

FİKRİ VE SİNÂİ HAKLAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLARIN KOVUŞTURULMASI VE YARGILAMASINDA SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI*

Mustafa ALBAYRAK**

GİRİŞ

Çalıştığım Yargıtay 7. Ceza Dairesi özel yasalarda düzenlenen suçların temyiz incelemesini yapmaktadır. Fikri ve sınâî haklar aleyhine işlenen suçlar da dairemizin görev alanında olan suçlardır. Çalıştığım süre zarfında incelemiş olduğum dosyalarda sorun olarak gördüğüm noksanlıklarla ilgili dairemizin görüşlerinden de yararlanarak düşüncelerimi arz edeceğim. Ele aldığım sorunlar genellikle fikir ve sanat eserleri ile markalar aleyhine işlenen suçlarla ilgili olacaktır. Böyle olmasının sebebi daireye en çok bu suçlara ilişkin davaların gelmiş olmasıdır. Kaldı ki burada ele alacağım konular bu iki mevzuatın tüm sorunlarını kapsadığı söylenemez.

Amacım tespit ettiğim konuların hukuçu bilim adamlarımız tarafından ele alınıp tartışılmasıdır.

A. YARGILAMA ÖNCESİ SORUNLAR

1. Suçun İhbarı ve Olaya Elkonulması

Fikri ve sınâî haklar aleyhine işlenen suçların kovuşturmaları şikayete bağlıdır.¹ Buna göre şikayet hakkı sahipleri² ilgili makamlara (Cumhuriyet

* Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye'de Fikri ve Sınâî Mülkiyet Haklarının Etkin Korunması Semineri'ne (9-10 Eylül-2004 Ankara) sunulan tebliğ kısaltılarak ve bir kısım ilaveler yapılarak yayınlanmaktadır.

** Yargıtay Tetkik Hâkimi; m.albayrak@yargitay.gov.tr

¹ 5846 sayılı FSEK madde 75, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK 61/A-c

² Örnek olarak aldığımız 5846 sayılı Kanun'da (74. madde) şikayet hakkı olanlar;
1. Hakları tecavüze uğrayan kimseler,

Savcısı, polis ve jandarma) şikayetlerini bildirmek zorundadırlar. Bu bildirim üzerine kolluk makamı harekete geçip delilleri toplamaya mecburdur. Edindiğimiz bilgilere göre bu aşamada karşılaşılan en önemli sorunlar:

1. Suçüstü hali olmasına rağmen ilgililerin harekete geçmemesi.

2. Arama kararı mahkemeden istendiğinde yeterli delil olmadığından bu kararın verilmemesi.

Suçun işlenmesinden sonra suça elkoyma devletin görevleri arasındadır. Devlet bu görevini adli ve idari organlar eliyle yürütür. CMUK'un 153. maddesi "*Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur.*

Cumhuriyet Savcısı yalnız maznunun aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır" hükmünü içermektedir. Yine aynı Kanun'un 154. maddesi gereğince savcı, bu araştırmada zabıta makam ve memurlarını kullanır.

Kanunumuza göre hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Ancak savcıların iş yoğunluğu nedeniyle CMUK'un 154. maddesi gereğince soruşturma zabıtaca yapılmaktadır.

Cumhuriyet Savcısı bunlar arasında yetki ve görevi en fazla olduğu için (Keşif yapması, bilirkişi kurulu oluşturması gibi) soruşturmayı onun yapması en sağlıklı olanıdır. Çünkü asıl tahkikat vazifesi kendisine ait olduğu gibi hukuk mezunu, meslekten yetişme, ilmi ehliyeti ve bilgiyi haiz bulunması soruşturmayı iyi istikamet verebilecek mevkie olması sebebiyle olayların araştırılması Cumhuriyet Savcılarınca yapılması gerekir. Sayılan bu sorunların giderilmesi için biraz dikkat ve görev şuurunun yeterli olduğunu düşünüyorum.

2. Milli Eğitim Bakanlığı,

3. Kültür Bakanlığı,

4. Basın Yayın Genel müdürlüğü (36. maddeye göre genel menfaat düşüncesiyle yaralanılan eserlerde 71/4. maddesine aykırı olarak kaynak göstermeme halinde),

5. Türk Basını Temsil Eden Kuruluşlar,

6. Meslek birlikleri,

556 sayılı KHK ise şikayet hakkı olanlar (61/A-c);

1. 61/A-a ve b maddelerindeki sayılan suçlar için Türk Patent Enstitüsü (bu suçlar yukarıda (A) ve (B) başlığı altında açıklanan marka tescili ile ilgili suçlar ve marka tescilinden doğan hukuki işlemlerle ilgili suçlardır.

2. Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayanlar (yukarıda tek tek sayılan suçların tamamından zarar gören kişilerin şikayet hakkı vardır),

3. 5590 veya 507 sayılı Yasa'ya tabi kuruluşlar

Arama kararı için delil ise aranması istenen yerde bulunan taklit veya korsan ürünlerdir. Bu aşamada dengenin sağlanması gerekir.

2. Arama Kararı Aldırılması

Bilindiği gibi 5846 sayılı Kanun 76. maddesi ile 556 sayılı KHK'nin 71. maddeleri bu mevzuata aykırılık nedeniyle oluşan ihtilaflara bakmak üzere görevli mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olduğunu kabul etmiş ve bu maddelerin uygulamasına ilişkin olarak HSYK'nin aldığı karara göre³ görevli mahkemeler belirlenmiş ve görevli mahkemelerin; Ankara, İstanbul ve İzmir'de ihtisas mahkemeleri, bunların dışındaki yerlerde Adalet Komisyonlarının bulunduğu yerlerdeki mahkemeler olduğu belirtilmiştir.

Komisyonların dışında bulunan mahkemelerin arama kararı vermede çekingen davrandıkları ve arama kararını ihtisas mahkemesinden veya yetkili mahkemeden alınması gerektiği gerekçe gösterilerek arama kararı vermedikleri görülmüştür.

Fikir ve sanat eserleri aleyhine işlenen suçların yargılaması 3005 sayılı Yasa'ya tabi, aynı şekilde markalar aleyhine işlenen suçlar da 3005 sayılı Kanun'a tabi işler gibi görülen acele işlerden sayılmışlardır. Suçun işlendiği yer

³ Kanun düzenlediği suçlarda hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğunu 76. maddede düzenlemiştir. Bunlar, Adalet Bakanlığı'nca kurulacak ihtisas mahkemeleri olarak belirtilmiştir. İhtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar hangi asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerinin görevlendirileceğini ve bu mahkemeleri yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca görüşülerek, 20.11.2003 gün ve 537 sayılı Kararı ile belirlenmiştir.

Kararda;

I. İstanbul ve Ankara'da kurulup faaliyete geçirilen Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemelerinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 551 sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklı hukuk davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesine ve yargı çevrelerini ise kuruldukları mülki hudutları olarak tespit edilmesine,

II. İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulup faaliyete geçirilen Fikri ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemelerinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 551 sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklı ceza davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesine ve yargı çevrelerinin ise kuruldukları yer mülki hudutları olarak tespit edilmesine,

III. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemesi kurulmayan yerlerde, komisyonların bulunduğu ağır ceza merkezlerinde olmak üzere 5846 sayılı Fikir ve Sanat

mahkemelerinin görevli mahkeme olmadıklarını ileri sürerek arama kararı vermeme yoluna gitmemeleri gerekir. Nasıl ki ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu işlerde arama kararı verilebiliyorsa bu suçlar için de bu kararı vermeleri gerekir.⁴ Bu konuda tereddüt edilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

3. Arama Kararının Uygulanmasında Müşteki veya Avukatlarına Yapılan Saldırıları

Gerek suçüstü hükümlerine gerekse arama kararı üzerine suç delillerinin tespiti sırasında hazır olan müşteki veya vekilleri avukatların saldırıya uğradığı genel şikayetler arasındadır. Bu suçların şikayete tabi olması müşteki veya vekillerinin elkoyma anında hazır bulunmasını zorunlu kılmaz. Bunun bir zorunluluk olmadığı, şikayetin varlığının yeterli olduğu unutulmamalıdır. Zabitanın ciddi önlemleri ile bu sorunun giderilmesi mümkün.

4. Suç Delillerinin Toplanması

Ceza davası bir şüpheyle başlar ve dava bu şüphe üzerine devam eder. Ceza mahkemesinde de bütün muamele ve işlemler bu şüphenin açıklığa kavuşması veya izalesi için hakikati ortaya çıkarmaya yöneliktir.

Eserleri Kanunu ile 551 sayılı Patent Hakların Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan;

A. Hukuk davaları için;

1. Müstakil Ticaret Mahkemesi olan yerlerde;

a. Bir ticaret mahkemesi varsa bu mahkemenin,

b. Birden fazla Ticaret Mahkemesi varsa bu mahkemeler arasında dosyaların eşit olarak tevzi suretiyle,

2. Müstakil ticaret mahkemesi olmayan yerlerde;

a. Bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkemenin,

b. İki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde (1) numaralı asliye hukuk mahkemesinin,

c. İki den fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise (3) numaralı asliye hukuk mahkemesinin,

B. Ceza Davaları için;

1. Bir asliye ceza mahkemesi olan yerlerde bu mahkemenin,

2. İki asliye ceza mahkemesi buluna yerlerde (1) numaralı asliye ceza mahkemesinin,

3. İki den fazla asliye ceza mahkemesi buluna yerlerde ise (3) numaralı asliye ceza mahkemesinin, Yetkilendirilmesine ilgili mahkemelerin yargı çevrelerinin ise adli yargı adalet komisyonların merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmesine.; olarak belirtilmiştir.

⁴ CMUK 94 ve devamı maddeler

Delillerden yalnız sanığın aleyhine olanlar değil lehine olanlar da toplanır.

Bugün ceza işlerinde vicdani delil usulü geçerlidir. Böyle olmakla beraber, gerek delillerin aranışı ile toplanışında ve gerek bunların münakaşasında kanun bir takım kurallar koymuş ve adli makamlara bu kurallara uyma mecburiyetini yüklemiştir.

Bu itibarla delillerin aranması, toplanması, bunların münakaşası ve tatbikinde lazım gelen usul ve kuralların bilinmesi gerekir.

Deliller, umumi surette suçun mevcut olup olmadığını ve zan altına alınmış olan şahıs tarafından işlenip işlenmediğini ispat için ileri sürülür. Muayyen bir suçun mevcudiyeti için o suça ait unsurlardan her birinin bulunması lazımdır. Denilebilir ki hükme tesir edebilecek olan her husus kural olarak ispat edilmelidir.⁵ Yargılama için bu derece önemli olan delillerin yeteri kadar ciddiyetle toplanmaması halinde maddi gerçeğe ulaşılmakta zorlanılmaktadır. Nitekim bu eksiklikler nedeniyle birçok mahkeme kararı Yargıtay'ca bozulmuştur.⁶

⁵ Ceza Yargılamasında Delillerin Çeşitleri: Bunlar doğrudan doğruya ve dolayısıyla delillerdir. Doğrudan Doğruya Deliller: 1. Hakimin şahsen bilmesi, 2. Tanıklık, 3. Bilirkişi beyanları, 4. İkrar, 5. Yazılar.

Dolayısıyla Deliller: 1. Kanuni Karineler, 2. Maddi karine ve emareler. Medeni yargılamada ispat vasıtası olan deliller kesin ve taktiri delil olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

Kesin Deliller: 1. İkrar, 2. Kesin hüküm, 3. Senet, 4. Yemin, 5. Ticari defterlerdir. Sayılan bu deliller hakimi bağlar. Hakimin bu deliller karşısında takdir yetkisi yoktur.

Takdir Deliler ise 1. Tanık anlatımları, 2. Bilirkişi beyanları, 3. Keşif. Bunları hakim serbestçe tayin eder.

⁶ 1. Sanıklar aşamalarda savunmalarında dava konusu eşyaların zapt edildiği yeri, işyeri aynı zamanda ev olarak kullanmakta olduklarını, eşyaların kendilerince kullanılan özel giysiler olduğunu bunları satışa arz etmediklerini belirttikleri cihetle, zabıt münzileri dinlenilip dava konusu ürünlerin nerede ve ne şekilde ele geçirildiği satışa arz halinin bulunup bulunmadığı hususu sorulup tespitiyle hasıl olacak sonuca göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve taktirinin gerekmesi, (7. CD. 5.7.2004/9705-9111)

Sanık aşamalarındaki savunmalarında deposunda ele geçen eşyaların kendisinin ilgisinin bulunmadığını, olay günü oğlunu hastaneye götürdüğünü, deposunda polis tarafından arama yapıldığının komşularınca kendisine bildirilmesi üzerine, olay yerine geldiğinde deposunun arka tarafında bulunan ve kendisi tarafından kapatılmış olan kapının açılmış olduğunu gördüğünü, eşyaların depoya başkalarınca bırakılmış olabileceğini belirttiği cihetle, zabıt münzileri dinlenilip olay yerinde uzman bilirkişi marifetiyle deponun arka kapısı açılarak bu miktar eşyanın sanığın bilgisi dışında başkalarınca depoya konulup konulamayacağını keşfen saptanarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve taktiri gerekirken eksik soruşturma ile hüküm tesisi, (7. CD. 30.6.2004/9599-/8971).

Arama kararına rağmen zabitanın kilitli kapıları açmaması karşılaşılan en önemli eksik soruşturmaya örnektir. Bunun içinde ayrıca hakim kararı aldırılmasına gerek yoktur.⁷

5. Elkonulan Ürünlerin Muhafazası

Suç delillerine elkonulmasının yanında bu delillerinde muhafazası büyük önem arz etmektedir. Çünkü yargılama aşamasında bu delillerin incelenmesi gerekebileceği gibi karar sonunda müsadere ve iade hallerinde de bunların olduğu gibi muhafazası gerekmektedir.

Bu aşamada elkonulan ürünlerin tarafların müdahalesini engelleyecek şekilde adli emanete alınması gerekmektedir. Pratikte ise adliye emanetlerinin küçük olması nedeniyle ürünler ya müşteriye yada sanığa yediemin sıfatıyla teslim edilmektedir ki daha sonraki aşamada tarafların her biri yakalanan ürünlerle ilgili itirazları olmakta veya ürünler yok edilmektedir.⁸ Kaldı ki korsan ve taklitçilikle mücadelede ciddi yol alınması karşısında mevcut adli emanetlerin yetersiz kaldığı yeni yerlerin kiralanması yolu da bir çözüm olarak gözükmektedir.⁹

B. YARGILAMA AŞAMASI SORUNLARI

1. Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

Yürürlükte bulunan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK 27.6.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş ancak ceza hükümleri içermemekte idi. Bu noksanlık 3.11.1995 tarihinde yayımlanan 4128 sayılı Kanun'la giderilmiş ve 61/A maddesi ilave edilerek suçlar ve cezalar belirtilmiş ve bu madde de 22.6.2004 tarih ve 5194 sayılı Kanun'la tekrar ceza miktarları değiştirilmiştir. Benim tespit ettiğim kadarıyla bu KHK'de cezalandırılan suç fiilleri 16 çeşit olup¹⁰ bunlardan ilk 5 tanesi Kanun'la düzenlenmiş, geriye kalanlar KHK'de daha önce haksız fiil olarak kabul edilen fiiller

⁷ Dosyanın birinde olay zabtına göre arama için işyerine gidildiğinde işletme sahibi hemen çıkması gerektiğini, acil bir durum olduğunu belirterek arama yapılmasına fırsat vermeden dükkanını kapatmış. Vitrindeki görünüme göre zabıt tutulmuş. Tabi ki yargılama sonunda sanığın beraatine dair karar Yargıtay'ca onanmıştır.

⁸ İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi 19.11.2001/esas ve 2002/638 kararı gibi.

⁹ İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.6.2004 tarih ve 369 sayılı yazıları.

¹⁰ Bkz., Mustafa Albayrak, *Fikir ve Sanat Eserleri İle Sınai Haklar Aleyhine İşlenen Suçlar (Marka-Patent-Tasarım)*. Ankara Eylül 2004.

cezai yaptırma bağlanarak suç fiili haline getirilmişlerdir.¹¹ (Belki de esas sorunun kaynağı bu durum) Yasama Organı'na gerek kalmadan Yürütme Organı tarafından fiiller her zaman tamamen kaldırılabilirliği gibi içeriklerinin de değiştirilmeleri mümkündür. Önceleri Anayasa Mahkemesi bu durumun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verdiği halde¹² son verdiği bir kararında KHK'de haksız fiil olarak düzenlenen eylemlerin suç fiili olarak kabul edilmeyeceğine dair önüne gelen olayla ilgili olarak iptal kararı vermiştir.¹³ Bu şu demektir; diğer suç fiillerinin önüne gelmesi halinde de bunların iptal edilmesi gündeme gelecektir. Bu iptal kararından sonra sınaî haklarda düzenleme yapılmasına rağmen KHK kanunlaştırılmamıştır.¹⁴

2. Düzenlenmesindeki Noksanlıklar Nedeniyle Sorun Oluşturan Hükümler

a. Bir Suç İçin Birçok Yaptırımın Öngörülmesi

5846 sayılı FSEK madde 81/7 "Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu nüshalara da genel kolluk veya zabıta gördüğü yerde el koymak ve topladığı nüsha ve yayınları yetkili mercilere göndermek zorundadır"

Korsanlıkla mücadelede istenilen sonucun alınmaması karşısında bu maddenin ilave edildiğini düşünüyorum. Ancak ülke gerçeklerine de çok uygun düştüğü söylenemez. Bunun özet olarak anlamı şudur, korsan ürünlerin satışı genellikle bu gibi yerlerde yapılmaktadır, korsanın satışını önleyemiyoruz bütün fikir ve sanat eserlerinin bu gibi yerlerde satışını yasaklarsak korsan eserlerin de satışını engellemiş oluruz.

Hükmün bu amaçla kabul edildiğini düşünsek bile bir tane yasak için dört ayrı ceza maddesi düzenlenmesini ceza tekniğiyle bağdaşmamaktadır. Düzenlenen bu yasak fiil için öngörülen yaptırımlar:

¹¹ 7.11.1995 tarih ve 22456 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4128 sayılı 24.6.1995 tarihli 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

¹² 25.1.2001 tarih 32/10 sayılı kararı (4128 sayılı Yasa'yla 560 sayılı KHK'ye eklenen ceza maddeleri dolayısıyla verilen karar).

¹³ Anayasa Mahkemesi 2.3.2004 tarih ve 2002/92 esas ve 2004/25 sayılı kararı. Kararı 14.5.2004 tarih ve 25462 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmış olup yayın tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girecektir.

¹⁴ 22.6.2004 tarihli 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 26.6.2004 tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1. *“Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, bu Kanun’un 81. maddesinin 7. fıkrasında sayılan yerlerde satan kişiler hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden” (72/2),*

2. *“Bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının bu Kanun’un 81. maddesinin 7. fıkrasında sayılan yerlerde satışı ile ilgili ihlallerde üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden” (80/son),*

3. *“Bu maddenin 7. fıkrasında sayılan yerlerde, bandrol almaksızın satanlar hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden” (81/9-2),*

4. *“Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlar hakkında üç milyar lira” (ek 10/1).*

Bu ceza maddelerinden çıkarabildiğim sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

aa. Eserler orijinal, şikayet varsa madde 72/2 uygulanacaktır.

Yani eser sahibi mali haklarının ihlali olarak gördüğü yasal olarak çoğaltılmış eser nüshalarının adı geçen yerlerde satışını istemiyorsa bu satışı yapan kişiler hakkında şikayette bulunacaktır. Bunun uygulamasının olacağına pek ihtimal vermiyorum. Bu fıkradan şu da anlaşılabilir, fıkrada *“hak sahibinin izni olmaksızın”* ibaresinin mefhumu muhalifinden bu gibi yerlerde eser ve çoğaltılmış nüshalarının satışına izin verebileceği anlamı çıkıyor. Ancak 81/7 bu gibi yerlerde satışı kesinlikle yasakladığı için de bunun da olamayacağı açıktır.

bb. Bir icra, fonograf veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshaları ise ve bağlantılı hak sahiplerinin şikayeti varsa Kanun’un 80/son maddesi uygulanacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 4630 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonucu eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar başlığı altında, eser sahibinin haklarından ayrı haklar sistematikleştirilmiştir. Bu hakların kabul edilmesi ile eserin meydana gelmesinde bazen olmazsa olmaz katkılar koruma altına alınmıştır. Özellikle bir eseri yorumlayıp icra ederek onun değerini ortaya koyan, eseri belki de gerçek anlamda aleniyete kavuşturarak topluma mal olmasını sağlayan aracı sanatçıların ve eserin icrasını

ilk defa ses ve görüntü tekrarına yarayan vasıtalara kaydederek eserin toplumda yaygın şekilde dinlenip seyredilmesine imkan sağlayan fonograf yapımcılarının ve nihayet yaptıkları yayınlarla eseri ülke çapında, hatta sınır ötesinde tanıtan radyo televizyon kuruluşlarının haklarının, fikri hukuk tarafından, verimin himayesi ilkesi çerçevesinde korunması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁵

Bu başlık altında korunan haklar;

1. Eser sahibini haklarına komşu haklar,
2. Film yapımcılarının hakları, olarak belirtilmiştir.

Kanun bağlantılı hakları “Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları” olarak belirtilmiştir (1/b-j).

Burada komşu hak sahipleri olan; icracı sanatçılar, ses taşıyıcı yapımcıları (fonograf yapımcıları)¹⁶ ve radyo televizyon kuruluşları ile film yapımcılarının “icra, fonograf veya yapımın izinsiz çoğaltımları” aleyhine şikayetlerinin olması halinde bu madde uygulanacaktır.

cc. Eser ister korsan isterse orijinal olsun; ancak bandrolsüz ise şikayet aranmaksızın 81/9-2 maddesi uygulanacaktır.

Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara¹⁷ bandrol yapıştırılması FSEK’in 81. maddesine göre zorunlu hale getirilmiş, bandrolsüz satış suç sayılmıştır. Bu maddedeki suçlar için şikayet aranmamıştır. Bu fıkranın uygulamasında suç için aranan birinci şart bandrolün olmamasıdır. Eserin korsan olup olmaması, yani izinsiz çoğaltım olması aranmamaktadır. Yasal çoğaltım olsa bile eğer bandrol alınmamışsa bu gibi yerlerde satışı halinde bu madde uygulanacaktır.

dd. Eser bandrollü şikayet yok ise ek 10. madde uygulanacaktır

Eser yasal olarak çoğaltılmış ve bandrollü olsa da meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı halinde ek 10. madde

¹⁵ Cem Baygın, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, *Erzincan HF Dergisi*, 2001 S. 1-2, s. 298.

¹⁶ Fonogram: Sinema eseri gibi görsel-ışitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya temsilcilerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam-(Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, *Resmî Gazete Tarihi* 8.11.2001, S. 24577.

¹⁷ Süreli Olmayan Yayın: Fikir ve sanat eserlerini içeren, belirli sürelerle tabi olmaksızın yayımlanan ve gazete, dergi, ünite dergisi, yıllık, almanak ve benzeri dışında kalan her tür yayın-(Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, *Resmî Gazete Tarihi* 8.11.2001, S. 24577.

uygulanacaktır. Burada her hangi bir şikayete gerek yoktur, genel kolluk veya zabıta gördüğü yerde el koymak ve topladığı nüsha ve yayınları yetkili mercilere göndermek zorundadır.

Tüm bu açıklamaları kısaca özetlersek: FSEK'in 81. maddesinde belirtilen *"Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır."* hükmünden anlamamız gereken;

- Yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshaların bulunması halinde sadece ek 10. madde uygulanacaktır. Bunun için 72/2 maddesi için eser sahibinin şikayeti var mı yok mu? diye sorulmasına ve araştırılmasına gerek yoktur.

- Hak sahibinin eserinin 81/7 maddede sayılan yerlerde satılması halinde şikayet varsa 72/2 madde uygulanacaktır.

- Bağlantılı hak sahiplerinin şikayeti varsa ve bir icra, fonograf veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshaları yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satılıyorsa 80/son maddesi uygulanacaktır.

Bundan çıkan sonuca göre hak sahibinin rızası varsa ve bandrol alınması zorunlu değilse güzel sanat eserlerinin satışının serbest olduğudur.¹⁸

Dikkat edilirse yasa koyucu da bu cezalar bakımından işin içinden çıkmadığı için adli cezaların her üçünde de aynı miktarı esas almıştır. (üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden)

b. Bir Kanunun Çeşitli Usul Hükümlerine Tabi Olması

Bilim adamı hukukçu Hirch'in hazırlamış olduğu FSEK'in bir eser olduğu hususunda hukukçularımız ittifak halindedir. Öyle zannediyorum ki

¹⁸ Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı,

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,

5. Fotografik eserler ve slaytlar,

6. Grafik eserler,

7. Karikatür eserleri,

8. Her türlü tiplerdir.

kanun iyi uygulanamadığı için bütün sorumluluk ona yüklenmesinden veya gelişmelerin zorunlu kılması nedeniyle zaman içinde bir çok değişikliğe uğramıştır. Bunların en başlıcaları 1995, 2001 ve 2004 değişiklikleridir.

Son değişiklikten sonra da kanundaki düzenlemelere baktığımızda kanunda hem şikayete tabi suç, hem doğrudan açılan kamu davası yanında şahsi davalık suçların da bulunduğunu görmekteyiz.

• 71, 72, 73 ve 80. maddelerdeki suçları için kamu davası açılabilmesi için şikayet aranıyor. Yargılamaları 3005 sayılı Yasa'ya tabi.

• 81. maddedeki suçlar da şikayet aranmadan doğrudan kamu davası açılabilir. 300 sayılı Yasa'ya tabi

• 83, 84, 85, 86. maddelerdeki suçların ise şahsi dava ile takipleri mümkün. Çünkü CMUK'un 344. maddesinin 8 numaralı bendi halen yürürlükte. Bu maddelerdeki suçların yargılması ise genel hükümlere tabi.

c. Hem Kast Hem de Taksirle İşlenebilen Suç

Markaların Korunması Hakkında Kararname'nin 61/ A-c maddesinin cezalandırdığı fiillerden birisi de 61/c maddesindeki failin "*Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak*" eylemidir. Bu fiil için Kanun hapis veya para cezası öngörmüştür.¹⁹ Benzer hükümler diğer fikri ve sınai haklar mevzuatımızda da bulunmaktadır.²⁰ Ceza mahkemelerinde görülen markalar aleyhine işlenen suçların tamamına yakını bu maddeye aykırı davranışlardır.²¹

¹⁹ KHK'de düzenlenen diğer suçlar için bkz., Mustafa Albayrak, *Fikir ve Sanat Eserleri ile Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar*, Ankara 2004.

²⁰ 5846 sayılı Kanun'un 73. maddesinde diğer suçlar başlığı altında "Kasten: ...
2. Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak satışa çıkarıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını başkalarına satan veya bunlardan umumî yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadıyla veya kâr temin için herhangi bir surette faydalanan;

Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf salâhiyeti bulunmadığını bildiği veya bilmesi icabettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehin eden veyahut herhangi bir tasarrufun konusunu yapan;..."

Benzer şekilde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK madde 136/a ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK 48/b maddesinde de düzenlenmiştir.

²¹ Fikri ve sınai haklar aleyhine işlenen suçların temyiz incelemesini yapan Yargıtay ilgili ceza dairesinde çalıştığımdan elimde istatistiki bilgi olmamasına rağmen gözlemlerime dayanarak bunu söyleyebilirim.

Maddedeki “Markanın taklit edildiğini bilmek veya bilmesi gerekme”ten neyin kastedildiği hususu ceza hukukçularımız tarafından yeteri kadar ele alınıp işlenmemiştir.²²

Uygulama dosyalarından edindiğim kanaat ve bir kısım hukukçularımızın bu konudaki görüşleri doğrultusunda baktığımızda KHK'nin 61/c maddesinde düzenlenen taklit markalı ürün ticareti hem kast hem de taksirle işlenebilen ve her iki halde de yaptırımı aynı olan bir suçtur. Failin markanın taklit edildiğini bilmesi kasti, markanın taklit edildiğini bilmesinin gerekmesi ise taksiri ifade eder. Kusurluluk türü kast olup cürümlerden dolayı cezalandırabilmek için kanuni tarifte açık bir hüküm bulunmasa bile kastın varlığı araştırılır. Taksirden doğan kusurluluk halinde ise eylemin cezalandırılabilmesi için kanuni tarifte açık bir hükmün bulunması gerekir. İnceleme maddemizde ise bu durum “bilmesinin gerekmesi” olarak belirtilmiştir.

Düzenlenen suç şekli veya neticesiz suç olarak düşünsek bile netice hareketin yapılmasıyla tamamlanan suçlarda unsur sayılmayacağından suç oluşmaktadır. Kaldı ki taksir durumu düşünülmemiş olsaydı şekli bir suç olduğu kabul edilen 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki gibi bir düzenlemenin yapılması yeterli olabilirdi.²³

Nitekim doktrinde bu görüşte olan bilim adamı hukukçularımız vardır.²⁴

²² Bu yöndeki açıklamalar için bakınız İzzet Özgenç, “Marka Hakkına Tecavüz ve Ceza Sorumluluk, Bilgi Toplumunda Hukuk”, Ünal Tekinalp'e Armağanı, İstanbul 2003, s. 230; Serap Keskin, *Patent ve Markanın Ceza Normları ile Koruması*, Ankara, 2003, s.141.

²³ 6136 sayılı Yasa madde 13 Bu kanun hükümlerine aykırı olarak (yani ruhsatsız olarak) ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında ... cezası uygulanır.

²⁴ “Marka üzerinde hukusal işlemlerle elde edilen haklarla ilgili hukuka aykırı tasarrufla bulunmak suçu ve taklit markayı ticaret alanına çıkarmak suçu hem kast hem de taksirle işlenebilen bir suçtur. Buna göre, sözelimi taklit markayı tcaaret alanına çıkarmak suçunda fail, markanın taklit edildiğini bilerek ve isteyerek söz konusu malları ticaret alanına çıkarmışsa kasten bu eylemi işlemiş demektir. Ancak fail, markanı taklit edildiğini bilmesi gerektiği halde, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyip, yada mesleğinde acemilik gösterip, tedbirsiz ve dikkatsiz davranışının sonucunda taklit markayı taşıyan ürünleri ticaret alanına çıkarmış yada bu amaçla ithal etmiş veya elde bulundurmakta ise bu kez taksirli eyleminden dolayı ceza tehdidi altına girecektir. Ancak ceza hukuku bakımından, her iki suç açısından kasten işlenen bir eylemin, taksirli şeklinin de aynı ceza ile karşılanması ceza normunun orantılılığı ilkesine aykırı düşmektedir.” (Serap Keskin, *Fikri Düşünsel Haklarında, Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*, Ankara 2003. s. 148).

“Bu bent kapsamındaki suç seçimlik hareketli suç niteliğindedir. Keza, söz konusu bent kapsamında tanımlanan suç, kasden işlenebilen bir suç olabileceği gibi, taksirle işlenebilen bir suçta olabilmektedir. Zira, suçun oluşabilmesi için, failin “markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde” söz konusu seçimlik hareket-

Madde de haksız fiil olarak sayılan eylem suç fiili haline getirilirken ikili bir düzenleme yapılabilir ve yaptırımları da farklı olarak düzenlenebilir. Şöyle ki;

1. Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edilen ürünlerini bilerek (kasten) satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmamak.

2. Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edilen ürünlerini taksirli olarak (dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer emir ve talimatlardan her hangi birine uymayarak) satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmamak.

Özetleyecek olursak;

1. Fıkıradaki belirtilen taklit markalı “ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarma veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmamak” fiillerine konu markalı ürünün taklit olduğunu bilerek işlenmesi halinde manevi unsur kast olup maddede yazılı hapis ve para cezası uygulanacaktır.²⁵

lerden birinin gerçekleştirmiş olması gerekir. Bent kapsamında söz konusu edilen fiillerin gerçekleştiren kişinin başkasına ait bir markanın taklit edildiğini bilmiş olması gerekmemektedir. Aksine suçun oluşabilmesi için, bent kapsamında söz konusu edilen seçimlik hareketlerden birini gerçekleştiren kişinin başkasına ait markanın taklit edildiğini bilebilecek durumda olması yeterlidir. Böylece söz konusu hüküm, ceza hukuku açısından ilginç bir hükümdür. Bu yönü itibarıyla ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir.” (İzzet Özgenç, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk”, *Ünal Tekinalp’e Armağan* 2003, s. 203).

“5846 sayılı Yasa’nın 73. maddesinin ilk cümlesinde, kasten ifadesi geçmekle birlikte, maddenin ilerleyen kısımlarında “... bildiği veya bilmesi icap ettiği...” ifadesine birkaç kez yer verilmiştir. Bu maddenin kendi içinde hem kasta, hem de taksire karşılık gelen başka bir ifadeye yer vermesi bir çelişkidir. Yine eserin çoğaltılmasını veya satışa çıkarılmasını bilmesi gerekçeği ifade edilerek bir karine kabul edilmiştir. Böylece sanık, hukuka aykırı durumu bilmediğini veya bilmesi gerekmediğini ispat etmek zorunda bırakılmıştır...” (Cahit Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, İstanbul 2004, s. 155).

“Manevi unsur açısından, bent hükmünde bilmesi gerekme ifadesine yer verilmesi, yerinde bir düzenleme değildir. Burada somut bilgi aranması gerekirdi. Çünkü öngörülen yaptırım oldukça ağırdır. Bilmesi gerekme kavramının ceza hukukundaki şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve masumiyet kriterleri açısından bakıldığında sağlıklı olmadığı kanısındayız. Bu yönüyle konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne götürülse sanık lehine kararlar çıkabilecektir.” (Cahit Suluk, *Tasarım Hukuku*, Ankara 2003, s. 544).

²⁵ 556 sayılı KHK madde 61/A-c: işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men

2. Fail tarafından açıkladığımız markanın taklit edildiğini bilmesi gerektiği halde sayılan ticaret konusu fiilleri (satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarma veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak) işlemesi halinde ise manevi unsur taksir olup aynı şekilde maddedeki hürriyeti bağlayıcı ceza suç tarihi 5.1.2003'e kadar olanların tamamının para cezasına çevrilmesi, bu tarihten sonrakiler için ise bilinçsiz taksir olması halinde de para cezasına çevrilmesi şartları varsa imkan dahilinde olacaktır.²⁶

3. Manevi unsurun taksir olması halinde doktrin ve uygulamanın kabulüne göre iştirak hükümleri uygulanamayacaktır.²⁷

edilmelerine, hükmolunur. (Maddedeki para cezası ağır para cezasıdır. Benzer bir madde, 3984 sayılı Yasa madde 34/1 " ... fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve yüz milyon Türk Lirası'ndan on milyon Türk Lirası'na kadar para cezası verilir", "3984 sayılı Yasa'nın 34/1 maddesinde belirtilen para cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlı olarak verildiği cihetle, adli yargının görevine giren ağır para cezası olarak kabulü gerekeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi ..." (Yargıtay 7. Ceza Dairesi 31.1.2002/834-714).

²⁶ Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Paraya Çevrilmesi, 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre ağır hapis cezası hariç olmak üzere kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezasına yada madde de yazılan tedbirlerden birine çevrilmesi düzenlemiştir.

Maddenin 3. fıkrasında taksirli suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa para cezasına çevrilebilir hükmünü taşımaktadır. (5.1.2003 tarihinden sonra bilinçli taksir hariç).

²⁷ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname madde 61/A: Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre Türk Ceza Kanunu'nun 64, 65, 66 ve 67. maddeleri hükümleri uygulanır.

Taksirli suçlarda iştirak kuralları uygulanmaz. Taksirli harekette bulunan kişiler birden fazla oldukları takdirde her kişi kendi taksirli hareketinden sorumlu tutulur. Bununla beraber taksirli suçlarda iştiraki işbirliği olarak da düşündüğümüzde bu mümkün olmaktadır. Değişik kişilerin birbirlerinden habersiz olarak bir kısım taksirli hareketlerde bulunmuş ve neticede taksirli bir suç meydana gelmişse burada taksirli hareketlerin içtimайдan söz edilir; ancak taksirli bir suçta iştirak olmaz. (Dönmezer-Erman, *age*, C. 2, s. 494; A. Bülent Gürel, *Taksirle Adam Öldürme ve Müessir Fiil Suçları*, İstanbul, 1967, s. 30.).

Taksirli suçlarda iştirak işbirliği şeklinde anlaşılmalıdır. Her failin taksirli hareketi diğer faille birlikte yapmakta olduğu şuuru ile hareket etmesi gerektiği için bu şart gerçekleşmemişse taksirli suçlarda iştiraktan söz edilmeyecektir. (İştirakin ancak kasıtlı suçlarda kabul olacağı gözetilmeden kasıtsız suçta (arabasını sanığa teslim ederek taksirle adam öldürmeye sebebiyet vermek) sanığın yardımcı olarak mahkum edilmesi yolsuzdur". (Yargıtay 4. CD, 4.6.1952, E. 6521/K. 6074.9) "Gayri kasdi suçlara iştirak bahis mevzuu olmaz". (Yargıtay 4. CD, 2.10.1994, E. 13/ K. 207.) Taksirli suçlarda TCK'nın 65. maddesi uygulanmaz. Yargıtay 4. CD. 30. 1. 1971 E. 447/ K. 661) (...Yargıtay, çağdaş görüş doğrultusunda bu bağ (nedensellik) ve taksirde işbirliğini benimsemelidir. (Taksirli suçlarda iştiraki kabul etmeyen genel kurul kararına muhalif üyelerin görüşü-. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21.2.1983-9-561/68).

d. Markaların Korunması Hakkında KHK'de Müsadere

556 sayılı KHK müsadereyi genel müsadere maddesi olan TCK'nın 36. ve yargılama usulünü belirten Ceza Usul Yasası'na atıfta bulunarak çözmektedir.²⁸ Kararname'nin 61/A-c son maddesine göre "Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zapt edilmesi veya el konulması veya yok edilmesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesi hükmü ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır" hükmü mevcuttur.

Kararnamenin müsadereyi düzenleyen bu hükmü yanında davacının (marka hakkı tecavüze uğrayan kişinin) Kararname'ye göre açabileceği hukuk davaları ve taleplerine göz atacak olursak;²⁹

1. Delillerin Tespiti Davası (madde 75)
2. Tecavüzün Kaldırılması ve Men'i Davası (madde 62/1-a)
3. Tazminat Davası (madde 62/1-b)

Bu davalarında davacı aşağıdaki taleplerde de bulunabilecektir.

a. Üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyayı üretmeye yarayan araç ve gereçlere el konulması (62/c, Tecavüzün önlenmesine yönelik)

b. El konulan ürün üzerinde mülkiyet hakkı tanınması (62/d, uğranılan zararın karşılanmasına yönelik)

c. Markaların silinmesi, ürün ve araçların imhası (62/e, tecavüzün önlenmesine yönelik)

²⁸ 556 sayılı KHK'den önce yürürlükte olan 551 sayılı Markalar Yasası müsadereyi kendi içinde düzenlemişti. Yasa'nın 51/1 maddesi, "Başkası adına tescil edilmiş bir markanın aynı veya benzerlerini kullananlar veyahut sahibinden gayri kimse tarafından haksız olarak kullanılan markaları taşıyan emtiayı bilerek satışa arz edenler, satanlar, dağıtanlar, memlekete sokanlar veya memleketten çıkarılanlar ve bu fiillere iştirak edenler..." ve aynı Yasa'nın 53. maddesinde, "51. maddenin (b) bendi hükümlerine göre haksız olarak kullanıldığı tespit olunan markayı taşıyan emtia, etiket, zarf, ticari evrak gibi vasıtalarla bu markaların imal ve vaz'ında kullanılan mühür, soğuk damga, klişe gibi alet ve edevatın müsaderesine karar verilir. Beraat halinde de aynı hükümler tatbik olunur." 30 hükmü mevcut idi.

²⁹ Hukuk dava ve talepleri için bkz., Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul 1999, s. 458.

Bu talepler içerisinde, marka sahibi, hakkına tecavüz nedeniyle üretilmesi cezayı gerektiren ürün üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınmasını istemesi ancak tazminat davası açtığı durumlarda olacaktır. Diğer talepler ise taklit malların ticaret alanından çıkarılmasını sağlamaya yönelik bir tedbirdir. Uygulamada yapılan ceza davası yanında ayrıca tazminat davasının da ayrı olarak açılması durumudur.³⁰ Bu durumda yani hem tazminat davası hem ceza davası devam ederken veya daha sonra açılacak tazminat davasında el konulan taklit ürünler konusunda hukuk mahkemesinde istenen “*el konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması talebi ve tazminattan indirilmesi*” nasıl sağlanacaktır.³¹ Çünkü müsadere edilen eşyanın mülkiyeti devlete geçmekte geri alınması ise bugünkü ceza yargılaması içinde çözümü bulunmamaktadır.

Bu konuda olan boşluğun uygulama ile doldurulması gerekmektedir.

Mahkumiyet Halinde Müsadere

Kararname’ye göre marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, makine gibi vasıtalar TCK’nın 36. maddesine göre müsadere edilecektir. Ancak 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin amacı ve yukarıda açıkladığımız ceza davasından ayrı olarak hukuk davalarındaki talepler nazara alındığında müsadere yapılması halinde müşteki müdahilin zararlarını karşılamayı amaçlayan Kararname’nin amacı gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle taklit olduğu kabul edilen ürünler bizzatlı müsadereyi gerektiren eşya olmadıkları için ceza mahkemelerinin yargılama aşamasında müşteki-müdahillerin taleplerini alarak bu eşyalar üzerinde onlara “*mülkiyet hakkı*” tanımaları öyle zannediyorum ki daha adil bir sonuç olacaktır. Hiç şüphesiz müşteki müdahilin böyle bir talebinin olmaması halinde dava konusu malların müsaderesine karar verilecektir.

Beraat Halinde Müsadere

Burada beraat içeriğine göre karar verilecektir. Eğer ürünlerin Markaların Korunması Hakkındaki Kararname’ye göre taklit olmadıkları anlaşılmasından beraat kararı verilmişse tabii ki malların sanığa iadesi açıkladığımız genel

³⁰ Ceza davası sonuçlandıktan sonrada bu davanın açılması mümkün.

³¹ KHK’nin 62/d maddesinde elkonulan ürünlerden bahsettiği için eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, makina gibi vasıtalar bakımından mülkiyet hakkı tanınması istenemeyecektir.

müsadere kuralının bir gereğidir.³² Yok malların taklit oldukları anlaşılmuş ancak sanık tarafından suçun işlenmediği gerekçesiyle beraat kararı verilmişse malların müsadere gerekir. Burada da mahkemenin yargılamaya devamla müşteki-müdahilin hak sahibi olduğunu kabul ettiği takdirde yukarıda açıkladığımız gibi davacıya mülkiyet hakkının tanınması gerekir.

Şikayetten Vazgeçmede Müsadere

Şikayetten vazgeçme halinde kamu davasını düşmesine karar verilmektedir. Şikayet hakkının tespitinden sonra malların müsadere ve iadesi düşünülmelidir. Öncelikle yargılamaya devam edilip müştekinin şikayet hakkı olup olmadığı tespit edilmeli, ikinci olarak malların taklit olduğu tespit edilmeli bundan sonrada müştekinin şikayet hakkını bulunduğu ve malların taklit edildiği kabul edildiğinde müştekiye yukarıda mahkumiyet halinde açıkladığımız tercih hakkının sorulması ve böylece 62. maddede sözü edilen el konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkının tanınması gerekir. Müşteki-müdahilin kabulü olmazsa taklit olduğu anlaşılan malların müsadere karar verilmelidir.

Sanığın Ölümü, Zamaşımı Nedeniyle Kamu Davasının Ortadan Kaldırılması, Ceza Tayinine Yer olmadığına Karar Verilmesi Hallerinde Müsadere

Yukarıda mahkumiyet, beraat ve şikayetten vazgeçme halinde belirttiğimiz düşünceler doğrultusunda müşteki müdahilin talebinin alınarak adil bir çözüm sonucunu doğuracak şekilde karar verilebilir.³³

³² Zoralım eyleme bağlıdır, eylem suç oluşturmuyorsa kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat oluşturmeyen eşyanın zoralımına karar verilemez. YCGK 24.10.2000-8/202-204

³³ Benzer bir uygulama 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda mevcuttur. Bu Yasa'nın 31. maddesinde "Ölüm, af, 34. maddeye göre ödeme veya zamaşımı sebebiyle sanık hakkındaki ceza soruşturma veya kovuşturmasının devamına olanak kalmayan hallerde, Cumhuriyet Savcısı veya ilgili idare dava konusu eşyanın zoralımını görevli mahkemeden talep eder. Görevli mahkemece, suç konusu olduğu belirlenen eşyanın zoralımına, suç konusu olmayan eşyanın iadesine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 392. ve sonraki maddelerinde öngörülen usul dairesinde karar verilir." hükmü mevcuttur. Görüldüğü gibi burada müdahil idareye iade söz konusudur. Benzer uygulamanın Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'ye göre de yapılabileceği sonucuna varmak mümkündür. Bu Kanun'dan önce yürürlükte olan 1918 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde benzer hüküm vardı. "1918 sayılı Kanun'un 22. maddesinde 2867 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle eşya kaçak olduğu takdirde müsadere hükmü getirilmiş olmasına göre dava konu-

Sonuç Olarak Marka Suçlarında Müsadere

Tüm bu açıklamalardan, iadelerin marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibine ait olduğu unutulmamalıdır.

Ceza mahkemesi tarafından mülkiyet hakkı tanınması hükmü bulunmadığından, mahkemelerin dava konusu ürünlerin hak sahibi müdahillere iadesine karar vermesi belki de en doğru ve adil çözüm olacaktır. Burada da mahkeme iadeyi gerçekleştirirken ürünün tekrar pazara girmesini engelleyecek tedbirleri alması gerekir (ürünün üzerindeki taklit etiketlerin sökülmesi gibi). Markaların korunması hakkındaki Kararname ve benzeri kararnameler³⁴ için özel müsadere mahkemesi³⁵ kurulması gerekli değilse bile konunun yasal açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi uygulamanın nasıl olması gerektiğini Yüksek Yargıtay'ın vereceği kararlar belirleyecektir.

3. İşyerinin Kapatılmasına Karar Verilmesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 61/A-c maddesi "61. maddede yazılı fülllerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmi yedi milyar liradan kırk altı milyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine, hükmolunur." hükmünü taşımaktadır.

Feri cezalar arasında yer alan ayrıca iş yerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine karar verilir hükmünün, o işyerinde çalışan belki de yüzlerce işçinin işsiz kalmasını ve çalışma hakkının elinden alınmasını doğuran bu cezanın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorum.

Bir kere Anayasa'nın 38. maddesindeki "Ceza sorumluluğu şahsidir." ilkesine ve 48. maddedeki çalışma hürriyetine aykırı olmasıdır. Kanun

su eşyaların menşesine kadar inilip kaçak olup olmadığı kesinlikle saptanmasından sonra sonucuna göre müsadere veya iadesi konusunda karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi" Yargıtay 7. Ceza Dairesi 19.9.1989/12159-8048.

³⁴ Benzer müsadere hükümleri için aynı tarihte yürürlüğe giren, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK madde 48/A-son; Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK madde 24/A-son.

³⁵ Belki de bu konuda tek örnek mahkeme olan Deniz Müsadere Mahkemeleri'dir (3894 sayılı Yasa madde 100). 1940 yılında kurulmasına karar verilen bu mahkemeler için bkz., "Kuruluş ve Görevleri İtibarıyla Deniz Müsadere Mahkemeleri", Yrd. Doç. Dr. Süha Tanrıver, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1996, S. 1-2, s. 131.

bunu uygulanmasında hakime takdir yetkisi tanımamıştır.

Yeni Kara Mürsel mağazalarından biri hakkında böyle bir dava açıldığı ve suçun subuta erdiğini bu işyerinin bir yıl süreyle kapatıldığını düşündüğümüzde bundan acaba kim karlı çıkacaktır. Bu en az 100 kişinin işsiz kalması ve o işyerinin sonu demektir

Yargıtay ferî ceza olan kapatmaya da takdiri indirim de uygulanarak cezanın hafifletilmesini amaçlamıştır.³⁶

Bunun yanında benzer bir kanun maddesini Yüksek Mahkeme dar yorumlayarak önemli bir adım atmıştır. Benzer uygulamanın bu suçlar için de olabileceğini düşünüyorum.³⁷

4. Masraf ve Para Cezasından Sorumluluk

FSEK'in 74/3. maddesi bir tüzel kişinin işleri çevrilirken 71, 72, 73 ve 80. maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse masraf veya para cezasından tüzel kişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen sorumludur hükmünü içermektedir. Aynı düzenleme 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'de bulunmaktadır (m. 61/A-2).

Düzenleme bu şekilde olmasına rağmen uygulamada şimdiye kadar hükmün uygulandığına şahit olmadım. Bunun en önemli sakıncası işyeri sahiplerinin çoğu zaman sorumluluğu bu işyerinde çalışanlara yüklemekte

³⁶ Sanığın işyerinin kapatılmasına ve ticaretten men'ine dair kararın fer'î ceza niteliğinde bulunduğu cihetle bu cezadan da TCK'nın 59. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, (7. CD. 17.2.2004 / 4562-2016).

³⁷ 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langurt ve Benzeri Oyun Alet Ve Makinaları Hakkında Kanun; Madde 1: Türk Ceza Kanunu'nun 567. maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdıyla oynanmasa dahi rulet, tilt, langurt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmamak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır.

Ele geçirilen alet, makina ve bunların çalıştırılmasına yarayan tesisat ve paralar zapt ve müsadere edilir. Bu gibi oyun oynanan yerler bir daha açılmamak üzere kapatılır. (1072 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrasında oyun oynanan yerlerin bir daha açılmamak üzere kapatılacağı öngörülmüşse de; sanığın bilardo salonunda bulundurduğu ve oynattığı makinesinin bir adet olması ve salonun bulunduğu mekanın münhasıran bu işe tahsis edilmemiş olduğu anlaşılınca kapatma kararı verilemeyeceği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisi Yargıtay 7. CD 15.10.2003/ 3050-8552).

ve mahkumiyet halinde mahkum olan kişiler kapı dışarı edilmektedirler. Mahkemelerin bu konuda gereken hassasiyeti göstermeleri gerekir.

5-Şikayet Hakkının Tespiti

Şikayet suçtan zarar gören kişiye aittir. Uygulamada görülen örneklerden biri de şikayet hakkını kullanan yayınevlerinden şikayet ettikleri eserlere ilişkin eser sahibi ile yapmış oldukları sözleşmeyi, yani mali hakların devri sözleşmesinin istenmesi halidir.

Kanun davacı-müştekiden istediği delillerin neler olduğunu belirtmemiş, sadece iddiasının doğruluğu hakkında kuvvetli kanat oluşturacak kadar delil sunmasını yeterli görmüştür. Davacı; madde hükmüne göre dava konusu eserleri bu Kanun'da öngörülen izin ve yetkileri alarak haklı olarak bulundurduğuna dair delilleri sunmak zorunda değildir. Burada önemli olan sunulan delillerin iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanat oluşturmaya yeter miktarda olmasıdır.

FSEK'in 76. maddesi şu hükmü içermektedir *"Bu Kanun kapsamında açılacak davalarda mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması halinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanun'da öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri ve/veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge ve/veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder."*

FSEK'in 76. maddesinden hareketle;

Davacı-Müştekinin Delil Sunma Zorunluluğu

Kanun, davacı-müştekiden istediği delillerin neler olduğunu belirtmemiş, sadece iddiasını doğruluğu hakkında kuvvetli kanat oluşturacak kadar delil sunmasını yeterli görmüştür. Davacı; madde hükmüne göre dava konusu eserleri bu Kanun'da öngörülen izin ve yetkileri alarak haklı olarak bulundurduğuna dair delilleri sunmak zorunda değildir. Burada önemli olan sunulan delillerin iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktarda olmasıdır. Örneklendirirsek (A) yayınevi piyasada korsan baskılı bir eseri hakkında şikayetçi ise onun sunması gereken delil, kendilerinin (A) yayınevi yetkilisi veya vekili olduğunu ve

eser üzerinde yazılı yayıncının kendilerinin olduğudur. Burada yayınevi eser sahibi ile arasındaki mali hakların devri sözleşmesini sunmak zorunda değildir. Kanun'un 11. maddesi eser sahipliği karinesini kabul ettiğinden bunun sonucu olarak eser sahibini mali hakkı olan 22 ve 23. maddelerde belirtilen çoğaltma ve yayma hakkını yayınevine devrettiği kabul edilir. Kaldı ki yayınevinin müstear isimli yayınlarda bulunabileceği gibi eseri meydana getirenleri açıklanmaya da zorlanamaz.³⁸

Davalı-Sanığın Delil Sunma Zorunluluğu

Yukarıya aldığımız FSEK'in 76/3. maddesi, mahkeme davalı-sanıktan *"korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanun'da öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri ve/veya tüm yararlanan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir"* hükmünü içermektedir. Mahkeme dava konusu eser hakkında gerekli görürse bu belgeleri isteyebilir. Kanun zorunluluk getirmiyor, her haliyle haksız kullanım olan eserler hakkında bunların sunulmasını istemek davaları uzatmadan başka sonuç doğurmayacaktır.

Madde metninde belirtildiğine göre belirtilen belge ve/veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder. Ancak burada belirtilen karineyi sanığın suçluluğuna kanuni karine olarak anlamamak gerekir. Kanuni karine her karine gibi daima nisbidir. Çürütülmeyen manasına mutlak karine olmaz. Çünkü çürütülme, ihtimal kavramının gereğidir. Eğer çürütülme kabul edilmiyorsa karine değil, kanuni delil söz konusu demektir. Bu ise vicdani delil sistemine aykırı düşer. Hakimler suçun maddi unsurunu sabit görseler bile diğer unsurlar bakımından serbesttirler.³⁹

Şu ana kadar mahkemelerimizdeki davalar bakımından baktığımızda FSEK'in 81. maddesinin açık hükmü karşısında, yargılama konusu olan müzik ve sinema eserleri ile süreli olmayan yayınlar konusunda, üzülmeliyim ki mahkemelerimizin uygulamaları hak sahiplerini korsan yayın satıcılarını şikayet ettiğine pişman hale getirmiştir. Eserler üzerindeki (©) işaretinin bir anlamı olduğu unutulmuştur. Bu konuda ilave olarak şunu da söyleyebilirim ki 12.3.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5101 sayılı Kanun'la değiştirilen 75 ve 81. maddelerdeki açık hükümler karşısında artık hak sahiplerinin, bandrolsüz ürünlerinin umuma açık alanlarda satışı halinde,

³⁸ ÖSYM'nin yayınladığı sınav soru kitapçıkları gibi.

³⁹ Kunter-Yenisey, *Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2000, s. 553.

haklarını ispat zorunluluğu kaldırılmıştır. Bunun istisnası hak sahiplerinin maddi ve manevi tazminat talepleri halinde olacaktır.

6. İdari Para Cezasının Uygulanması Yanında Adli Cezanın da Uygulanması

Kanun'un 81. maddesi sinema ve müzik eserlerinin bandrolsüz olarak satışını yasakladığı ve 81/son maddesiyle de yaptırım altına aldığı halde uygulamada 3257 sayılı Kanun uygulanmıştır.⁴⁰ Belki cezaların yüksek olması böyle yanlış bir uygulamaya yol açmıştır. Ancak 5101 sayılı Yasa'dan sonra bunun artık uygulanması kalmadığı gibi yeni Sinema Kanunu'da 3257 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır.⁴¹

7. Cezanın Suçlunun Kişiliğine Uydurulması

Mahkemece ceza tayin edilirken Anayasa'nın 141/3 ve TCK'nın 32. maddeleri uyarınca gösterilen gerekçenin, TCK'nın 29. maddesinde belirtildiği şekilde sanığın kişiliği, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişte şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususlarla ilgili bilgi belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olması zorunludur. Yargıcın, aşağı ve yukarı sınırlar arasında takdir yetkisini kullanırken gösterdiği gerekçenin yasal ve yeterli olup olmadığı, 29. maddede yer alan ölçülerin göz önünde tutulup tutulmadığı, hükmün temyizi halinde Yargıtay'ca denetlenecek ve takdirde yanılıya, çelişkiye ve zafiyete düşülüp düşülmediği saptanacaktır.⁴²

Yasal gerekçe ve uygulama bu gerekçeyi aramakla birlikte uygulaması bu kadar kolay olmamaktadır. Örnek olarak korsan bir kitap için öngörülen üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyar liradan elli milyar liraya kadar

⁴⁰ Hediyeelik eşya satan sanığın işyerinde oyun ve film CD'leri elde edilmiş olup bunları bizzat çoğalttığına dair delil olmadığı cihetle bandrolsüz CD satmaktan ibaret fiilinin 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun 9. maddesi delaletiyle 12. maddesinin tatbikini gerektireceği nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi, Yargıtay 7. CD 18.2.2004/4491-2169.

⁴¹ 14.7.2004 tarihli "Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun" 21.7.2004 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

⁴² CGK 26.9.200, 1-/158; CGK 27.2.2001 2-/26-34.

ağır para cezası veya taklit marka bir gömlek için iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmi yedi milyar liradan kırk altı milyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine dair cezayı suçlunun kişiliğine uydurulmasının ne kadar zor olduğu görülmektedir.

Cezaların suçlunun kişiliğine uyarlanması getirdiği sorunları yok etmeye yönelik olarak mahkemelerce cezalar ertelenmektedir. Bütün sanıkların cezalarının ertelenmesi bir kez ceza alan yerine daha sonra ki bas-kınlarda bir başkasını sanık olması sonucunu doğuru ki cezai hükümler böylece dolanabilir.

C. YARGILAMA SONRASI SORUNLAR

1. Şikayete Bağlı Olma

Bilindiği gibi bütün fikri ve sınai haklar aleyhine işlenen suçlar şikayete tabidir.⁴³ Şikayete tabi olmasını sonucu devletin bu suçları koğuşurma konusu yapabilmesi için suçtan zarar görenin şikayette bulunması ve aynı şekilde suçtan zarar görenin şikayetten vazgeçmesi halinde de kamu davasının düşürülmesine karar verilmesidir.

Henüz uygulaması tam oturmamayan sınai mülkiyet hakları aleyhine işlenen suçlarda ki bir çoğunun ceza hukuk anlamında suç olduğu tartışmalı hükümler karşısında bir kısım müşteki veya vekillerinin yakalanan 3-5 taklit ürüne karşılık 15-20 milyarlık bir paranın ödenmesi karşısında şikayetten vazgeçmeyi teklif etmeleridir. 2.6.2004 tarihine kadar 2 yıl hapis 59 milyar liraya kadar para cezası , bu tarihten sonra ise 27 milyar liradan başlayan para cezası veya 2 yıldan başlayan hapis cezası ile müştekilerin ellerine büyük kozlar verilmiş ve üzülererek söylemeliyiz ki bu hak kötüye kullanılmaktadır.

2. Kanunsuz Oluşumların Ortaya Çıkması

Yüksek mahkemeye intikal eden birçok benzer dosyada sanıklar savunmalarında *“Dün minibüsle bu ürünleri inceleyip sipariş vermemiz için bıraktılar. Bugün gelecekerdi, beğenmezsek iade edecektik, beğenirsek bunlardan satın alacak olduğumuzu bildirecektik, ürünleri getirenlerin kimlikleri hakkında bilgimiz yok, bugün onları beklerken polisler geldi ürünlerin taklit olduğundan el*

⁴³ Bandrol suçu hariç (FSEK/81. madde).

konuldu, taklit olduklarını bilmiyoruz, bilseydik kesinlikle almazdık.” Tanınmış markaları bu gibi olaylardan tenzih ediyoruz. Dileğimiz bu alanda da kanunsuz oluşumlara meydan verilmemesidir

KAYNAKLAR

- Albayrak, Mustafa, *Fikri ve Sinaî Haklar Aleyhine İşlenen Suçlar (Fikir ve Sanat Eserleri-Marka-Patent ve Tasarım)*, Ankara 2004.
- Baygın, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar” *Erzincan HF Dergisi*, 2001, S. 1-2.
- İçel, Kayıhan-Sokulu, Füsun ve Arkadaşları; *Suç Teorisi*, İstanbul 2000.
- Karahan, Sami, *Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat*, Konya 1998.
- Keskin, Serap, *Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*, Ankara 2003.
- Kılıçoğlu, Ahmet M, *Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini*, FMR, 2001/3 s. 24.
- Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2000.
- Oytaş, Kutlu, *Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku*, İstanbul 1999.
- Özgenç, İzzet, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk” *Ünal Tekinalp’e Armağan*, İstanbul 2003.
- Öztekin, Tosun, *Türk Suç Muhakeme Hukuku*, Cilt 1. İstanbul 1989.
- Seyithanoğlu, Teoman, *Avrupaya Girerken Mahkemelerimizin Uygulamaları, Avrupaaya Girerken Sınai Mülkiyet Zirvesi-2000*, Yapa Tanıtım ve Organizasyon, İstanbul, Cilt 2.
- Suluk, Cahit, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, İstanbul 2004.
- Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul 2002.
- Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakeme Hukuku*, Cilt 1, İstanbul 1989.
- Yılmaz, Zekeriya, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 1997.
- Yurtcan Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul 1986.