Marka Hakk?na Kar?? ??lenen Suçlar ve Yapt?r?mlar?

I– Giri?

Marka hakk?na kar?? i?lenen suçlar, 24.6.1995 Tarih ve 556 Say?l? (R.G. Tarihi: 27.6.1995, No: 22326) Marka Haklar?n?n Korunmas? Hakk?nda Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinde düzenlenmi?ti.

Marka haklar? 556 say?l? KHK ile düzenlenmi? olup, bu haklara kar?? gerçekle?- tirilen ihlallere kar?? yapt?r?mlar, 3/11/1995 - 4128/1 md.; De?i?ik:22/6/2004 – 5194/2 maddeler ile düzenlenmi?lerdi. Suçun maddi unsurlar?n?n KHK ile yapt?- r?mlar?n?n Kanun ile düzenlenmi? olmas?, ba?ta Anayasa olmak üzere Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler aç?s?ndan baz? sorunlar do?urmaktayd?. Bu düzenle- me ?ekli, uygulamada suçta ve cezada kanunilik ilkesine ayk?r? oldu?u gerekçesiy- le, Anayasa Mahkemesine iptal davas?na konu olmu? ve Anayasa Mahkemesi 61. maddedeki düzenlemelerden baz?lar?n? iptal etmi?ti. ?ptal edilmeyen di?er düzen- lemeler de, iptal edilen düzenlemelere benzer olduklar? için, iptal davas?na konu olduklar? zaman iptal edilecekleri kanaatini güçlendirmekteydi. Özellikle, iptal edi- len hükümlerin iptal edilme nedeniyle do?acak kanun bo?lu?unun do?uraca?? sa- k?ncalar? ertelemek amac?yla Anayasa Mahkemesi taraf?ndan öngörülen yürürlülük tarihinin dolmas? üzerine, söz konusu hükümlerin ortadan kalkmas?, önemli sorun- lar meydana getirmeye ba?lam??t?. Özellikle, söz konusu hükümlerle düzenlenen cezai yapt?r?mlar?n art?k mümkün olmamas?, ciddi sorunlar? beraberinde getirmi?ti. Bu sorunlar?n ortadan kalkabilmesi için, kanun koyucunun KHK ile düzenlenmi? olan 61. maddenin kanunla düzenlemesi gerekmekteydi. Kanun koyucu, bu sorunu gidermek amac?yla, 5833 say?l? Markalar?n Korunmas? Hakk?nda Kanun Hükmün- de Kararnamede De?i?iklik Yap?lmas?na Dair Kanun (Kanun Tarihi: 21.01.2009, R.G: 28.01.2009, Say?: 27124) ile söz konusu bo?lu?u doldurmu?tur.

Bu çal??mada ilk önce, söz konusu KHK ile getirilmi? olan düzenlemeler, bu dü- zenlemelerin suçta ve cezada kanunilik ilkesi aç?s?ndan de?erlendirilmesi, bu dü- zenlemelere ka?? aç?lan iptal davalar? ve bu davalara ili?kin Anayasa Mahkemesinin kararlar?na de?inece?iz. Daha sonra, art?k Marka Hukukunda yeni bir dönemi ifade edecek olan 5833 say?l? Kanunun ilgili düzenlemelerine de?inece?iz.

II– Marka Kavram? ve Marka Hakk?

Marka, bir te?ebbüsün mal veya hizmetlerini bir ba?ka te?ebbüsün mal veya hizmetlerinden ay?rt etmeyi sa?lamas? ko?uluyla, ki?i adlar? dahil, özellikle sözcükler, ?ekiller, harfler, say?lar mallar?n biçimi veya ambalajlar? gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, bask? yoluyla yay?nlanabilen ve ço?alt?labilen her türlü i?aretleri içerir (556 KHK m. 5). Bu düzenlemeye göre, bir te?ebbüsün (i?letmenin) mal veya hizmetlerini, bir ba?ka te?ebbüsün (i?letmenin) mal veya hizmetlerinden ay?rt etmeyi sa?lay?c? nitelikte olan i?aretlere marka denilir. Marka bir i?aret olup, bu i?aretin özelli?i, ay?rt edici olmas?d?r.

Marka hakk?, mutlak bir hakt?r. Bu nedenle, hak sahibine, markas?n?n ba?kas? taraf?ndan kullan?lmas?n? yasaklama, inhisari (tekel) haklar ve yetkiler sa?lar. Markas?n? tescil ettiren hak sahibi, bu tescilden do?an haklar?n? herkese kar?? ileri sürebilmektedir. Marka hakk?, hem olumsuz yani yasaklama yetkileri ile olumlu yani kullanma hakk?n? içerir. Marka hakk? sahibinin,

ba?kalar?n?n marka hakk?na kar?? sald?r?lar?n? önleme yetkisi ile marka hakk?ndan do?an haklar?n? kendi menfaati do?rultusunda kullanma hakk? bulunmaktad?r.
Marka hakk?n?n korunmas?, tescil ile elde edilir (556 KHK m. 6). Ancak, Anglo – Amerikan hukukunda, marka hakk?n?n korunmas?, markay? kullanma ?ekliyle elde edilmektedir.
Marka hakk?n?n sahibine marka sahibi denilir. Marka hakk?; tescil, miras ve bir hukuki ili?kiye dayan?larak devren elde edilir7.

III– Marka Hakk?na Kar?? ??lenen Suçlarda Kanunilik ?lkesi

Kanunilik ilkesi, Anayasan?n 38. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesin- de düzenlenmi?tir. Bu ilke ile, ceza hukukunun uygulanmas?nda, devletin bireye kar?? keyfi bir ?ekilde davranmas?n?n önlenmesi amaçlanmaktad?r. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege), hangi fiillerin suç oldu?u ve suç kabul edilen fiillerin yapt?r?mlar?n?n neler oldu?unun önceden kanunla aç?kça düzenlenmesini ifade eder. Kanunilik ilkesinde, iki unsur bulun- maktad?r. Bunlar; suçta kanunilik ilkesi ve cezada kanunilik ilkesidir.

A) Beyaz Hüküm (Çerçeve Kanun), ?darenin Düzenleyici ??lemi ve Anayasa Mahkemesi Karar?

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinde, iki unsur oldu?unu belirttik. Bunlardan biri, suçta kanunilik ilkesidir. Suçta kanunilik ilkesi, hangi fiillerin suç oldu?unun kanunda aç?k bir ?ekilde düzenlenmesini ifade eder. Hangi fiillerin suç te?kil etti?inin idarenin düzenleyici i?lemleriyle düzenlenip, yapt?r?mlar?n kanun hükmüyle düzenlenmesi, sadece suçta kanunilik ilkesinin ihlali anlam?na gelir. Bu tür düzenlemelere beyaz hüküm veya çerçeve kanun denilmektedir. Bugün hala yürürlükte olan 20.2.1930 tarih ve 1567 say?l? Türk Paras?n?n K?ymetini Koruma Hakk?nda Kanun, bu tür düzenlemenin en tipik örneklerinden biriydi. 24.12.2008 tarih ve – 5827 say?l? Kanunun 1. maddesiyle yap?lan de?i?iklikle, bu özelli?i ortadan kald?r?lm??t?r. Beyaz hüküm veya çerçeve kanun olarak adland?r?lan bu durum, idarenin düzenleyici i?lemlerle suç ve ceza koyamayaca?? anlam?na gelir. Nitekim bu konu, TCK'nun 2. maddesinin 2. f?kras?nda, '?darenin düzenleyici i?lemleriyle suç ve ceza konulamaz' ?eklinde düzenlenmi?tir. Bu düzenlemenin varl???na ra?men, TCK'nun 297. maddesinin 2. f?kras?ndaki düzenleme, beyaz hüküm niteli?indedir. Marka hakk?n? düzenleyen 556 say?l? KHK'nin 61. ve 61/A – c bendini, kanunilik ilkesi aç?s?ndan de?erlendirdi?imiz zaman, söz konusu hükümlerin kanunilik ilkesi bak?m?ndan sorun ta??d??? görülmekteydi. 556 say?l? KHK'nin 61. maddesinde, marka hakk?na kar?? yap?lacak ihlaller düzenlenmi?ti. 556 say?l? KHK'nin 61/A – c bendi ise, 556 say?l? KHK'de yer alan marka hakk?na sald?r? niteli?i ta??yan hareketlere ili?kin yapt?r?mlar? düzenlenmekteydi. Bu haliyle, suçun maddi unsurlar?n? düzenleyen hükümler idarenin düzenleyici i?lemleriyle, yapt?r?m? düzenleyen m. 61/A, 4128 Kanun ile sonradan de?i?iklik getiren 5194 say?l? Kanun ile düzenlen- mi?ti. Bu düzenlemelere bak?ld???nda, 556 say?l? KHK'nin suçun maddi unsuru bak?m?ndan beyaz hüküm ya da çerçeve Kanun oldu?u, bu nedenle de suçta kanunilik ilkesine uymad???, ancak, yapt?r?m bak?m?ndan cezada kanunilik ilkesine uygun oldu?u görülmekteydi. Ancak, bu düzenleme, 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile suçta kanunilik ilkesine uygun hale getirilmi?tir. 556 say?l? KHK'nin 61. maddesi, Anayasan?n 38. maddesinde yer alan kanunilik ilkesi ve yine 91. maddesinde yer Kanun Hükmünde Kararnameler ile suç konulamayaca?? kural?na ayk?r? oldu?u

gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle dava konusu olmu?tu. Bu dava neticesinde Anayasa Mahkemesi, beyaz hüküm niteli?i ta??yan 61. maddenin (d) bendini, Anayasan?n 38 ve 91. maddelerine ayk?r? bularak iptal etmi?tir. 556 say?l? KHK'nin m. 61/A (c) maddesi 4128 say?l? Kanun ile getirildi?i için, Anayasaya uygun bulunmu?tur. Daha sonra m. 61/ (a) ve (c) bendleri ile m. 9/I (b) ve 9/II (b) bendleri de suçta ve cezada kanunilik ilkesine ayk?r? bulunarak iptal edilmi?ti.
Anayasa Mahkemesi'nin 556 say?l? KHK'nin m. 61/a, c ve d bendlerine ili?kin olarak, bu hükümlerin kanunilik ilkesine ayk?r? oldu?u gerekçesiyle verdi?i iptal karar?, ö?retide ele?tiri konusu olmu?tu. Ele?tirinin temeli, 61. maddede yer alan hükümlerin, ceza hukukuna ili?kin bir düzenleme mi yoksa ticaret hukukuna yani özel hukuka ili?kin bir düzenleme mi oldu?uydu. Anayasa Mahkemesi, uygulama ve ö?retide bir k?s?m yazarlar, 61. maddede yer alan hükümlerin, ceza hukukuna ili?kin bir düzenleme oldu?unu kabul etmekteydi. Ö?retide bir k?s?m yazarlar ise, 556 say?l? KHK'nin m. 61/a, c ve d bendlerinde yer alan hükümlerin ceza hükmü de?il, bir özel hukuk hükmü oldu?u, e?er, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ayk?r? bir durum varsa, bu durumun, m. 61/A – c hükmü oldu?u görü?ünü ileri sürmekteydi. Bu görü?e göre, m. 9 ve 61'deki hükümler, tescilli markaya sa?lanan tekel hakk?n?n kapsam?n? ve marka hakk?na tecavüz hallerini belirleyen özel hukuk normlar?yd?. Cezai yapt?r?m öngören m. 61/A – c bendinin m. 61'e at?f yapmas?, m. 61'de yer alan hükümlerin cezai nitelikte oldu?unu göstermez. M. 61'de yer alan hükümleri suç haline getiren ve ceza öngören norm, m. 61/A – c hükmüydü.
Anayasa Mahkemesini iptal karar? verdi?i tarihten itibaren görülmekte olan bütün davalar, beraat karar?yla sonuçlanmaktayd?. Bu durum kar??s?nda, m. 61'de yer alan haks?z sald?r? niteli?indeki hareketlerin nas?l cezaland?r?laca??, sorun ta??maktayd?. Ö?retide Arkan'?n da hakl? olarak ifade etti?i gibi, bu alandaki hareketlerin cezas?z kalmamas? için, bir an evvel kanun ile bu bo?lu?un doldurulmas? gerekmekteydi. 5833 say?l? Kanun, bu bo?lu?u doldurmak için kabul edilmi?tir.
Anayasa Mahkemesinin 556 say?l? KHK'nin m. 61/ a, c ve d bendleri hakk?nda vermi? oldu?u iptal kararlar?na ra?men, konu hala gündemde bulunmaktayd?. Çünkü, konunun gündemde bulunmas?n?n birkaç nedeni bulunmaktayd?. Bunlardan ilki, 556 say?l? KHK'nin m. 61/A – c bendindeki hükmün 5194 say?l? Kanunun 16. maddesiyle de?i?tirilmi? olmas?yd?. Çünkü, Anayasan?n m.152/son ve 2949 say?l? Kanunun m.28/son f?kralar?na göre, esasa ili?kin red kararlar?na kar??, karar?n Resmi Gazetede yay?mlanmas?ndan itibaren 10 y?l geçmedikçe tekrar dava aç?lamamaktad?r. Ancak, bir görü?e göre Anayasa Mahkemesinin karar?ndan sonra hüküm de?i?tirildi?i için, tekrar dava aç?labilecekti. Bize göre, bu de?i?iklik, m. 61/A – c bendine yer alan ceza miktar?na ili?kin oldu?u için, itiraz konusu ancak, hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan, 'suç ile cezalar aras?nda ölçülülük' ilkesine dayand?r?labilirdi. Bu dayand?rma da, 61. maddenin iptal edilmeyen (b) bendi için söz konusu olabilirdi. ?kincisi, neredeyse ayn? düzenlemeleri içeren 551 say?l? Patent Haklar?n?n Korunmas?na yönelik KHK'nin m. 73/A- c bendi ile 554 say?l? Endüstriyel Tasar?mlar?n Korunmas? Hakk?nda KHK'nin m. 48/A- c bendinin yürürlükte olmas?d?r. Üçüncü neden ise, Anayasa Mahkemesinin sadece, 61. maddenin (a), (c) ve (d) bendlerini iptal etmi? bulunmas?d?r. Bu durumda, 61. maddenin (b) bendi hala yürürlükte bulunmaktayd?.

D) Görü?ümüz

556 say?l? KHK'nin m. 9, 61 ve 61/A – c hükümleri konusunda ortaya ç?kan sorunlar; ilk olarak, m. 61'de yer alan hükümlerin bir ceza normu mu yoksa özel hukuk normu mu oldu?uydu. ?kinci olarak, ceza hükmü oldu?u kabul edildi?i takdirde, bu hükmün suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle ba?da??p ba?da?mad???yd?.

?lk soruna ili?kin olarak, bir hükmün ceza normu mu yoksa özel hukuk normu mu oldu?unun tespitinde, ceza normundan ne anla??lmas? gerekti?inin tespiti yap?lmas? gerekir. Tam ceza normu, suç olu?turan hareketler ile bu hareketlere öngörülen yapt?r?mlar?n aç?k ve seçik bir biçimde kanunla öngörülmesini ifade eder. E?er, hareketler ba?ka bir yerde, yapt?r?m ba?ka bir yerde düzenlenmi?se, bu düzenleme, eksik / tam olmayan ceza normudur. Hareketler, idarenin düzenleyici i?lemi ile yapt?r?mlar kanunla düzenlenmi?se, bu norm, beyaz hüküm / çerçeve kanundur. Bize göre, 556 say?l? KHK'nun m. 61'de yer alan hükümler, ceza normuydu. Çünkü, m. 61/A – c hükmünde yer alan yapt?r?mlar?n dayana??n? m. 61'de yer alan fiiller olu?turmaktad?r. Aksi bir yorum, m. 61/A – c hükmünün maddi unsuru olmayan yapt?r?m hükmü haline getirirdi. Bu ise, kanun koyucunun abesle i?tigal etmeyece?i özdeyi?ini akla getirmekteydi. Ba?ka bir ifadeyle, m. 61/A – c hükmü, m. 61'de yer alan fiilleri içermemekte, sadece, m. 61'de yer alan fiillere ili?kin yapt?r?mlar? öngörmekteydi. Bu durum kar??s?nda, m. 61'de yer alan fiiller, ceza normu niteli?i ta??maktayd?.

?kinci soruna ili?kin olarak, Anayasa Mahkemesi taraf?ndan iptal edilen m. 61/ a, c ve d bendleri, idarenin düzenleyici i?lemleriyle olu?turulmu?lard?. Yani, 556 say?l? KHK ile düzenlenmi?lerdi. Bu düzenlemeler, marka hakk?n? ihlal edecek hareketleri içermekteydi. Dolay?s?yla, maddi unsurdular. Suçun maddi unsurlar?n?n KHK ile düzenlenmesi, suçta kanunilik ilkesine ayk?r?l?k te?kil eder. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin iptal karar? yerindeydi. Burada, önemle belirtmek gerekir ki, iptal karar?na kar?? oy kullanan üyelerin görü?lerine kat?lmak mümkün de?ildi. Çünkü, m. 61/A – c bendi, sadece, m. 61'de yer alan hareketlerin ihlali halinde uygulanacak yapt?r?m? düzenlemekteydi. E?er, üyelerin ifade etti?i gibi, m. 61'de yer alan hareketleri de düzenlemi? olsayd?, kanun koyucu, bu durumu aç?kça belirtirdi. Ba?ka bir ifadeyle, kanun koyucu, 61. maddeyi de de?i?tirerek, söz konusu hareketleri kanunla düzenlerdi.

61. maddenin kanunilik ilkesi bak?m?ndan di?er sorunu, aç?k ve seçik olmamas?yd?. M. 61/A – c bendinin, hukuk devletinin bir unsuru olan suçta ve cezada kanilik ilkesi olmas? dikkate al?nd???nda, kanunilik ilkesinin bir özelli?i olan suç ve suç kar??l??? uygulanacak cezada ölçülülük ilkesine uymad??? görülmekteydi.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 say?l? KHK'nin 61. maddesinin bendlerine ili?kin farkl? tarihlerde iptal karar? vermi?ti. ?ptal karar?na konu olan bendlerin iptal kararlar? ve bu kararlar?n yürürlü?e girdi?i tarih ile 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?inin yürürlü?e girdi?i 28.01.2009 tarihine kadar geçen süre içinde, iptale konu olan bend kapsam?nda i?lenen fiillere nas?l bir cezai yapt?r?m uygulanaca?? sorunu ortaya ç?km?? bulunmaktad?r. TCK'nin zaman bak?m?ndan uygulamay? düzenleyen 7. maddesi, '??lendi?i zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç say?lmayan bir fiilden dolay? kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. ??lendikten sonra yürürlü?e giren kanuna göre suç say?lmayan bir fiilden dolay? da kimse cezaland?r?lamaz ve hakk?nda güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmu?sa infaz? ve kanuni neticeleri kendili?inden kalkar' ?eklindedir. Bu düzenlemeye göre, 5833 say?l? Kanun, ancak, 28.01.2009 tarihinden sonra i?lenen fiillere uygulanabilecektir. Dolay?s?yla, iptal

karar?n?n yürürlü?e girdi?i tarih ile 28.01.2009 tarihine kadar geçen süre içinde i?lenen fiillere, ancak, TTK'nin haks?z rekabeti düzenleyen hükümlerinde yer alan hükümler uygulanabilir.
5833 say?l? Kanun ile suçta kanunilik ilkesine ayk?r?l?k giderilmi?tir. Dolay?s?yla, Anayasa Mahkemesine iptal davas? aç?lmam?? olan m. 61/ (b) (e) ve (f) bendleri, 5833 say?l? Kanun ile yürürlükten kalkm?? bulunmaktad?r. 5833 say?l? Kanun yürürlü?e girmeden ve Anayasa Mahkemesinin iptal karar?n?n do?urdu?u bo?luk s?ras?nda i?lenen fiiller dolay?s?yla, 5833 say?l? Kanuna göre i?lem yapmak, ceza kanunlar?n?n zaman bak?m?ndan uygulanmas? ilkesi gere?ince, aleyhe hüküm geriye yürümeyece?inden mümkün de?ildir. Bu düzenlemenin, 551 say?l? Patent hakk?nda KHK ve 554 say?l? Endüstriyel Tasar?m hakk?nda KHK'da yer alan düzenlemeler için yap?lmas? gerekmektedir. Çünkü, bu KHK'lerde yer alan haklara sald?r? niteli?i ta??yan hareketler, KHK ile düzenlenmi?lerdir.

IV– Marka Hakk?na Kar?? ??lenen Suçlar

Marka hakk?na kar?? i?lenen suçlar, ilk önce, 556 say?l? KHK'nin 61. maddesinde, 'Marka hakk?na tecavüz say?lan fiiller' ba?l??? alt?nda düzenlenmi?lerdi.
Anayasa Mahkemesi, farkl? tarihlerde verdi?i kararlarla, 556 say?l? KHK'nin m. 9/I (b) ve 9/II (b) bendleri ile m. 61/ (a), (c) ve (d) bendlerini suçta ve cezada kanunilik ilkesine ayk?r? bularak iptal etmi?ti. Anayasa Mahkemesinin bu iptal karar? neticesinde m. 9/I, (a), (c), m.9/II, (a), (c), (d) ile m. 61/ (b) ve (f) bendleri yürürlükte kalm??t?.
556 say?l? KHK'nin m. 9/I (b) ve 9/II (b) bendleri ile m. 61/ (a), (c) ve (d) bendlerini suçta ve cezada kanunilik ilkesine ayk?r? bulunarak iptal edilip, bu iptal kararlar? yürürlü?e girdikten sonra ortaya ç?kan bo?lu?u doldurmak için, kanun koyucu, 5833 say?l? Markalar?n Korunmas? Hakk?nda Kanun Hükmünde Kararnamede De?i?iklik Yap?lmas?na Dair Kanun (Kanun Tarihi: 21.01.2009, R.G: 28.01.2009, Say?: 27124) kanunu kabul etti30.5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile getirilen düzenleme ile 556 say?l? KHK'den farkl? olarak, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiiller suç olmaktan ç?kar?lm??t?r. Bu nedenle,
9. ve 61. maddelerde yer alan fiiller, cezai de?il hukuki koruma alt?ndad?r. Ancak, bu maddelerde yer alan fiiller, örne?in m. 61/A'n?n 1. f?kras?nda cezai bak?mdan koruma alt?na al?nan fiillerin 9. maddedeki fiilleri de kapsad??? gibi, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiillerin hepsini veya baz?lar?n? da korumakta ise, dolayl? olarak, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiiller de cezai korumadan yararlanacaklard?r. 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i, kanunilik ilkesi aç?s?ndan suçta kanunilik ilkesine uygundur. Çünkü, hangi fiillerin suç te?kil etti?i, kanun hükmüyle konulmu? olmaktad?r.
5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile getirilen düzenleme ile, 556 say?l? KHK'den farkl? olarak, hem suçun maddi unsurlar? hem de yapt?r?mlar? ayn? madde içinde düzenlenerek tam bir ceza normu olu?turulmu?tur. Bu nedenle, 556 say?l? KHK'deki gibi, cezai yapt?r?mlar?n uygulanaca?? fiillere ili?kin yollama ortadan kald?r?lm??t?r.
5833 say?l? Kanunun 2. maddesiyle 556 say?l? KHK'nin 61. maddesinde yap?lan de?i?iklikteki hükümler ile yürürlükten kald?r?lan 556 say?l? KHK'nin 61. maddesinin a, b, c ve d bendleri ayn? özelliklere sahiptir.
Bu de?i?iklikle, yürürlükten kald?r?lan 556 say?l? KHK'nin 61. maddesinin (e) ve (f) bendleri de yürürlükten kald?r?lm??t?r. Bu durumda, 61. maddenin (e) bendinde, suça i?tirak niteli?i ta??yan fiiller düzenlenmi?ti. Bu düzenleme zaten gereksizdi. Çünkü i?tirake ili?kin sorumluluk, TCK'nin 37.

ve devam? maddelerinde düzenlenmi?tir.
Yine bu de?i?iklikle, 61. maddenin (f) bendi, yürürlükten kalkm?? bulunmaktad?r. Bu durum kar??s?nda, tescilli bir markan?n veya ticaret alan?na ç?kart?lan mal?n nereden al?nd???n?n veya nas?l sa?land???n?n bildirilmemesi suç olmaktan ç?km??t?r. Ancak, ?ahsi cezas?zl?k nedeni olarak kabul edilmi?tir. Çünkü, m. 61/A'n?n son f?k- ras?na göre, 'Üzerinde ba?kas?n?n hak sahibi oldu?u marka taklit edilerek üretilmi? mal? sat??a arz eden veya satan ki?inin bu mal? nereden temin etti?ini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya ç?kar?lmas?n? ve üretilmi? mallara elkonulmas?n? sa?lamas? halinde hakk?nda cezaya hükmolunmaz'. Ancak, yeni yasa ile aralar?ndaki fark, yeni yasada sat??a arz veya satma hareketini yapan ?ahsi cezas?zl?k kapsam?nda iken m. 61/ (f) bendinde, sadece elinde bulunduran ki?i olmak ve niçin elinde bulundurdu?unu bildirmemek suçun olu?mas? için yeterlidir.

V- 556 say?l? KHK'nin m. 61/A Maddesinde Yer Alan Fiiller
556 say?l? KHK'nin m. 61/A maddesi, 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?inin 3. maddesinin ceza hükümleri ba?l??? alt?nda,
'Ba?kas?na ait marka hakk?na iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, sat??a arz eden veya satan ki?i bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezas? ile cezaland?r?l?r.
Marka korumas? olan e?ya veya ambalaj? üzerine konulmu? marka korumas? oldu?unu belirten i?areti yetkisi olmadan kald?ran ki?i hakk?nda bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas?na hükmolunur.
Yetkisi olmad??? halde ba?kas?na ait marka hakk? üzerinde satmak, devretmek, kira- lamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan ki?i iki y?ldan dört y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas? ile cezaland?r?l?r' ?eklinde düzenlenmi?tir.

1) Suçun Unsurlar?
a) Maddi Unsur
556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 3. maddesi gere?ince m. 61/A'n?n 1. f?kras?,
'Ba?kas?na ait marka hakk?na iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek malveya hizmet üreten, sat??a arz eden veya satan…' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Daha önceki yürürlükten kald?r?lan KHK'nin 61. maddesinin (b) bendindeki taklit etme durumu, asl?nda 61. maddenin (a) bendinin 9. maddeye yapt??? yollama nedeniyle düzenlenmi? oldu?u bu nedenle de, ayr?ca 61. maddenin (b) bendinde tekrar bir düzenlemeye yer verilmesinin yersiz oldu?u ifade edilmi?ti31. 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile yeniden düzenlenen m.61/ (a) hükmü 9. maddeye yollama yapmakta- d?r. 9. maddenin 1. f?kras?n?n (a) bendi iktibas?, (b) bendi iltibas? düzenlemektedir.
61. maddenin (b) bendi de iltibas?n 'ay?rt edilmeyecek derecede benzeri'ni, yani, yine iltibas? düzenlemektedir. Sonuç olarak, 61. maddenin (a) bendindeki 9. maddeye yap?lan yollama ile, 61. maddenin (b) bendine gerek bulunmamaktad?r. Önceki KHK'nin 61. maddesinin (b) f?kras?na ili?kin ele?tiriler, ?uan için de geçerlidir. K?saca, 61. maddesinin (b) f?kras?, (a) f?kras? kar??s?nda gereksizdir.
Bu düzenlemede, iki unsur bulunmaktad?r. Bu unsurlar; daha önce tescil edilmi? veya tescil

ba?vurusu yap?lm?? bir markan?n iktibas (aynen taklit) veya iltibas (kar??t?r?labilecek ?ekilde taklit) edilmesi ve bu taklit markalar ile mal veya hizmet üretme, sat??a arz etme ve satmad?r. 556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 1. maddesi gere?ince m. 9/I (a) iktibas, (b) iltibas) f?kralar?, marka hakk?na iktibas ve iltibas yoluyla tecavüzü düzenlemektedir.
Benzer ifadesi; (a) Ay?rt edilemeyecek kadar benzer (m. 7/1(b), m. 61/(b)), ve kar??t?r?labilecek kadar benzer (m. 8/1(b), m. 9/(b)) olarak iki farkl? ?ekilde tan?mlanabilir. Ay?rt edilemeyecek kadar benzer ifadesi, taklit edilen marka ile birebir ayn? olmamakla beraber titiz bir inceleme yap?lmadan aradaki fark?n tespitinin zor oldu?u benzerlik ?eklide anla??lmal?d?r. Kar??t?r?labilecek kadar benzer ifadesi, tescilsiz i?aretin, daha önce tescil edilmi? marka ile ?ekil, görünü?, ses genel izlenim gibi, sebeplerle ayn? oldu?u izlenimi uyand?rmas? tehlikesi ?eklide anla??lmal?d?r32. Bu ihtimalin, ki?iye, yere, olaya, duruma göre farkl? derecede olmas? mümkündür. Dolay?s?yla, suçun olu?mas?, bu tür bir ihtimale göre belirlenecektir.
Ö?retide Tekinalp, markan?n benzerinin kullan?lmas? halinde iltibas, ay?rt edileme- yecek kadar benzerinin kullan?lmas? halinde taklit olu?aca??n? ifade etmektedir. Ancak, 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile böyle bir ayr?m?n, suçun olu?mas? bak?m?ndan bir fark? bulunmamaktad?r. Çünkü, her iki durumda da suç olu?maktad?r.
556 say?l? KHK'nin 9. ve 61. maddelerinin yürürlükte oldu?u dönemde kaleme ald??? makalesinde, Özgenç'e göre, taklit etmek kullanmak anlam?na gelmektedir. Bu nedenle de, m. 9'da yer alan kullanma fiilleri bu kapsamda de?erlendirilebilece?inden, iptal edilen m.61/ (a) bendi ile m. 9'a yollama yap?lmas?na gerek yoktu. Bize göre, taklit fiili kullanma anlam?na gelmez. Taklit edilmek ile kullanmak farkl? kavramlard?r. Taklit, gerçek olan bir nesneye gerçek olmayan bir ba?ka nesnenin benzetilmesidir. Taklit edilmek, kullanmadan önce gelir. Dolay?s?yla taklit edilip kullan?lmayan bir nesne, e?er kanunda aç?kça, sadece, taklit edilme durumu suç olarak düzenlenmemi?se, cezaland?r?lmaz. Özellikle, 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile getirilen m. 61/A'n?n 1. f?rkas? aç?s?ndan konuya bak?ld???nda, bu fark daha aç?k bir ?ekilde görülmektedir. Örne?in, bir A markas? taklit edildi ve kullan?lmadan masaya b?rak?ld?. Bir saat sonra arama yap?larak masada bulundu. Bu olayda, A markas? taklit edilmi?tir ama kullan?lmam??t?r.
Bu durum kar??s?nda, m. 61/ A'n?n 1. f?kras?nda yer alan suçun i?lenebilmesi için; a) daha önce tescil edilmi? veya tescil ba?vurusu yap?lm?? bir markan?n iktibas (aynen taklit) veya iltibas (kar??t?r?labilecek ?ekilde taklit) edilmesi, b) Bu taklit markalar ile mal veya hizmet üretme, sat??a arz etme ve satma fiillerinin gerçekle?mesi gerekmektedir. Bu suçun olu?abilmesi için, (a) ve (b) ko?ulunun birlikte gerçekle?mesi gerekir. Bu nedenle, sadece taklit edilmesi, suçun olu?mas? bak?m?ndan yeterli olmayacakt?r. Taklit edilen markan?n, hizmet üretme, sat??a arz etme ve satma ?ekillerinde kullan?l- mas? gerekmektedir. Çünkü, bu iki unsur aras?nda 've' ba?lac? bulunmaktad?r. (B) ko- ?ulu seçimlik hareket içermektedir. Dolay?s?yla bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur.
Markan?n taklit edilmesi, bu madde kapsam?nda ba?l? ba??na bir suç olu?turmamaktad?r. Ancak, marka resmi bir belge olmas? ve resmi belgenin taklit edilmesinin ba?l? ba??na bir suç olmas? (TCK m. 204) durumu kar??s?nda, markan?n sadece, taklit edilmesi halinde, TCK'n?n ilgili hükümlerine göre cezai sorumlulu?un do?up do?mayaca?? sorunu gündeme gelebilir. Markan?n sadece taklit edilmesi (iktibas) TCK'n?n
204. maddesi anlam?nda suçtur. Ancak, 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile 556 say?l? KHK'nin m.

61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda suç de?ildir. Çünkü, 556 say?l? KHK'nin
m. 61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda suç olabilmesi için, taklit edilen markan?n mal ve hizmet üretiminde kullan?lmas?, üretilen bu mal ve hizmetin sat??a arz edilmesi veya sat?lmas? gerekmektedir. 556 say?l? KHK'nin m. 61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda ancak, te?ebbüs söz konusu olabilir. Bunun için de, söz konusu taklit markan?n, mal ve hizmet üretiminde kullan?lmas?, üretilen bu mal ve hizmetin sat??a arz edilmesi veya sat?lmas? amac?n? ta??d???n?n ispat? gerekecektir.
Bir markan?n taklit edildikten sonra ve fakat sat??a arzedilmeden önce yakalanmas? halinde, hem TCK m. 204 anlam?nda Resmi Belgede Sahtecilik hem de 556 say?l? KHK'nin m. 61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda te?ebbüs söz konusu olur. Bu fiil, fikri içtima kapsam?nda de?erlendirilip, en a??r cezay? gerektiren fiile göre ceza uygulanmal?d?r.
556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 3. maddesi gere?ince m. 61/A'n?n 2. f?kras?, 'Marka korumas? olan e?ya veya ambalaj? üzerine konulmu? marka korumas? oldu?unu belirten i?areti yetkisi olmadan kald?ran ki?i hakk?nda bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas?na hükmolunur' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Bu f?kra, yürürlükten kald?r?lan m. 61/A'n?n (a) bendi içinde de yer almaktayd?.
Yetki, kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir. Ki?i, kald?rd??? i?aretin marka korumas? oldu?unu bilmesi gerekmektedir. Çünkü 2. f?krada, marka oldu?unu belirten i?aret ifadesi kullan?lm??t?r. Yani, i?aretin üzerinde marka korumas? oldu?u bilgisi bulunmaktad?r. Bu bilgiyi ki?inin bilmedi?ini söylemesi, geçerli bir mazeret kabul edilemez. Ancak, bilmesi gerekti?i halde bilmemesi, taksir derecesinde kusuru oldu?unu gösterir. Dolay?s?yla bu suç, hem kasten hem de taksirle i?lenebilir. Ancak, kusursuz (objektif) sorumluluk söz konusu de?ildir.
556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 3. maddesi gere?ince m. 61/A'n?n 3. f?kras?, 'Yetkisi olmad??? halde ba?kas?na ait marka hakk? üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan ki?i iki y?ldan dört y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas? ile cezaland?r?l?r' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Bu f?kra, yürürlükten kald?r?lan m. 61/A'n?n (b) bendi içinde de yer almaktayd?.
Buradaki yetki, marka hakk? sahibi ile üçüncü ki?i aras?ndaki temsil sözle?mesi kapsam?nda olu?an yetki ?eklinde anla??lmal?d?r. Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun olu?mas? için, satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek ifadesi, bu i?lemlerin/ sözle?menin gerçekle?mesi gerekir. Ancak, sat?lan, devredilen, kiralanan veya rehne- dilen marka hakk?n?n kar?? taraf?n tasarrufuna geçmesi gerekmez. Yani, bu i?lemler için geçerli bir sözle?mesinin yap?lmas? yeterlidir. Geçerli olmayan bir sözle?me, fiile te?ebbüsü olu?turur.

b)Manevi Unsur
556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 3. maddesi gere?ince m. 61/A'n?n 1. f?kras?, kasten i?lenebilir. Buradaki kast, do?rudan kastt?r. Özel kast aranmam??t?r.
556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 3. maddesi gere?ince m. 61/A'n?n 2. f?kras?, kasten i?lenebilir. Kasten i?lenme, do?rudan kastla olabilece?i gibi, dolayl? kastla da olabilir. Ancak, özel kast aranmam??t?r.556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? de?i?ik 3. maddesi gere?ince m. 61/A'n?n 3. f?kras?, kasten i?lenebilir. Buradaki kast, do?rudan kastt?r. Özel kast aranmam??t?r.

c) Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Somut Olayda Bulunmamas?
Bu suç bak?m?ndan hukuka ayk?r?l??? ortadan kald?ran nedenlerin bulunmas? halinde, suç olu?mayacakt?r. Örne?in, tescilli marka veya daha önce tescil ba?vurusu yap?lm?? marka sahibinin temsilcinin marka hakk?n? ba?kas?na satmas?, devretmesi, kiralamas? ve rehnetmesi konusunda r?za göstermesi, suçun olu?mas?n? engelleyecektir. Bunun için, geçerli bir r?za aç?klamas? bulunmal?d?r.

2) Fail
Bu suçun faili, herkes olabilir. Bu nedenle özgü suç de?ildir. Bu suçun failinin bir tüzel ki?inin organ? veya temsilcisi olmas? halinde, cezai yapt?r?m bak?m?ndan TCK'nin 45. maddesinde belirtilen hapis ve adli para cezas? uygulanacakt?r. Tüzel ki?i bak?m?n- dan, tüzel ki?inin cezai sorumlulu?u bulunmad??? için, sadece, TCK'nin 60. madde- sinde tüzel ki?iler için öngörülmü? bulunan iznin iptali ve müsadere hükümleri uygu- lanabilecektir. Çünkü, TCK'nin 60. maddesinin 4. f?kras?nda, 'Bu madde hükümleri kanunun ayr?ca belirtti?i hallerde uygulan?r' ifadesine yer verilmi?tir. 5833 say?l? Ka- nunun m. 61/A'y? de?i?tiren 3. madde, 'Yukar?daki f?kralarda tan?mlanan suçlar?n bir tüzel ki?inin faaliyeti çerçevesinde i?lenmesi halinde ayr?ca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur' ?eklindedir.

3) Ma?dur
Bu suçun ma?duru, herkes olabilir. Suçun ma?duru, do?rudan ma?dur ve dolayl? ma?dur ?eklinde ikiye ayr?larak de?erlendirilebilir. Bu suçun do?rudan ma?duru, marka hakk? sahibidir. Dolayl? ma?duru, toplumdur. Çünkü bu suç, marka hakk?n?n taklit edilmesi ?eklinde de gerçekle?ebilmektedir. Taklit, evrakta sahtekârl???n gerçekle?tirili? ?ekillerinden biridir39. Gerçek ki?iler gibi, tüzel ki?iler de bu suçun ma?duru olabilirler.

4) Suçun Konusu
Suçun konusu, suçun maddi konusu ve hukuki konusu olarak ikiye ayr?l?r. Bu suçun maddi konusu, daha önce tescil edilmi? veya tescil ba?vurusu yap?lm?? marka ile ayn? veya benzer olarak taklit edilmi? veya kald?r?lm?? i?arettir. Hukuki konusu, hem mülkiyet hakk?n?n hem de kamu güveninin korunmas?d?r. Çünkü, marka bir mülkiyet hakk?d?r.

5) Hata
5237 TCK'nda hata, 30. maddede düzenlenmi?tir. Bu düzenlemede hata; maddi hata (fiili hata) ve hukuki hata olarak iki farkl? ?ekilde kabul edilmi?tir. Maddi hata,
30. maddenin 1. f?kras?nda, 'Fiilin icras? s?ras?nda suçun kanuni tan?m?ndaki mad- di unsurlar? bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmi? olmaz. Bu hata dolay?s?yla taksirli sorumluluk hali sakl?d?r', hukuki hata ise, 4. f?krada, '(Ek f?kra: 29/6/2005
– 5377/4 md.) ??ledi?i fiilin haks?zl?k olu?turdu?u hususunda kaç?n?lmaz bir hataya dü?en ki?i, cezaland?r?lmaz' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Tescilli veya daha önce tescil ba?vurusu yap?lan marka ile ayn? veya benzer ?ekil- de taklit edilmi? i?areti kullanan ki?i, söz konusu i?aretin, tescilli veya daha önce tescil ba?vurusu yap?lan marka ile ayn? veya benzer oldu?unu bilmiyor ise ve bu bilmemesinde kendisine kusur yüklenemiyorsa

hatas?ndan yararlanacak ve ceza uygulanmayacakt?r. Ancak, bunun için mutlaka, hataya dü?mesi kaç?n?lmaz olmas? gerekir.

6) Suçun Özel Görünü? ?ekilleri

a) Te?ebbüs
Te?ebbüs, 5237 say?l? TCK'nun 35. maddesinde, 'Ki?i, i?lemeyi kastetti?i bir suçu elveri?li hareketlerle do?rudan do?ruya icraya ba?lay?p da elinde olmayan neden- lerle tamamlayamaz ise te?ebbüsten dolay? sorumlu tutulur' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Bu düzenlemeye göre, te?ebbüste, suçun tamamlanamamas?, failin iradesi d???ndaki bir engelden kaynaklanmas? gerekir. Bu suç aç?s?ndan konuya bak?ld???nda, fail, suçun maddi unsurlar?n? gerçekle?tirmek için do?rudan do?ruya icra hareketine ba?lad?ktan sonra elinde olmayan nedenlerle, suçu gerçekle?tiremezse, bu suça te?ebbüsten sorumlu olacakt?r. Örne?in, ki?i, tescilli veya daha önce tescil ba?vurusu yap?lan marka ile ayn? veya benzer olarak taklit edilmi? i?areti sat??a arz etmek isterken yakalanmas? halinde, te?ebbüs olu?acakt?r.
Bu suç bak?m?ndan etkin pi?manl?k hükümleri uygulanabilecektir. 5237 say?l? Kanun, etkin pi?manl???, suç tamamland?ktan sonra kabul etmektedir. Etkin pi?manl?k, genel indirim nedeni olmay?p, özel indirim nedeni olarak kabul edildi?i için, ancak, ilgili suç tipinde aç?kça düzenleme bulundu?u takdirde uygulanabilecektir. 556 say?l? KHK'de de?i?iklik yapan 5833 say?l? Kanunun 3. maddesiyle 556 say?l? KHK'nin m. 61/A maddesinde, 'Üzerinde ba?kas?n?n hak sahibi oldu?u marka taklit edilerek üretilmi? mal? sat??a arz eden veya satan ki?inin bu mal? nereden temin etti?ini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya ç?kar?lmas?n? ve üretilmi? mallara elkonulmas?n? sa?lamas? halinde hakk?nda cezaya hükmolunmaz' ?eklinde hüküm eklenmi?tir.
Önemle belirtmek gerekir ki, bu düzenleme, yürürlükten kald?r?lan 556 say?l? KHK'nin yürürlükten kald?r?lan 61. maddesinin (f) bendinde suç olarak düzenlen- mi?ti. 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i i?e etkin pi?manl?k kapsam?nda cezay? ortadan kald?ran bir durum olarak düzenlenmi?tir.

b) ??tirak Durumu
??tirak, 5237 say?l? TCK'nin 37. maddesinde, 'Suçun kanuni tan?m?nda yer alan fiili birlikte gerçekle?tiren ki?ilerden her biri, fail olarak sorumlu olur'. 40. maddesinde ise, 'Suça i?tirak için kasten ve hukuka ayk?r? i?lenmi? bir fiilin varl??? yeterlidir. Suçun i?leni?ine i?tirak eden her ki?i, di?erinin cezaland?r?lmas?n? önleyen ki?isel nedenler göz önünde bulundurulmaks?z?n kendi kusurlu fiiline göre cezaland?r?l?r' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Bu düzenlemeye göre, bir suçta i?tirak?n bulunabilmesi için; kasten i?lenebilen bir suç olmal?, suçun icra hareketlerine ba?lanm?? olmal?, i?tirak iradesi olmal?, hareketler aras?nda nedensel de?er bulunmal?d?r.
Bu suç aç?s?ndan konuya bak?ld???nda, bu suçta i?tirak mümkündür. Örne?in, bir ki?i, tescilli markay? taklit eden i?areti haz?rlar, di?eri bu taklit i?aretli mal veya hizmeti satar.
Bu suç, ancak belirli s?fata sahip ki?iler taraf?ndan i?lenebilen bir suç olmad??? için (gerçek görev suçu) özel ki?iler bu suçun faili olabilecekleri gibi, kamu görevlileri de olabilirler.

7) Suçlar?n ?çtima?

Suçlar?n içtima?, 5237 say?l? TCK'nun 42. maddesinde Bile?ik Suç, 43. maddesinde Zincirleme Suç ve 44. maddesinde Fikri ?çtima olarak düzenlenmi?tir. 5237 say?l? TCK'nun 5. maddesi, 'Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunlar? ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakk?nda da uygulan?r' ?eklinde düzenlenmi?tir. Suçlar?n içtima? kapsam?nda düzenlenen bu üç farkl? kurum, TCK'nun genel hükümleri içinde düzenlenmi?lerdir. Bu nedenle, ko?ullar? gerçekle?ti?i takdirde, bu suç aç?s?ndan da suçlar?n içtima? hükümleri uygulanabilecektir. Özellikle, suçlar?n içtima? kapsam?nda yer alan ve uygulanma alan? daha geni? olan zincirleme suç hükümleri, bu suç bak?m?nda da uygulanabilecektir.

8) Yapt?r?mlar

556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? Kanunun 3. maddesiyle de?i?ik m. 61/A için öngörülen yapt?r?m, 'Ba?kas?na ait marka hakk?na iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, sat??a arz eden veya satan ki?i bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezas? ile cezaland?r?l?r.

Marka korumas? olan e?ya veya ambalaj? üzerine konulmu? marka korumas? oldu?unu belirten i?areti yetkisi olmadan kald?ran ki?i hakk?nda bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas?na hükmolunur.

Yetkisi olmad??? halde ba?kas?na ait marka hakk? üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan ki?i iki y?ldan dört y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas? ile cezaland?r?l?r.

Yukar?daki f?kralarda tan?mlanan suçlar?n bir tüzel ki?inin faaliyeti çerçevesinde i?lenmesi halinde ayr?ca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur' ?eklinde düzenlenmi?tir.

Bu düzenlemeye bak?ld???nda, hapis cezas?n?n yan?nda adli para cezas?n?n da öngörüldü?ü görülmektedir. Bu durum, kanun koyucunun bu suçun ekonomik ç?kar amac?yla i?lenebilece?ini kabul etti?i anlam?na gelmektedir. Ayr?ca, bu suçun bir tüzel ki?inin faaliyeti çerçevesinde i?lenmesi halinde, tüzel ki?ilere özgü (TCK m.60) güvenlik tedbiri olan iznin iptali uygulanabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, iznin iptali ?eklindeki güvenlik tedbirinin, suça ili?kin mahkûmiyet hükmünün kesinle?mesinden sonra uygulanmas? gerekir. Bu nedenle kanunda geçen mahkûmiyet (TCK m. 60/1) ifadesi, kesinle?mi? mahkumiyet anla??lmal?d?r.

9) Erteleme

Hapis cezas?n?n ertelenmesi, TCK'nin ertelemeyi düzenleyen 51. maddesinde, '??ledi?i suçtan dolay? iki y?l veya daha az süreyle hapis cezas?na mahkûm edilen ki?inin cezas? ertelenebilir. Bu sürenin üst s?n?r?, fiili i?ledi?i s?rada onsekiz ya??n? doldurmam?? veya altm??be? ya??n? bitirmi? olan ki?iler bak?m?ndan üç y?ld?r' ?eklinde düzenlenmi?tir. 'Hapis cezas?na mahkûm edilen' ifadesinden, somut cezan?n esas al?naca?? anla??lmaktad?r.

Erteleme sadece hapis cezalar? için kabul edilmi?tir. Bu nedenle, hem hapis hem de adli para cezas? kabul edildi?i zaman, sadece, hapis cezas? ertelenebilecektir.Bu düzenlemeye göre, m. 61/A'n?n 1. f?kras?ndaki suç için öngörülen yapt?r?mlar; 'bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezas?'d?r. Bu f?krada kapsam?nda i?lenen suçlar ertelenebilecektir. Üst s?n?rdan ceza verildi?i za- man, sadece, fiili i?ledi?i s?rada onsekiz ya??n?

doldurmam?? veya altm??be? ya??n? bitirmi? olan ki?iler ertelemeden yararlanabilecektir.
M. 61/A'n?n 2. f?kras?ndaki suç için öngörülen yapt?r?mlar; bir y?ldan üç y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas?'d?r. 1. f?krada yer alan ifadeler bu f?kra için de geçerlidir.
M. 61/A'n?n 3. f?kras?ndaki suç için öngörülen yapt?r?mlar; iki y?ldan dört y?la kadar hapis ve be?bin güne kadar adli para cezas?'d?r. Somut ceza iki y?l olarak kabul edildi?i zaman, onsekiz ya??n? doldurmu?, altm??be? ya??ndan küçük olan ki?iler, ertelemeden yararlanabilecektir. Somut ceza üç y?l olarak kabul edildi?i zaman, onsekiz ya??n? doldurmam?? veya altm??be? ya??n? bitirmi? olan ki?iler ertelemeden yararlanabilecektir.

10) Dava Zamana??m?

Dava zamana??m?, kanunda belirtilen süre içinde kamu davas?n?n aç?lmaz veya aç?lmakla birlikte dava sonuçlanmaz (kesin hüküm verilmez) ise, art?k söz konusu davaya devam edilememesi anlam?na gelir. Bu suç bak?m?ndan dava zamana??m?, TCK'nin 66. maddesinin 1. f?kras?n?n (e) bendine göre, sekiz y?ld?r. Sekiz y?ll?k sürenin ba?lang?c?, 66. maddenin 6. f?kras?na göre belirlenecektir. Buna göre, suç, te?ebbüs a?amas?nda kalm?? ise, son hareketin yap?ld??? günden, zincirleme suç ?eklinde i?lenmi?se, son suçun i?lendi?i günden, di?er durumlarda ise, suçun i?lendi?i günden itibaren ba?layacakt?r. Dava zamana??m?n?n süresinin belirlenmesinde soyut ceza esas al?nacakt?r.
Durma ve kesilme nedenleri hariç olmak üzere, sekiz y?ll?k süre içinde, bu suç ile ilgili davan?n aç?l?p hükmün kesinle?mesi gerekir. Aksi takdirde, suç dava zamana??m?na u?rar ve suça ili?kin dosya hakk?nda, CMK'nun 223. maddesinin 8. f?kras?na göre dü?me karar? verilecektir.

11) ?ikâyet

556 say?l? KHK'nin m. 61/A'n?n 6. f?kras?, 'Yukar?daki f?kralarda tan?mlanan suçlar?n soru?turulmas? ve kovu?turulmas? ?ikâyete ba?l?d?r' ?eklinde düzenlenmi?tir.
?ikâyet süresi, ?ikâyet hakk? olan ki?inin fiili ve failin kim oldu?unu bildi?i veya ö?rendi?i günden itibaren alt? ayd?r (TCK m. 73/1, 2).
?ikâyet hakk?, suçtan do?rudan do?ruya ma?dur olan ki?i olan marka hakk? ihlal edilen ki?idir. Kovu?turma yap?labilmesi ?ikâyete ba?l? suçlarda kanunda aksi yaz?l? olmad?kça suçtan zarar gören ki?inin vazgeçmesi davay? dü?ürür ve hükmün kesinle?mesin- den sonraki vazgeçme cezan?n infaz?na engel olmaz (TCK m. 73/4). ??tirak halinde suç i?lemi? san?klardan biri hakk?ndaki ?ikâyetten vazgeçme, di?erlerini de kapsar (TCK m. 73/5).

12) Kamu Davas?n?n Aç?lmas?n?n Ertelenmesi

Kamu davas?n?n aç?lmas?n?n ertelenmesi, 171. maddesinin 2. f?kras?nda, '253 üncü maddenin ondokuzuncu f?kras? hükümleri sakl? kalmak üzere, Cumhuriyet savc?s?, soru?turulmas? ve kovu?turulmas? ?ikâyete ba?l? olup, üst s?n?r? bir y?l veya daha az süreli hapis cezas?n? gerektiren suçlardan dolay?, yeterli ?üphenin varl???na ra?men, kamu davas?n?n aç?lmas?n?n be? y?l süreyle ertelenmesine karar verebilir' ?eklinde düzenlenmi?tir.
Bu düzenleme kar??s?nda, bu suç bak?m?ndan kamu davas?n?n aç?lmas?n?n ertelen- mesi karar? verilemeyecektir. Çünkü, bu suç için öngörülen hapis cezas?n?n üst s?n?r?, üç (m. 61/A /1, 2) ve dört y?ld?r (m. 61/A /3).

13) Hükmün Aç?klanmas?n?n Geri B?rak?lmas?

Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?, CMK'nin 231. maddesinin 5. f?kras?nda düzenlenmi?tir. Bu düzenlemeye göre, hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar? verilebilmesi için, hükmolunan ceza, iki y?ldan az hapis cezas? veya adli para cezas? olmal?d?r. Bu düzenlemeye göre, bu suç aç?s?ndan konuya bak?ld???nda, m. 61/A'n?n 1. ve 2. f?kralar? bak?m?ndan iki y?la kadar hapis cezalar?na mahkûmiyet karar? için hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar? verilebilecektir. Çünkü, bu madde hükmündeki ceza somut cezad?r. M. 61/A'n?n 3. f?kras? aç?s?ndan ise, alt s?n?r olan iki y?ldan hapis cezalar?na mahkûmiyet karar? için hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar? verilebilecektir.

Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?, adli para cezalar? hakk?nda da uygulanabilecektir. Buradaki adli para cezas?n?n miktar?n?n iki y?l hapis cezas? kar??l??? olan adli para cezas? m? yoksa, süresi ne olursa olsun bütün adli para cezalar? m? oldu?u aç?k de?ildir. Bize göre, buradaki adli para cezas?n?n üst veya alt s?n?r? aç?kça belirtilmedi?i için, herhangi bir süreyi kapsayan adli para cezalar?nda hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar? verilebilecektir. Çünkü, kanun koyucu, isteseydi, adli para cezalar?nda da gün s?n?rlamas? yapabilirdi. Nitekim, hapis cezas?nda yapm??t?r. Yapmad???na göre, s?n?rlama bulunmamaktad?r.

Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar?n?n hukuki niteli?i, ara karard?r. Bu nedenle, temyiz de?il itiraz kanun yoluna ba?vurulabilmektedir. Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?, san?k lehine getirilmi? bir kurumdur. Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?, ara karar olmas? nedeniyle, hükümde yer alan ceza kesinle?mez. Bu karar sadece, cezan?n infaz?n? geciktirir. San?k hakk?nda hüküm verilmi?tir. Ancak bu hüküm aç?klanmamaktad?r. Cezan?n ertelenmesinden fark?, Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?nda hüküm verilmekte ve fakat aç?klanmamaktad?r. Cezan?n ertelenmesinde ise hüküm verilip aç?klanmakta ve fakat belirli ko?ullar?n gerçekle?mesiyle cezan?n infaz? ertelenmektedir. Yine bu karar bir ara karar oldu?u için, verilen hüküm için kanun yoluna ba?vurulmam??t?r. Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar?n?n hukuki niteli?i, ara karar oldu?u için, tüzel ki?i için uygulanacak güvenlik tedbiri olan iznin iptali karar? uygulanamamas? gerekir. Çünkü, mahkumiyet hükmü aç?klanmam??t?r. Kald? ki, bize göre, hüküm aç?klanm?? olsa bile güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için, hükmün kesinle?mesi gerekir. Kusurlu iradeye uygulanacak güvenlik tedbiri için de masumluk karinesi geçerli olmal?d?r.

Hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas? karar?n?n uygulanma süresince dava za-mana??m? durmal?d?r CMK.md.231/(8, son cümle).

14) Uzla?ma

Uzla?ma, CMK'nin 253. maddesinde düzenlenmi?tir. Bu düzenlemeye bak?ld???nda, bu suç bak?m?ndan uzla?ma imkân? bulunmamaktad?r. Çünkü, CMK'nin 253. maddesinin 2. f?kras?na göre, 'Soru?turulmas? ve kovu?turulmas? ?ikayete ba?l? olanlar hariç olmak üzere; di?er kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzla?ma yoluna gidilebilmesi için, kanunda aç?k hüküm bulunmas? gerekir'. Bu düzenleme gere?ince, uzla?ma yoluna gidebilmek için, 556 say?l? KHK'de bu yönde bir hüküm bulunmas? gerekmektedir.

556 say?l? KHK'nin 5833 say?l? Kanunun 3. maddesiyle de?i?ik m. 61/A maddesinin 6. f?kras?, 'Yukar?daki f?kralarda tan?mlanan suçlar?n soru?turulmas? ve kovu?- turulmas? ?ikâyete

ba?l?d?r' ?eklindedir. Bu nedenle, bu suçlar uzla?maya tabidir. Ancak, CMK'nin m. 253/3'te yer alan 'Soru?turulmas? ve kovu?turulmas? ?ikâyete ba?l? olsa bile, etkin pi?manl?k hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazl??a kar?? suçlarda, uzla?t?rma yoluna gidilemez' hükmü gere?inde, sat??a arz ve sat?? suretiyle iktibas veya iltibas suçunda etkin pi?manl?k öngörüldü?ü için, bu suç aç?s?ndan uzla?ma mümkün olmayacakt?r.

15) Kanun Yollar?

Bu suça ili?kin olarak kanun maddesinde gidilebilecek kanun yollar? ve süresi belirtilmemi?tir. Bu durumda, ba?ta temel ceza kanunu olan 5237 say?l? Türk Ceza Kanunu'ndaki suçlar olmak üzere, özel ceza kanunlar? ve kanunlarda suç ve ceza hükmü içerek kanun maddeleri hakk?nda uygulanacak olan 5271 say?l? Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ?kinci K?s?m ba?l??? alt?nda düzenlenen Ola?an Kanun Yollar?na ba?vurulabilecektir. 5271 say?l? CMK ile getirilen ?stinaf kanun yolu, ola?an kanun yolar?ndan gidilecek ilk kanun yoludur. Temyiz, istinaf kanun yoluna göre daha s?n?rl? gidilebilecek kanun yolu haline getirilmi?tir. Ba?ka bir ifadeyle, istinaf kanun yolu kural, temyiz kanun yolu istisna haline gelmi?tir. Dolay?s?yla, bu suça ili?kin olarak ilk derece mahkemesinden verilen karara kar??, 7 gün içinde ?stinaf kanun yoluna gidilebilecektir. Çünkü, ?stinaf?n düzenlendi?i CMK'nun 272. maddesinin 2. f?kras?nda, '… ba?kaca kanun yolu öngörülmemi? olan mahkeme ka- rarlar?na kar?? da hükümle birlikte istinaf kanun yoluna gidilir' hükmü yer almaktad?r. Yine, 272. maddenin 3. f?kras?nda, istinaf kanun yoluna gidilmeyecek durumlar tek tek belirtilmi?tir. Bu düzenlemedeki hükümler birlikte de?erlendirildi?inde, bu f?kradaki suç için, istinaf kanun yoluna gidilece?i sonucu ç?kmaktad?r. Ancak, halen Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmam?? olmas?ndan dolay?, temyiz kanun yoluna gidilmektedir. Temyiz ba?vurusu, Yarg?tay 7. Ceza Dairesine yap?lmaktad?r. M. 61/A'n?n 1. ve 2. f?kralar?nda öngörülen hapis cezalar?n?n üst s?n?r? üç y?l hapis cezas?, 3. f?krada öngörülen hapis cezas?n?n üst s?n?r? dört y?ld?r. E?er her bir f?kra için üst s?n?rdan mahkûmiyet karar? verilirse, bu karara kar?? temyiz kanun yoluna gidilecektir. Üst s?n?r? iki y?ldan az olan hapis cezalar?nda hüküm aç?klanm??sa temyiz kanun yoluna gidilecektir. Hüküm aç?klanmay?p, hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?n?n karar? verilir ise, ortada son karar niteli?inde bir hüküm olmad???, sadece bir ara karar oldu?u için, itiraz kanun yoluna gidilecektir.

16) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bu suçlarda yetkili mahkeme, i?aretlerin kullan?ld??? yer mahkemesidir. Çünkü, suç, i?aretin kullan?ld??? yerde i?lenmi? say?l?r (CMK m.12/1). Ancak, bu suçlarda madde yönünden görevli mahkeme, özel görevli Fikri ve S?naî Haklar Mahkemesi oldu?u ve bu mahkeme her yerde bulunmad??? için, yetkili mahkeme, suçun i?lendi?i yer bak?m?ndan yetkili olan Fikri ve S?naî Haklar Mahkemesidir.

VI– Sonuç

1) Anayasa Mahkemesinin de?i?ik tarihlerde iptal etti?i ve iptal gerekçesi olarak cezada kanunilik ilkesine ayk?r? olan 556 say?l? KHK'nin 61/A – c bendi, 5833 say?l? Kanunun de?i?ik 3. maddesiyle yürürlükten kald?r?lm??t?r. Bu kanun de?i?ikli?i ile, suçta kanunilik ilkesine uygun bir

düzenleme yap?lm?? bulunmaktad?r.

2) 556 say?l? KHK'nin yürürlükten kald?r?lan 9. ve 61. maddelerinde yer alan fiiller, m. 61/A – c bendi gere?ince, ceza yapt?r?m?na tabiydiler. Dolay?s?yla, suç te?kil etmekteydiler. 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile getirilen düzenleme ile 556 say?l? KHK'den farkl? olarak, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiiller suç olmaktan ç?kar?lm??t?r. Bu nedenle, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiiller, cezai de?il hukuki koruma alt?ndad?r. Ancak, bu maddelerde yer alan fiiller, örne?in m. 61/A'n?n 1. f?kras?nda cezai bak?mdan koruma alt?na al?nan fiillerin 9. maddedeki fiilleri de kapsad??? gibi, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiillerin hepsini veya baz?lar?n? da korumakta ise, dolayl? olarak, 9. ve 61. maddelerde yer alan fiiller de cezai korumadan yararlanacaklard?r.

3) 5833 say?l? Kanunun de?i?ik 2. maddesiyle, 556 say?l? KHK'nin 61. maddenin (e) bendi, yürürlükten kalkm?? bulunmaktad?r. Bu düzenleme yerindedir. Çünkü, 556 say?l? KHK'nin 61. maddenin (e) bendi, suça i?tirak eden ki?ilerin de cezaland?r?lmas?n? düzenlemekteydi. ??tiraka ili?kin TCK'nun 37 ve devam? maddelerindeki temel düzenleme, bütün suçlar için geçerli olaca??ndan, bu düzenlemenin kald?r?lmas? yerinde olmu?tur.

4) 5833 say?l? Kanunun de?i?ik 2. maddesiyle, 556 say?l? KHK'nin 61. maddenin (f) bendi, yürürlükten kalkm?? bulunmaktad?r. Bu durum kar??s?nda, tescilli bir markan?n veya ticaret alan?na ç?kart?lan mal?n nereden al?nd???n?n veya nas?l sa?land???n?n bildirilmemesi suç olmaktan ç?km??, etkin pi?manl?k haline getirilmi?tir.

5) Daha önceki yürürlükten kald?r?lan KHK'nin 61. maddesinin (b) bendindeki taklit etme durumu, asl?nda 61. maddenin (a) maddesinin 9. maddeye yapt??? yollama nedeniyle düzenlenmi? oldu?u, bu nedenle de, ayr?ca 61. maddenin (b) bendinde tekrar bir düzenlemeye yer verilmesinin yersiz oldu?u ifade edilmi?ti. 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile yeniden düzenlenen m.61/ (a) hükmü yine 9. maddeye yollama yapmaktad?r. 9. maddenin 1. f?kras?n?n (a) bendi iktibas?, (b) bendi iltibas? düzenlemektedir. 61. maddenin (b) bendi de iltibas?n 'ay?rt edilmeyecek derecede benzeri'ni, yani, yine iltibas? düzenlemektedir. Sonuç olarak, 61. maddenin (a) ben- dindeki 9. maddeye yap?lan yollama ile, 61. maddenin (b) bendine gerek bulunma- maktad?r. Önceki KHK'nin 61. maddesinin (b) f?kras?na ili?kin ele?tiriler, ?u an için de geçerlidir.

6) Markan?n taklit edilmesi, bu madde kapsam?nda ba?l? ba??na bir suç olu?turmamaktad?r. Ancak, marka resmi bir belge olmas? ve resmi belgenin taklit edilmesi- nin ba?l? ba??na bir suç olmas? (TCK m. 204) durumu kar??s?nda, markan?n sadece, taklit edilmesi halinde, TCK'n?n ilgili hükümlerine göre cezai sorumlulu?un do?up do?mayaca?? sorunu gündeme gelebilir. Markan?n sadece taklit edilmesi (iktibas) TCK'n?n 204. maddesi anlam?nda suçtur. Ancak, 5833 say?l? Kanun de?i?ikli?i ile 556 say?l? KHK'nin m. 61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda suç de?ildir. Çünkü, say?l? KHK'nin m. 61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda suç olabilmesi için, taklit edilen markan?n mal ve hizmet üretiminde kullan?lmas?, üretilen bu mal ve hizmetin sat??a arz edilmesi veya sat?lmas? gerekmektedir. 556 say?l? KHK'nin m. 61/A'n?n 1. f?kras? anlam?nda ancak, te?ebbüs söz konusu olabilir. Bunun için de, söz konusu taklit markan?n, mal ve hizmet üretiminde kullan?lmas?,

üretilen bu mal ve hizmetin sat??a arz edilmesi veya sat?lmas? amac?n? ta??d???n?n ispat? gerekecektir.

Mustafa Özen'e ait olan bu makale ve kaynakçaya ula?mak için t?klay?n?z.