek hedef şaşırtmakta gerçek muhatap bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu kişiler muhatap alındığında da büyük markaların bu konuda uğradığı zararların bu kişilerce tazmini hemen hemen hiç mümkün olmamaktadır. Kaldı ki bu saldırılar özellikle bazı markalar açısından o kadar yoğundur ki tümüyle mücadele etmek hem emek hem zaman hem de maliyet bakımından yıpratıcı olmaktadır. Yine patent hakları bakımından da buluş sahiplerinin tüm tecavüzleri takip etmesi imkanı bulunamamaktadır.

3) Bununla beraber konun asıl önemli olan ceza hukuku boyutu çok az bilinmekte olduğundan, tazminatın yanı sıra ülkemizdeki uygulamada ilgili makamlara şikayette bulunmak pek akla gelmemektedir. Eşyası çalınan bir kişi bunun suç olduğunu iyi bilmekte iken ceza hukukumuzda sınai mülkiyet suçlarıyla mücadele henüz tam olarak yaygınlaşamadığından, sınai mülkiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunda bunun suç olduğu düşünülmemekte ve dolayısıyla şikayet yoluna başvurulmamaktadır. Oysa *kanımızca* konunun ceza hukuku bakımından mücadele boyutu tercih edildiği takdirde parasal tazminin ya da bazı ihtiyati tedbirlerin yeterli olmadığı noktalarda ceza tehdidi caydırıcı olabilecek ve ihlallerin önüne geçmekte önemli bir yol kat edilebilecektir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Kaldı ki yalnız hak sahipleri değil tüm toplum açısından zarara neden olan bu eylemlerin cezalandırılması toplum açısından da önem taşımaktadır. Ancak ne yazık ki, yargılamanın uzun sürmesi, sanıklara ulaşmakta güçlük çekilmesi, tespit yapılmadığı takdirde çoğunlukla delil yetersizliği nedeniyle davanın beraatle sonuçlanması gibi nedenlerle bugün bu yolun da hak sahipleri açısından tatmin edici olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Bu nedenle son dönemde CMK'da öngörülen uzlaşma kurumu ile özellikle sınai mülkiyet aleyhine işlenen suçlarda, mağdur ve şüphelilerden ilgili kurumlara (Barolar, C.Savcılıkları, Mahkemeler) Savcılık veya Mahkeme aşamalarında uzlaşma talepleri gelmeye başlamıştır.[640]

2. Öneriler :

Ülkemizde sınai mülkiyet haklarının gelişimi, pek çok alanda olduğu gibi gelişmiş ülkelere nazaran daha geç olmuş ve bu konudaki asıl adımlar yine gelişmiş ülkelerle kurulan ilişkilerle atılabilmiştir. Çoğunlukla Avrupa Topluluğu (bugün Avrupa Birliği) bünyesindeki uluslararası anlaşmalar yapılması aşamasında Türkiye de üstlendiği yükümlülükler nedeniyle bu konuda gelişmiş ülkelerin mevzuatındaki hükümlere çok benzer düzenlemeleri iç hukukuna yerleştirmiştir.

Ülkemizdeki mevzuat çalışmaları her ne kadar kendi iç dinamiklerimiz ve ihtiyaçlarımız göz önünde bulundurulmadan zorunlu dış ilişkiler neticesiyle yapılmışsa da zamanla bu alanın gelişmesi ile ihtiyaçlara cevap veren mevzuatın önemi anlaşılmıştır. *Kanımızca* bizim ülkemizde önce sınai haklar konusunda mevzuat yapılmış, bu alandaki gelişme ve ihtiyaçlar ise daha sonra oluşmuştur. Her ne kadar 1995 yılındaki önemli mevzuat çalışmaları yapılmadan önce de ülkemizde sınai haklar vardıysa da henüz önemi anlaşılamadığından bu alandaki koruma talebi olması gereken seviyede değildi. Ancak hala yetersiz de olsa sınai hakların korunması talepleri ve tescil işlemleri kısa zamanda büyük bir hızla artmıştır.

---

[640] İstanbul Barosu kayıtlarına göre 1 Haziran –31 Aralık 2005 tarihleri arasında 100 uzlaşma talebinden 4'ü markalar aleyhine işlenen suçlarda, 2'si patent aleyhine işlenen suçlarda yapılmıştır. (İstanbul Barosu, CMK Uygulama Servisi Faaliyet Raporu 01.06.2005-31.12.2005, İstanbul, 2006).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Hem artan koruma talepleri hem de sınai mülkiyet haklarının korunmasında yaşanan güçlükler karşısında gerek doktrinde yaşanan tartışmalar gerekse yasama organına gelen teklif ve taslaklar bu konuda bazı önerileri doğurmaktadır. Ancak özellikle yukarıda incelenen teklif ve tasarılarda halen hukuki hatalara düşülmekte ve hatta *kanımızca* yürürlükteki mevzuattan daha geri düzenlemeler öngörülmektedir. Zira, zaman zaman çalışmamızda mevzuata yönelik eleştirilere yer verilmişse de *kanımızca* bugün yürürlükte olan mevzuat hükümleri oldukça çağdaş düzenlemelerdir.

Buna karşılık bu düzenlemelerin ceza hukuku bakımından en önemli sorunu suç ve cezaların Kanunla değil KHK ile düzenlenmiş olmasıdır. KHK'lar yürütme organına bırakılmış ve kısa zamanda hayata geçirilmesi gereken düzenlemeler için öngörülen bir yol olduğundan, KHK'larda suç ve ceza düzenlemesi yapılması ceza hukukunun 'kanunilik' ilkesi bakımından tartışmalıdır. Belki yapıldığı dönem için sınai haklara yönelik suçların KHK ile düzenlenmesi haklı görülebilecekse de bugün için bu gerekçe ortadan kalkmıştır. Bu nedenle tüm sınai haklar için ayrı ayrı Kanun yapılmalı ve böylelikle suç ve cezaların KHK ile düzenlenmesi hatasından vazgeçilmelidir.

Yine gerek marka, patent gerekse diğer sınai mülkiyet haklarına yönelik mevzuat düzenlemelerinin suçları düzenleyen maddeleri, oldukça karmaşık ve kanunlaştırma tekniği bakımından hatalıdır. Her bir sınai hakkı düzenleyen KHK metninde, o hakka yönelik suç tek bir maddede düzenlenmiş; tek maddede 3 bende yer verilmiş ve neredeyse 7-8 suç bir arada düzenlenmiştir. Hüküm ifadelerini anlamak güç olmakla birlikte tipe uygun eylem unsurunu saptamak da oldukça zordur. Yeni bir düzenleme yapıldığı takdirde bu suçların tek bir maddede toplanmak yerine anlaşılabilir ifadelerle birden fazla maddeye yerleştirilmesi suçun unsurlarının anlaşılması bakımından yerinde olacaktır.

Suçu düzenleyen maddelerde tipe uygun eylem unsurunun belirlenmesi için KHK'nın diğer hükümlerine atıf yapılmış ve hatta bu atıf yapılan maddeler de başka maddelere atıf yaptığından bazen içinden çıkılması zor durumlar ortaya çıkmıştır. *Kanımızca* ceza hukukunun 'kanunilik ilkesi' aynı zamanda suçun tipe uygun eylem unsurunun anlaşılabilir bir düzenlemeyle yürürlükte olmasını da bir

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

unsuru olarak içermektedir. Bu nedenle atıf mümkün olsa dahi birden fazla atıfla karmaşaya yer verilmemelidir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, kanunilik ilkesi, suçların şahsiliği gibi ilkelere özen gösterilmeli, 'konuyla ilgili herkesi cezalandırma' düşüncesinin caydırıcılığı sağlayacağı düşünülmemelidir. Zira cezayı 'ne kadar ağırlaştırırsak o kadar iyi sonuç elde ederiz' düşüncesinin yanlışlığının yanı sıra, bir işletmede çalışan kişinin fail olması nedeniyle o işletmenin müdürünü de sorumlu tutmak doğru değildir. Unutulmamalıdır ki ceza hukukunun yüzyıllardan gelen ve evrensel ilkeleri insan haklarıyla da ayrılmaz bağlarla bağlıdır. Bu durumda cezaların orantılığı dikkate alınmadan düzenlemelere gitmek bu hakların ihlalini engellemeyecektir.

Kanımızca sil baştan değil bugünkü deneyim ve mevzuattaki mevcut düzenlemeler baz alınarak yeni düzenlemelere gidilmeli; ancak hukuki gelişmeler de dikkate alınmalıdır. Örneğin bilim dünyasında tartışılan biyoteknolojik buluşların patentlenebilirliği mevzuatımıza girerse bu konuda da doğacak ihtiyaçlar yeni suç tiplerini gündeme getirebilecektir.

Bu önerilerimiz dışında iç hukukta tescilli markaların yanı sıra Topluluk markasının korunmasına yönelik bazı öneriler mevcuttur.

a- Topluluk Markası[641]nın Korunmasına Yönelik Mevcut Düzenlemeler: Topluluk düzeyinde marka koruması fikrinin 1959'dan (Roma Sözleşmesi) sonra hızlanmasının ardından Konsey tarafından çeşitli tarihlerde çıkarılıp tartışılan Tavsiyeler son olarak 20.12.1993 yılında 40/94 Numaralı Topluluk Markası Tüzüğü'nün (EG) çıkarılması ile sonuçlanmıştır. Bu Tüzük; Topluluk markasının korunmasının, her Devletin kendi iç hukukunda ulusal markaları için öngördüğü koruma rejimi ile gerçekleştirilebileceği anlayışını taşımaktadır. Bu nedenle de Topluluk markasına 'ulusal markalara tanınan korumadan az olmamak ('eşitin altında olmamak') koşuluyla' bir üstünlük tanınmamaktadır. [642]

---

[641] Topluluk markası, 20.12.1993 tarih ve 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Tüzük ile yürürlüğe girmiştir. Tüzük ile kurulan merkezi ofis (OHIM) 01.01.1996 tarihinden itibaren ofise yapılacak marka başvurularının tüm üye ülkelerde yapılmış sayılacağı kabul edildi. Böylece Ofise tescili yapılan Topluluk markası tüm AB çapında korunacaktır. Tüzüğün 5/1 (b) maddesinde Türk vatandaşlarının Paris Sözleşmesine ve DTÖ Kuruluş Anlaşmasına taraf olduğu için Topluluk markası korumasından yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. (TPE, **Sınai Mülkiyet Hakları İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar,** s. 32).

[642] TPE, **Sınai Mülkiyet Hakları İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar,** s. 32.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Tüzük anlayışı çerçevesinde pek çok ülke, iç hukukunda Topluluk markasının korunmasına yönelik farklı bir düzenleme öngörmeyip ulusal markaları için tanınan korumanın Topluluk markası için de geçerli olacağı yönünde düzenleme yapmıştır. Örneğin Alman hukukunda *'Her kim Avrupa Topluluğu hukuk kurallarına göre korunan markayı ihlal ederse cezalandırılır.."* hükmü içeren düzenlemeye Markalar Kanunu'nda yer verilmiştir.[643] Böylelikle Topluluk markasına ulusal markalarla eşit bir konum sağlanmıştır.

Her ülkenin kendi iç hukukuna göre tescil ederek korumaya aldığı markaların dışında Topluluk markası niteliği taşıyan ve bu koşullara göre tescil edilen markalar için, üye ülkelerin iç hukuklarında özel olarak bir koruma rejimi düzenlenmemesine karşılık, Topluluk markasının uluslar arası faaliyet gösteren marka sahipleri için önem kazanmasıyla bu markaya yönelik ihlallerin tıpkı iç hukukta tescilli bir markada olduğu gibi suç olarak düzenlenmesi ve bir yaptırım getirilmesi gereği hissedilmiştir. Doktrinde de Topluluk markasının korunması için ülkelerin iç hukuklarında özel bir koruma hükmü düzenlenmesi ve bu markanın ihlalinin suç olarak düzenlenmesi yönünde öneriler geliştirilmiştir. Bu çalışmaların temel amacı, Topluluk markasının korunmasına iç hukuklarda ayrı bir yer tanıyarak Topluluk markasının hem özendirilmesi hem de uluslararası alanda sıkça tartışılan marka korumasında, yeknesak bir koruma düzenini tüm Topluluk ülkelerinde yaygınlaştırarak güvenceyi artırmaktır. Doktrinde bu yöndeki bir öneri şu şekilde sistemleştirilmiştir:

b- Topluluk Markasının Korunmasına Yönelik Suç Tipi Tasarısı[644]:

"Topluluk Markası

1.Her kim ticari ilişkide yetkisiz olarak,

a) bir topluluk markası için tescil edilmiş işaretle aynı işareti mallar ya da hizmetlerde kullanırsa,

b) bir topluluk markasıyla aynılığı veya benzerliğinden ya da topluluk markası ve işaretine sahip mallar ya da hizmetlerle aynılığı ya da benzerliğinden dolayı kullanıcılar

---

[643] Alman Markalar Kanunu § 143 fıkra 1a., DANNECKER, Gerhard, **"Topluluk Markasının Korunmasına Yönelik Bir Suç Tipi Tasarısı"**, Suç Politikası, (çev. Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ), Ankara, 2006, Seçkin, s. 236.

[644] Dannecker, **a.g.e.,** s. 229-241.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

için karıştırma tehlikesi oluşturan bir işareti kullanırsa; düşünsel olarak işaretle marka arasında bir bağlantı kuruluyorsa karıştırma tehlikesi bulunur,

c) Topluluk markasıyla aynı ya da benzer bir işareti topluluk markasıyla tescillenmiş olanlara benzemeyen mallar ya da hizmetlerde tanınmış bir markanın ayırt etme gücü veya değer tahmininden yararlanmak ya da onu olumsuz etkilemeyi mümkün kılmak amacıyla fıkra (a)ya göre izin verilmeyen işareti kullanır ya da fıkra (b) veya (c)ye göre yasak olan işareti taşıyan bir malı piyasaya sürer, bu amaçlarla sahip olur, ithal ya da ihraç ederse,

(.....) ile cezalandırılır.

3. Teşebbüs cezalandırılır.

4. Fail eylemi meslek edinmişse ceza (....) olur.

5. 1. Fıkrada tanımlanan ihlal edici hareketlerin cezalandırılabilirliği hak sahibinin tecavüzün önlenmesini isteme hakkını ileri sürmesine bağlı değildir.

6. 1. Fıkradaki durumlarda eylem şikayet üzerine soruşturulur ve kovuşturulur, meğerki ceza kovuşturması makamları, özel kamusal yarardan ötürü ceza kovuşturmasını re'sen başlatmayı zorunlu görsünler.

7. Cezaya hükmedilirse suçtan zarar görenin haklı menfaatinin gerekli kılması durumunda onun talebi üzerine hükümde mahkumiyetin kamuoyuna duyurulmasına karar verilir. Kamuya açıklamanın türü hükümde belirtilir."

Tasarı (öneri) esas alındığında Topluluk markasını korumak amacıyla getirilecek bu nitelikte bir düzenleme için ceza hukuku kurallarının tüm Topluluk markasını kabul eden ülkelerde yeknesak olması gerekir. Bugün bu tartışmayı içeren görüşler ileri sürüldüğü ve çalışmalar yapıldığı dikkate alınarak Avrupa içerisinde ortak Ceza hukuku kuralları ve hatta tek makamdan ceza yargılaması yapılması yönündeki çalışmalara değinilmelidir:

Avrupa Topluluğunun mali çıkarlarının korunması için üye ülkelerdeki ceza soruşturmasının iyileştirilmesine yönelik olarak yapılan çalışmalarla başlayan süreçte tüm Birlik ülkesi ülkelerde uygulanacak bir ceza hukuku kodifikasyonu olan Corpus Juris[645]'in ilk metni 1997'de ikinci metni 2000'de ortaya çıkmıştır. Yapılan çalışmalarda 2000 (Floransa Versiyonu) versiyonunda AB'nin mali çıkarlarına karşı

---

[645] Bkz. Editörler: DELMAS, Mireille/VERVAELE, J.A.E., **Corpus Juris (Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları)**, (çev. Serap KESKİN, Hamide ZAFER, Ümit KOCASAKAL), Ankara, 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

işlenecek dolandırıcılık, ihaleye fesat karıştırma, karapara aklama, suç eşyasına yataklık, Topluluğun mali çıkarlarına karşı suç örgütü kurma, rüşvet, zimmet, görevi kötüye kullanma, meslek sırrını ifşa suçları ile manevi unsur, hata, teşebbüs, ceza sorumluluğunun şahsiliği, içtima, suça etki eden nedenler, soruşturma ve yargılama usulleri düzenlenmiştir.[646] Özellikle belirlenen bu suçlar için Avrupa Başsavcılığı makamı öngörülerek koğuşturma ile görevlendirilmesi hususu dikkati çekmektedir. Bu çalışmalar, yeknesak bir Avrupa Ceza Hukuku oluşturmanın önemli adımlarıdır.

Ancak bugün için bu tartışmaların devam ettiği ve Avrupa için gerek genel ceza hukuku ilkeleri gerekse belirli suçlar için yeknesak kuralların olmadığı dikkate alındığında henüz ülkelerin ceza hukuklarının, ceza usul hukuklarındaki farklılıkların Topluluk markasının korunması için de böyle bir birliğe uygun olup olamayacağı belirsizdir. Özellikle üye ülkelerin ceza düzenlemelerine doğrudan müdahale edilemeyeceği ve böyle bir düzenlemenin ülkelerin iç hukuklarına girmesi konusunda uluslararası hukukta bir zorunluluk olamayacağına göre tüm ülkelerin kendi rızasıyla bu yönde bir düzenlemeyi iç hukuklarına yerleştirmesi gereklidir. Henüz sınai hakların yeni yeni algılanmaya başlandığı ülkelerin varlığı da göz önünde bulundurulduğunda bu çapta bir mutabakatın güçlüğü anlaşılacaktır. Kaldı ki üye ülkeler, Topluluk markası için özel bir düzenleme yapmamış olmakla birlikte bu markayı da kendi iç hukuklarındaki tescilli markalarla aynı düzenlemelerle korumaktadır. Bu nedenle böyle bir tercih kullanmak gerektiğinde Topluluk markasının korunmasına yönelik özel bir düzenleme yapma gereği duymamaları olasıdır.

Kaldı ki henüz Avrupa Anayasası Taslağı[647] gündemi işgal ederken ceza hukukunda ortak kuralların öngörülmesinin tartışılmasına halen devam edilmektedir.

Yukarıda yer verilen tasarı, Avrupa çapında koruma gören Topluluk markasının korunması için bir suç ihdas edilmesi gereksinimi olduğu görüşlerine bir öneriyle destek vermektedir. Bu gereksinimin nedeni 'yaptırımsız yükümlülük olmaz' şeklindeki genel yaptırım teorisi bilgisine dayanılarak açıklanmakta ve ceza hukuku yaptırım kurallarını ulusal parçalar şeklinde küçük kısımlara ayırmanın topluluk

[646] Bkz. Corus Juris, s. 89 vd.
[647] Bkz. TEKİNALP, Ünal, **Türk Hukukunun AB Hukukuna ve Avrupa Konvansiyonuna Uyumu Sorunu,** Ankara, 2003, s. 23.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

markasıyla bir Avrupa hukuksal değeri yaratılması için bir çelişkisi oluşturacağına dayandırılmaktadır.[648] Başka deyişle ortak bir Avrupa değeri yaratılmak isteniyorsa bu korumanın ulusal hukuklara bırakılmak yerine yeknesak bir korumaya dönüştürülmesi gereği ifade edilmektedir. Korumanın ceza hukuku kapsamında düşünülmesinin gerekçesi ise korumanın sadece özel hukuk niteliğinde olamayacağı, uygulamanın kalitesi ve kapsamının sadece tarafların ihtiyarına bırakılamayacağı[649] şeklindedir. Eğer Topluluk markasını tescilleyen her ülkede bu yönde bir düzenleme yapılacaksa ya her ülkenin aynı hükmü kendi iç hukukuna yerleştirmesi gerekecektir ki, her ülkenin iç hukuktaki ceza hukuku ilkeleri ve yargılama usulü farklı olduğundan büyük sorunlar yaşanacaktır, ya da yukarıda ele alındığı gibi Avrupa düzeyinde ortak ceza hukuku kodifikasyonu yapılarak böyle bir suç tipi kodifikasyonda yer bulacak ve tüm Avrupa ülkelerinde koruma sağlanacaktır.

Tasarı, 40/94 sayılı Tüzüğün 9. maddesinde düzenlenen 'Topluluk Markasından Doğan Haklar' dikkate alınarak şekillendirilmiştir. Ancak Tüzükte suç tipi olmayıp, hak sahibine yasaklama yetkisi verilecek haller düzenlenmiştir. Bu nedenle suç tipi önerisine, ceza hukukunun açıkça yasaklar oluşturması gerekliliği dikkate alınarak[650] 'eylemlerin cezalandırılabilirliğinin tecavüzün önlenmesini isteme hakkının hak sahibi tarafından ileri sürmesinden bağımsız olduğu' ifadeleri yerleştirilmiştir. Yine öneride teşebbüsün cezalandırılması düzenlenmiş; failin meslek edinmesi halinde yaptırımın ağırlaştırılması önerilmiş; suçun kovuşturulması şikayete bağlı kılınmış ancak özel kamusal yarar halinde re'sen kovuşturma getirilmiştir.

Öneride marka korsanlığı konusunda deneyimli olan Almanya ve Fransa örnekleri dikkate alınmıştır. Bu örneklerde Almanya'da mesleki ihlal durumunda suçlar re'sen takip edilirken, Fransa'da taklit üretim yapan işyerlerinin tamamen veya kısmi süreli kapatılması da söz konusu olabilmektedir.[651]

---

[648] Dannecker, **a.g.e.**, s.237.
[649] Dannecker, **a.g.e.**, s.237.
[650] Dannecker, **a.g.e.**, s.240.

[651] Dannecker, **a.g.e.**, s.236.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Kanımızca; bu tip önerilerin marka hukukunun korunmasında önemi büyük olmakla birlikte Avrupa düzeyinde yeknesak bir ceza hukuku kodifikasyonu yapılmadığı sürece (ki şimdilik uzak bir ihtimal olarak görünmektedir) uygulamaya geçirilmesinde ciddi sıkıntılar olduğu unutulmamalıdır. Zira bizim hukukumuzda da Avrupa Birliği'nin getireceği tek bir düzenlemeyle Topluluk markasına yönelik ayrı bir cezai düzenleme yapıldığı takdirde bu düzenlemenin ulusal markalara yönelik düzenlemeyle uyum içinde olması gerekir. Eğer ulusal markanın ihlalinden daha ağır bir ceza veya daha katı bir düzenleme getirilirse bu durumda Topluluk markası sahiplerine ulusal marka sahiplerinden daha çok koruma sağlanmış olacak ki bu da ulusal tescil yerine Topluluk markasına yönelmeyi getirecektir. Bunun sonucu ulusal tescilin yok olması sonucunu doğurabilecektir. Kaldı ki ciddi bir eşitsizlik ortaya çıkmış olacaktır.

Eğer ulusal marka korumasıyla paralel bir düzenleme olacaksa ayrı bir düzenleme getirmeye zaten gerek yoktur çünkü bugünkü düzenlemelerde bizim hukukumuzda eşitlik söz konusudur.

Ulusal markalardan daha az bir koruma tanınacaksa ki, bu zaten söz konusu olamaz, bu da Avrupa Topluluğu Tüzüğüne aykırı olur. Zira Tüzükle Topluluk markasına en azından ulusal markalarla eşit standart sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

Markaların yanı sıra patent korumasının Topluluk ülkeleri için öneminin artması sonucunda 2000 yılında Lizbon ve Feira zirve çalışmalarının hemen ardından Ağustos 2000 yılında Komisyon Tarafından "Topluluk Patentine İlişkin Tüzük Tasarısı" hazırlanmıştır[652]. Tasarıda ulusal patent sistemleri ile Avrupa Patent sisteminin uyumlulaştırılması amaçlanmıştır. Tasarının en ilginç yanı, patent korumasıyla ilgili hukuki ve yargısal birliği sağlamak üzere merkezi bir Topluluk Fikri Mülkiyet Mahkemesinin (Community Intellectual Property Court) kurulmasının öngörülmesidir. Mahkemenin ilk derece ve temyiz ile ilgili dairelerden oluşacağı ve çalışma usullerinin statüsünde saptanacağı, yargılama yetkisine patent hakkının ihlaline ve geçersizliğine ilişkin davaların dahil olacağı belirtilmiştir.

[652] Tasarı incelenmeye devam etmektedir. (ŞAHİN, Seyit A., "**Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi"** , (Y. Lisans Tezi) A.Ü. S.B.E., Ankara, 2003, s. 47).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Topluluğun menfaatinin gerektirdiği durumlarda Komisyonun da dava açma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Buna karşılık ceza yetkisi belirtilmemektedir.[653]

III- SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ KORUNMASINDA HAKSIZ REKABET HUKUKU

A- HAKSIZ REKABET- SINAİ MÜLKİYET HUKUKU İLİŞKİSİ

Haksız rekabet hukuku ticaret hayatında eşit koşullarda yarışmayı sağlama amacına yönelmiştir. Bu çerçevede, mevzuatta, ticari teamüllerin gerektirdiği dürüstlük kaidelerine uyulmasını sağlamak ve piyasa işleyişinde hile ile hem rakibini hem de tüketicileri yanıltmayı önleyebilmek için düzenlemeler yapılmıştır.[654]

Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde haksız rekabet, "aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali" olarak tanımlanmıştır.

Bu bağlamda, sınai mülkiyet haklarının korunması, bir yönüyle haksız rekabet hukukunun da konusuna dahil olacaktır. Zira bir markanın tüketici üzerinde yarattığı güvenilirlikten yararlanmak için markaya tecavüzde bulunmak, aynı zamanda ticaret hayatındaki dürüstlük kaidelerine aykırılık teşkil edebileceği gibi, marka sahibi olmadığı halde o kanıyı uyandıracak hareketlerde bulunmak, tasarruf yetkisi olmadan tasarruflarda bulunma eylemleri de aldatıcı hareketler kapsamında haksız rekabet oluşturur. Nitekim Türk Ticaret Kanunu 57. maddesinde, özel haksız rekabet hallerini hükme bağlamıştır:

"M. 57 - Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır:

1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek;

2. Başkasının ahlâkı veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malumat vermek;

---

[653] Şahin, **a.g.e.,** s. 48.

[654] Türk Ticaret Kanunu, RG. 09.07.1956-9353, Yürürlük Tarihi: 1.1.1957.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek;

4. Paye, şahadetname veya mükafât almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete mâlik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak;

5. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullanıldığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalariyle iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak;

6. Üçüncü şahısların müstahdemlerine vekillerine veya diğer yardımcılarına, onları vazifelerini ıhlâle sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlanmak maksadiyle veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstehak olmadıkları menfaatler temin veya vâdetmek;

7. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalât veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek;

8. Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalât veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak;

9. Hüsnüniyet sahibi kimseleri iğfal edebilecek surette hakikata aykırı hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri vermek;

10. Rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli âdetlerle tâyin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek."

Her ne kadar, bu madde hükmünün 5. bendinde doğrudan markaya yönelik fiiller hükme bağlanmakta ise de marka ya da patent aleyhine işlenen fiiller, aynı zamanda diğer bentleriyle de yakından ilişkilidir. Örneğin, taklit marka kullanan bir kişi, aynı anda rakipleri hakkında iş hayatı kurallarına da iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmektedir. Bu nedenle, *kanımızca*, hükmün tümü sınai mülkiyet haklarıyla ilişkilidir.

Ancak markaya yönelik özel düzenlemelerin varlığı nedeniyle tescilli marka hakkı sahipleri, bu özel hükümlere başvurmakta ve TTK hükümleri yalnızca genel nitelikte yarar sağlamakta iken; tescilsiz marka sahipleri korumasız kalmaktan haksız rekabet hükümleriyle korunabilmektedir. Başka deyişle, tescil edilmemiş

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bir marka ancak ticari hayatta haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır. Kimi zaman da tescilli markaya tecavüz eden markanın, tescilsiz olması halinde, iptali istenemeyen marka için, bu hükümlere göre tedbir veya tazminat talep edilebilir. TTK'nın 57. maddesinde düzenlenen hukuk davaları içerisinde fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i (haksız rekabet oluşturan eylemlerin durdurulması), haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması (kimi zaman durdurma yeterli olmayıp, ortaya çıkan sonuçların da ortadan kaldırılması talep edilmektedir), yanıltıcı beyanların düzeltilmesi gibi davalar açılabileceği gibi tazminat talebi de kusurun varlığı halinde söz konusu olacak ayrıca BK m. 49'un koşulları olduğu takdirde manevi tazminatı doğuracaktır. Yine TTK m. 63 ayrıca 'ihtiyati tedbirler' başlığı altında, mevcut durumun olduğu gibi korunması, haksız rekabetin men'i ile durumun ortadan kaldırılması, beyanların düzeltilmesi tedbirlerinin yanı sıra HUMK'da öngörülen diğer ihtiyati tedbirlerin alınabileceğini öngörmektedir. Bu konuda somut olayda gerek duyulan tedbirlere hakim tarafından hükmedilebilecektir.

Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre de; tescilsiz markalar söz konusu olduğunda markalara ilişkin hükümlerin değil koşulları varsa haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.[655]

Tescilli olmayan bir markaya yönelik ihlal iddialarıyla açılan davada 556 sayılı KHK hükümleri uygulanamaz. Zira 556 sayılı KHK tescilli markaların korunması ile bu markaya yönelik saldırıların önlenmesini hedeflemekte ve Enstitü nezdindeki tescili, koruma için koşul olarak kabul etmektedir. Bu nedenle tescilli olmayan bir markaya yönelik saldırıların tanınmış marka istisnası dışında[656] KHK değil haksız rekabeti düzenleyen TTK hükümlerine göre araştırılması gerekecektir. Burada marka kullanıcılarının tescile yöneltilmesinin önemi bir kez daha anlaşılmaktadır. Ancak haksız rekabet hükümleri de tedbir ve tazminat taleplerine imkan tanımakla, KHK hükümlerine kıyasla daha kısıtlı olsa da önemli bir koruma imkanı getirmektedir.

---

[655] Yargıtay 11. H.D. 27.2.1996, 1995/8218-1196 (aktaran Camcı, **a.g.e.**, s. 193).
[656] Tanınmış markanın tescilsiz korunması hakkında Bkz: yuk. Tanınmış Marka s. 33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Marka dışında patent alanında da bir buluşun haksız olarak kullanımı yoluyla ticari faaliyetlere konu edilmesi de, hüsnüniyet kaidelerine ve dolayısıyla da haksız rekabet kurallarına aykırıdır.

Ancak unutulmamalıdır ki, Türk Ticaret Kanunu her iki taraf için ticari sayılan işler için ve Kanunda sayılmış bazı durumlar için uygulanabilecektir. Bu durumda ticaret hayatı dışında olanlar -tacir olmayanlar- için TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin değil Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinin[657] uygulanacağı doktrinde belirtilmektedir.[658] Bu konudaki Yargıtay kararları da aynı yönde görüş belirlemektedir.[659]

B- HAKSIZ REKABET NEDENİYLE AÇILABİLECEK ÖZEL HUKUK DAVALARI

Tescilsiz bir markanın korunması için gidilebilecek yol, haksız rekabet hükümlerinin getirdiği özel hukuk davalarından yararlanmak olabilecektir. TTK, bu yönde getirdiği düzenlemede hukuki mesuliyet ve cezai mesuliyet başlıklarıyla açılabilecek davaları belirlemiştir.

Özel hukuk davalarının açılabilmesi için TTK 58. maddede tüm özel hukuk davalarına yönelik bir önkoşul getirilmiştir. Buna göre, dava açacak kişinin 'haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı,ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar görmüş veya böyle bir tehlikeye maruz bırakılmış' olması gerekmektedir. Başka deyişle yalnızca haksız rekabetin tek başlına varlığı yeterli değildir; aynı zamanda dava açan kişinin bu haksızlığı doğuran hareketlerden zarar görmüş olması veya zarar görme tehlikesinin doğmuş olması gereklidir. Kanunda haksız rekabetin ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı

---

[657] BK m. 48: *"Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları kaybetmek korkusuna maruz olan kimse bu fillere hitam verilmesi için faili aleyhine dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.*
Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur"

[658] Camcı, **a.g.e.,** s. 151.

[659] Yargıtay 11. H.D. 15.5.1989, 1988/2889-1989/2929 (aktaran Camcı, **a.g.e. ,** s.151).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hareketlerin tanımlamalarına bakıldığında, haksız rekabetin her halükarda yöneldiği kişiye zarar verdiği veya zarar tehlikesi doğuracağı açıktır.[660] Ancak bu koşulun öngörülmesi ile tamamen ilgisiz bir sektördeki bir kişinin bir haksız rekabet eyleminden dolayı dava ile talepte bulunması engellenmek istenmiştir. *Kanımızca* bu hüküm koyulmamış olsa da HUMK'da öngörülen 'dava açmak için hukuki yarar bulunması' koşulu zaten her davada re'sen araştırılacak olduğundan aynı sonuç doğacaktır.

Ancak hüküm sayesinde *kanımızca* ispat zorunluluğu yer değiştirmiş ve davacıya geçmiştir. Zira bu hüküm olmasaydı davacı ,yalnızca haksız rekabet doğuran eylemlerin varlığını ispatlayacak, buna karşılık davacının bu eylemlerden etkilenmediğini davalı ispatlamak zorunda kalacakken; bu durumda davacı aynı zamanda kendisinin bu eylemlerden etkilendiği veya böyle bir tehlike bulunduğunu da ispatlamalıdır.

Açılacak özel hukuk davaları;

1. Tespit Davası: Haksız olduğu iddia edilen fiillerin haksız olup olmadığının tespiti bir davayla talep edilebilir. Uygulamada genellikle bu davalar ayrı bir tespit davası şeklinde açılmayıp, tazminat talepleriyle birlikte incelenmektedir.

2. Haksız Rekabetin Men'i Davası: Haksız rekabetin men'i ile durdurulması arasındaki fark, men talebinin yalnızca fiillerin yasaklanmasını içermesine karşılık durdurmanın aynı zamanda haksız rekabetin maddi sonuçlarının da ortadan kaldırılmasını içermesidir.

3.Haksız Rekabet Fiillerinin Durdurulması Davası : Haksız fillerin somut sonuçları ortadan kaldırılması talebini içeren bu davada, örneğin ilanların kaldırılması, marka isimlerinin sildirilmesi, malların imhası vb. sonuçlar talep edilebilmektedir.

4.Zararın Tazmini Talebi/Davası: Zarar ve ziyanın tazmini için kusur şartı aranmıştır. Ayrıca hükmün devamında hakimin, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına hüküm verebileceğini düzenlemiştir. Tazminat kapsamında hem madde hem de manevi tazminat konu edilmektedir. Manevi tazminat konusunda BK. m. 49'a atıf yapılarak manevi

[660] Camcı, **a.g.e.,** s. 167.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

zararların da tazminine ayrıca yer verilmiştir. BK m. 49 kişilik haklarının zarar görmesi halinde bunun tazmini içermektedir.

Bu davaları açma yetkisi, iktisadi çıkarları ihlal edilen müşterilere de tanınmıştır. Dolayısıyla tescilli markalar için özel hükümlerde yer almayan 'tüketicinin dava hakkı' genel hükümlerde tescilsiz markalar için söz konusu olabilmektedir. Ayrıca *"Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre âzalarının iktisadi menfaatlerini korumaya salâhiyetli bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler dahi kendilerinin veya şubelerinin âzaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dâva açmak hakkını haiz oldukları takdirde (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı dâvaları açabilirler."* (TTK m. 58)

Haksız rekabet hükümlerine göre açılacak davalarda kast aranmaz.[661]

Bu davaları açma hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl içinde açılmadığı takdirde dava hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak cezayı gerektiren bir fiil söz konusu ise cezaya yönelik zamanaşımı müddeti burada da geçerli olacaktır.

C-HAKSIZ REKABETTEN KAYNAKLANAN CEZA SORUMLULUĞU

TTK haksız rekabet hükümlerini düzenlerken cezai hükümlere de yer vermiştir. Bu nedenle tescilsiz bir markanın korunması için yine bu hükümlere dayanılabilir.

TTK m. 64[662], suç tiplerini ve yaptırımlarını hükme bağlamaktadır. Bu suç tiplerinden konumuzu ilgilendirenleri belirtmek gereklidir:

---

[661] Yargıtay 11. HD. 11.3.1996,1996/1078-1609 (aktaran Camcı, **a.g.e.**, s. 188).

[662] TTK m. 64: *" CEZAYI MÜSTELZİM FİİLLER*
MADDE 64 - 1. Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işliyenler;
2. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsuleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenler;
3. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalât veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenler;
4. İstihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili menetmiyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmiyenler;

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

64. maddenin 1. bendinde 57. maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini işlemek suç olarak düzenlenmiştir : Maddede ilk suç tipi olarak düzenlenen bu ifade içinde birden fazla suç iç içe düzenlenmiştir. Zira 57. maddenin bu sayılan bentlerinden her biri ayrı bir eylemi ifade etmektedir. Buna göre 57/1. bentte öngörülen tipe uygun eylem, "başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek"tir. Doğrudan marka veya patent konusunu ilgilendirmemesi nedeniyle bu suç tipi ayrıntısına girilmeyecektir. Ancak görülmektedir ki ticari hayatta sık karşılanan bu eylemler suç olarak düzenlenmek suretiyle iktisadi hayatın bir tacirde olması gereken dürüstlük kurallarına uygun işlemesi hukuk değer olarak öne çıkmıştır. 2. bentte 'başkasının ahlakı veya mali durumu hakkında yanlış beyanda bulunma', 4. bentte "gerçekte olmadığı halde kendini meziyetlere sahipmiş gibi göstermek gerçeğe aykırı unvanlar kullanmak", 6. bentte "üçüncü kişilerin çalışan, vekil veya yardımcılarını menfaat karşılığı görevini ihlale yönlendirmek", 8. bentte iyi niyete aykırı olarak öğrendiği imalat veya ticari sırlardan faydalanmak ve başkalarına duyurmak" ve 9. bentte "kişileri kandırarak gerçeğe aykırı belge vermek" suç olarak düzenlenmiştir. Ancak konumuz bakımından asıl önem taşıyan suç tipi 5. bentte yer almaktadır. Tescilsiz markaların korunmasında bu suç tipinden faydalanılarak cezaların caydırıcılığı sağlanmaya çalışılabilecektir.[663]

5. bentte "Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullanıldığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne

---

58 inci madde gereğince hukuk dâvasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasiyle veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar.

Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilâma rağmen haksız rekabet fiiline aynen ve tâli değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir ve suçlu re'sen takip olunur."

[663] Camcı, **a.g.e.,** s. 169.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

sebeple olursa olsun elinde bulundurmak" 64. maddenin atfıyla suç olarak düzenlenmiştir.

Tipe uygun eylem unsuru olarak düzenlenen bu hüküm (5. bent) , markanın iltibasına neden olacak markaların kullanılması, bu markaların kullanıldığı malları satışa arz etmek, şahsi ihtiyaç dışında elinde bulundurmak eylemlerini suç sayarak yaptırma tabi tutmuştur. 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin (c) bendinde yer alan suç tipinin ancak bir kısmını içeren bu suç tipinde söz konusu iltibas markayı taşıyan ürünlerin ithali veya satış dışında piyasaya çıkarmak eylemleri suç olarak düzenlenmemiştir. *Kanımızca* bu eylemlerin de suçun tipik eylem unsuruna dahil edilmesi yerinde olurdu. Ayrıca KHK'da yer verilen 'koruma belirten işaretin haksız olarak kaldırılması, bu malın nereden saplandığını belirtmekten kaçınmak' suçlarının da *kanımızca* haksız rekabet teşkil edebilecek eylemler olması nedeniyle suç olarak düzenlenmesi gerekirdi.

2.TTK m. 64'ün devamında suç tipleri belirlenmiş; bunlar içinde yine konumuz açısından önem taşıyan 4. bent düzenlemesinde "istihdam eden veya müvekkillerin, işçi, müstahdem veya vekillerinin suç teşkil eden bu eylemlerini öğrenip de bunu men etmemek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek" de suç olarak düzenlenmiştir. Burada 556 sayılı KHK ve diğer sınai mülkiyet haklarını düzenleyen mevzuatta yer verilen hükme benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bu mevzuatlarda da suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür, vekili veya işletmeyi fiilen yöneten kişiler fail gibi sorumlu tutulmaktadır. Ancak burada daha yerinde olarak fail gibi sorumluk getirilmemiş; 'men etmemek' ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir[664]. Bu durumda iştirak hükümleri bakımından yaşanan sıkıntı ve tartışma daha farklı bir noktaya çevrilmiştir. Artık burada belki bunun bir suç olarak düzenlenip düzenlenmemesi tartışılabilecektir.

Konumuz dışında ayrıca TTK 64. maddede, 'kasten yanlış bilgi vermek, müstahdem veya vekilleri ticari sırları ifşa için iğfal etmek" eylemleri de haksız rekabet suçu olarak yer almaktadır.

Suçun koruduğu hukuki değer olarak iktisadi hayattaki dürüstlük kaidelerinin devamı ve böylelikle iktisadi hayatın korunması öne çıkmaktadır. Elbette bu sayede

[664] Camcı, **a.g.e.,** s. 172.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

hem dürüstlük kaidelerine uygun çalışan tacirler korunacak hem de tüketicinin yanıltılması engellenecektir.

Kusurluluk unsuru bakımından madde metninde '...kasten işleyenler..' ifadesiyle açıkça 'kasıt' unsuruna yer verilmiştir. Bu ifade her ne kadar yalnızca 1. bentte sayılan suçlar için yer almakta ise de diğer bentlerde sayılan suçlar için de taksir öngörülmediğinden kastın aranması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak atıf yapılarak düzenlenen 'iltibas markaları taşıyan malları satışa arz ve elde bulundurma' suçu için 'bilerek veya bilmeyerek' ifadesine yer verilmiştir. Bu durumda haksız rekabet oluşturduğu konusunda hiçbir bilgisi olmadan üzerinde marka taşıyan malları satışa arz etmek veya elinde bulundurmak suç teşkil edecektir. *Kanımızca* kastın ötesinde taksirin dahi aranmayacağını düzenleyen bu metin ceza hukuku açısından ciddi bir yanlış içermektedir. Bu durumda kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir ki; *kanımızca* böyle bir hüküm hatasının derhal düzeltilmesi gerekmektedir. Bilinmektedir ki ceza hukukunda kusur suçun en önemli unsurudur. Kusurun bulunmaması halinde suç da oluşmayacaktır.

İştirak ve içtima hükümleri bakımından genel ceza hukuku ilkeleri uygulanacaksa da tüzel kişilerin ve tüzel kişi yetkililerinin sorumluluğu ayrıca düzenlenerek iştirak hükümlerine gitmeden bir sorumluluk düzenlenmiştir. TTK 65. maddede tüzel kişilerin işlerinin görülmesi sırasında suçun işlenmesi halinde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gereken tüzel kişi organının üyelerinin (genellikle bu organ icra yetkisi olan Yönetim Kurulu olmaktadır) veya ortakların, fail olacağı düzenlenmiştir. Ancak para cezası ve masraflardan tüzel kişi müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Suçların şahsiliği ilkesine aykırı ola bu düzenlemeye göre asıl eylemi gerçekleştiren failin yanı sıra tüzel kişilerin ortakları ya da yetkili organ üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiştir.

Suç şikayete bağlı kılınarak hukuk davası açmaya yetkili olanlara şikayet yetkisi de tanınmıştır.[665] Şikayete bağlı olmakla koşulları oluştuğunda uzlaşma kurumu burada da uygulanabilecektir.

Yaptırım olarak bir aydan bir yıla kadar hapis veya para cezasına veya her ikisine birden hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Ancak burada hukuk davalarıyla da

[665] Bkz. TTK m. 64/2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

bağlantı sağlanarak haksız rekabetin men'i hakkında kesinleşmiş ilam olmasına rağmen haksız rekabet fiillerine devam eden kişilerin altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve para cezasına mahkum edileceğini belirtmiş ve bu durumda suçun re'sen takip olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle tekerrüre benzer bir hüküm getirilmeye çalışılmış ancak suçun tekrarlanması değil fiillerin tekrarlanması esas alınarak ceza hukuku bakımından farklı bir çözüm öngörülmüştür. *Kanımızca,* özel hukuk davalarıyla böyle bir bağlantı kurmak yerinde değildir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

SONUÇ

Emek, zaman ve zeka unsurlarının ortaya çıkardığı bir sınai mülkiyet ürününün taklitçilere teslim edilmesi, adalet düşüncesiyle bağdaşmayacağı gibi, ekonomide kayıt dışılık ile gerçek hak sahibinin ekonomik ve manevi haklarının zedelenmesi gibi pek çok olumsuz sonucu da doğurmaktadır. Sınai mülkiyet haklarına karşı işlenen bazı eylemlerin suç olarak düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması ile, gerek hak sahibinin gerekse tüm toplumun bu ihlallere karşı korunması amaçlanmıştır. Bu bakımdan sınai mülkiyet hukukunun ceza hukuku kapsamına alınarak sınai mülkiyet suçlarının düzenlenmesi doğru olmakla birlikte ceza hukukunun bu müdahalesi, 'kanunilik' ve 'orantılılık' ilkesini aşmamalıdır. Zira her eylemin suç olarak düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi doğru da değildir. Bu ilkeye ceza hukukunun son araç olması (ultima ratio) adı da verilmektedir. Bu noktada tezimizde yer verildiği gibi, sınai mülkiyet suçları arasında yer verilen bazı suçlar sözü edilen ilkelere aykırılık nedeniyle eleştirilmiştir. Kanımızca mağdur ile fail arasında daha önce yapılmış bir sözleşmenin ihlalini ifade eden 'lisansı izinsiz genişletmek veya devretmek' suçu ceza hukukunun gereksiz müdahale ettiği bir eylem olup, orantısız bir yaptırım da hükme bağlanmıştır. Bu suçu düzenleyen madde, her ne kadar markalar açısından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişse de patent suçları arasında 551 sayılı KHK'nın 73/A (c) bendinde hala yer almaktadır.

Yine gerek marka, gerekse patent , endüstriyel tasarımlar, faydalı modellerde hemen hemen benzer ifadelerle düzenlenen 'tecavüz' suçu ise tüm düzenlemelerde özel hukuk maddesine atfen düzenlenmiş olduğundan, ceza hukuku ilkeleri bakımından ciddi sorunlar taşımaktadır. Örneğin, suçun atıf yaptığı maddede yer alan ve tecavüze yardımda bulunmanın da tecavüz olduğunu düzenleyen hükme atıf yapıldığından 'yardımda bulunma eylemi' de tek başına suç olarak düzenlenmiştir. Oysa ceza hukukunda bu sorun iştirak hükümlerine göre çözümlenmelidir. Aynı şekilde 'tecavüz konusu ürünleri nereden aldığını bildirmemek'de suç olarak düzenlenmiş ve kişilere ağır bir sorumluluk yüklenerek

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

fail durumuna getirmiştir. Oysa piyasa koşullarında bildirim çoğu zaman mümkün olamamaktadır.

Buna karşılık sistemin ve kamunun duyduğu güvenin korunmasını hukuki değer olarak öne çıkaran 'tescil başvurusunda gerçeğe aykırı bildirim', 'korumayı belirten işaretin kaldırılması', 'kendini haksız olarak marka başvurusu veya hakkı sahibi gibi göstermek', 'hakkı ortadan kalkmasına rağmen devam ediyormuş gibi eylemlerde bulunmak', 'tasarruf yetkisi olmadan sınai hak üzerinde tasarruflarda bulunmak' suçlarının düzenlenmesi kanımızca sınai mülkiyet haklarının hukuki korumasının anlamını en iyi ifade eden suç tipi düzenlemeleridir.

Ancak tüm sınai mülkiyet suçları için öngörülen madde hükümleri oldukça karmaşık, atıflarla dolu, çözümlemesi güç bir durum ortaya çıkmıştır. Bu da suçun tipe uygun eylemi belirlenmesinde yarattığı güçlükle kanunilik ilkesini zedeleyen bir husustur.

Sınai suçlarda suçun işlenmesine mani olmayan işletme yöneticileri ile işleri yürütülürken suçun işlenmesi durumunda tüzel kişinin sorumlu tutulması tezimizdeki eleştirilerimizin başında gelmektedir. Cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişen bu düzenlemeler derhal değiştirilmeli ve fail dışındaki diğer sorumluların sorumlulukları iştirak hükümlerine bırakılmalıdır.

Çalışmamızda marka ve patent suçlarına ağırlık verilmiştir. Zira uygulamada en sık karşılaşılan sorunlar bu haklara yönelik olmakla birlikte sınai mülkiyet suçlarının düzenlemelerinin de kaynağını oluşturmuşlardır. Örneğin, faydalı modeller patent suçları içinde düzenlenmiş, endüstriyel tasarım suçları ise kendine özgü kurumlar dışında patent suçlarına çok benzer hükümlere bağlanmıştır.

Sınai mülkiyet suçlarının düzenlendiği KHK'lardaki teknik hatalar dışında *kanımızca* bu düzenlemeler, çağdaş örneklerine oldukça yakındır. Ancak suçların kanunla değil, KHK ile düzenlenmesi, eleştirilerimizin başında gelmektedir.

Mevzuat düzenlemeleri konunun çok boyutlu sorunun yalnızca bir yanıdır. 'Sınai hak'kın ne olduğu bilincinin tam olarak yerleşmediği toplumumuzda hak sahiplerinin tescile gereken önemi vermemesi, hakkının takibinde hukukçulara ya da adalete başvurmakta gecikmesi diğer temel sorunlardır. Çoğunlukla büyük marka/ patent sahiplerinin haklarını ihlal edenleri takip etmekte çektiği güçlük, sanığa ulaşamaya engel olmaktadır. Semt pazarlarında dahi belki de onlarca sanık

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

olması, bunların takibi için harcanması gereken zaman ve emeğin çapını göstermektedir. Kaldı ki sanıkların yargılanması sonucunda cezaların ertelenmesi gibi etkenler de cezaların caydırıcılığını azaltmakta ve konu kesin bir çözüme kavuşamamaktadır.

Tezimizde, tespit edilebilen sorunlara yönelik olarak önerilere de yer verilmiştir. *Kanımızca* konu derhal Kanunla düzenlenmeli, suç tipleri teknik hatalardan arındırılarak açıkça belirlenmelidir. Ayrıca konunun takibinin hak sahibinin bireysel çabalarına bırakılmaması için kolluk kuvvetleri bilgilendirme eğitimlerinden geçilmelidir. Zira kolluk kuvvetleri hala hangi ürünün taklit olduğu, hangi eylemlerin suç oluşturduğu ya da kimlerin sanık olduğu konularında bilgisiz oldukları için gerekli işlemleri çoğu zaman yapamamaktadır. Hatta bu alanda kolluk içinde özel bir ihtisas birimini oluşturulmasının yararlı olacağı inancındayız.

Kanımızca uygulamada İhtisas Mahkemeleri pek çok zorluğa rağmen hukuku doğru yorumlayan kararlara imza atmakta ve gerçek bir ihtisas Mahkemesi gibi çalışmaktadır. Ancak bu konuda yargı mensuplarının eğitimine devam edilmeli, Fikri Sınai Haklar Ceza Mahkemelerinin giderek artan dosya yükü azaltılmalıdır. Bu yükün azalmasına etkili olabileceğine inandığımız uzlaşma kurumu yerleştirilmelidir. Uzlaşma kurumu sayesinde, suça konu olaylardan önemli bir kısmının dava açmadan Savcılık aşamasında ya da davada hükümden önce sonuca bağlanmasının mümkün olabileceği düşüncesindeyiz.

Sınai mülkiyet haklarının korunması için getirilecek çözüm yollarından belki de en önemlisi sınai mülkiyet alanında suç bilincinin yerleştirilmesidir. Başka deyişle taklit markalı bir ürünü alan tüketicinin dahi bunu satan ya da üreten kişilerin suç işlediğinin farkında olmasının, suçun takibinde ve önlenmesinde toplumsal yaptırım oluşturarak etkili oluşturabilecektir.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

KAYNAKÇA

ALBAYRAK, Mustafa : (2004), **Fikir ve Sanat Eserleri ile Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar,** 2. basım, Ankara, Adil.

ALBAYRAK, Mustafa : (2005), "Marka Hakkı İhlallerinin Ceza Normları İle Korunması- Mahkeme Koridorunda Pazarlık", **Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD),** Sayı: 3, Nisan 2005, s.243-247.

ALBAYRAK, Mustafa, "Markaların Korunması Hakkında KHK'ya göre Müsadere", **FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl.3, sayı.2003/2, s. 13-23.

ARKAN, Sabih: (1997), **Marka Hukuku,c.1,** Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:520.

ARKAN, Sabih: (1998), "Marka Hakkının Tüketilmesi" , **Prof.Dr. Ali BOZER'e Armağan,** Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s.197-208.

ARKAN, Sabih: (1999), "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" , **BATİDER,** c.XX, Sayı:1, s.5-17.

ARKAN, Sabih: (2000), "Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu" , **BATİDER,** c.XX, Sayı:3, s.5-13.

ATLI, Mithat, S.:(2001), **Marka Türleri ve Korunması,** (Y. Lisans Tezi), İzmir.

AYDIN, Hüseyin : (2003), **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar,** Ankara, Yetkin.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

BECCARIA, Cesare : (2004), **Suçlar ve Cezalar Hakkında,** çev. Sami SELÇUK, Ankara, İmge.

BELEN, Bayram vd. (Yayın Kurulu) : (2004), "Küreselleşme ve Fikri Sınai Haklar", **Hukuk ve Adalet,** sayı:4, Ekim-Aralık 2004, s. 4-8.

CAMCI, Ömer : (1998), **Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları,** İstanbul, Kazancı.

CENGİZ, Dilek : (1995), **Türk Hukukunda İktibas veya İltibası Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz,** (Y. Lisans Tezi)**,** İstanbul.

CENTEL, Nur vd : (2005), **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** üçüncü bası, İstanbul, Beta.

ÇOLAK, Uğur: (2004), "Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri", **FMR-Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl:4, sayı:2004/2, s. 23-71.

DANNECKER, Gerhard : (2006) "Topluluk Markasının Korunmasına Yönelik Bir Suç Tipi Tasarısı", (çev. Ali Kemal YILDIZ) **Suç Politikası - Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus ROXIN'e Armağan**, Ankara,Seçkin, s. 229-243.

DELMAS, Mireille/VERVAELE, J.A.E.(Editörler): (2001), **Corpus Juris (Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları,** (çev. Serap KESKİN/Hamide ZAFER/Ümit KOCASAKAL), Ankara, Seçkin.

DEMİRBAŞ, Timur : (2005), **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, Seçkin.

Deneyim Yayıncılık Kurulu : (2005), **Marka ve Patent Vekilliği,** İstanbul, Deneyim.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

DONAY, Süheyl / ERMAN, Hasan : (1973), **Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat-Özellikle İhtira Beratı, Marka ve Haksız Rekabet Suçları,** İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

DÖNMEZER, Sulhi : (1998), **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,** göz. geç. ve yen. 15. bs., İstanbul, Beta.

DURSUN, Selman : (2002), **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar,** (Y.Lisans Tezi), İstanbul.

EREL, Şafak : (1988), **Türk Fikir ve Sanat Hukuku,** Ankara, Dayınlarlı.

ERGÜN, Mevcü : (2004), "Patentten Doğan Haklara Tecavüz Olmadığının Tespiti", **FMR-Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl.4, sayı:2004/3, s. 35-42.

FİDAN, İsmail: (2001), **Marka Hakkının İhlali,** (Y.Lisans Tezi), Ankara.

FOLLIARD, Arnaud : (2003), "AB'de Tasarım : Tasarımın Tescilli Olmasının Avantajları", **Avrupa Birliği'nde Marka ve Tasarım Koruma Yolları İTO,** (çev. İTO) ,Y.No:2003-46, s.11-33.

GEMALMAZ, M. Semih: (1997), **Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş,** İstanbul, Alkım.

İÇEL, Kayıhan/ DONAY, Süheyl : (1999), **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** yen. 3. bası, İstanbul, Beta.

İÇEL, Kayıhan vd.:(2000), **Yaptırım Teorisi,** İstanbul, Beta.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

İÇEL, Kayıhan vd.:(2000), **Suç Teorisi,** gen. ve yen. gözden geç.2. bası, İstanbul, Beta.

İÇEL,Kayıhan/ ÜNVER, Yener : (2000), **Uygulamalı Ceza Hukuku- Pratik Çalışma Gereçleri, Bilirkişi Raporları, Hukuki Mütalaalar,** 4. Kitap, İstanbul, Beta.

İÇEL,Kayıhan/ ÜNVER, Yener : (2002), **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları,** İstanbul, Beta.

İÇEL,Kayıhan/ ÜNVER, Yener : (2005), **Kitle Haberleşme Hukuku (Basın-Radyo-Televizyon-Sinema-Video-İnternet),** İstanbul, Beta.

KARAHAN, Sami : (1996) **, Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat,** Konya, Mimoza.

KARAN, Gülay : (2005), "AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü", **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu 05-06- Mayıs 2005,** İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., s. 27-44.

KAYA, Emin,M. :(1998), **Marka ,** Ankara, İsmat.

KAYA, Arslan :(1997), "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **İ.H.F.M.,** c:LV, Sayı:4, Prof. Dr. Orhan Münil ÇAĞIL'a Armağan Sayısı, s.173-200.

KESKİN, Serap:(2003), **Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması,** Ankara, Seçkin.

KEYDER, Virginia Brown: (t.y.), **Textiles And Intellectual Property Law,** (çev. TEB), "Tekstil Ürünleri ve Fikri Mülkiyet Yasası", Intermedia.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

KIRCA, İsmail : (2005), **Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi),** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayın No: 424.

MAHMUTOĞLU, Fatih S. : (2005), "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri", **Hukuk ve Adalet,** Sayı: 5, Nisan 2005, s.42-60.

MAHMUTOĞLU, Fatih S. : (2003), **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin.

MARTIN, J. Suarez : (2003), "AB'de Marka Sistemi, Ofis Öncesi Hazırlıklar", **Avrupa Birliği'nde Marka ve Tasarım Koruma Yolları İTO,** (çev. İTO) Y.No:2003-46, s.57-88.

MERAN, Necati : (2004), **Marka Hakları ve Korunması,** Ankara, Seçkin.

NOMER, Füsun : (1999), "Tanınmış Marka: NIKE", **Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı,** İstanbul, Beta. s.485-506.

OCAK, Nazmi: (1997), **Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması,** (Y.Lisans Tezi), Ankara.

OCAK, Nazmi: (1998), "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı" , **Prof.Dr. Ali BOZER'e Armağan,** Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s.269 vd.

OĞUZMAN,Kemal/ SELİÇİ, Özer : (2001), **Eşya Hukuku,** göz.geç.yen.8. bası, İstanbul, Filiz.

ONGUN, Tuba : (2000), **Günümüzde Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları,** Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 8, Ankara, s.33-73.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ORTAN, A. Necip : (1992), "Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu", **Patent Sistemleri ve Patent Ofis Organizasyonları Uluslar arası Sempozyumu,** Ankara, s. 137-151.

ORTAN, A. Necip : (2005), "Çalışanların Buluşları", **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu 05-06- Mayıs 2005,** İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., s. 188-195.

OZANSÜ, M.Cemil : (2006) "Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı", **Suç Politikası - Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus ROXIN'e Armağan**, Ankara,Seçkin, s. 385-402.

ÖZBEK, Veli Özer : (2005), **TCK İzmir Şerhi- Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,** c. 1, Ankara, Seçkin.

ÖZEL, Çağlar : (2002), **Marka Lisansı Sözleşmesi,** Ankara, Seçkin.

ÖZGENÇ, İzzet: (1995), "Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", **Reha POROY'a Armağan**, İstanbul, s.328-335.

ÖZTÜRK, Bahri vd. : (2002), **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** son değ. 7. bs., Ankara, Seçkin.

PINAR, Hamdi : (2000), "Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi", **Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan,** İstanbul, Beta. s.855-915.

SARAÇ, Tahir : (2003), **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması,** Ankara, Seçkin.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

SARAÇ, Tahir : (2005), "Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu 05-06- Mayıs 2005,** İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., s. 111-135.

SÖZÜER, Adem : (1995), "Hukuki Hata", **Yargıtay Dergisi,** cilt 21, Sayı: 4, Ekim 1995, s. 466-490.

SULUK, Cahit : (2001), **Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması,** Ankara.

SULUK, Cahit : (2003), **Tasarım Hukuku,** Ankara, Seçkin.

SUTHERLAND, H. Edwin : (2005), "Beyaz- Yaka Suçluluğu", (çev. Selman DURSUN), **Suç Politikası - Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus ROXIN'e Armağan**, Ankara,Seçkin, s. 295-307.

ŞAHİN, Seyit,A.: (2003),**Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi,** (Y.Lisan Tezi), Ankara.

TEKİNALP, Ünal:(1997), "Yeni Patent Hukukunda Buluş Sahibi İlkesi ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", **İ.H.F.M.,** c:LV, Sayı:4,1997, Prof. Dr. Orhan Münil ÇAĞIL'a Armağan Sayısı, s.129-136.

TEKİNALP, Ünal: (2003), **Türk Hukukunun AB Hukukuna ve Avrupa Konvansiyonuna Uyumu Sorunu,** Ankara, Türkiye Bilimler Akademisi.

TEKİNALP,Ünal : (2005), **Fikri Mülkiyet Hukuku,** İstanbul, Arıkanlı.

TEZİÇ, Erdoğan : (1998), **Anayasa Hukuku,** İstanbul, Beta.

Türk Patent Enstitüsü: (2005), **Avrupa Patenti**.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Türk Patent Enstitüsü: (t.y.), **Avrupa Patent Sistemi Hakkında Bilmek İstediklerimiz**.

Türk Patent Enstitüsü: (t.y.), **Coğrafi İşaretler**.

Türk Patent Enstitüsü: (t.y.), **Endüstriyel Tasarım**.

Türk Patent Enstitüsü: (2004), **Endüstriyel Tasarım Başvurularının Hazırlanması İçin Gerekli Bilgi ve Belgeler,** Haziran 2004.

Türk Patent Enstitüsü: (t.y.), **Markalar**.

Türk Patent Enstitüsü: (2004), **Markaların Uluslararası Tescili ile ilgili Madrid Protokolünün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları,** Haziran 2004.

Türk Patent Enstitüsü: (t.y.), **Patent ve Faydalı Model**.

Türk Patent Enstitüsü: (2003), **Patent/Faydalı Model Belgesi Başvuru Kılavuzu,** Aralık 2003.

Türk Patent Enstitüsü: (2004), **Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar arası Anlaşmalar ve Türkiye'nin Bu Anlaşmalarla İlgili Durumu,** Mart 2004.

Türk Patent Enstitüsü: (t.y.), **Sınai Mülkiyet Hakları Nelerdir?**.

ÜLGEN, Celal : (2005), **Ceza Muhakemesi Kanunu,** İstanbul, İstanbul Barosu Yay.

ÜNVER, Yener : (1998), "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri, (26-27 Mart 1997),** İstanbul, 1998, s. 120-145.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ÜNVER, Yener : (2003), **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer,** Ankara, Seçkin.

ÜNVER, Yener : (2005), "Deliller ve Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, yıl:3, sayı:31, Ağustos 2005, Ceza Hukuku Sempozyumu, s.2885-2913.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan : (2006), **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku ,** Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 104, Sorularla Hukuk Dizisi:5.

WERNER,K./WEISS,H.: (2003), **Markaların Kara Kitabı,** çev. Dilman Muradoğlu, Mediacat.

WREDE, Jan : (2003), "Taklit Üretimle Savaş", **Avrupa Birliği'nde Marka ve Tasarım Koruma Yolları İTO,** (çev.İTO), Y.No:2003-46, s. 139-159.

WREDE, Jan : (2003), "AB'de Marka Koruması, Haksız Rekabet, İhlal, Taklit Üretim", **Avrupa Birliği'nde Marka ve Tasarım Koruma Yolları İTO,** (çev.İTO) Y.No:2003-46, s. 123-139.

YALÇINER, Uğur/KURT, Zeynep. : (2004), "Fikri-Sınai Haklar ve Gelişmekte Olan Ülkeler", **Hukuk ve Adalet Dergisi,** Sayı: 4, Ekim –Aralık 2004, s. 63-73.

YALÇINER, Uğur : (2004), "Sınai Hakların Korunmasının Temel Felsefesi ve Sınai Haklarda Sınırlamalar", **Hukuk ve Adalet Dergisi,** Sayı: 4, Ekim –Aralık 2004, s. 78-91.

YARSUVAT, Duygun : (1999), "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No:8, s.889-918.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

YASAMAN, Hamdi : (2004), "Tanınmış Markalar", **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları,** İstanbul, Beta, s. 3-18.

YILDIRIM, Nevhis D.:(1999), **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler,** İstanbul, Alkım**.**

YILDIZ, Ali Kemal : (2004), "Yürütme Organının Düzenleyici İşlemlerle Suç ve Ceza Yaratması", **Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı,** İstanbul, Galatasaray Üniv. Yayınları:32, s.1033-1053.

YURTCAN, Erdener : (2005), **Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005.

YÜKSEL, Metin : (2004), "Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış", **Hukuk ve Adalet Dergisi,** Sayı:4, Ekim-Aralık 2004, s. 9-45.

(çevrimiçi) http://www.kobifinans.com.tr

(çevrimiçi) http://www.tpe.gov.tr

(çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr

(çevrimiçi) http://www.yargitay.gov.tr

Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat ve Mevzuat Programları

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com