

Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVIII Temmuz / July 2024 Sayı / No. 3

SESSİZ KALMA NEDENİYLE HAK KAYBININ MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF LOSS OF RIGHT DUE TO SILENCE IN
TERMS OF CRIME OF TRADEMARK INFRINGEMENT

Taha GÜLER*  

ÖZET

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunu konu alan bazı yargılamalar, SMK'nin 25/6. maddesine atfla marka sahibinin sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayalı rızasının bulunduğu gerekçesiyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-(a) maddesi üzerinden beraatle sonuçlanmıştır. Beraat kararlarında marka hakkına tecavüz suçunun maddi unsurlarının varlığı ile marka sahibinin rızası belirtilmesine rağmen CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre verilen bu kararlar eleştiriye açıktır. Bu kararlardan bir kısmı istinaf incelemesinden geçerken, ilgilinin rızasına yer veren Türk Ceza Kanunu'nun 26/2. maddesi ile beraat hallerinden birini düzenleyen CMK'nin 223/2-(d) maddesinin süzgecinden geçirilmiş ve hukuka aykırılığın düzeltilmesiyle sonuçlanmıştır. Fakat ilgilinin rızası marka hakkına tecavüz suçu bağlamında sessiz kalma nedeniyle hak kaybı üstünden değerlendirilirken, bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının detaylı şekilde incelenmesi gerekmektedir. İncelemenin sonucu ise sessiz kalma nedeniyle hak kaybının ilgilinin rızasının şartlarından bir kısmını sağlamadığını ortaya koymakta olup bu yönüyle istinaf mahkemesi kararları da eleştiriye açık hale gelmektedir. Neticede bütün bu kararlar çalışmamızda eleştirel yönden ele alındıktan sonra marka hakkına tecavüz suçu açısından sessiz kalma nedeniyle hak kaybı farklı bakış

* Av, Ankara 1 Nolu Barosu/ANKARA, E-posta: av.tahaguler@gmail.com ORCID: 0009-0007-9146-0764, DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1427870.

- Atıf Şekli/ **Cite As:** Güler T, "Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybının Marka Hakkına Tecavüz Suçu Açısından Değerlendirilmesi", *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(3), 2024, s.565-606.
- İntihal / **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



açılırlarıyla ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Marka hakkına tecavüz suçu, Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, Suçun unsurları, İlgilinin rızası, Hata.*

ABSTRACT

Some trials regarding the crime of trademark infringement regulated in Article 30/1 of the Industrial Property Law, they resulted in an acquittal based on Article 223/2-(a) of the Criminal Procedure Law on the grounds that the trademark owner had consent based on loss of right due to silence with reference to Article 25/6 of the IPL. Although the existence of the material elements of the crime of trademark infringement and the consent of the trademark owner are stated in the acquittal decisions, these decisions based on Article 223/2-(a) of the CPL is open to criticism. While some of these decisions were undergoing appeal review, they were filtered through Article 26/2 of the Turkish Penal Law which includes the consent of the person concerned and Article 223/2-(d) of the CPL which regulates one of the cases of acquittal and resulted in the correction of the unlawfulness. However; loss of right due to silence does not meet some of the conditions of the consent of the person concerned, and in this respect, these decisions of the court of appeal become open to criticism. As a result, the loss of right due to silence in terms of the crime of trademark infringement will be discussed from different perspectives.

Keywords: *Crime of trademark infringement, Loss of right due to silence, Elements of crime, Consent of person concerned, Error.*

EXTENDED ABSTRACT

The crime of trademark infringement is regulated in Article 30 of the Industrial Property Law at the Turkish Law. Loss of right due to silence is regulated in Article 25/6 of the Industrial Property Law in terms of civil trials regarding trademark invalidity. Some trials regarding the crime of trademark infringement regulated in Article 30/1 of the Industrial Property Law, they resulted in acquittal decisions based on Article 223/2-(a) of the Criminal Procedure Law, on the grounds that the trademark owner had consent based on loss of right due to silence with reference to Article 25/6 of the Industrial Property Law. The consent of the person concerned, which is a reason for compliance with the law, is regulated in Article 26/2 of the Turkish Penal Law, and the presence of a reason for compliance with the law in the event, which is one of the situations in which acquittal decision will be given, is regulated in Article 223/2-(d) of the Criminal Procedure Law. The act charged is not defined as a crime in the law and there are no material elements of the crime in this context, which is another situation in which an acquittal decision will be given, is regulated on Article 223/2- (a) of the Criminal Procedure Law. In the light of these regulations, although the existence of the material elements of the crime of trademark infringement and the consent of the trademark owner are stated in the acquittal decisions in question, the fact that

these decisions based on Article 223/2-(a) of the Criminal Procedure Law are open to criticism from legal perspective. Actually, if the charged act carries the material elements of the relevant crime, it is not possible for the perpetrator who committed this act to be acquitted based on Article 223/2-(a) of the Criminal Procedure Law. While some of these decisions were undergoing appeal review, they were filtered through Article 26/2 of the Turkish Penal Law and and Article 223/2-(d) of the Criminal Procedure Law. As a result, the above-mentioned critical issues regarding the acquittal decisions were also taken into consideration in the decisions of the court of appeal, resulting in the correction of the illegality through Article 26/2 of the Turkish Penal Law and Article 223/2- (d) of the Criminal Procedure Law. But these acquittal decisions given by the court of appeal after correction gave rise to another problem because the loss of right due to silence does not meet some of the conditions of the consent of the person concerned. As one of the conditions for the consent of the person concerned, the current legal order may make the disclosure of consent contingent on the fulfillment of certain procedural conditions in order to attribute legal value to the consent of the person concerned. In Article 148/1 of the Industrial Property Law, it is regulated that the registered trademark can be transferred, be subject to license or be the subject of other legal proceedings. The validity of legal proceedings related to the registered trademark, other than the proceeding of transfer subject to Notary approval, is subject to the written form requirement in accordance with Article 148/4 of the Industrial Property Law. Based on all these regulations, in order for a registered trademark to be used by third parties, the consent to be expressed by the relevant owner of the registered trademark will need to be clearly declared, at least in accordance with the written form requirement. Therefore, these decisions of the court of appeal based on Article 223/2-(d) of the Criminal Procedure Law are open to criticism from legal perspective. Despite the existence of all these critical issues, if the exception for loss of right due to silence is to be persistently applied in trials involving the crime of trademark infringement, the loss of right due to silence in terms of the crime of trademark infringement will be discussed from different perspectives. In this context, the first perspective is that the loss of rights due to silence in terms of trademark infringement should be evaluated according to Article 30/1 of the Turkish Penal Law, which regulated error in the material conditions of reason for compliance with the law. Other perspectives are that the loss of rights due to silence in terms of trademark infringement should be evaluated according to the aim of the legislator taking into account the provisions of the Industrial Property Law regarding trademark law as a whole and and taking into account Article 1 of the Turkish Penal Law which regulated prevent the commission of a crime which is among the functions of criminal law. As a result, in our study, the critical issues arising from the court decision will be discussed and our proposal will be put forward by looking at the problem from different perspectives.

GİRİŞ

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30/1. maddesinde yer alan marka hakkına tecavüz suçunu konu alan kimi yargılamalar, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 25/6. maddesine atıf yapılarak marka sahibinin sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayalı rızasının bulunduğu gerekçesiyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-(a) maddesi üzerinden beraatle sonuçlanmıştır. Söz konusu beraat kararlarında, marka hakkına tecavüz suçunun maddi unsurlarının varlığı ile marka sahibi ilgilinin rızası belirtilmesine rağmen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-(a) maddesine göre verilen bu kararlar eleştiriye açıktır. Nitekim yüklenen fiilin ilgili suçun maddi unsurlarını taşıması halinde, bu fiili gerçekleştiren failin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-(a) maddesi üzerinden beraat edebilmesi mümkün olmadığı gibi olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda, aynı Kanun'un 223/2-(d) maddesi üzerinden fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekmektedir.

Marka hakkına tecavüz suçunu konu alan yargılamalar sonucu verilen bu tür kararlardan bir kısmı istinaf incelemesinden geçerken, hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak ilgilinin rızasına yer veren Türk Ceza Kanunu'nun 26/2. maddesi ile beraat kararı verilecek hallerden biri olarak olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-(d) maddesinin süzgecinden geçirilmiştir. Sonuçta ilk derece mahkemesi kararlarındaki yukarıda yer verdiğimiz eleştiriye açık hususlar istinaf mahkemesi kararlarında dikkate alınmış ve hukuka aykırılığın düzeltilmesiyle sonuca bağlanmıştır.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin marka hakkına tecavüz suçu bağlamında sessiz kalma nedeniyle hak kaybı üstünden değerlendirilmesi, bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının detaylı şekilde incelenmesini gerektirmektedir. Bu kapsamda yapılacak bir değerlendirme sessiz kalma nedeniyle hak kaybının, ilgilinin rızasının maddi şartlarından bir kısmını sağlamadığını ortaya çıkarmaktadır. Sonuçta ortaya çıkan bu durum hukuka aykırılığın düzeltilmesiyle neticelenen istinaf mahkemesi kararlarını da eleştiriye açık hale getirmektedir. Bu yönüyle söz konusu istinaf mahkemesi kararları eleştirilebilir bir hal aldığından, konunun farklı bakış açılarıyla ele alınması gereklilik teşkil etmektedir.

Çalışmamızda ifade ettiğimiz bu bakış açılarından ilkinin, marka hakkına tecavüz suçuna ilişkin olan sessiz kalma nedeniyle hak kaybının ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata hali üzerinden,

Türk Ceza Kanunu'nun 30/1. maddesiyle ilişkili olarak değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Marka hakkına tecavüz suçunu konu alan kimi yargılamaların sonucunda sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayanılarak beraat kararları verildiğinden, tescilli markanın sahibinin sırf geç hareket etmesi nedeniyle tescilli markaya karşı gerçekleştirilen marka tecavüzlerinin önü açılmaktadır. Neticede bu durum Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30/1. maddesinde marka hakkına tecavüz suçu için öngörülen cezaların caydırıcılığını azaltmakta olduğundan, konunun ikinci bakış açısıyla Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesi üzerinden değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 25/6. maddesi, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususunun bir istisna olarak özel hukuka dair marka hükümsüzlüğü davalarında dikkate alınacağını hüküm altına almaktadır. Ceza hukuku ve dolayısıyla kamu hukuku kapsamında kalan marka hakkına tecavüz suçuna ilişkin yargılamalarda ise Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 25/6. maddesine atıfla sessiz kalma nedeniyle hak kaybının beraat kararlarına dayanak tutulması, çalışmamızda ifade ettiğimiz üçüncü bakış açısı kapsamında konunun, Sınai Mülkiyet Kanunu bağlamında kanun koyucunun amacı ölçüsünde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

I. SESSİZ KALMA NEDENİYLE HAK KAYBI İLE MARKA DAVALARINDA UYGULANIŞI

A. Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı

Sınai Mülkiyet Kanunu¹ öncesinde Türk marka hukukunda sessiz kalma nedeniyle hak kaybı açıkça düzenlenmemiş, buna karşın mahkemeler² doktrine

¹ Mevzuat No: 6769, Kabul Tarihi: 22.12.2016, Resmi Gazete No: 29944, Resmi Gazete Tarihi: 10.01.2017. Kısaca SMK olarak anılacaktır.

² “Yukarıda bahsi geçen “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” ilkesinin de kısaca açıklanmasında yarar vardır. Bu müesseseye, 556 s. KHK 'de yer almamasına rağmen doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmiştir. Kavram olarak sessiz kalarak hak kaybı; markası üzerindeki hakkına tecavüz edilmesine rağmen sahibinin 556 s. KHK ile diğer mevzuatta bulunan haklarını kullanmaması, ihlallere karşı sessiz kalarak markasını koruma hakkını yitirmesi demektir (Ünal Tekinalp, a.g.e., s.454). Önceki hak sahibinin, TMK 2. maddesi uyarınca belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyi niyetli bir şekilde markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya sonraki tarihli markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesine “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” denilmektedir (Hamdi Yasaman, a.g.e., s. 856).” Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/03/2015 T., 2013/1573 E., 2015/1055 K. sayılı kararı. <www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.

de atıf yaparak sessiz kalma nedeniyle hak kaybını hem marka hükümsüzlüğü davaları hem de marka tecavüzü davalarında uygulamışlardır.³

Türk Medeni Kanunu'nun⁴ 2/1. maddesi şu şekildedir: “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” Bu doğrultuda sessiz kalma nedeniyle hak kaybının alt yapısının TMK'nin 2/1. maddesindeki dürüstlük kuralından oluşturulduğu, Türk marka hukukunda genel kural olarak kabul edilen bu hususun hakkaniyet ilkesine dayandırıldığı doktrinde ifade edilmektedir.⁵

TMK'nin 2/2. maddesi şu şekildedir: “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Bu bağlamda mahkemeler, marka hakkına tecavüz davalarında davacı tarafın davalının kullanımına uzunca bir süre sessiz kalmasını zımnî icazet olarak kabul etmişler ve bu şartlar altında dava açılmasını TMK'nin 2/2. maddesine göre hakkın açıkça kötüye kullanılması olarak kabul etmişlerdir.⁶

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybından faydalanacak olan davalı yanın iyi niyetli olması gerekmekte, davacı marka sahibinin gecikmesinde haklılık iddiası varsa bunun bulunmadığını ve sessiz kalma nedeniyle kendisinin önemli seviyede zarara uğrayacağını davalı tarafın ispat etmesi lazım gelmektedir. Dolayısıyla marka sahibinin gecikmede haklı nedeninin bulunması halinde yahut davalı tarafın zarara uğradığını ispat edememesi durumunda artık sessiz kalma nedeniyle hak kaybından bahsedilemeyecektir.⁷

³ Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 18-19.

⁴ Mevzuat No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmi Gazete No: 24607, Resmi Gazete Tarihi: 08.12.2001. Kısaca TMK olarak anılacaktır.

⁵ İlhami Güneş, *Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, s. 121; Suluk/Karasu/Nal, s. 18.

⁶ Sevilay Uzunallı, *Marka Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021, s. 243; Suluk/Karasu/Nal, s. 19. “*Sessiz kalma yoluyla hak kaybı TTK'nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, kaynağını “hakkın kötüye kullanılması yasağı”nı düzenleyen MK'nun 2. maddesinden almaktadır. Bu maddeye göre, “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.” “Bir hakkın surf başkasına zarar vermek için kullanılmasını kanun himaye etmez.” Dürüstlük kuralı, MK'nun “Başlangıç Hükümleri” arasında, hukukun her alanında kendini gösteren bir ilke olarak düzenlenmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının doğması ve dava hakkının M.K.'nin 2. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususları her olayın kendi özelliğine göre değerlendirilmelidir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/05/2011 T., 2011/59 E., 2011/271 K. sayılı kararı. Erişim Tarihi 19.11.2023.*

⁷ Suluk/Karasu/Nal, s. 19.

Türk Ticaret Kanunu'nun⁸ 18/2. maddesinde basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü şu surette düzenlenmiştir: “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” Bu kapsamda basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususu bakımından unutulmaması gerektiği, doktrinde ayrıca ifade edilmektedir.⁹

B. Marka Hükümsüzlüğü Davaları

SMK'nin 25/1. maddesinde, SMK'nin 5. veya 6. maddesinde sayılan hallerden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından (sonraki tarihli) markanın hükümsüzlüğüne karar verileceği düzenlenmiştir.

SMK'nin 5. maddesinde marka tescilinde mutlak ret nedenlerine yer verilmiş, bunların varlığı durumunda işaretin marka olarak tescil edilmeyeceği öngörülmüştür. Maddede sınırlı bir şekilde sayılan bu nedenler, kamu düzenine ilişkin hükümsüzlük halleri olup SMK 5. madde taslağının gerekçesinde de ifade edildiği üzere Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından resen incelenmektedir.¹⁰ Şayet mutlak ret nedenleri SMK'nin 25/1. maddesi gereğince hükümsüzlük davasına konu olmuşlarsa, bu sefer mahkeme tarafından resen göz önünde tutulacaklardır.¹¹

SMK'nin 6. maddesinde marka tescilinde nispi ret nedenlerine yer verilmiş olmakla beraber mutlak ret nedenlerinden farklı olarak bunların, önceki tarihli marka sahibi veya önceki tarihli marka başvurusu sahibi tarafından sonraki tarihli marka başvurusuna karşı yapılacak yayıma itiraz üzerine değerlendirileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla önceki tarihli marka sahibi veya önceki tarihli marka başvurusu sahibi tarafından nispi ret nedenlerine dayanılabilmesinin ön koşulu, sonraki tarihli marka tescil başvurusunun marka bülteninde yayımlanmış olmasıdır. Diğer yandan nispi ret nedenleri mutlak ret nedenlerinden farklı olarak kamu düzenine ilişkin olmadığından, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından resen incelenmeyecekler ve SMK'nin 25/1. maddesi gereğince marka hükümsüzlüğü davasına konu olmuşlarsa mahkeme

⁸ Mevzuat No: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, Resmi Gazete No: 27846, Resmi Gazete Tarihi: 14.02.2011. Kısaca TTK olarak anılacaktır.

⁹ Suluk/Karasu/Nal, s. 18.

¹⁰ Zeynep Bahadır, *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s. 45-46.

¹¹ Bahadır, s. 46.

tarafından resen dikkate alınmayacaklardır.¹²

SMK'nin 25/6. maddesi uyarınca (önceki tarihli) marka sahibi, sonraki tarihli markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, (önceki tarihli) markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremeyecektir. Mahkeme kararları aracılığıyla uygulama alanı bulan sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, SMK'nin 25/6. maddesi vasıtasıyla hükümsüzlük davaları yönünden yasal zemine kavuşmuş durumdadır.¹³ Marka tescilinin nispi ret nedenlerine istisna getiren bu hüküm, önceki tarihli marka sahibinin tescilden kaynaklanan haklarını sonraki tarihli markanın karşısında sessiz kalma nedeniyle kaybetmesini gündeme getirmekte olup hak kaybını sessiz kalınan kullanımdan önceki tarihli marka sahibinin haklarıyla sınırlı tutmuştur.¹⁴ Sessiz kalma nedeniyle hak kaybının, kamu düzenine dair olmaları ve istisnalarına özel olarak SMK'nin 5/2 ve 5/3. maddelerinde yer verilmesi nedeniyle mutlak ret nedenlerine istisna teşkil etmeyeceği doktrinde ayrıca belirtilmektedir.¹⁵

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususunun SMK'nin 25/6. maddesiyle hükümsüzlük davaları bakımından yasal zemine kavuşmuş olduğunun göstergelerinden bir diğeri ise SMK 25. madde taslağının gerekçesidir. Madde taslağının gerekçesinde, SMK'nin 25. maddesinin 6. fıkrasında, 2015/2424 sayılı Avrupa Birliği¹⁶ Tüzüğüne¹⁷ paralel bir şekilde sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususunun düzenlendiği belirtilmiştir.¹⁸ Gereğeden hareketle

¹² Bahadır, s. 84.

¹³ Suluk/Karasu/Nal, s. 19.

¹⁴ Güneş, s. 121; Bahadır, s. 84 ve s. 115.

¹⁵ Bahadır, s. 115.

¹⁶ Kısaca AB olarak anılacaktır.

¹⁷ Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs), *Official Journal of the European Union*, L 341/21, 24/12/2015. İngilizce metin için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424>>, Erişim Tarihi 19 Mart 2024.

¹⁸ SMK'nin oluşturulmasının nedenleri arasında, AB düzenlemelerine uyumun sağlanması amacıyla mevcut sistemin bir kez daha ele alınıp düzeltilmesi ihtiyacının olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Egemen Esen, "Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkının Yetkisiz Tasarrufu Suçu", *Istanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), 2017, s. 720.

değinecek olursak, 207/2009 sayılı Avrupa Topluluğu¹⁹ Marka Tüzüğü'nün²⁰ 54/1. maddesini²¹ değiştiren 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 51/1. maddesinde, bir AB markasının sahibinin, kullanıldığını bildiği halde sonraki tarihli bir AB markasının AB'de kullanılması durumuna birbirini takip eden beş yıl boyunca sessiz kalmışsa²², sonraki tarihli AB markasının tescili için kötüniyetli başvuru yapılmadığı sürece, önceki tarihli markasına dayanarak sonraki tarihli markanın kullanıldığı mal veya hizmetler açısından hükümsüz olduğuna dair başvuruda bulunma hakkına sahip olmayacağı düzenlenmiştir.²³ 207/2009 sayılı AT Marka Tüzüğü'nün 54/2. maddesini²⁴ değiştiren 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 51/2. maddesinde, 8/2. maddede atıfta bulunulan önceki tarihli bir ulusal markanın yahut 8/4. maddede atıfta bulunulan diğer önceki tarihli işaretin sahibinin, kullanıldığını bildiği halde sonraki tarihli bir AB markasının önceki tarihli markanın yahut diğer önceki tarihli

¹⁹ Kısaca AT olarak anılacaktır.

²⁰ Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark, *Official Journal of the European Union*, L 78/1, 24/03/2009. İngilizce metin için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009R0207>>, Erişim Tarihi 19.03.2024.

²¹ 207/2009 sayılı AT Marka Tüzüğü'nün 54/1. maddesinde, bir AT markasının sahibinin, kullanıldığını bildiği halde sonraki tarihli bir AT markasının AT'de kullanılması durumuna birbirini takip eden beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli AT markasının tescili için kötüniyetli başvuru yapılmadığı sürece, önceki tarihli markasına dayanarak sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğü için başvuruda bulunma veya sonraki tarihli markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılmasına karşı çıkma hakkına sahip olmayacağı düzenlenmiştir. (Çalışmamızda 207/2009 sayılı AT Marka Tüzüğü'nün 54/1. maddesinin tercümesi tarafımızca yapılmıştır.)

²² 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 51/1. maddesinde *acquiesce* kelimesi kullanılmış olup bir fiil olarak *acquiesce* kelimesi, *kabul etmek, razı olmak, karşı çıkmamak* anlamlarına gelmektedir. SMK'nin 25/6. maddesinde ise *acquiesce* kelimesinin Türkçe karşılığı olarak *sessiz kalmak* fiilinin tercihen kullanıldığı düşünülererek, SMK'nin 25/6. maddesiyle olan ilgiliyi muhafaza etmek adına çalışmamızda *acquiesce* fiilinin Türkçe karşılığı olarak *sessiz kalmak* fiili kullanılmıştır.

²³ Çalışmamızda 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 51/1. maddesinin tercümesi tarafımızca yapılmıştır.

²⁴ 207/2009 sayılı AT Marka Tüzüğü'nün 54/2. maddesinde, 8/2. maddede atıfta bulunulan önceki tarihli bir ulusal markanın yahut 8/4. maddede atıfta bulunulan diğer önceki tarihli işaretin sahibinin, kullanıldığını bildiği halde sonraki tarihli bir AT markasının önceki tarihli markanın yahut diğer önceki tarihli işaretin korunduğu AT üyesi devlette kullanılması durumuna birbirini takip eden beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli AT markasının tescili için kötüniyetli başvuru yapılmadığı sürece, önceki tarihli markasına yahut diğer önceki tarihli işaretine dayanarak sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğü için başvuruda bulunma veya sonraki tarihli markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılmasına karşı çıkma hakkına sahip olmayacağı düzenlenmiştir. (Çalışmamızda 207/2009 sayılı AT Marka Tüzüğü'nün 54/1. maddesinin tercümesi tarafımızca yapılmıştır.)

işaretin korunduğu AB üyesi devlette kullanılması durumuna birbirini takip eden beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli AB markasının tescili için kötüniyetli başvuru yapılmadığı sürece, önceki tarihli markasına yahut diğer önceki tarihli işaretine dayanarak sonraki tarihli markanın kullanıldığı mal veya hizmetler açısından hükümsüz olduğuna dair başvuruda bulunma hakkına sahip olmayacağı düzenlenmiştir.²⁵

Güncel kapsamda AB marka hukukunda, marka sahiplerine tanınan münhasır haklara ilişkin çeşitli sınırlamaları içeren 2015/2436 sayılı AB Direktifinin²⁶ 9/1 ve 9/2. maddeleri²⁷ ile 2017/1001 sayılı AB Marka

²⁵ Çalışmamızda 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 51/2. maddesinin tercümesi tarafımızca yapılmıştır.

²⁶ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, *Official Journal of the European Union*, L 336/1, 23/12/2015. İngilizce metin için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>>, Erişim Tarihi 19 Mart 2024.

²⁷ Önceki tarihli marka sahibinin hareketsizliğinden kaynaklanan sessiz kalma nedeniyle hak kaybı müessesesi, İtalya'da uzunca bir süre yalnızca, sonraki markaya ilişkin hükümsüzlük başvurusunun sessiz kalma nedeniyle engellenmesini düzenleyen 2015/2436 sayılı AB Direktifinin 9. maddesi üzerinden uygulanmıştır. Daha sonra bu düzenleme, İtalyan Fikri Mülkiyet Kanunu'nun 28. maddesine aktarılmıştır. Bkz. Roberto Pennisi, "Defences to the Invalidation and Infringement of Trade Marks: From Preclusion Due to Acquiescence to Preclusion Due to Coexistence", *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 52, 2021, s. 171. Almanya'da ise 2015/2436 sayılı AB Direktifinin 9. maddesi ile ulusal hukuk arasındaki bağlantıyı sağlayan Alman Marka Kanunu'nun (Markengesetz) 21. maddesinin, Direktiften kaynaklanan beş yıl bağlamındaki sessiz kalma nedeniyle hak kaybı durumunu Alman hukukuna aktardığı ve Alman Marka Kanunu'nun 21. maddesinin 4. (son) fıkrasının, sessiz kalma nedeniyle hak kaybından kaynaklanan soruna çözüm için halihazırda uygulanan *Verwirkung* genel ilkesine halel getirmediği doktrinde belirtmektedir. Bkz. Pennisi, s. 178-179.

Tüzüğünün²⁸ 61. maddesi²⁹ ve 138. maddesinin 2. fıkrasıyla³⁰, kullanıldığını bildiği halde sonraki tarihli bir markanın kullanılması durumuna birbirini takip eden beş yıl boyunca sessiz kalan önceki tarihli marka sahibinin, sonraki tarihli markaya karşı hükümsüzlük başvurusunda³¹ bulunma hakkına sahip olmayacağını düzenlenmiştir.³² Netice itibariyle 2015/2436 sayılı AB Direktifinin 9. maddesi ile 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünün

²⁸ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, *Official Journal of the European Union*, L 154/1, 16/06/2017. İngilizce metin için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001>>, Erişim Tarihi 16 Mart 2024. Bir Reform Paketi olarak 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünün amaçlarından bir kısmının, 2015/2436 sayılı AB Direktifinin geçerliliğini yitiren hükümlerini değiştirerek, marka hakkının hukuki belirliliğini artırarak ve marka hakkını kapsam ve sınırlamalar bakımından netleştirerek AB Direktifinin mevcut hükümlerini geliştirmek ve modernize etmek olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Valentina Bonomo/ Paola Magnani, “Non-Distinctive Uses of a Trademark: The CJEU’s “Function Theory” (and Its Adoption by Italian Courts) – Future Prospects in Light of EU Trademark Law”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 53, 2022, s. 695.

²⁹ 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünün *Sessiz kalmanın sonucu olarak sınırlama* başlığını haiz 61. maddesinin 1. fıkrası, sessiz kalma nedeniyle hak kaybını önceki tarihli AB markaları için öngörmektedir. Aynı maddenin 1. fıkrası ise sessiz kalma nedeniyle hak kaybını 8/2. maddede atıfta bulunulan önceki tarihli ulusal markalar ve 8/4. maddede atıfta bulunulan diğer önceki tarihli işaretler için öngörmektedir.

³⁰ 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünün *Belirli bölgeler için geçerli olan ön haklar* başlığını haiz 138. maddesinin 2. fıkrası, sessiz kalma nedeniyle hak kaybını AB markalarına karşı hakkın korunduğu bölgeyle sınırlı olarak, yalnızca belirli bir bölge için geçerli olan önceki tarihli haklar için öngörmektedir.

³¹ 2022 tarihli ve C-466/20 sayılı HEITEC AG - HEITECH Promotion GmbH davasında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), marka tecavüzünde bulunduğu iddiasını havi bir ihtarnamenin salt gönderilmesinin, 2008/95 sayılı Avrupa Topluluğu Direktifinin 9/1 ve 9/2. maddeleri (güncel olarak 2015/2436 sayılı AB Direktifinin 9/1 ve 9/2. maddeleri) ile 207/2009 sayılı Avrupa Topluluğu Konsey Tüzüğünün 111/2. maddesinde (güncel olarak 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünün 138/2. maddesinde) düzenlenen beş yıllık sessiz kalma nedeniyle hak kaybının uygulanmasını engellemek için yeterli olmadığını kabul etmiştir. Bu kabule gerekçe olarak ABAD, bir ihtarnamenin beş yıllık rıza süresini kesintiye uğratabilmesinin ancak ihtarnameye aksi yönde cevap verilmesinin ardından önceki tarihli marka sahibinin sonraki tarihli markaya ilişkin muhalefetini devam ettirmesi ve haklarını uygulamak bağlamında önlemler alması halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir. Şayet bir ihtarnamenin tek başına beş yıllık rıza süresini kesintiye uğratabildiği kabul edilecek olursa, önceki tarihli marka sahibinin her beş yılda bir ihtarname göndermesiyle beş yıllık rıza süresini öngören düzenlemelerin pratik ve hukuki değerlerinin ortadan kaldırılmış olacağı ABAD tarafından belirtilmiştir. Davanın detayları için Bkz. The Trademark Reporter (International Trademark Association), “Annual Review of European Trademark Law 2022 in Review, VII. Limitation of Rights and Defenses”, *The Law Journal of the International Trademark Association*, 113(2), 2023, s. 526 ve s. 528.

³² The Trademark Reporter (International Trademark Association), s. 519 ve s. 526.

61. maddesinin, önceki tarihli marka sahibinin tepki vermesi açısından ve sonraki tarihli marka sahibinin önceki tarihli marka sahibinin gelecekte tepki vermeyeceğine dair bir inanç geliştirmesi bakımından beş yıllık süreyi makul olarak kabul eden normatif bir teknik kullandığı doktrinde belirtilmektedir.³³

2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 51/1 ve 51/2. maddelerinin, 2015/2436 sayılı AB Direktifinin 9/1. maddesinin, 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 61. maddesi ve 138/2. maddesinin SMK'nin 25/6. maddesinden farkı, önceki tarihli markanın sahibinin sonraki tarihli markanın kullanıldığını bilmesi gerektiği hususunda ortaya çıkmaktadır. AB Direktifi ile AB Marka Tüzüklerinin yukarıda belirttiğimiz düzenlemeleri kapsamında, önceki tarihli markanın sahibi sonraki tarihli markanın kullanıldığını bilmediğini ispat edebilmesi durumunda, kendisine karşı savunma ve sınırlama olarak sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ileri sürülemez. Buna karşın SMK'nin 25/6. maddesi, önceki tarihli markanın sahibi açısından sonraki tarihli markanın kullanımını bilme gerekliliğine yer vererek, sonraki tarihli markanın kullanımından hiç haberdar olmayan önceki tarihli markanın sahibinin haklarını sessiz kalmak nedeniyle hak kaybı doğrultusunda azami düzeyde kısıtlamış olmakta ve önceki tarihli marka sahibinin buna ilişkin olan ispatının önünü kapatmaktadır.

Yasal zemin bu şekilde olmakla beraber Yargıtayın sessiz kalma nedeniyle hak kaybı konusundaki birbirinden farklı ve çelişkili kararlarının yol açtığı çıkmazlardan dolayı kanun koyucunun SMK'nin 25/6. maddesiyle sessiz kalma süresini beş yıl olarak açıkça netleştirme yolunu tercih ettiği doktrinde ifade edilmiştir.³⁴ SMK'nin 25/6. maddesinin, Yargıtayın sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususundaki çıkmaza yol açan kararlarına engel olmak noktasında uygun bir düzenleme olduğu fakat düzenlemenin, somut olaya koşullarına bağlı birtakım özel uygulamaların önünü kapatacağı için yeni sorunları beraberinde getirebileceği doktrinde ileri sürülmektedir.³⁵

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybının, tescil sürecinin tamamlanmasından sonra ortaya çıkan hükümsüzlük davalarıyla sınırlı tutulmaması ve marka tescil başvuruları sürecinde de bu hususun dikkate alınması gerektiği

³³ Pennisi, s. 171.

³⁴ Hayrettin Çağlar, "Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 2017, s. 148.

³⁵ Çağlar, 2017, s. 148.

doktrinde belirtilmektedir.³⁶ Bu görüşe göre sonraki tarihli iyi niyetli bir marka başvurusuna (tescilsiz kullanım süreci dahil olmak üzere) birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalınmışsa, sessiz kalınan kullanım açısından korunmaya değer menfaat hali ortaya çıkacağından, tescil başvurusu marka bülteninde yayımlandıktan sonra başvuruya itiraz gelmesi durumunda itirazı yapan önceki tarihli marka sahibinin sessiz kalmasının dikkate alınması lazım gelecektir.³⁷ SMK'nin 25/6. maddesi sonraki tarihli bir markanın hükümsüzlüğü için görülecek hukuk davası sırasında incelenecek nispi ret nedenlerine istisna getirdiğinden, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı şeklindeki bu özel istisnanın marka tescil başvurusuna itirazda dikkate alınması, SMK bağlamında kanun koyucunun amacıyla örtüşmeyebilecektir. Nitekim marka tescil başvurusuna itiraz süreci bakımından SMK'de, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı istisnasının varlığına işaret eden bir hükme yer verilmemiştir.

C. Marka Tecavüzüne İlişkin Hukuk ve Ceza Davaları

Aynı zamanda bir haksız fiil de olan marka hakkına tecavüz bakımından SMK'de sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususu düzenlenmemiştir. Buna karşılık hem hukuk hem de ceza mahkemeleri, marka hakkına tecavüz fiilini konu alan yargılamalarında sessiz kalma nedeniyle hak kaybını dikkate almaktadırlar.³⁸

Marka tecavüzü halinde sessiz kalınan süre açısından kesin bir sürenin olmadığı, somut olayın koşulları dikkate alınarak dürüstlük kuralı kapsamında bu sürenin belirlenmesi gerektiği, sürenin beş yıldan daha uzun yahut daha

³⁶ Bahadır, s. 116.

³⁷ Bahadır, s. 116.

³⁸ Salih Polater, "Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(116), 2016, s. 42 ve s. 46; Suluk/Karasu/Nal, s. 19.

kısa olabileceği³⁹ doktrinde ifade edilmektedir.⁴⁰

Marka hakkına tecavüz suçunu konu alan kimi yargılamalarda sessiz kalma nedeniyle hak kaybına yol açacak süre, SMK'nin 25/6. maddesinden hareketle asgari beş yıl olarak kabul edilmektedir. Çalışmamızda incelenen kesinleşmiş ceza mahkemesi kararlarında da SMK'nin 25/6. maddesinden hareketle beş yıllık süre, sessiz kalma nedeniyle hak kaybının gerçekleştiği cihetindeki gerekçelerde esas alınmıştır.

II. CMK'NİN 223/2-(A) MADDESİNE GÖRE VERİLMİŞ KESİNLEŞMİŞ BERAAT HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ

Çalışmamızda incelenen ve marka hakkına tecavüz suçunun yargılamalarını konu alan ilk derece mahkemesi kararlarında en başta, katılana ait iş yeri ile sanığın iş yerinin aynı şehirde bulunduğu ve katılan ile sanığın aynı sektörde faaliyet gösterdikleri dikkate alınarak katılanın dava konusu iş yerinden olay tarihine kadar geçen beş yıl yahut daha fazla uzun sayılabilecek bir süre içerisinde haberdar olmamasının mümkün olmadığı, en azından ticari hayatın olağan akışı içinde sanığın iş yerinde dava konusu markasal ibarenin kullanıldığını bilmesi gereken katılanın bu süre zarfında sanığın kullanımını engelleme cihetinde hiçbir hukuki girişimde bulunmadığı ve sessiz kalma nedeniyle dava konusu kullanıma rıza gösterdiği kabul edilmiştir. Kararların devamında, marka sahibinin sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalması durumunda, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremeyeceğinin SMK'nin 25/6. maddesinde hüküm altına alındığı ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak kararlarda, dava konusu kullanımın sanığın adına marka olarak tescilli olmadığı ancak SMK'nin 25/6. maddesi uyarınca tescilli markalar yönünden

³⁹ “Davacı vekili, (...) davalının davacıya ait markaya ve ticaret unvanına tecavüz ettiğinin tespitine, tecavüzün önlenmesine ve menine, (...) karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince, (...) somut olayda 4 yılın sessiz kalmak suretiyle dava açma hakkının yitirilmesi için yeterli olmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin zamanaşımı yönünden istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışna göre, yapılan istinaf başvurusunun HMK'nin 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kamısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13/06/2022 T., 2021/641 E., 2022/4804 K. sayılı kararı. <www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi 19 Kasım 2023.

⁴⁰ Suluk/Karasu/Nal, s. 19; Uzunallı, s. 242.

hükümsüzlük nedeni olarak ileri sürülemeyen hususun tescil edilmemiş markalar yönünden de uygulanması gerektiği, diğer bir ifadeyle sanığın kullanımını marka olarak tescil ettirmiş olması durumunda yararlanacağı hukuki korumadan bu kullanımını marka olarak tescil ettirmemesi durumunda da yararlanması gerektiği belirtilmiştir. Neticede kararlarda, dava konusu iş yerinde beş yıl veya daha fazla kesintisiz bir şekilde devam eden kullanımdan haberdar olan, en azından ticari hayatın olağan şartları içinde haberdar olması gereken fakat bu sürede sanığın kullanımını engelleme yönünde hiçbir hukuki girişimde bulunmayan katılanın, beş yıl yahut daha uzun sayılabilecek bir sürede sessiz kalmak ve bu şekilde sanığın kullanımına rıza göstermek suretiyle hak kaybına uğradığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca sanığın kesintisiz devam eden kullanımının, markasal kullanımın devamı niteliğinde meşru kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği kararlarda varılan bir diğer sonuç olmuştur. Bu gerekçelerle kararlarda sanık hakkında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁴¹ 223/2-(a) maddesinde düzenlenen *yüklenen filin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması* haline dayanılarak beraat hükmü verilmiştir. Kararlara karşı katılan taraflar istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır. Başvurular sonucunda istinaf mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemesi hükümlerinde usule veya esasa dair herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı ve kararlardaki değerlendirmelerin yerinde olduğu belirtilerek, CMK'nin 280/1-(a) maddesi⁴² gereğince katılan tarafların istinaf başvurularının esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.⁴³ Bu kapsamda istinaf incelemesinden geçen ilk derece mahkemesi beraat hükümleri kesinleşmiştir.⁴⁴

⁴¹ Mevzuat No: 5271, Kabul Tarihi: 04.12.2004, Resmi Gazete No: 25673, Resmi Gazete Tarihi: 17.12.2004. Kısaca CMK olarak anılacaktır.

⁴² CMK'nin 280/1-(a) maddesi şu şekildedir: "(1) Bölge adliye mahkemesi, (...) dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; (...) a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, (...) karar verir."

⁴³ SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıdır. CMK'nin 286/2-(g) maddesine göre on yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlardan ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararlar temyiz edilemez niteliktedir. Dolayısıyla çalışmamıza konu istinaf mahkemesi kararları, bu düzenlemeler gereğince temyiz edilemez nitelikte olmalarına bağlı olarak kesindir.

⁴⁴ Çalışmamıza konu olan ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi kararları şu şekildedir: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesin 21/12/2022 T., 2022/1467 E., 2022/3701 K. sayılı kararı ile 21/12/2022 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 03/03/2022 T., 2021/435 E., 2022/69 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 08/02/2022 T., 2020/1893 E., 2022/578 K. sayılı kararı

A. CMK'nin 223/2-(a) Maddesi

CMK'nin 223/1. maddesi uyarınca, duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilecektir ve beraat kararı hüküm niteliğindedir. Ceza kovuşturması neticesinde mahkemece verilebilecek hükümlerden birincisi beraat hükmüdür.⁴⁵ CMK'de beraat kavramı teknik olarak tanımlanmamakla beraber beraat hükmünün verilebileceği haller CMK'nin 223/2. maddesinde tek tek sayılmıştır.⁴⁶ CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre beraat kararı verilebilecek hallerden bir tanesi de *yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması* halidir.

B. Suç Teorisi Bağlamında Suçun Maddi ve Manevi Unsurları

Türk Ceza Kanunu'nun⁴⁷ sisteminde esas alınan suç teorisinde suçun unsurları; maddi unsurlar, manevi unsurlar, hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁴⁸ Kusurluluk ise TCK'nin sisteminde suçun unsurları arasında sayılmamaktadır. Çünkü kusurluluk, işlenen suç sebebiyle fiil hakkında değil fail hakkında varılan bir kınanabilirlik yargısıdır.⁴⁹

Suç oluşturan haksızlık belirlenirken fiilin üç aşamalı değerlendirmesi

ile 08/02/2022 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 16/06/2020 T., 2019/333 E., 2020/82 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 14/03/2022 T., 2020/2731 E., 2022/1033 K. sayılı kararı ile 14/03/2022 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 24/09/2020 T., 2019/259 E., 2020/158 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 21/12/2021 T., 2019/10775 E., 2021/6037 K. sayılı kararı ile 21/12/2021 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 24/10/2019 T., 2019/194 E., 2019/307 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 07/02/2022 T., 2019/10600 E., 2022/508 K. sayılı kararı ile 07/02/2022 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 22/10/2019 T., 2019/74 E., 2019/301 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 20/10/2021 T., 2020/798 E., 2021/4282 K. sayılı kararı ile 20/10/2021 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 24/12/2019 T., 2019/57 E., 2019/382 K. sayılı kararı.

⁴⁵ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 685.

⁴⁶ Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 184; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 685.

⁴⁷ Mevzuat No: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, Resmi Gazete No: 25611, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004. Kısaca TCK olarak anılacaktır.

⁴⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 178.

⁴⁹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 87; Özgenç, s. 178.

yapılmaktadır. İlk aşamada *fiilin insana ait vasıflar bakımından değerlendirilmesi* gerekmekte ve bu kapsamda haksızlık değerlendirmesine konu olabilecek bir fiilin varlığının tespit edilmesi gerekmektedir. Ceza hukuku açısından değerlendirmeye elverişli olan bir fiilin varlığı tespit edildikten sonra, *fiilin sırf ceza hukuku bakımından değerlendirilmesini* konu alan ikinci aşamada bu fiilin tipe uygunluğu değerlendirilecektir. Tipe uygunluk değerlendirmesi ise tipikliğin maddi (objektif) unsurları ile manevi (sübjektif) unsurları üzerinden söz konusu olacaktır.⁵⁰ Bu durumda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar maddi ve manevi unsurlardan oluşmakta ve suçun yapısının açıklanması aşamasında, suçun maddi ve manevi unsurları ayırımından hareket edilmektedir. Suçun maddi ve manevi unsurlarının varlığı tespit edildiğinde ise kural olarak tipik haksızlığın gerçekleştiğinden bahsedilecektir.⁵¹ Çalışmamızın devamında hukuka aykırılık unsuru kısmına geçtiğimizde haksızlığın belirlenmesi açısından fiilin değerlendirilmesindeki üçüncü aşamadan bahsedilecektir.

Yukarıda yer verdiğimiz kesinleşmiş beraat kararlarına CMK'nin 223/2-(a) maddesinin esas alınması tarafımızca eleştirilmeden önce, SMK'nin 30/1. maddesinde hüküm altına alınan marka hakkına tecavüz suçu tipikliğin maddi unsurları üzerinden çalışmamızda ele alınacaktır. Her ne kadar CMK'nin 223/2-(a) maddesi yerine CMK'nin 223/2-(c) maddesini ilgilendirse de çalışmamızda marka hakkına tecavüz suçunun manevi unsurlarına da yer verilecektir. Bütün bunların sonrasında eleştiri kısmına geçildiğinde ise beraat kararlarının verildiği yargılamalarda sanığa yüklenen fiilin SMK'nin 30/1. maddesinde suç olarak tanımlanmış olup olmadığı ortaya konacaktır. CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre verilmiş bir beraat hükmünde, sanığa yüklenen fiilin tipe uygun olmaması, tipik haksızlığın gerçekleşmemiş olması ve dolayısıyla suçun maddi unsurlarından en az birinin bulunmaması gerekmektedir.

C. Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Maddi Unsurları

1. Fail Unsuru

SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun faili, tescilli marka sahibi ve lisans hakkı sahibi kişiler haricinde herkes olabilecektir.⁵² Bu doğrultuda marka hakkına tecavüz suçu özgü bir suç

⁵⁰ Koca/Üzülmez, s. 86-87.

⁵¹ Koca/Üzülmez, s. 87; Özgenç, s. 179.

⁵² Ayşe Nuhoğlu, "Marka Hakkına Tecavüz Suçu", Feridun Yenisey/İzzet Özgenç/Ayşe

olmaktan ziyade genel bir suçtur⁵³ ve bu kapsamda hareket yeteneğine sahip herhangi bir gerçek kişi suçun faili olabilecektir.⁵⁴

Marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri kişisel ihtiyaçları doğrultusunda kullanan yahut elinde bulunduran tüketiciler, marka hakkına tecavüz suçunun faili olamayacaklardır.⁵⁵ Nitekim tüketiciler marka hakkına tecavüze konu ürünleri satın alarak bu ürünlerin mülkiyetine sahip olmakta ve ürünlerde diledikleri şekilde tasarrufta bulunma yetkisini haiz olmaktadırlar.⁵⁶ SMK'nin 153/1. maddesinde bu hususu doğrulayan şu düzenlemeye yer verilmiştir: “(1) *Sınai mülkiyet hakkı sahibi, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikayette bulunamaz.*” Bununla birlikte SMK'nin 153/2. maddesinde, aynı kişisel ihtiyacı olan tüketiciler açısından geçerli olduğu gibi suçun faili olamayacak bir kesime daha yer verilmiştir. Buna göre marka sahibi bir şahıs, neden olduğu zararlardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından aynı marka sahibinin el koymaması sebebiyle piyasaya sürülmüş olan ürünleri ticari amaçla kullanmakta olan kişilere karşı SMK hükümleri dahilinde hukuk davaları açamayacak ve bu kişiler hakkında kamu davası açılması için şikayette bulunamayacaktır.⁵⁷

Tüzel kişilerin hareket yeteneğine sahip olmamaları, buna bağlı olarak kusur yeteneğine sahip olmamaları nedeniyle suçun faili olabilmeleri mümkün değildir.⁵⁸ Ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi gereği tüzel kişilerin bir suçun işlenmesi bakımından şüpheli ve sanık sıfatını alabilmeleri

Nuhoğlu/Adem Sözüer/Faruk Turhan (Ed.), *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 426; Zahit Yılmaz, “Marka Hakkına İktibas veya İltibas Suretiyle Tecavüz Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(178), 2021, s. 1179-1180.

⁵³ Suçların *failin kanuni tarifte aranan niteliğine göre* yapılan tasnifinde, hareket yeteneğine sahip herhangi bir gerçek kişinin fail olabileceği suçlar *genel suçlar* başlığı altında değerlendirilmekteyken kanuni tarifte ancak belli özelliğe sahip olanların fail olabileceği suçlar *özümlü suçlar* başlığıyla değerlendirilmektedir. Bkz. Koca/Üzülmez, s. 115.

⁵⁴ Çetin Arslan/Didar Özdemir, “Türk Hukukunda Marka Suçları-Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, s. 1092; Güneş, s. 145; Koca/Üzülmez, s. 115; Yılmaz, s. 1179-1180.

⁵⁵ Güneş, s. 145; Nuhoğlu, s. 427; Uzunallı, s. 244.

⁵⁶ Güneş, s. 145; Nuhoğlu, s. 427.

⁵⁷ Nuhoğlu, s. 427; Uzunallı, s. 245.

⁵⁸ Koca/Üzülmez, s. 114; Özgenç, s. 213.

söz konusu olmamaktadır.⁵⁹ Çünkü bir fiilin mevcudiyetinden bahsederken bunun mutlak surette insan ile ilişkilendirilmesi gerekmektedir. Nitekim belli bir amaç doğrultusunda hareket edebilme yeteneği yalnızca insanlara özgü bir durumdur. Dolayısıyla işlenmiş bir suçun faili sadece gerçek kişi olabileceğinden, suçun faili olamayacak yahut azmettiren veya yardım eden olarak suça iştirak edemeyecek tüzel kişilerin cezai sorumlulukları da bulunmamaktadır.⁶⁰ Bu sebeple tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamamakta, suçun tüzel kişinin yararına yahut faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise tüzel kişilere güvenlik tedbirleri mahiyetinde müsadere veya iznin iptali gibi birtakım ceza hukuku yaptırımları uygulanabilmektedir. Ancak dikkat edilmesi gerekirse, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi suçun faili olabileceği anlamına gelmemektedir.⁶¹ Sonuçta bütün bu açıklamalar çalışmamızın konusuna uyarlandığında tüzel kişiler, SMK'nin 30/1. maddesinde hüküm altına alınan marka hakkına tecavüz suçunun faili olamayacaklar veya azmettiren yahut yardım eden olarak bu suça iştirak edemeyeceklerdir.

2. Mağdur Unsuru

Mağduru olmayan bir suç olamayacağı gibi bütün suçlar açısından mağdur sıfatına sahip olabilecek kişiler yalnızca gerçek kişilerdir.⁶² SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun mağduru gerçek kişi marka sahibidir.⁶³ Tüzel kişinin suçun mağduru olabilme durumu ise doktrinde tartışmalıdır.⁶⁴

Anonim şirket veya limited şirket gibi marka sahibi bir tüzel kişinin yürütme organında bulunan veya hissedarları olan gerçek kişiler suçun

⁵⁹ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tüttüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok/Bahri Öztürk (Ed.), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 241; Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 30; Koca/Üzülmez, s. 114.

⁶⁰ Koca/Üzülmez, s. 114; Özgenç, s. 213-214.

⁶¹ Özgenç, s. 213.

⁶² Özgenç, s. 225.

⁶³ Arslan/Özdemir, s. 1093; Esra Bulut, "Başkasına Ait Tescilli Marka Kullanılarak Hizmet Satışı ve İddianamede Belirtilen Suç Dışında Hüküm Kurulmasına İlişkin Karar Tahlili: YCGK, 2018/614 E., 2021/269 K., 10.06.2021.", *Karar İncelemeleri Dergisi*, 1(1-2), 2022, s. 330; Yılmaz, s. 1180.

⁶⁴ Arslan/Özdemir, s. 1093.

mağduru olarak değerlendirilebilecek, buna karşın tüzel kişi marka sahibi suçtan zarar görmüş olsa da mağdur sıfatını haiz olamayacaktır.⁶⁵ Dolayısıyla marka hakkı tecavüze uğramış marka sahibinin tüzel kişi olması durumunda bu kişi suçtan zarar gören⁶⁶ sıfatına sahip olabilecektir.⁶⁷

3. Konu Unsuru

SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun konu unsuru, aşağıda belirttiğimiz seçimlik hareketler bağlamında, iktibas yahut iltibas suretiyle tecavüze uğrayan tescilli marka ile markanın tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlerdir.⁶⁸ SMK'nin 30/5. maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz suçunun konusunu oluşturan marka, SMK ile Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin⁶⁹ ilgili hükümlerine uygun olarak Türkiye'de tescil edilmiş bir marka olmalıdır. Türkiye'de tescilsiz olan markalarsa SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen suçun konusunu oluşturmayacaklardır.⁷⁰ Sonuçta SMK'nin 7/1. maddesine göre marka koruması tescil yoluyla elde edildiğinden, tescilsiz markaların kanun koyucunun nazarında marka hakkına tecavüz suçunun konusunu teşkil etmemesi olağan bir durumdur.

4. Fiil Unsuru

Marka hakkına tecavüz suçunun fiil unsuruna ilişkin değerlendirme yapılırken SMK'nin 30/1. maddesinde sayılan hareketlerden bahsedilmesi gerekecektir. Bu hareketler, başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek; mal üretmek yahut hizmet sunmak, satışa arz etmek veya satmak, ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak şeklindeki hareketlerden ibarettir. Bu durumda suçun fiil unsurunun mevcudiyeti bakımından öncelikle failin başkasına ait tescilli bir markaya iktibas veya iltibas⁷¹ suretiyle tecavüzde bulunması

⁶⁵ Arslan/Özdemir, s. 1093; Özgenç, s. 225; Yılmaz, s. 1180.

⁶⁶ Kural olarak mağdur, aynı zamanda suçun işlenmesi sebebiyle suçtan zarar gören sıfatına sahiptir. Fakat tüzel kişilerde olduğu gibi bir suçun işlenmesi sebebiyle suçtan zarar gören her durumda mağdur sıfatına sahip değildir. Bkz. Özgenç, s. 224.

⁶⁷ Arslan/Özdemir, s. 1093; Yılmaz, s. 1180.

⁶⁸ Nuhoglu, s. 426.

⁶⁹ Resmi Gazete No: 30047, Resmi Gazete Tarihi: 24.04.2017, Kurum: Türk Patent ve Marka Kurumu.

⁷⁰ Yılmaz, s. 1181.

⁷¹ SMK 30. madde taslağının gerekçesinde, maddenin birinci fıkrasında bulunan iltibas

gerekmektedir ve bu şart, suçun bağlı hareketli suçlar dahilinde kaldığını göstermektedir.⁷²

Tescilli bir markadan doğan haklara tecavüz sayılan fiiller SMK'nin 29/1. maddesinde sayılmıştır.⁷³ Bu fiiller: a) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı SMK'nin 7. maddesinde yer verilen biçimlerde kullanmak; b) Marka sahibinin izni bulunmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanarak markayı taklit etmek; c) Marka tecavüzünü oluşturan işareti taşıyan ürünleri ticarete kullanmak; ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.⁷⁴

SMK'nin 29/1-(a) maddesi SMK'nin 7. maddesine atıf yaptığından, tescilli bir markaya iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz oluşturan fiillerin belirlenmesinde, marka hakkının koruma kapsamını da düzenleyen SMK'nin 7/2. maddesinin dikkate alınması lazım gelmektedir.⁷⁵ Bu düzenlemenin (a) bendine göre tescilli bir markanın *iktibas* suretiyle tecavüze uğradığından bahsedebilmesi için tescilli marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan herhangi bir işaretin, marka tescili kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması gerekmektedir.⁷⁶ Düzenlemenin (b) bendine göre tescilli bir markanın *iltibas*⁷⁷ suretiyle tecavüze uğradığından bahsedebilmesi için tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması gerekmektedir.⁷⁸ Dolayısıyla iltibas suretiyle marka hakkında tecavüzde ön plana çıkan husus, iktibasta

kavramıyla karıştırılma ihtimalinin kastedildiği belirtilmiştir.

⁷² Bulut, s. 329; Yılmaz, s. 1182.

⁷³ Tescil edilmemiş markadan doğan haklara tecavüzün varlığı halinde, TTK'nin haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Bkz. Suluk/Karasu/Nal, s. 229; Yılmaz, s. 1181.

⁷⁴ Suluk/Karasu/Nal, s. 229-231.

⁷⁵ Suluk/Karasu/Nal, s. 216; Uzunallı, s. 162-163.

⁷⁶ Bulut, s. 329; Yılmaz, s. 1182-1183. Ayrıca SMK'nin 29/1-(b) maddesinin, iktibas kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasında bilgi verdiği doktrinde belirtilmektedir. Bkz. Yılmaz, s. 1182.

⁷⁷ İltibas kavramı SMK hükümlerinde sarih olarak tanımlanmamıştır. Bkz. Yılmaz, s. 1183. SMK'nin 30. madde Taslağının gerekçesinde ise maddenin ilk fıkrasında yer alan iltibas kavramıyla karıştırılma ihtimalinin kastedildiği belirtilmiştir.

⁷⁸ Ülgen Aslan Düzgün, "İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(36), 2018, s. 154; Suluk/Karasu/Nal, s. 216; Uzunallı, s. 162.

aranan aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işaretin kullanımından farklı olarak halk nezdinde karışıklığa yol açan benzer işaretin kullanımındır.⁷⁹

SMK'nin 30. maddesinden önce marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler, mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin⁸⁰ 61/A maddesinde⁸¹ hüküm altına alınmıştır. 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinin 1. fıkrasında, başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. SMK'nin 30/1. maddesinde olduğu gibi marka hakkına tecavüz suçunun fiil unsuru bakımından 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinin 1. fıkrasında iktibas ve iltibas suretiyle tecavüz kavramlarına yer verilmiştir. 556 sayılı KHK'nin marka tescilinden doğan hakların kapsamını düzenleyen 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iktibas kavramının yerine tescilli markayla aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması kavramına yer verilmiş, aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise iltibas kavramının yerine halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması kavramına yer verilmiştir. Bu yönüyle 556 sayılı KHK'nin iktibas ve iltibas kavramları bakımından kendi içinde farklılıklar taşıdığı ve bu durumun kavram bütünlüğüne zarar verdiği doktrinde eleştirel açıdan ifade edilmiştir.⁸² Bu farklılığın SMK'nin 7/2. maddesi ile 30/1. maddesi bağlamında halihazırda devam etmekte olduğu söylenebilecektir. SMK'de kavramlar arasındaki bu farklılığın devam ettirilmesi ise yeni bir kanunla kavramlar birliğinin sağlanması gerekçesi

⁷⁹ Bulut, s. 329; Yılmaz, s. 1183.

⁸⁰ Mevzuat No: 556, Kabul Tarihi: 24.06.1995, Resmi Gazete No: 24.06.1995, Resmi Gazete Tarihi: 27.06.1995. Kısaca 556 sayılı KHK olarak anılacaktır. AB düzenlemelerine uyum sağlamak amacıyla Bakanlar Kurulunca 08/06/1995 tarihli 4113 sayılı Kanun'un verdiği yetki dayanılarak, markaların korunması hakkında düzenlemeler yapılması 24/06/1995 tarihinde kararlaştırılmış ve 556 sayılı KHK meydana getirilmiştir. 556 sayılı KHK, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun cezai hükümleri haricindeki maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. 03/11/1995 tarihli 4128 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 556 sayılı KHK'ye 61/A hükmü eklenerek 551 sayılı Markalar Kanunu'nun cezai düzenlemeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Egemen Esen, s. 719-720.

⁸¹ 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesi, 22/06/2004 tarihli 5194 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle ve 21/01/2009 tarihli 5833 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle iki kere değişikliğe uğramıştır. Çalışmamızda değinilen 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesi, 5833 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değişik maddedir.

⁸² Hayrettin Çağlar, "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 2007, s. 105.

üzerinden doktrinde eleştirilmiştir.⁸³

İktibas veya iltibas suretiyle tescilli bir markaya tecavüzün varlığı ortaya çıkarıldığında, suçun kanuni tanımındaki hareketlerden en az birinin gerçekleştirilmesi marka hakkına tecavüz suçunun fiil unsurunun tamamlanabilmesi açısından yeterli olacaktır.⁸⁴ Doktrinde ifade edildiği üzere seçimlik hareketli suçlar, suçun kanuni tanımında birbirlerinin alternatifi olarak gösterilen hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi suretiyle işlenebilen suçlardır.⁸⁵ Bu nedenle SMK'nin 30/1. maddesindeki marka hakkına tecavüz suçu seçimlik hareketli suçların arasında yer almaktadır.⁸⁶ SMK'nin 30/1. maddesinde sayılan hareketlerin tamamı yahut birden fazlası fail tarafından gerçekleştirilse dahi tek bir suç oluşacaktır.⁸⁷

Suçun fiil unsurunun yalnızca mal veya hizmet üretmek, satışa arz etmek veya satmak hareketleriyle sınırlandırılmasının marka hakkının etkin bir şekilde korunabilmesi noktasında zayıflık oluşturabileceği belirtilerek, 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesi doktrinde eleştiriye uğramıştır.⁸⁸ SMK'nin 30/1. maddesinde, 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesiyle aynı şekilde suçun fiil unsuru bakımından mal üretmek veya hizmet sunmak, satışa arz etmek veya satmak hareketlerine yer verilmiş, suçun cezası aynı kalacak şekilde düzenlemeler arasında farklılık olarak ise ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak hareketlerine yer verilmiştir.⁸⁹ Sonuçta bu şekilde marka hakkının etkin şekilde korunabilmesi noktasındaki zayıflığın bir açıdan aşılabildiği söylenebilecektir.

SMK'nin 30/1. maddesindeki kanuni tanımda yer verilen seçimlik hareketlerin mahiyeti dikkate alındığında, suçun kesintisiz (mütemadi) suçlar arasında kaldığı görülecektir. Nitekim kesintisiz suçlar, kanuni tanımda yer

⁸³ Çağlar, 2017, s. 150.

⁸⁴ Arslan/Özdemir, s. 1094.

⁸⁵ Bulut, s. 329-330; Koca/Üzülmöz, s. 124.

⁸⁶ Bulut, 339; Nuhoglu, s. 427; Yılmaz, s. 1182.

⁸⁷ Yılmaz, s. 1184. SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen seçimlik hareketlerin tamamı veya birden ziyadesinin fail tarafından gerçekleştirilmesi durumunun, failin cezasının belirlenmesi bağlamında TCK'nin 61. maddesiyle dikkate alınabileceği doktrinde belirtilmektedir. Bkz. Yılmaz, s. 1184.

⁸⁸ Çağlar, 2007, s. 105-106.

⁸⁹ Çağlar, 2017, s. 150.

alan hareketlerin icrasının süregeldiği suçlardır.⁹⁰ Marka hakkına tecavüz suçu hareketlerinden herhangi birinin icrası da süreklilik gösteren niteliktedir. Örneğin tescilli markaya iktibas ve iltibas suretiyle tecavüz edilmek suretiyle hizmet sunulması durumunda, hizmet sunma hareketinin icrası mahiyeti bakımından süreklilik gösterecektir. Bu kapsamda hareketin icrası devam ettiği sürece fiilin ifade ettiği haksızlık gerçekleşmeye devam etmiş olacaktır.⁹¹

SMK'nin 29/1-(a) maddesinin atıf yaptığı 7/2-(b) maddede yer verilen *ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali* hükmüyle sonucun ortaya çıkmasının aranmadığı dikkate alındığında iltibas suretiyle işlenen marka hakkına tecavüz suçu tehlike suçudur.⁹² Doktrinde belirtildiği üzere tehlike suçları, somut tehlike ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçları, ilgili norma aykırı davranışın suçun konusu bakımından tehlikeli olabileceği mülahazasına dayanmakta ve tehlikenin somut bir şekilde ortaya çıkması halinde cezaya layık görülmektedirler. Soyut tehlike suçlarında ise kanuni tanımda yer verilen hareket(ler)in gerçekleştirilmesi, tehlikenin ve dolayısıyla suçun oluşumu bakımından yeterli görülmektedir.⁹³ Marka hakkına tecavüz suçunun tamamlanması için failin haksız bir kazanç veya yarar sağlaması yahut gerçekleştirilen fiilin neticesinde herhangi bir zararın veya somut tehlikenin ortaya çıkması şart değildir. Bu sebeplerle marka hakkına tecavüz suçu, suçun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmış olacağından soyut tehlike suçudur.⁹⁴

Ç. Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Manevi Unsurları

SMK'nin 30/1. maddesindeki marka hakkına tecavüz suçu kasten işlenebilen bir suçtur. TCK'nin 22/1. maddesine göre taksirle gerçekleştirilen fiiller yalnızca kanunun açıkça belirttiği durumlarda cezalandırılmaktadır. SMK'nin 30. maddesinde açıkça belirtilmediğinden, marka hakkına tecavüz suçunun taksirle işlenmiş hali cezalandırılmayacaktır.⁹⁵ Bu durumda TCK'nin 21/1. maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz suçunun kasten işlenmesi için failin, başkasının marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek

⁹⁰ Koca/Üzülmez, s. 125.

⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 126.

⁹² Aslan Düzgün, s. 154.

⁹³ Koca/Üzülmez, s. 120-121.

⁹⁴ Aslan Düzgün, s. 153; Nuhoğlu, s. 434.

⁹⁵ Nuhoğlu, s. 432.

suçun kanuni tanımında yer verilen seçimlik hareketleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁹⁶

Fiilin belirli amaca yöneltilerek gerçekleştirilmesi halinde özel kasttan bahsedilecektir. Marka hakkına tecavüz suçunun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketler suçun özel kastla işlenebileceğine işaret etmektedir.⁹⁷ Nitekim SMK'nin 30/1. maddesinde yer alan satın almak, bulundurmak, nakletmek, depolamak hareketleri açısından suçun kanuni tanımında *ticari amaç* ifadesine yer verilerek, bu hareketler bağlamında marka hakkına tecavüz suçunun özel kastla işlenebileceğine kanun koyucu tarafından açıkça işaret edilmiştir. Aynı maddede düzenlenen mal üretmek, hizmet sunmak, satışa arz etmek, satmak, ithal etmek ve ihraç etmek hareketleri bakımından ticari amaç ifadesi belirtilmemiştir. Fakat doğası gereği bu hareketler zaten ticari amaçla gerçekleştirilmektedirler. Neticede marka hakkına tecavüz suçunun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerin ticari amaçla gerçekleştirilmemesi durumunda, marka hakkına tecavüz suçu oluşmayacak ve cezai sorumluluk ortadan kalkacaktır.⁹⁸ Marka hakkına tecavüz suçu için aranan özel kast açısından ticari amacın varlığı gerekliliğine dolaylı yoldan değinen bir diğer hüküm SMK'nin 153/1. maddesidir. Bu düzenlemeye göre sınai mülkiyet hakkı sahibi, marka hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülen ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran yahut kullanan kişilere karşı SMK hükümleri dahilinde ceza davası açılması için şikayette bulunamayacaktır.

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması'nın ekini teşkil eden ve Türkiye'nin tarafı⁹⁹ olduğu Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması'nın (TRIPS) 61. maddesine¹⁰⁰ göre taraf devletler en azından,

⁹⁶ Arslan/Özdemir, s. 1097-1098; Nuhoğlu, s. 432-433.

⁹⁷ Nuhoğlu, s. 433.

⁹⁸ Aslan Düzgün, s. 155; Nuhoğlu, s. 433.

⁹⁹ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması ve TRIPS'nin onaylanması, 29/01/1995 tarihli 22186 numaralı Resmi Gazetede yayımlanan 4067 sayılı Kanunla uygun bulmuştur.

¹⁰⁰ TRIPS'nin 61. maddesi taraf devletlere, marka hakkına tecavüz bakımından suç ve ceza içeren düzenlemeler yapılması zorunluluğunu getirmiş, marka hakkı haricinde kalan sınai mülkiyet haklarının ihlalleri yönündense bir zorunluluk getirmemiştir. Sonuçta kanun koyucu TRIPS'nin 61. maddesini dikkate alarak coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı modellerden doğan haklara tecavüz açısından SMK'de suç ve ceza içeren düzenlemelere yer vermemiştir. Bkz. Hanife Öztürk Akkartal/P. Çağla Kandiraloğlu Cuyulan, "Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Işığında Haksız Rekabet Suçuna İlişkin Değerlendirme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10(100), 2018, s. 104-105. Marka hakkına tecavüz haricinde kalan diğer

ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacak, başvurulacak telafi yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir.¹⁰¹ Görüldüğü üzere marka hakkına tecavüzü cezai yaptırıma tabi bir suç olarak taraf devletlerin iç hukuklarında düzenlenmesi yükümlülüğünü getiren TRIPS'nin 61. maddesi, ticari ölçekte bilerek marka tecavüzünde bulunulması durumuna yer vermekle marka hakkına tecavüz suçunun manevi unsuru bağlamında özel kasta açıkça işaret etmektedir.

D. Kararların Eleştirisi

Yukarıda detaylarını belirttiğimiz ilk derece mahkemesi kararlarının her birinde, sanığın dava konusu iş yerinde hizmet sunmak hareketi kapsamındaki tescilsiz markasal kullanımının katılan adına tescilli markaya iltibas suretiyle tecavüz oluşturduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda söz konusu kararlarda, marka hakkına tecavüz suçuna ilişkin tipikliğin maddi unsurlarının ve özellikle suçun fiil unsurunun mevcudiyeti kabul edilmiştir. Her ne kadar CMK'nin 223/2-(a) maddesi yerine CMK'nin 223/2-(c) maddesini ilgilendirse de kararların her birinde sanığın kastının bulunmadığına dair herhangi bir gerekçe yer almadığından, kararlarda marka hakkına tecavüz suçunun manevi unsurunun mevcudiyeti kabul edilmiştir. Netice itibarıyla ilk derece mahkemesi kararlarındaki bütün bu kabuller, SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun maddi unsurlarının ve dolayısıyla (manevi unsurun varlığıyla birlikte) tipik haksızlığın sanığa yüklenen fiil bakımından oluştuğunu, CMK'nin 223/2-(a) maddesinde düzenlenen hükmün aksine sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmış olduğunu göstermektedir. Buna göre CMK'nin 223/2-(a) maddesine dayanılarak verilmiş olan yukarıda detaylarını belirttiğimiz ilk derece mahkemesi beraat hükümleri hukuka uygun değildir. Diğer yandan kararlarda sanığa yüklenen fiilin tipe uygun olduğu ve dolayısıyla tipik haksızlık teşkil ettiği ortaya çıktığından, fiilin haksızlık teşkil edip etmediğinin ortaya konabilmesi için tipik fiilin gerçekleştirilmesine müsaade eden bir hukuk kuralının mevcut olup olmadığına hukuka aykırılık unsuru bağlamında ayrıca araştırılması gerekmektedir. İstinaf incelemesinden

sınai mülkiyet haklarına tecavüz bakımından SMK'de suç ve ceza içeren düzenlemelere yer verilmemiş olması, bu farklılığın haklı gerekçesinin bulunmaması, bir hukuk politikası olarak kabulünün mümkün olmaması gerekçeleri üzerinden doktrinde eleştiriye uğramıştır. Bkz. Çağlar, 2017, s. 150.

¹⁰¹ Aslan Düzgün, s. 155.

geçerek kesinleşmiş olan ilk derece mahkemesi kararlarında hukuka aykırılık unsuruna ilişkin araştırma, SMK'nin 25/6. maddesi ile sessiz kalma nedeniyle hak kaybı doğrultusunda katılanın (ilgilinin) rızası üstünden yapılmış olmasına karşın beraat hükümlerine CMK'nin 223/2-(a) maddesi esas alınmıştır.

Aşağıda belirttiğimiz istinaf mahkemesi kararlarında ise CMK'nin 223/2-(a) maddesine dayanılarak verilen (aynı nitelikteki) ilk derece mahkemesi beraat hükümlerinin hukuka uygun olmadığı eleştirmeye paralel bir biçimde ortaya konmuştur. İlk derece mahkemesi kararlarında, sanığın dava konusu iş yerinde hizmet sunmak kapsamındaki tescilsiz markasal kullanımının katılan adına tescilli markaya iltibas suretiyle tecavüz oluşturduğu ifade edilmiştir. Buna karşın kararların devamında, SMK'nin 25/6. maddesi, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ve katılanın rızası gerekçe gösterilerek sanık hakkında CMK'nin 223/2-(a) maddesi üzerinden beraat hükmü verilmiştir.¹⁰² Bu kararlara karşı katılan taraf istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvuruların sonucunda verilmiş olan istinaf mahkemesi kararlarında, sabit görülen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığı, başka ifadeyle fiilin suç tipine uymadığının ve suç unsurlarının oluşmadığının tespit edilmesi durumunda CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre beraat hükmünün kurulmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Kanunda düzenlenen ilgili suçun maddi ve manevi unsurlarının mevcut olması durumunda ise CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre beraat hükmü kurulmasının mümkün olmadığı aynı istinaf mahkemesi kararlarında belirtilmiştir. Kararların devamında ise sanık savunması, kolluk tutanağı, marka tescil belgesi, bilirkişi raporu ve karar gerekçesindeki kabuller dikkate alınarak sanığın sabit görülen fiilleriyle katılan tarafın marka hakkına tecavüz ettiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.¹⁰³

III. CMK'NİN 223/2-(D) MADDESİ UYARINCA VERİLMİŞ KESİN BERAAT HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ

Yukarıda belirttiğimiz istinaf mahkemesi kararlarında bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasının, kişinin üzerinde mutlak surette

¹⁰² İlk derece mahkemesi kararları için bkz. Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 15/12/2020 T., 2019/290 E., 2020/280 K. sayılı kararı; Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 22/09/2020 T., 2019/205 E., 2020/144 K. sayılı kararı; Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 18/02/2020 T., 2019/147 E., 2020/52 K. sayılı kararı.

¹⁰³ İstinaf mahkemesi kararları için bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 28/09/2021 T., 2021/450 E., 2021/3805 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 28/09/2021 T., 2020/3211 E., 2021/3796 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 28/09/2021 T., 2020/2459 E., 2021/3791 K. sayılı kararı.

tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı ceza verilmeyeceği şeklinde TCK'nin 26/2. maddesinde düzenlenmiş olduğu, bu düzenlemenin uygulanabilmesi içinse kişinin suçun konusu üstünde serbest şekilde tasarrufta bulunma hakkına sahip olması, kişinin rıza ehliyetinin bulunması ve rızanın açıklanmasının gerekmekte olduğu, bu koşullara sahip bir rızanın fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olmasının şart olduğu, bir kimsenin hangi hakların üzerinde mutlak surette tasarrufa yetkili olduğu hususu ile ehliyet konusunun bütün mevzuat hükümleri dikkate alınarak tespit edilmesinin gerektiği ve bir kimsenin mal varlığına ilişkin hakları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahip olduğunun tartışmasız nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Neticede aynı istinaf mahkemesi kararlarında, sanığın katılanın tescilli markasını uzun yıllardır uyuşmazlık olmadan kullanması ile SMK'nin 25/6. maddesi bir arada gözetildiğinde markasının kullanılması hususunda katılanın rızasının olduğu, markasının bir başkası tarafından kullanılması hususunda katılanın mutlak surette tasarrufa yetkili olduğunun anlaşıldığı ve söz konusu rızanın hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiği belirtilmiştir. Bütün bu gerekçelerle istinaf mahkemesi kararlarında, sanık hakkında TCK'nin 26/2 ve CMK'nin 223/2-(d) maddeleri gereğince beraat kararının verilmesi yerine CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre beraat kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Neticede istinaf mahkemesi kararlarının hüküm kısımlarında, CMK'nin 280/1-(a) ve 303. maddeleri uyarınca ilk derece mahkemesi kararlarının birinci bendinde yer alan kısmın çıkartılmasına ve bunun yerine *sanık hakkında marka hakkına tecavüz etmek suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de hukuka uygunluk sebebi bulunduğundan TCK'nin 26/2. maddesi ile CMK'nin 223/2-(d) maddesi gereğince sanığın beraatine* cümlesi yazılarak ilk derece mahkemesi beraat kararının düzeltilmesine ve katılanın istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.¹⁰⁴

¹⁰⁴ İlk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi kararları için bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 28/09/2021 T., 2021/450 E., 2021/3805 K. sayılı kararı ile 28/09/2021 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 15/12/2020 T., 2019/290 E., 2020/280 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 28/09/2021 T., 2020/3211 E., 2021/3796 K. sayılı kararı ile 28/09/2021 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 22/09/2020 T., 2019/205 E., 2020/144 K. sayılı kararı; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin 28/09/2021 T., 2020/2459 E., 2021/3791 K. sayılı kararı ile 28/09/2021 tarihinde kesinleşen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 18/02/2020 T., 2019/147 E., 2020/52 K. sayılı kararı.

A. Suç Teorisi Bağlamında Suçun Hukuka Ayrılık Unsuru

Suç teşkil eden haksızlığın belirlenmesinde fiil için üç aşamalı değerlendirme yapıldığı yukarıda tarafımızca belirtilmiştir. İlk aşamada haksızlık değerlendirmesine konu olabilecek bir fiilin varlığının tespit edilmesi, ikinci aşamada bu fiilin tipe uygunluğunun tespit edilmesinden sonra, *fiilin tüm hukuk düzeni bakımından değerlendirilmesini* konu alan üçüncü aşamada fiilin hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir.¹⁰⁵ Değerlendirilecek olan hukuka aykırılık ise gerçekleştirilen fiilin salt ceza hukukuna aykırılığını değil bütün hukuk düzenine aykırılığını temsil etmektedir.¹⁰⁶ İkinci aşama kapsamında fiilin tipe uygun olduğunun tespitiyle bu fiilin her durumda hukuka aykırı olduğu söylenemeyecektir çünkü fiilin tipe uygunluğu onun hukuka aykırı olduğuna karine teşkil etse dahi tipik fiilin gerçekleştirilmesine müsaade eden bir hukuk kuralının mevcut olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekecektir.¹⁰⁷ Ceza hukukunun dışında kalan bir hukuk düzeninin ilgili fiilin gerçekleştirilmesine müsaade eden bir kuralı ihtiva etmesi halinde, o fiil artık hukuka aykırı olarak addedilmeyecektir. İşte fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve fiili bütün hukuk düzeni açısından hukuka uygunluk niteliğine kavuşturan nedenler *hukuka uygunluk nedenleri* olarak isimlendirilmektedir.¹⁰⁸ Sonuçta hukuka uygunluk nedeninin varlığı durumunda fiilin hukuka aykırılığında bahsedilemeyecek, hukuka uygunluk nedeninin olmadığı halde ise söz konusu fiilin hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırılık unsurunu taşıdığı neticesine ulaşılabilecektir.¹⁰⁹ *Hukuk düzeninin birliği ilkesi* gereğince, özel yahut kamu hukukundan kaynaklanan yazılı olan veya yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenleri doğrudan ceza hukukunda da uygulanabilecektir.¹¹⁰

Hukuka uygunluk nedenleri sınırlı olarak sayılmış nitelikte değildir.¹¹¹

¹⁰⁵ Koca/Üzülmez, s. 86.

¹⁰⁶ Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (110), 2014, s. 164; Özgenç, s. 314.

¹⁰⁷ Koca/Üzülmez, s. 85.

¹⁰⁸ Değirmenci, s. 165.

¹⁰⁹ Koca/Üzülmez, s. 86; Özgenç, s. 322.

¹¹⁰ Değirmenci, s. 165; Özgenç, s. 322. Ayrıca ceza hukukundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedeninin bütün hukuk alanları bakımından hukuka uygunluk etkisi oluşturacağı doktrinde belirtilmektedir. Bkz. Özgenç, s. 322.

¹¹¹ Değirmenci, s. 166. Hukuka uygunluk nedenlerinin örf ve adet hukukunu kaynak alabileceği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Değirmenci, s. 166.

TCK bağlamında ise hukuka uygunluk nedenleri dört ana başlık altında toplanmıştır; 26/1. maddede düzenlenen hakkın kullanılması, 24/1. maddede düzenlenen kanunun hükmünü yerine getirme (doktrinde doğru ifadesinin *görevin yerine getirilmesi* olduğu belirtilmektedir¹¹²), 25/1. maddede yer alan meşru savunma, 26/2. maddede yer alan ilginin rızası.¹¹³

Üç aşamadan geçen fiilin haksızlık niteliği belirlendikten sonra haksızlığın bir unsurunu oluşturmayan ve haksızlık niteliği belirlenmiş fiille ilgili olarak fail hakkında verilen bir değer hükmünü (yargısını) oluşturan kusurluluk ele alınacaktır. Kusurluluğun da belirlenmesiyle artık cezalandırılabilir fiilin mevcudiyetinden söz edilebilecektir.¹¹⁴

B. İlgilinin Rızası ve Marka Hakkına Tecavüz Suçu

Markalar, sahip oldukları ticari değerden kaynaklı olarak hukuk düzeninin koruması altında bulunmaktadır. Bu koruma kapsamında marka sahibine tescilli markası üstünde tekel hakkı verilmekle birlikte markalar yalnızca marka sahibinin rızasıyla üçüncü şahıslar tarafından kullanılabilirler.¹¹⁵

Bir rıza açıklamasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için gereken ilk şart, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir konunun mevcut olmasıdır.¹¹⁶ Hangi konuların üzerinde kişinin mutlak tasarruf yetkisinin var olduğu ise bütün hukuk sistemi dikkate alınarak belirlenecektir.¹¹⁷ İlgili kişi, sahibi olduğu mal varlığının üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisini haiz olduğundan bu kişi, mal varlığı üzerinde üçünü şahısların tasarrufta bulunmasına rıza gösterebilecektir.¹¹⁸ Tescilli markalar, ister gerçek kişi isterse tüzel kişi olsun ilgili kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği mal varlığı¹¹⁹ kapsamındadır.

¹¹² Özgenç, s. 324.

¹¹³ Özgenç, s. 324.

¹¹⁴ Koca/Üzülmez, s. 86-87.

¹¹⁵ Salih Polater, "Marka Hakkının İhlali Sebebi İle İleri Sürülebilecek Talepler Bakımından Kusur Şartının Varlığı Sorunu", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1, 2016, s. 52.

¹¹⁶ Koca/Üzülmez, s. 294; Özgenç, s. 377-378.

¹¹⁷ Koca/Üzülmez, s. 294.

¹¹⁸ Koca/Üzülmez, s. 295; Özgenç, s. 378.

¹¹⁹ SMK'ye ihtiyaç duyulmasının esas nedeninin, Anayasa Mahkemesinin KHK aracılığıyla hüküm altına alınan birtakım hükümlere dair verdiği iptal kararları olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi fikri ve sınai mülkiyet haklarını gayri maddi mallar şeklinde nitelendirmiş ve söz konusu hakların T.C. Anayasası'nın 35. maddesinde düzenlenen

Bir rıza açıklamasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için ikinci şart olarak, ilgili kişinin rızaya ehil olması, rızasının yöneldiği konu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olması ve neticede rıza açıklama yeteneğine sahip olması lazım gelmektedir.¹²⁰ Kural olarak ayırt etme gücüne sahip olan kişiler rıza açıklama ehliyetine sahiptir ve bu bağlamda TMK'nin fiil ehliyetine ilişkin kuralları ikinci şart açısından geçerli değildir. Rıza ehliyetine sahip olunması bakımından aranan hususlar ise ilgili kişinin hakkından vazgeçmesinin anlamını, muhteviyatını, risklerini ve önemini algılayabilecek ve anlayabilecek durumda olmasıdır.¹²¹ Neticede ayırt etme gücüne sahip tescilli marka sahibi olan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin rıza açıklama yeteneğine ve ehliyetine sahip oldukları kabul edilebilecektir.

Bir rıza açıklamasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için aranan üçüncü şart, ilgili kişinin rıza açıklamasında bulunmuş olmasıdır. Doktrinde rıza açıklamasının açık yahut örtülü, yazılı veya sözlü olabileceği belirtilmektedir. Rıza beyanının mutlak surette suçtan önce yahut suçun icra hareketlerinin gerçekleştiği esnada ortaya çıkmış olması ve fiilin işlendiği sırada geri alınmamış olması gerekmektedir.¹²² Öte yandan hukuk düzeni rıza açıklamasına, ilgili kişinin mal varlığı üzerindeki tasarrufunun biçimi açısından tahditler getirebilmektedir.¹²³ Neticede tüm bu ifadelerden, rıza beyanında bulunma ehliyetine sahip olan ilgili gerçek veya tüzel kişinin hukuk düzenince tasarrufun biçimi bakımından getirilen sınırlamalar ölçüsünde mal varlığının kapsamında olan tescilli markası için açıkladığı rızasının, açık yahut örtülü, yazılı veya sözlü olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

C. CMK'nin 223/2-(d) Maddesi

CMK'nin 223/1. maddesi uyarınca duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilecektir ve beraat kararı hüküm niteliğindedir. Ceza kovuşturması neticesinde mahkemece verilebilecek hükümlerden birincisi beraat hükmüdür.¹²⁴ CMK'de beraat kavramı teknik olarak tanımlanmamakta

mülkiyet hakkının dahilinde yer almasına dayalı olarak bunların (T.C. Anayasası'nın mülga 91. maddesi gereğince) olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerle düzenlenemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Esen, s. 720.

¹²⁰ Koca/Üzülmez, s. 296; Özgenç, s. 378-379.

¹²¹ Koca/Üzülmez, s. 296.

¹²² Koca/Üzülmez, s. 297.

¹²³ Özgenç, s. 378.

¹²⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 685.

fakat beraat kararının verilebileceği haller aynı Kanun'un 223/2. maddesinde tek tek sayılmıştır.¹²⁵ CMK'nin 223/2-(d) maddesine göre beraat kararı verilebilecek hallerden bir tanesi de *yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması* halidir.

Ç. Kararların Eleştirisi ve Değerlendirmeler

İlginin rızası hukuka uygunluk nedeninin hemen yukarıda yer verdiğimiz üçüncü şartı kapsamında mevcut hukuk düzeni, ilginin rızasına hukuki değer atfedilebilmesi için rızanın açıklanmasını usule ilişkin bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı tutabilmektedir. Diğer bir ifadeyle var olan hukuk sistemi, rızanın usulüne ve tasarrufun şekline ilişkin olarak getirdiği kurallar çerçevesinde kalınarak ilgili kişinin rıza beyanında bulunmasını gerektirebilmektedir.¹²⁶ Bu bağlamda SMK'nin 148/1. maddesinde sınav mülkiyet hakkı ve dolayısıyla tescilli markanın devredilebileceği, lisans konusu olabileceği, rehin verilebileceği veya teminat gösterilebileceği yahut diğer hukuki işlemlere konu olabileceği düzenlenmiştir. Mal varlığı kapsamındaki tescilli bir marka üzerinde tasarruf biçimi olarak addedebileceğimiz hukuki işlemlerden devir haricinde kalan işlemlerin geçerliliği, SMK'nin 148/4. maddesi gereğince yazılı şekil şartına tabidir. Aynı hüküm uyarınca marka devir sözleşmelerinin geçerliliği noter tarafından onaylanmış olmalarına bağlıdır. Bütün bu düzenlemelerden yola çıkıldığında, tescilli bir markanın üçüncü şahıslarla kullanılabilmesi noktasında tescilli markanın sahibi ilgili tarafından açıklanacak olan rızanın en azından yazılı şekil şartına uygun biçimde açıkça beyan edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararlarında kabul edilen sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayalı marka sahibinin örtülü mahiyetteki rızasının, TCK'nin 26/2. maddesindeki ilginin rızası koşullarının varlığı doğrultusunda yüklenen fiilin hukuka aykırılık unsurunu kaldırdığını benimseyen istinaf mahkemesi kararları eleştiriye açıktır. Başka bir ifadeyle, tescilli bir markanın kullanımına dair sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayandırılan zımni rıza açıklaması ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni açısından bulunması gereken şartlardan bir kısmını karşılamamasına rağmen istinaf mahkemesi kararlarında, TCK'nin 26/2. maddesindeki ilginin rızasının mevcudiyetinden bahisle sanık hakkında CMK'nin 223/2-(d) maddesine göre beraat kararı verilmesi eleştirilmesi gereken bir husustur.

¹²⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 685; Şahin/Göktürk, s. 184.

¹²⁶ Koca/Üzülmez, s. 297; Özgenç, s. 379.

IV. KONUNUN FARKLI BAKIŞ AÇILARIYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

Hukuk düzeninin birliği ilkesi gereğince, özel hukuktan kaynaklanan yazılı olan hukuka uygunluk nedenleri doğrudan ceza hukukunda da uygulanabilecektir.¹²⁷ İlk derece mahkemesi kararlarında atıf yapılan SMK'nin 25/6. maddesinin özel hukuk kapsamında kalan bir yazılı hukuka uygunluk nedenini düzenliyor olduğu kabul edilse dahi kanun koyucu tarafından bu düzenlemenin kapsamı, önceki ve sonraki tescilli markalar arasındaki hükümsüzlük davalarıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla tescilli markanın iktibas veya iltibas suretiyle marka tecavüzüne yol açar şekilde, SMK'nin 30/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketler dahilinde kullanımını konu alan marka hakkına tecavüz suçu bakımından SMK'nin 25/6. maddesindeki sessiz kalma nedeniyle hak kaybının, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni kapsamında ceza mahkemesi kararlarıyla doğrudan ceza hukuku alanında uygulanması kanımızca eleştiriye açık bir husustur. Dolayısıyla konunun farklı bakış açılarıyla değerlendirilmesi gerekmektedir ve bu doğrultuda değineceğimiz ilk bakış açısı, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata¹²⁸ başlığı altında toplanmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın hukuki mahiyeti bakımından doktrinde birçok teori ileri sürülmektedir.¹²⁹ Bu teorilerden katı kusur teorisi, kastın kapsadığı suçun maddi unsurları bakımından geçerli olan haksızlığı tipikleştirme fonksiyonunu taşımadıkları için hukuka uygunluk nedenlerinin kastın kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerindeki hatanın kastı ortadan kaldıran unsur yanılığısı üzerinden ele alınamayacağını kabul etmektedir.¹³⁰ Netice itibariyle katı kusur teorisi, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı haksızlık (yasak) yanılığısı dahilinde değerlendirmekte, kaçınılmaz hataya düşen failin kusurunun bulunmayacağını ve dolayısıyla hukuka uygunluk

¹²⁷ Özgenç, s. 322.

¹²⁸ Hukuk düzeninde yer almayan bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğu zannıyla hareket edilmesi yahut hukuk düzeninde yer almakla birlikte hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında hatayla hareket edilmesi durumları doktrinde, *hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata* başlığıyla değil *hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata* başlığı altında ele alınmaktadır. Bkz. Değirmenci, s. 166-167.

¹²⁹ Değirmenci, s. 175; Koca/Üzülmez, s. 298.

¹³⁰ Neslihan Göktürk, "Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılığının Hukuki Niteliği", *Ceza Hukuku Dergisi*, (26), 2014, s. 10.

nedenlerinin maddi şartlarındaki kaçınılmaz hatanın kasta etki etmediğini ileri sürmektedir.¹³¹ Katı kusur teorisi birçok yönden eleştiri aldığından¹³², hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı tipiklikte yanılığ üzerinden değerlendiren teoriler olan kast teorileri, tipikliğin (suçun) olumsuz unsurları teorisi, sınırlı kusur teorisinden bahsetmek lazım gelecektir.¹³³ Kast teorilerinde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın hukuki mahiyetinin ne olduğu farketmeksizin failin kastını ortadan kaldırdığı fakat fiilin taksirli halinden sorumluluğu devam ettirdiği kabul edilmektedir.¹³⁴ Tipikliğin olumsuz unsurları teorisine göreyse tipiklik (suçun kanuni tarifi) yalnızca maddi ve manevi unsurlardan ibaret olmayıp hukuka aykırılığa ilişkin bütün unsurları ihtiva etmektedir. Dolayısıyla bu teoride hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları *tipikliğin (suçun) olumsuz (negatif) unsurları*¹³⁵ olarak adlandırılmaktadır ve bu şartların gerçekleşmemesi durumunda gerçekleştirilen fiil hukuka aykırı olacaktır.¹³⁶ Neticede hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına dair bilgi kasta dahil olup bu şartlara ilişkin hata tipiklikteyi hatayla aynı hukuki sonuçları ihtiva edecek ve bu durum failin kastını ortadan kaldırılacaktır.¹³⁷ Bu teoriye göre hata kaçınılabilir nitelikte ise fail ilgili suçun taksirli halinden sorumluluğu haiz olacaktır.¹³⁸ Sınırlı kusur teorisi, tipiklik ile hukuka aykırılığı suçu oluşturan haksızlığın farklı unsurları olarak görmekte ve suçun manevi unsurunu oluşturan kastın hem suçun maddi unsurlarını hem de hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarını kapsadığını kabul etmektedir.¹³⁹ Sonuçta bu teori, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi

¹³¹ Değirmenci, s. 175; Göktürk, s. 10; Koca/Üzülmez, s. 299. Hata kaçınılabilir ise fail kasten işlediği suçtan cezalandırılacak fakat cezasında indirime gidilecektir. Bkz. Koca/Üzülmez, s. 299.

¹³² Katı kusur teorisinin eleştirildiği aldığı yönlerin, adalet düşüncesine aykırılık taşıması ile dogmatik bağlamda kendi içindeki tutarlılığına rağmen hukuki sonuçları bakımından düzeltilmeye gereksinim duymasından ileri geldiği doktrinde belirtilmektedir. Bkz. Değirmenci, s. 175.

¹³³ Değirmenci, s. 175.

¹³⁴ Değirmenci, s. 175.

¹³⁵ Kanunlarda yer alan bazı suç tariflerinde, *rızası olmaksızın* yahut *rızası olmadan* ibarelerine yer verilmektedir. Bu ifadelerin yer aldığı suçlar bağlamında rızanın yokluğu, tipikliğin olumsuz unsurları teorisi bakımından suçun maddi unsurlarıyla birlikte değerlendirilmesi gereken suçun bir olumsuz unsurunu teşkil etmektedir. Bkz. Özgenç, s. 376.

¹³⁶ Değirmenci, s. 175; Koca/Üzülmez, s. 298-299; Özgenç, 376.

¹³⁷ Değirmenci, s. 175; Koca/Üzülmez, s. 299; Özgenç, 376.

¹³⁸ Değirmenci, s. 175; Koca/Üzülmez, s. 299.

¹³⁹ Koca/Üzülmez, s. 300.

şartlarında hata halinde sorunun, tipiklikte hata olmasa dahi kıyasen tipiklikte hatanın koşullarına göre failin kastı bağlamında çözülmesi gerektiğini öne sürmektedir.¹⁴⁰

Konuya ilişkin teoriler bu surette olmakla birlikte somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata olması halinde sorunun TCK'nin 30/1. maddesine göre mi yoksa TCK'nin 30/3. maddesine¹⁴¹ göre mi çözülmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar, TCK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen unsur yanılığının suçun maddi unsurlarına ilişkin olduğunu ve dolayısıyla bu hükmün direkt olarak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hata haline uygulanamayacağını kabul etmektedirler.¹⁴² Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki yanılığın kaçınılmaz¹⁴³ olması durumunda, TCK'nin 30/3. maddesi uyarınca failin hatasından yararlanacağı ve fiil haksızlık niteliğini taşımakta olsa dahi failin bu haksızlık bakımından kastının ve taksirinin bulunduğu bahsedilemeyeceği aynı yazarlarca kabul edilmektedir.¹⁴⁴ Doktrinde kimi yazarlarsa, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın suçun maddi unsurlarına ilişkin hatayla (tipiklikteki yanılıyla) aynı muameleye tabi tutulacağı ve dolayısıyla bu tür bir hatanın TCK'nin 30/1. maddesi¹⁴⁵ üzerinden ele alınması gerektiği fikrindedir.¹⁴⁶ Bu kabule göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın kaçınılmaz mahiyette olup olmadığı araştırılmayacak ve hata mutlak olarak kastı ortadan kaldıracaktır. Diğer yandan fail hatasında taksirli ise suçun taksirli halinin düzenlenmiş olması koşuluyla fail, suçun

¹⁴⁰ Değirmenci, s. 176; Koca/Üzülmez, s. 300.

¹⁴¹ TCK'nin 30/1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”*

¹⁴² Göktürk, s. 25 ve s. 27.

¹⁴³ TCK'nin 30/3. maddesinin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın kaçınılmaz olmasına ilişkin olduğu ve düzenlemenin hatanın kaçınılabılır olmasına dair hüküm taşımamasına bağlı olarak bu hususta hukuki boşluğun bulunduğu, boşluğun kıyas aracılığıyla TCK'nin 30/1. maddesine göre doldurulması gerektiği ve fiilin taksirle gerçekleştirilen hali kanunda suç olarak öngörülmüş olması halinde failin taksirle işlediği suçtan dolayı cezai sorumluluğa sahip olacağı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Göktürk, s. 23-24 ve s. 27.

¹⁴⁴ Göktürk, s. 23.

¹⁴⁵ TCK'nin 30/1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”*

¹⁴⁶ Koca/Üzülmez, s. 302; Özgenç, s. 376.

taksirli halinden cezai sorumluluğa sahip olacaktır.¹⁴⁷

SMK'nin 30/1. maddesindeki marka hakkına tecavüz suçunun maddi unsurlarını gerçekleştiren bir fail, uzunca bir süre devam eden tescilsiz markasal kullanımına ilgili tescilli markanın sahibinin rıza gösterdiği zannıyla hareket ettiğini ispat eder ve bu doğrultuda failin TCK'nin 26/2. maddesindeki ilginin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hataya düşmüş olduğu kabul edilirse, bu durumda kendisinin TCK'nin 30/1. maddesi uyarınca kastının varlığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla istinaf mahkemesi kararlarına ilişkin yukarıda belirttiğimiz eleştiriler de dikkate alındığında, marka hakkına tecavüz suçunu konu alan yargılamalarda mahkemeler tarafından sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayanılacak olursa, bu durumun, TCK'nin 26/2. maddesinde düzenlenen ilginin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata üzerinden TCK'nin 30/1. maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak SMK'nin 148. maddesinin 1. ve 4. fıkraları ile basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünü öngören TTK'nin 18/2. maddesi karşısında¹⁴⁸ marka hakkına tecavüz fiilini işleyen bir failin, TCK'nin 26/2. maddesinde düzenlenen ilginin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hatasının olduğunu ispat edebilmesi oldukça güçtür. Gerçekten SMK'nin 148. maddesinin 1. fıkrasında, sınai mülkiyet haklarından olan tescilli bir markanın hukuki işlemlere konu olabileceği öngörülmekle beraber SMK'nin aynı maddesinin 4. fıkrasında, devir sözleşmeleri haricinde kalan hukuki işlemlerin geçerliliğinin yazılı şekil şartına tabi olduğu düzenlenmiştir. Tescilli markayı haksız bir şekilde kullanan kişinin tacir olması durumunda ise bu kişinin, basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmesi, ticari hayatın gerekliliklerini ve ticari teamülleri iyi bilip bunları araştıran ve aynı ticari faaliyet alanıyla iştigal eden tedbirli ve öngörülü, objektif kriterlere göre ortalama bir tacirden beklenecek dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir.¹⁴⁹ Dolayısıyla marka hakkına tecavüz fiilini

¹⁴⁷ Koca/Üzülmez, s. 302.

¹⁴⁸ Yukarıda değindiğimiz gibi SMK'nin 153/1. maddesinde, sınai mülkiyet hakkı sahibinin, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı ceza davası açılması için şikayette bulunamayacağını düzenlemiştir. Diğer yandan SMK'nin 30/1. maddesinde, birtakım hareketler bakımından suçun manevi unsuru (özel kast) bağlamında *ticari amaç* ifadesine yer verilmiştir. Neticede bütün bu hükümler, marka hakkına tecavüz suçunu işleyen bir failin ticari faaliyetleri dahilinde tecavüz fiilini gerçekleştirebileceğini ortaya koymakta, bu da failin TTK'nin 18/2. maddesi anlamında marka hukukunu da ilgilendiren ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü altında olduğunu akla getirmektedir.

¹⁴⁹ Polater, "Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", s. 44, 46 ve 49; Uzunallı, s.

gerçekleştiren tacir sıfatını haiz bir failin sessiz kalma nedeniyle hak kaybı bağlamında tescilli markanın sahibinin kendisine zımnı rızada bulunduğunu zannederek ilginin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hataya düştüğünü ileri sürmesi kabul edilebilir mahiyette değildir. Ayrıca basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü altında bulunan marka hakkına tecavüz suçunu işleyen bir failin, SMK'nin 148/4. maddesindeki şekil şartlarını bilmemesi pek mümkün görünmemektedir.

Özellikle belirtmek gerekirse, ister marka hükümsüzlüğü davası isterse marka tecavüzü davası olsun ilgili mahkemelerce sessiz kalma nedeniyle hak kaybına sıklıkla başvurulmasının tescilli markalar yönünden ciddi hak kayıplarına yol açtığı ve haksız tescillere ve tecavüzlere karşı (önceki tarihli) tescilli markaların sahiplerinin harekete geçmesini bir seçim olmaktan çıkarıp zorunluluk haline getirdiği ifade edilerek, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı doktrinde eleştiriye uğramıştır.¹⁵⁰ Çalışmamızda değerlendirdiğimiz hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi kararlarında sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususuna dayanılarak sanıklar hakkında beraat hükümleri verildiğinden, sırf tescilli markanın sahibinin geç harekete geçmesi nedeniyle tescilli markaya karşı gerçekleştirilen marka tecavüzlerinin önü açılmakta, bu durum SMK'nin 30/1. maddesinde marka hakkına tecavüz suçu için öngörülen cezaların caydırıcılığını azaltma olasılığına sahip olmaktadır. Sonuçta ceza hukukunun fonksiyonları arasında yer alan suç işlenmesini önlemek amacı dikkate alındığında bu durum, TCK'nin 1. maddesine¹⁵¹ aykırı olabilecektir.

SMK'nin 25/6. maddesinde düzenlenen ve madde taslağının gerekçesinde açıkça ifade edilen sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, SMK'nin 25/1. maddesine göre marka hükümsüzlüğü davalarında dikkate alınacak olan SMK'nin 6. maddesinde düzenlenen marka tescilinde nispi ret nedenlerine istisna teşkil eden bir husustur. Bir marka hükümsüzlüğü davasında SMK'nin 25/6. maddesinde öngörülen sessiz kalma nedeniyle hak kaybının şartları oluştuysa, artık bu durumda SMK'nin 6. maddesindeki marka tescilinde nispi ret nedenlerinden biri mevcut olsa dahi sonraki tarihli tescilli markanın

194.

¹⁵⁰ Suluk/Karasu/Nal, s. 19.

¹⁵¹ TCK'nin 1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.”

hükümsüzlüğüne karar verilmeyecektir. Sonuçta SMK'nin 25/6. maddesi, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususunun bir istisna olarak özel hukuka dair marka hükümsüzlüğü davalarında dikkate alınacağını hüküm altına almaktadır. Ceza hukuku ve dolayısıyla kamu hukuku kapsamında bulunan marka hakkına tecavüz suçunun konu alındığı yargılamalarda ise özel hukuka ilişkin olan SMK'nin 25/6. maddesine atıf yapılmak suretiyle sessiz kalma nedeniyle hak kaybının beraat kararlarına gerekçe gösterilmesi, kanımızca kanun koyucunun amacına uygun düşmeyebilecektir. Şayet kanun koyucunun bunun aksi yönünde bir amacı olduğunu söyleyecek olursak, SMK'nin 25/6. maddesinde açıkça yer verildiği gibi sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususunun marka hakkına tecavüz suçunu düzenleyen SMK'nin 30. maddesinde sarıh olarak yer verilmiş olması gerektiğini ancak yer verilmemiş olduğu gerçeğini dikkate almamız gerekecektir.

SONUÇ

2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü dikkate alınarak SMK'nin 25/6. maddesinde düzenlenen sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, önceki tarihli marka sahibinin, sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğüne dair talebini konu alan hukuk davalarında mahkemelerce dikkate alınan istisnai bir husustur. Bununla birlikte SMK bağlamında marka hukukuna ilişkin olan davalar yalnızca hükümsüzlük davalarından oluşmamakta, marka hakkına tecavüz fiillerini konu alan hukuk davaları ile ceza davalarını içermektedir. Cezai hükümler anlamında marka hakkına tecavüz suçu SMK'nin 30/1. maddesinde açıkça düzenlemiş ve bu hükümlerle bağlantılı sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, marka hakkına tecavüz suçunu konu alan ceza davalarında dikkate alınmaktadır. Bunun sonucu olarak sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, marka sahibinin rızasının bulunduğu durumuna bağlanarak beraat kararlarına gerekçe gösterilmektedir. Ancak bu durum hem ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku bakımından birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Keza ceza davalarında, sanıklar tarafından marka hakkına tecavüz fiillerinin gerçekleştirildiği belirtilerek SMK'nin 30/1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun maddi unsurlarının varlığı esasen kabul edilmekte, buna karşın sessiz kalma nedeniyle hak kaybının varlığına dayanılarak somut olayda marka sahibinin rızasının olduğu da ayrıca kabul görmektedir. Her iki kabul karşısında davaların CMK'nin 223/2-(a) maddesi üzerinden beraat kararlarıyla sonuçlanması sorunlardan birini gündeme getirmiş ve neticede bu durum konunun, CMK'nin 223/2-(d) maddesi kapsamında eleştirel açıdan ele alınmasını gerektirmiştir. CMK'nin 223/2-(a) maddesine göre verilen

beraat kararlarının bir kısmı istinaf mahkemesinin incelemesinden geçerken sorun ele alınmış ve nihayetinde bahse konu beraat kararları, TCK'nin 26/2. maddesinde düzenlenen ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin somut olayda maddi şartlarının oluştuğu gerekçesiyle CMK'nin 223/2-(d) maddesi üzerinden düzeltilmiştir. Ancak istinaf mahkemesinin düzeltme sonrası verdiği beraat kararları, sessiz kalma nedeniyle hak kaybının ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarından bir kısmını sağlamaması nedeniyle başka sorunu doğurmuştur. Bu sorunun varlığına rağmen sessiz kalma nedeniyle hak kaybı marka hakkına tecavüz suçunu konu alan ceza davalarında ısrarlı şekilde uygulanacak olursa, o halde konunun, ilginin rızası hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata perspektifi üzerinden TCK'nin 30/1. maddesine göre değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşümüzü beyan etmek gerekecektir. Diğer yandan sessiz kalma nedeniyle hak kaybının marka hakkına tecavüz suçunu konu alan yargılamalarda dikkate alınması, ceza hukukunun fonksiyonları arasında yer alan ve TCK'nin 1. maddesinde de açıkça yer verilen suç işlenmesini önlemek amacının gerçekleştirilmesine marka hakkına tecavüz suçu açısından engel olabilecek, ayrıca SMK'nin marka hukukuna ilişkin hükümleri bir bütün olarak dikkate alındığında kanun koyucunun amacıyla örtüşmeyen bir vaziyeti ortaya çıkarabilecektir. Sonuç olarak önerimiz, sessiz kalma nedeniyle hak kaybının sadece marka hükümsüzlüğü halleriyle sınırlı olacağına ilişkin bir hükmün SMK'ye eklenmesi yönündedir.

KAYNAKÇA

- Arslan Ç / Özdemir D, “Türk Hukukunda Marka Suçları-Sorunlu Noktalar Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, s. 1085-1110.
- Aslan Düzgün Ü, “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(36), 2018, s. 143-170.
- Bahadır Z, *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*, Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, 2018.
- Bonomo V / Magnani P, “Non-Distinctive Uses of a Trademark: The CJEU’s “Function Theory” (and Its Adoption by Italian Courts) – Future Prospects in Light of EU Trademark Law”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 53, 2022, s. 685-700.
- Bulut E, “Başkasına Ait Tescilli Marka Kullanılarak Hizmet Satışı ve İddianamede Belirtilen Suç Dışında Hüküm Kurulmasına İlişkin Karar Tahlili: YCGK, 2018/614 E., 2021/269 K., 10.06.2021.”, *Karar İncelemeleri Dergisi*, 1(1-2), 2022, s. 321-344.
- Çağlar H, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 2007, s. 97-112.
- Çağlar H, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 2017, s. 139-154.
- Değirmenci O, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (110), 2014, s. 129-188.
- Esen E, “Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkının Yetkisiz Tasarrufu Suçu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), 2017, s. 717-732.
- Göktürk N, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılmanın Hukuki Niteliği”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (26), 2014, s. 7-30.
- Güneş İ, *Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/>

TXT/?uri=CELEX%3A32009R0207, Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark, Official Journal of the European Union, L 78/1, 24/03/2009, Erişim Tarihi 19 Mart 2024.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424>, Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs), Official Journal of the European Union, L 341/21, 24/12/2015, Erişim Tarihi 19 Mart 2024.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>, Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, *Official Journal of the European Union*, L 336/1, 23/12/2015, Erişim Tarihi 19 Mart 2024.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001>, Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, Official Journal of the European Union, L 154/1, 16/06/2017, Erişim Tarihi 19. Mart 2024.

Koca M / Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Nuhoğlu A, “Marka Hakkına Tecavüz Suçu”, Yenisey F / Özgenç İ / Nuhoğlu A / Sözüer A / Turhan F (Ed.), Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 417-443.

Özbek V. Ö / Doğan K / Bacaksız P / Tepe İ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Öztürk Akkartal H / Kandıralıoğlu Cuyulan Ç, “Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Işığında Haksız Rekabet Suçuna İlişkin Değerlendirme”,

Fasikül Hukuk Dergisi, 10(100), 2018, s. 101-110.

Öztürk B / Tezcan D / Erdem M. R / Sırma Gezer Ö / Saygılar Kırıt Y. F / Alan Akcan E / Özyayın Ö / Erden Tütüncü E / Altınok Villemin D / TOK, M. C / Öztürk B (Ed.), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Pennisi R, “Defences to the Invalidation and Infringement of Trade Marks: From Preclusion Due to Acquiescence to Preclusion Due to Coexistence”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 52, 2021, s. 169–188.

Polater S, “Marka Hakkının İhlali Sebebi İle İleri Sürülebilecek Talepler Bakımından Kusur Şartının Varlığı Sorunu”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1, 2016, s. 51-65.

Polater S, “Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(116), 2016, s. 41-52.

Suluk C / Karasu R / Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Şahin C / Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Şahin C, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.

The Trademark Reporter (International Trademark Association), “Annual Review of European Trademark Law 2022 in Review, VII. Limitation of Rights and Defenses”, *The Law Journal of the International Trademark Association*, 113(2), 2023, s. 519-535.

Uzunallı S, *Marka Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13/06/2022 T., 2021/641 E., 2022/4804 K. sayılı kararı. <www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi 19 Kasım 2023.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/05/2011 T., 2011/59 E., 2011/271 K. sayılı kararı. <www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi 19 Kasım 2023.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/03/2015 T., 2013/1573 E., 2015/1055 K. sayılı kararı. <www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi 19 Kasım 2023

Yılmaz Z, “Marka Hakkına İktibas veya İltibas Suretiyle Tecavüz Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(178), 2021, s. 1178-1197.