

KISALTMALAR

A.B.A.	:Ali Bozer'e Armağan
A.E.T.	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
A.T.	:Avrupa Topluluğu
B.K.	:Türk Borçlar Kanunu
Bkz	:Bakınız
CD	:Yargıtay Ceza Dairesi
CGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
C.M.U.K.	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
C.Y.U.Y.	:Ceza Yargılaması Usul Yasası
E.	:Esas
f.	:fıkra
F.S.E.K.	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
K.	:Karar
K.H.K.	:Kanun Hükmünde Kararname
MK	:Medeni Kanun
M.Ö.	:Milattan Önce
M.S.	:Milattan Sonra
Mark.K.H.K	:Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
Mark.Yönetmelik.	:Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
md	:madde
OMPI	:Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (Frnc.)
RG	:Resmi Gazete
T.P.E.	:Türk Patent Enstitüsü
TRIPS.	:Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (Ing.)
UNESCO	:Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü
S	:Sayı
sf.	:sayfa
T.C.K.	:Türk Ceza Kanunu
T.T.K.	:Türk Ticaret Kanunu
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı
WIPO	:Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi (Ing.)
YD	:Yargıtay Dergisi
Y.K.D.	:Yargıtay Kararları Dergisi
Y.M.B.	:Yargı Mevzuatı Bülteni
yy.	:Yüz Yıl

KAYNAKLAR :

- 1) Arkan Sabih “ Marka Hukuku” AÜHF Yayınları Ankara 1997
- 2) Arkan Sabih “Marka Hakkının Tüketilmesi” “Ali Bozere Armağan” (A.B.A)Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 1998
- 3) Arslanlı Halil “Fikri Hukuk Dersleri II.” İstanbul 1954
- 4) Aydın Hüseyin “Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar” AÜHF Yayınlanmamış Y.L. Tezi Ankara 1999
- 5) Ayiter Nuşin “Milletlerarası İhtira Hukuku ve Problemleri” Ankara 1998
- 6) Camcı Ömer “Marka Davları” İstanbul 1999
- 7) Cengiz Dilek “Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz” Beta Yayınları İstanbul 1995
- 8) Dardağan Esra “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı” Betik Yayıncılık Ankara 2000
- 9) Donay-Erman “Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar” İstanbul 1973
- 10) Edis Seyfullah “Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri” Ankara 1979
- 11) Erel N. Şafak “Türk Fikir ve Sanat Hukuku” İmaj Yayıncılık Ankara 1998
- 12) Erdem Bahadır “Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk” Beta Yayınları İstanbul 2000
- 13) Eroğlu Sevilay “Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması” Beta Yayıncılık İstanbul 2000
- 14) Günay Erhan “Uygulamada Suçların Tespiti ve Cezaların Tayini C.2” Adil Yayın Evi Ankara 1996
- 15) Güneş Gülsen “Türk hukukunda Entellektüel Sınai Haklar ve Vergilendirilmesi Alfa Yayıncılık İstanbul 1997
- 16) Hırsh Emill “Fikri ve Sınai Haklar” Ankara 1948
- 17) Ocak Nazmi “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı” Prof. Ali Bozer’e Armağan (A.B.A.) Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü 1998
- 18) Öztan Fırat “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler” Prof. Ali Bozer’e Armağan (A.B.A.) Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü 1998
- 19) Kınacıoğlu Naci “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği” Prof. Ali Bozer’e Armağan (A.B.A.) Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü 1998

- 20) Kırca iğdem “Know-How Sözleşmesi” Prof. Ali Bozer’e Armağın (A.B.A.)
Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü 1998
- 21) Taylan Esin Çamlıbel “Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın
Önlenmesi” Seçkin Yayınları Ankara 2001
- 22) Tekinalp Ünal “Fikri Mülkiyet Hukuku” Beta Yayınları İstanbul 1999
- 23) Yargı Mevzuat Bülteni
- 24) Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Birey olma, farklı düşünebilme özelliğinin öneminin giderek arttığı dünyada, insan olmanın getirdiği yaratıcılık olgusunun sonucunda, her alanda olduğu gibi ekonomik ve ticari alanda da korunması gereken, üreticisinin veya yaratıcısının kendine özgü özelliklerini yansıtan değerler ortaya çıkmıştır. Tarihsel süreçte bu değerlerin kamu gücünü elinde tutan devlet tarafından korunmasına ilişkin en eski mevzuata sahip ülkelerden biri olmamıza rağmen (örneğin 1871 tarihli Almeti Farika Nizamnamesi) çağın gereği olarak globalleşen ve her alanda etkileşimi azami seviyede artan devletlerin evrensel ortak bir hukuka gitmesi sürecinde, Türkiye konuya ilişkin mevzuat güncelleştirmesini ve uyumlaştırmasını ancak 1995 yılından sonra, Avrupa Birliği ve diğer uluslararası anlaşmaların getirdiği yükümlülükler sonucunda gerçekleştirmiştir.

Ekonomik değer taşıyan yenilikler kullanımda yaygınlaştıkça, modern pazarlama teknikleri ile milletlerarası platformda revaç buldukça, amacına ulaşmış sayılır. Ancak bu noktaya gelebilmek için yeteneğin yanı sıra büyük emek ve çaba gerektiren buluş, yenilik ve ürünlerin üzerlerindeki yaratıcılıktan doğan hakların hukuk düzenince korunması gerekmektedir. Bu korunmanın etkinlik derecesi aynı zamanda ülke gelişmişlik düzeyinin bir göstergesidir. Soğuk savaşın bittiği ve rekabetlerin artık ekonomik alanlarda yaşandığı bir dünyada her devletin temel amacı güçlü olmak ve bunu korumaktır. Bunu temin etmenin en önemli aracı ise gelişmeye ve yaratıcı düşünceye açık olmak ve ortaya konulan ürün ve yeniliklere hak ettiği değeri vermektir.

Fikri mülkiyet hakları ve bunların korunmasına dünyada o kadar çok önem verilmiştir ki konunun her devletin farklı anlayış ve hukuk düzenleri ile farklı seviyelerde korunmasına engel olabilmek ve ortak evrensel bir koruma sistematiği geliştirebilmek için bir çok uluslararası sözleşme imzalanmıştır. 1883 tarihli “Sınai Mülkiyetlerin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelenamesi”, 1947 tarihli “Milletlerarası Bir Beratlar Bürosunun Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”, “Madrid Sözleşmesi”, 1957 tarihli “Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Sözleşmesi”, 1967 tarihli Stockholm “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi” (OMPI / WIPO) ve Dünya Ticaret

Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Eki “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması” (TRİPS) bunların en önemli örnekleridir. Tüm bu anlaşma ve sözleşmeler ile fikri mülkiyet hakları alanında ortak ve etkin bir koruma amaçlanmıştır. Türkiye de belirtilen uluslararası sözleşmeler kapsamındaki hükümlere paralel olarak mevzuatını güncelleştirme çabasına devam etmektedir ve bu konuda ciddi mesafe de almıştır.

Çalışmamızda öncelikle genel olarak fikri mülkiyet kavramı, kavramın Dünyada ve Türkiye’de gelişimi ele alınacak ve sonrasında Fikir ve Sanat Eserleri ve Marka Hukuku alanında uluslararası sözleşmelerle meri ulusal mevzuat çerçevesinde gelişen düzenlemelere değinilecek ve özellikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda nitelikli değişiklikler yapan 4630 sayılı kanun ve Markalar Hukukunda cezai müeyyideler getiren 4128 sayılı kanunun getirdikleri suçlar ve müeyyideleri anlamında irdelemede bulunulacaktır. Fikri Mülkiyet Hukuku alanına girmesine rağmen Patent ve Coğrafi İşaretler alanındaki düzenlemelere çalışmanın kapsamını amaç dışında genişletmemek için girilmemiştir. Söz konusu konuların her biri ayrı bir monografik eser çalışmasına konu olabilecek niteliktedir. Çalışmamızda özellikle 4630 ve 4128 sayılı kanunların irdelenmesinin nedeni sözkonusu kanunların kabul tarihlerinin yeni olması nedeniyle teori ve uygulamaya ilişkin literatür taramasında yeteri kadar ilmi esere rastlanılmamasıdır. Söz konusu çalışmayla belirtilen kanunlardaki suç sayılan eylemler tesbit edilerek hukuka uygunluk nedenleri, cezalandırma şartları, suçun oluşumunda faile ve fiile ilişkin şartlar ve benzeri konular irdelenmiş somut yargılamada karşılaşılan sorunlar ve çözümlere ilişkin teklifler dile getirilmek suretiyle farklı bir yaklaşım tarzı gösterilerek güncel bir ihtiyaca cevap vermek amacıyla araştırma eksikliğine son verme noktasında bir katkıda bulunmak hedeflenmiştir.

I.BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI ,TARİHSEL GELİŞİMİ VE NİTELİĞİ

I. KAVRAM

İngilizce'deki "intellectual property" ve Fransızca'daki "propriete intellectuelle" terimleri için Türkçe'de bazen "fikri mülkiyet" bazen de "fikri ve sınai mülkiyet" yada "fikri, sınai,ticari mülkiyet" karşılıkları kullanılmaktadır. Anılan kavramlar bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içeren fikir ve sanat eserlerini, patentleri, markaları, faydalı modelleri, tasarımları, coğrafi adlar ile işaretleri, yarı iletkenlerin topografyası veya entegre devrelerin yerleşim düzenleri olarak bilinen çipleri ve dijital iletişimleri içermekte bunların hepsini birden ifade etmektedir. Başka bir deyişle anılan terimler arasında fark yoktur. Fikri ve sınai mülkiyet teriminin "fikri mülkiyet" kısmının fikir ve sanat eserlerini yani eski deyişle telif haklarını ifade ettiği, buna karşılık patentlerin, markaların, ticaret ünvanları ile diğer ad ve işaretlerin "sınai mülkiyet" bölümünün içine girdiği görüşü ağırlığını yitirmektedir. Çünkü sadece fikir ve sanat eserlerinde değil patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlarda da fikri ürün söz konusudur, bunlar da fikri yaratıcı faaliyetin sonuçlarıdır. Diğer yandan fikir ve sanat eserleri alanı da sanayileşmiş bu eserler de sınai mahiyet kazanmışlardır. Son yıllarda bilgisayar programları çipler ve dijital iletişim alanlarında görülen baş döndürücü gelişme zaten fikri mülkiyet alanını tamamen sınai hale getirmiştir. Dolayısıyla bu tür ayırım hukukun mahiyeti ve korunan menfaatin yapısıyla ilgili olmaktan çok, teorik açıdan tarihsel gelişimle ilgilidir. Ancak fikir ve sanat eserleri hukukunun diğerlerinden farklı kurallara bağlı olduğunu da gözden kaçırmamalıdır. Bunların korunması için tescil edilmelerine gerek yoktur, manevi haklar sadece fikir ve sanat eserlerinde söz konusudur ve toplum yararı kriteri ile bile olsa zorlayıcı kurumlara (el koyma, zararlı lisans vb.) fikir ve sanat eserleri hukukunda rastlanılmaz. Bu farklar sebebiyle ve sınıflandırmanın getireceği sistematik yarar gözetilerek fikir ve sanat

eserleri hukuku ile patentleri, faydalı modelleri, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretleri konu alan hukuk dallarını birbirinden ayırmak yararlıdır.¹ Geniş anlamda fikri haklar (fikri hukuk) hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları kapsar. Fikri mülkiyet deyiimiyle sınai mülkiyet ve edebi mülkiyetin tümü beraber ifade edilmiş olmaktadır. 5846 sayılı fikir ve sanat eserleri kanununun 1. maddesine göre Eser: “sahibinin hususiyetini taşıyan ve yaratıcısının özelliğini ortaya koyan ilim ve edebiyat, musiki ve güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür ve uygulamada dar anlamda fikri hak veya telif hakları kategorisini oluştururlar.”²

Sınai mülkiyet hakları konusunu teşkil eden ürünler ise kişilerin yaşamını kolaylaştıran doğa üzerindeki egemenliklerini arttıran ve de sahibinin hususiyetlerini taşımaktan öte genellikle teknik eser niteliğinde olan ürünlerdir. Sınai mülkiyet hakları genel tanımı ile “ sanayide, tarımda buluşları, yenilikleri, özgün tasarımları yaratıcıları adına; ticaret alanında üretilen malları veya sunulan hizmetleri diğerlerinden ayırmaya yarayan işaretleri sahipleri adına, tescil edilmesini sağlayan ve hak sahiplerine belirli süreyle mutlak ve münhasır kullanma yetkisi sağlayan haklardır.”³ Teknik bir soruna ilişkin uygulanma kabiliyeti bulunan ve yeni olan icatlar (patent), aynı cins malları bunları üreten veya piyasaya süren kuruluşlara atfen birbirinden ayırmaya yarayan işaretler (marka), sanayi ve küçük sanatlarda ürünün imali için tip hizmetlerini görebilecek mahiyette olan cisimler ve düzenlemeler (sınai model ve resim), tacirin ticari işlerinde kullandığı isim olan ticaret ünvanı üzerlerine kondukları malın hangi coğrafi bölgelerde imal edildiğini hazırladığını gösteren işaretler (menşe ve mahreç işaretleri), sınai mülkiyet haklarının konusunu oluşturur. Sınai mülkiyeti de kendi arasında “entellektüel sınai mülkiyet” (patentler ile sınai resim ve modeller) ve “maddi sınai mülkiyet” olarak ayıran hukukçular da bulunmaktadır.⁴

Dünyada da fikir ve sanat eserleri hukukunu patent, marka, tasarım, coğrafi işaretler ve ünvanları hukukundan ayırmak geleneksel olarak kabul görülmüştür. Örneğin Almanya’da fikir ve sanat eserleri hukuku Urheberrecht (eser sahibi

¹ Tekinalp sf. 1-5.

² Güneş sf. 10 .

³ Aydın sf. 11.

⁴ Güneş sf. 11-17.

hukuku) marka ve ticaret ünvanları, menşe işaretleri ve tasarımlar ise sınai koruyucu haklar anlamına gelen “Gewerblicher Rechtsschutz” başlığı altında incelenmektedir. Ancak son yıllarda fikri mülkiyet kavramının geniş anlamda her iki kavramı da karşılayacak şekilde kullanılması yaygınlaşmıştır. Fransız ve Belçika hukuklarının yanı sıra İsviçre hukuku da bu yönde gelişimine devam etmektedir. Türkiye'nin yaptığı uluslararası sözleşmelerde örneğin: Avrupa Topluluğu (AT) Ortaklık Konseyinin Gümrük Birliğine ilişkin 6 Mart 1995 tarihli kararında ve meri mevzuatında örneğin: “ Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname” de “Fikri Mülkiyet Hukuku” kavramı kullanılmıştır. Ayrıca WIPO ve TRİPS sözkonusu ayrı sınıflandırmayı kesin olarak kaldırmış ve fikri mülkiyete geniş anlam vermiştir.⁵ Ancak HİRSH ve AYİTER gibi teoride hala fikri mülkiyet ibaresi yerine fikri veya sınai hak teriminin daha uygun olacağını savunanlar bulunmaktadır⁶.

Sonuç olarak kavramsal bazda terimler üzerinde tam ve net bir uzlaşma bulunmamakla birlikte bu tezde pragmatist bir yaklaşımla uluslararası sözleşmelere ve meri mevzuata uygun olarak geniş kapsamlı şekilde “Fikri Mülkiyet Hukuku” ibaresi kullanılacaktır.

II. TARİHSEL GELİŞİM

Kanunlar eser sahibini buluşu yapanı yada tasarımcıyı korurken düşünsel, sanatsal, bilimsel, akılcı faaliyeti, yani yaratıcılığı; ayırt edici işaretin ve adın sahibini korurken de işaretle simgeleşen mal ve hizmet kalitesini, yani işletmenin yatırımında, özen ve gayretinde somutlaşan işletmenin kazandırdığı yeteneği, birikimi ve dolayısıyla gayreti teşvik etmektedir⁷. Ortaçağda ve eski uygarlıklarda fikri emek ürünleri üzerlerinde cisimlendikleri maddi mallardan ayrı düşünülemediği için yaratıcının iktisaden veya manevi yönden korunmasına gerek duyulmuyordu. Tarihte en gelişmiş hukuk sistemlerinden biri olan Roma Hukukunda dahi fikri ürünlerin ayrı bir hak konusu olabileceği yerleşmemiştir. Fikri haklar alanında atılan ilk adım basım imtiyazlarının kabulüyle olmuştur. Matbaanın icadından sonra o

⁵ Tekinalp sf. 2,3.

⁶ Hirsh sf. 5 Ayiter sf. 5.

⁷ Tekinalp sf 28.

zamana kadar sadece el yazısıyla ve sınırlı sayıda kopya edilebilen eserlerin sayısız çoğaltılabilmesi mümkün olmuştur. Matbaacılar arası haksız rekabetin önüne geçmek için belirli bir bölgede ve belirli bir zaman zarfında bir eserin sadece bir matbaacı tarafından basılabilmesi idari otoriteler tarafından basım imtiyazları tanınarak sağlandı. Gerçekte basım ve matbaa imtiyazları eserin başkası tarafından basılmasını engelleyen zanaat tekelleriydi. İngiltere de imtiyaz sahibi “Owner of Copy” olarak nitelendirilmiş. “Copyright” deyimini de telif hakkı değil, basın ve teksir hakkı anlamında kullanılmıştır. Bu deyim modern hukuktaki anlamı sonradan doğmuştur. İlk basım imtiyazları Venedik’te 1469, Fransa’da 1500, Almanya’nın çeşitli prensliklerinde 1490-1501 ve 1510 yıllarında verilmiştir. Rönesans devrinde Fransa da Rabelais adlı bir şaire eserlerini basmak, satmak hakkından başka o zamana kadar yayımlanmış eserlerini gözden geçirip düzeltmek ve haksız yere kendisinin olarak tanıtılan eserleri de imha etmek hakkı tanınmıştır.

Rönesans’la birlikte doğan Tabii Hukuk Akımı insanın doğuştan sahip olduğu haklar arasında fikri hakları da saymış ve ilk defa” Fikri Mülkiyet Teorisi” ortaya atılmıştır ve fikri emek ürünleri üzerindeki hakların idari otoritelerin tanıdığı imtiyazlarla değil insanları doğuştan sahip oldukları niteliklere bağlı olarak meydana geldiği görüşü ağırlık kazanmıştır.⁸ Zaten toplumlar sanatçıyı, bilim ve düşünce adamını, buluşçuyu, tasarımcıyı ve rekabet gücü olan işletmeyi teşvik ederlerse gelişebilir, yüksek teknolojiyi üretebilir, düzeylerini yükseltebilir ve refaha ulaşabilirler; aksi halde geri bir üretim ve yaşam tarzına mahkum ve ileri toplumların tutsağı olurlar. Sanatçının bilim ve düşünce adamının ve bunların emek ve yatırımlarının teşviki, üretilenlerin yasaklayıcı inhisari manevi ve mali haklarla korunmasıyla mümkündür. Eserin sahibi eserin manevi ve mali yararlarının tek münhasır sahibi olmalı, bunlar taklitlerden ve iltibastan korunmalı ve ürününü çoğaltma, yayma, sergileme ve her çeşit ekonomik değerlendirme hakkı münhasıran sahibine tanınmalıdır. Fikri mülkiyetin sahibi eserlerini devrederek yada başkalarına kullanma hakları yani lisanslar tanıyarak ürününden faydalanabilmeli, haklarına yapılan her türlü tecavüzü önleyebilmeli, tecavüzün sonuçlarını kaldırtabilmeli,

⁸ Erel sf. 17.

zararını manevi ve maddi tazminatlarla giderebilmelidir.⁹ Belirtilen tarihsel süreçle ifade edilen modern anlayış çizgisine gelmek uzun bir zaman almıştır.

18. yy. daki büyük fikri ve sosyal değişimler fikri haklar alanında da etki göstermiş, eseri yaratan kişilerin hakları imtiyaz kurumundan bütünüyle koparak milli hukuk düzenlemelerine konu teşkil etmiştir. 10 Nisan 1710 tarihinde İngiliz Paramentosunda kabul edilerek yürürlüğe giren ve “Kraliçe Anne Kanunu” adıyla anılan kanun modern anlamda ilk fikri haklar düzenlemesidir. Kanunda eser sahiplerini çoğaltma ve basmaya ilişkin münhasır hakları teyit edilmiş ve hakların süreleri belirtilmiştir. Ayrıca hak doğumuna esas yasal formaliteler de kanunda yer almıştır. Yine İngiltere de heykeltraş ve hakkakları koruyan 1734 ve 1814 tarihli kanunlar, tiyatro ve müzik eserleri sahiplerine ilişkin 1882 ve 1888 tarihli kanunlar da kayda değerdir.¹⁰ Ayrıca 1790 yılında Amerika’da, 1877 yılında Almanya’da, 1885 de Japonya’da, 1896 da Rusya’da patent kanununa ilişkin ilk uygulama örnekleri kanunlar çıkartılmıştır.

Kültür düzeyi yüksek olarak nitelendirilebilecek olan ülkelerde fikri hakları milli sınırlar dışında da korunabilmesi ihtiyacı daha erken ve güçlü olarak hissedilmiş ve bu ülkeler aralarında karşılıklılık esasına dayanan iki taraflı sözleşmeler akdederek kendi vatandaşlarının fikri haklarının diğer akit devlette korunmasını sağlamışlardır. Ancak ticaretin ülke sınırlarını aşması ve devletlerarası iş birliğinin makro düzeylere çıkması sonrasında, ikili sözleşmeler uygulama alanlarının sınırlı olmasından ötürü arzu edilen korumayı gerçekleştirmede yetersiz kalmış, bunun üzerine eser sahiplerine evrensel koruma sağlayan çok taraflı bir sözleşmenin hazırlanması için çalışmalara başlanmıştır.¹¹ Bu sebeple Fikri Mülkiyet Hukuku ulusal düzenlemeler hukuku olduğu kadar “ Konvansiyonlar Hukukudur.”¹² Söz konusu çalışmalar sınai haklar bakımından 1883 de “Paris ittifakı Anlaşmasını” Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar içinde 1886 da “Edebi ve Artistik Eserlerin Himayesi için Bern Sözleşmesini” alanlarında ilk örnekler olarak getirmiştir.¹³ Bern sözleşmesinin imzalanması ile kurulan tüzel kişiliğe sahip Bern birliğinin merkezi Cenevre’de bulunmaktadır.1967 de toplanan Stockholm konferansı sonrasında

⁹ Tekinalp sf. 28.

¹⁰ Dardağan sf. 17.

¹¹ Dardağan sf. 21.

¹² Tekinalp sf 76.

¹³ Erel sf 19.

kurulan “Fikri Mülkiyet Dünya Örgütü” (Organisation Mondiale la Propriete Intellectuelle (OMPI) Fr., World Intellectual Property Organization (WIPO) İng.) Bern sözleşmenin ve sınai haklara ilişkin Paris sözleşmesinin yürütülmesini sağlayan bir organdır. Benzer şekilde bütün fikri mülkiyet hukukunu kapsayacak biçimde 1993/1994 tarihinde Dünya Ticaret Örgütü’nün eki olan “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması” (TRİPS) kabul edilmiştir.¹⁴

Uluslararası anlaşmalar, devletlerarası ekonomik ve siyasal işbirliğinin bir sonucu olarak değerlendirilirken, imzalanan çok taraflı anlaşmalar bu iş birliğinin gelişmelerine ivme kazandırmıştır. Devletlerin bu anlaşmalarla üstlendikleri yükümlükleri siyasal olarak yerine getirme zorunluluğu, ulusal mevzuatlarda köklü değişiklikler olarak yansımıştır. Türkiye’de de fikri mülkiyet hakları konusunda hukuksal düzenleme bağlamındaki atılımlar büyük ölçüde anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile eş zamanlıdır. Ayrıca Avrupa Birliğine katılma sürecinde mevzuat alt yapısı ölçeğinde takvime bağlı yükümlülüklerimizin yansımalarını da gözardı etmemek gerekir.¹⁵

Türk hukuk mevzuatında markalara ilişkin ilk düzenleme 28 Nisan 1304 tarihli 1857 Fransız kanundan alınmış olan “Farikalar Mamülatıyla Eşyayı Ticariye ye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname” yada kısaca anılan ismiyle “Alamenti Farika Nizamnamesi”dir. Bundan sonra 1879 tarihli “ İhtira Berati” kanunu çıkartılmıştır.¹⁶

Alamenti Farika Nizamnamesinde 1955 yılında 6591 sayılı kanunla önemli değişiklikler yapılmış daha sonra Lozan Antlaşması, Paris Konvansiyonu ve Madrid İtilafnamesi gibi uluslararası antlaşmalara katılmayı taahhüt eden ülkemizde bu anlaşmalarla benimsenen esaslara uygun marka mevzuatı oluşturmak için 1937 den beri süregelen çalışmalar sonucunda 3.3.1965 tarihinde 551 sayılı “Markalar Kanunu” ortaya çıktı. Bu kanun Alamenti Farika Nizamnamesini yürürlükten kaldırdı. sınai mülkiyet hakları konusunda çağdaş düzenlemeler hazırlanması için çalışmalara 80’li yıllarda başlandı. Bu çalışmalar AT-Türkiye Ortaklık Konseyinin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararından sonra ivme kazandı. Söz konusu kararda taraflardan Türkiye bu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 yıl içinde TRİPS

¹⁴ Dardağan sf. 27.

¹⁵ Aydın sf 7.

¹⁶ Erdem sf. 28.

anlaşmasını uygulamayı (1. md) ve ayrıca fikri, sınai mülkiyet haklarının AT’ da geçerli olan koruma düzeyine denk biçimde korunmasını sağlayacak tedbirleri almayı taahhüt etmiştir. Bu taahhüt çerçevesinde Türkiye patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak amacıyla Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisini veren 08.06.1995 tarih 4113 sayılı kanunu kabul etmiştir. 4113 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan 551 sayılı KHK ile patent haklarının, 554 sayılı KHK ile endüstriyel tasarımların, 555 sayılı KHK ile coğrafi işaretlerin ve 556 sayılı KHK ile de markaların korunması hakkında düzenlemeler getirilmiştir.

27.06.1995 de yürürlüğe giren 556 sayılı KHK 551 sayılı Markalar Kanununun 51,52 ve 53. maddeleri dışında kalan maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. KHK ile ceza hükümlerinin getirilmesi mümkün olmadığından 551 sayılı kanunun cezai sorumluluğu düzenleyen 51,52 ve 53. maddelerinin yürürlükte kalması gerekli görülmüştür. Ancak sonradan 03.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı kanunla 556 sayılı KHK ya hem bazı ilave ve değişiklikler yapılmış hem de ceza hükümleri eklenmiştir. Bundan sonra 551 sayılı markalar kanununun 51,52,53 maddelerinin yürürlükte bırakılmasına gerek kalmadığı için bu maddeler de yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁷

4128 sayılı yasayla yada tam adıyla “551 Sayılı Markalar Kanunu, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunmasını İlişkin KHK; 552 Sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesine ve Toptancı Halleri Hakkında KHK, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, 560 Sayılı Gıdaların Üretimi Tüketim ve Denetlenmesine Dair KHK; de Düzenlemeler Getiren 4128 Sayılı Kanun” ile Fikri Mülkiyet Hukukuna ilişkin ihlallerde ağır para cezası yanında suçun nevine göre iki seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Ayrıca kanun 53. maddesiyle haksız olarak kullanılan alet ve edevatın da zoraltımına karar verileceği düzenlenmiştir. 51. maddenin b bendiyle de yazılı cezalara çarptırılan kimselerin varsa iş yerlerinin bir yıl müddetle kapatılmasına ve aynı müddet ticaret ve sanattan men edileceğine dair hüküm getirilmiş ve caydırıcılık sağlanmıştır.¹⁸

¹⁷ Arkan I. Sicil sf. 18,19.

¹⁸ Günay 2. Cilt sf 236.

III. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ NİTELİĞİ

Uyuşmazlıkların çözümünde ilk aşama söz konusu hukuk sorununun vasıflandırılmasıdır. Normal bir zihinsel işlem olan vasıflandırılmanın hukuk bilimi alanındaki işlevi, belli bir ilişki veya kurumun dahil edilebileceği hukuk kategorisinin belirlenmesi ve bu suretle, bu ilişki veya kurumun tabi olacağı kuralların saptanmasıdır. Başka bir ifade ile vasıflandırma somut bir verinin kurucu unsurlarının hukuk kuralının uygulanma şartlarını belirtmek için kullanılan soyut ve genel kavramların kapsamasına girip girmediğini saptama işlemidir¹⁹. Fikri mülkiyet alanında bu vasıflandırmanın yapılabilmesi için değişik teoriler ortaya atılmıştır ve bu teorilerin bir kısmı pozitif hukuktaki düzenlemeler üzerinde önemli ölçüde etkili olmuştur. Aşağıda bu teoriler irdelenecektir.

1) FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİ:

18. asrın “tabii hukuk” cereyanının etkisiyle ortaya atılan bu teoriye göre şahısların kendi fikri emek ürünleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii hakları bulunduğu kabul edilmiştir. Böylece fikri emek üzerindeki haklar sağladıkları inhisari hakimiyet itibarıyla mülkiyet hakkına benzetilmektedir.²⁰ Bu teoriyi Fransız devriminin getirdiği köklü değişme dayandırmak yanlış olmaz. Fransız devrimi lonca sistemini ve diğer bütün imtiyazları kaldırmak suretiyle bireyin kendi fikri emeği üzerinde doğal hakka sahip bulunduğunu teyit etmiştir. Fikri hakları düzenleyen 1791 ve 1793 Fransız kanunları bu anlayışı yansıtır. Günümüzde de sınai mülkiyet ve edebi artistik mülkiyet deyimlerinin de fikri mülkiyet teorisinin etkisi ile pozitif hukuk ve doktrinde kullanıldığı söylenilebilir.²¹ Teori doğumundan sonra sadece Fransa’yı etkilemekle kalmamış özellikle Orta Avrupa’da İsviçre ve Almanya’yı da etkilemiştir.

Fikri mülkiyet teorisi fikri hakkı sahibinin mal varlığına dahil bir aynı hak olarak nitelendirdiği, sadece maddi yöne yani ekonomik yararlanmaya önem verdiği, eser üzerindeki hakta kişilik haklarına benzer manevi bir cephe görmediği için tekçi

¹⁹ Dardağan sf. 48.

²⁰ Erdem sf. 18.

²¹ Dardağan sf 100.

yani tek yönlüdür.²² Ayrıca fikir üzerindeki hakları teknik anlamıyla mülkiyet hakkı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Fikri haklar mülkiyet hakkında farklı olarak süreyle sınırlıdır, üzerinde manevi haklar da taşır ve mülkiyet hakkı mutlak olarak devredilebildiği halde fikir üzerindeki haklardan sadece mali niteliktekiler devredilebilir, manevi haklar devredilemez ve son olarak mülkiyet hakkı zilyetliğin tesisi veya tapuya tescil ile kazanıldığı halde fikir ve sanat üzerinde hiçbir işleme ve irade beyanına gerek kalmaksızın sırf yaratma olgusu ile doğar. Tüm bu farklılara rağmen ve günümüzde fikri emek ürünleri üzerindeki hakkın teknik olarak mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmekle birlikte “Fikri Mülkiyet Teorisi” tarihsel süre içerisinde ifa ettiği “fikri emek ürün üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı kadar kutsal olduğu” görüşünün kabul edilip yayılması fonksiyonu nedeniyle fikri mülkiyet terimi halen varlığını hatıra olarak devam ettirmektedir.²³

2) MADDİ OLMAYAN MAL ÜZERİNDEKİ HAK TEORİSİ:

Fikri hakları mutlak mal varlığı hakları kategorisi içinde ele alan teorisyenlerce ortaya atılmıştır. Fikri mülkiyet teorisiyle eser sahibinin mali yetkilerinin ön plana alınması ortak yönüyle benzeşir Alman hukukçu Josef Kohler ve İsviçreli Osterrieth tarafından öne sürülmüştür. Bu teoriyi savunanlara göre eser sahibinin manevi menfaatlerinin fikri haklarla ilgisi yoktur. Fikir ve sanat hukukunun varoluş amacı esas sahibinin mali-iktisadi menfaatlerini korumaktır. Manevi haklar kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler çerçevesinde himaye görür.

Bu teoriyle düalist teori arasında bağlantı kurmak mümkündür. Diğer yandan maddi olmayan mal üzerindeki hak teorisi eser sahibinin manevi haklarını fikri hakların çerçevesi dışına çıkarması nedeniyle eleştirilmiştir. Ayrıca mali ve manevi haklar arasındaki bağlantının yok sayılması da teorinin mutlak biçimde benimsenmesine imkan bırakmamıştır.²⁴

3) TEKELCİ HAK TEORİSİ:

Bu teoriye göre fikri haklar bir taraftan yaratıcı dışındaki şahısların yetki ve müdahale imkanları bakımından, diğer taraftan bizzat yaratıcının topluma karşı

²² Tekinalp sf. 97.

²³ Erel 9-10.

²⁴ Dardağan sf. 101.

sorumluluk ve yükümlülükleri itibariyle fikir ürünü üzerindeki yetkilerin sınırlandırılmış olduğu ve eser sahibine tekeli yetkiler sağlayan bir hak kategorisidir. Mesela bir eser başkası tarafından yayınlanamaz, değiştirilemez vs. bu yüzden fikri haklar gerçekte başkalarına yönelik sınırlayıcı ve ceza tehdidini kapsayan hükümlerin yaratıcı-eser sahibi yararına doğurduğu vasıtalı sonuçlardan ibarettir. Diğer taraftan her fikir ürünü içinde doğduğu toplumsal ortamın bir sonucudur ve bu açıdan yaratıcı, fikir ürünü üzerindeki yetkilerinin sınırlandırılmasına katlanmalıdır.²⁵

Bu teori fikir ürünü üzerindeki hakkın kapsamının düzenlenmesinde izlenilmesi gereken hukuk politikası bakımından önem taşımakla birlikte fikri hakları sadece sınırlandırıcı ve cezalandırıcı sonuçlarıyla açıklamaya çalışması nedeniyle vasıflandırmadan uzak olduğu kanaatindeyiz.

4) ŞAHSİYET HAKLARI TEORİSİ:

Fikri hakların salt malvarlığı olarak kabul eden teoriye zıt istikamet takip eden kişilik hakları teorisi ilk olarak Kant tarafından dile getirilmiştir.²⁶ Kant' ın görüşüne hukuki bir hüviyet kazandıran kuramcı ise 1858 yılında yayınladığı “Fikri Mülkiyet Görüşünün Temel Kavramlarının Eleştirisi” adlı kitabı ile Max Lange’dir. Ancak teori Otto Van Gierke’ nin adı ile anılır. Yazarın Alman Özel Hukuku adlı eserinde bu görüşün klasik ifadesi bulunur: eser, sahibinin özel kişilik saçağı altındadır. Fikri ürün kişilik saçağının bir parçası üzerinde bir hakimiyet sağlar. Öyle ise eserin korunması kişiliğin korunmasıdır. Eser yayınlanınca oluşan ekonomik menfaatler de korunur, bu kişilik hakkının korunmasının bir sonucudur.²⁷

Gierke’ nin şahsiyet hakkı teorisi fikri hukukun, gelişimine önemli katkılarda bulunmuş, fikir ve sanat eserleri üzerinde manevi hakların tanınması, buluş sahibinin isminin zikredilmesinde manevi menfaati bulunduğu kabulü bu teorinin tesiriyle olmuştur.²⁸

²⁵ Erel sf. 10.

²⁶ Dardağan sf. 101.

²⁷ Tekinalp sf. 99.

²⁸ Erdem sf. 19.

Bu teoriye göre fikri haklar şahsiyet hakları çerçevesinin bir parçası oldukları için özleri itibariyle başkasına devir edilemeyecekler, sadece sınırlı ölçüde kullanımlarının devri mümkün olacaktır. Fikri hakların mali yönü ikinci derecede önem taşır; bunlar hakkın asıl olan manevi yönünün korunması amacıyla kabul edilmişlerdir. Nitekim mali haklar süreyle sınırlı oldukları ve bu süre geçince son buldukları halde, eserin yaratıcıya izafe olunabilecek manevi yönü yaratıcı ve mirasçılarının ölümlerinden sonra bile topluma ve insanlığa mal olarak korunur.²⁹ Bu teorinin sağladığı açıklama fikri ve sınai hak sahibinin, hakkını devrettikten sonra hakkın konusu eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı ile, hak bütün yetkileriyle devredildikten sonra bile hak sahibinin eserden faydalanma hakkını saklı tutabilmesi teorik olarak açıklanabilmiştir.³⁰

Kişisel haklar teorisi sanayi devriminin tamamlanması ve bilgi çağının başlamasıyla eser sahibini koruyamaz hale gelmiştir. Teorinin saf şekli yazarı kültür endüstrisi pazarında yalnız bırakabilir.³¹ Zira fikri hakların şahsiyet haklarından farklı olarak başkalarına devri ve miras yoluyla intikal etmeleri mümkündür. Fikri hukukun başta gelen görevi yaratıcı eser sahibine ondan iktisaden yararlanma yetkisini sağlamak ve bu yetkiyi korumaktır. Ayrıca fikri haklar şahsiyet hakları ile özdeş olsalardı, ölümle şahsiyet son bulacağı için onlarında son bulmaları ve hak sahibinden başkası tarafından kullanılmalılarının mümkün olmaması gerekirdi.³²

5) DÜALİST TEORİ:

Fikri hakkın ne saf bir tek cepheli bir mal varlığı ne de saf bir kişilik hakkı olmadığı gerçeğinin anlaşılmasıyla iki cepheli (düalist) öğretisi oluşmaya başlamıştır. Bu teoriye göre fikri ürüne ilişkin eser sahibi hakkı yanında ondan ayrı bir kişilik hakkı da vardır. Bu iki hak grubu birbirinden ayrı olup bir bütün oluşturmaz. (Boor ve Georg Müller tarafından geliştirilmiştir.)³³

Düalist teori aslında fikri mülkiyet teorisine dayanmakta fakat hak objesini gayri maddi bir mal olarak cismani mallardan ayırmaktadır. Eser üzerindeki hak

²⁹ Erel sf. 12.

³⁰ Hirsh sf. 71.

³¹ Tekinalp sf. 99.

³² Ayiter sf 114, Erel sf 12.

insanın dışında bulunan fakat cismani olmayan, elle tutulmayan bir mal üzerindeki haktır. Korunmanın konusu şahsiyetten ve mülkiyetin konusu olan eşyadan da farklı bir maldır. Bu gayri maddi mala ilişkin olan himayenin yanı sıra eser sahibinin koruma konusu olan şahsiyet hakları da vardır. Bu iki tür hak iç içe bir görünüşe sahip olsalar dahi iki ayrı koruma konusudurlar.³⁴

6) MONİST TEORİ (Birlik (Bütünlük) Teorisi):

Düalist teoride geçen gayri maddi mala getirilen himaye ve yaratıcısının şahsiyet haklarının birbirinden kolayca ayrılan yetkiler olmaması sebebiyle monist teori ortaya çıkmıştır. Bir çok modern kanunda olduğu gibi Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da monist teori etkisinde hazırlanmıştır.³⁵

Teoriye göre malvarlıksal ve manevi menfaatlere ilişkin haklar çok sıkı şekilde birbirine bağlıdır ve birbirlerinden ayırmak mümkün değildir. Bu sıkı bağlılık ortaya tek hak çıkarır. Evgen Ulmer adlı hukukçu teoriyi bir ağacı örnekse-yerek açıklamıştır. Buna göre: “Bu iki menfaat grubu bir ağacın köklerine benzetilecek olursa eser sahibi hakkı da bu ağacın gövdesini oluşturur. Eser sahibi hakkına ilişkin yetkiler ise bu gövdeden çıkan budaklara ve dallara benzetilebilir. Bunlar bazen gücünü ikisinden bazen ise tamamen veya öncelikli olarak köklerden birinden almaktadır.”

Tekçi teoriye göre yazar hakkı devredilemez. Devredilemezlik hem mali hem de manevi haklar için söz konusudur. Çünkü devir köklerin veya köklerden birinin devri demektir ki bunun kabulü mümkün değildir. Teori sadece kullanma hakkının devrini yani lisansı kabul eder. Bu halde devredilen ağacın ne kökü ne budağı ne de dalıdır, devredilen ağacın meyveleridir.³⁶

Bütünlük teorisi fikri ve sınai eserler üzerinde hakkı ikiye ayırdığı ve eser üzerindeki manevi hakları her şahsa şahsiyet sahibi olması nedeniyle tanınan haklarla eş tutması nedeniyle eleştirilmiştir.³⁷

³³ Tekinalp sf 99 100.

³⁴ Eroğlu sf 76.

³⁵ Eroğlu sf 76 dipnot.

³⁶ Tekinalp sf 101.

³⁷ Hirsh sf 70.

7) ESER SAHİPLİĞİ TEORİSİ:

Yukarıda özetlenen teorilere yöneltilen tenkitler fikri ürünleri üzerindeki hakların özelliklerini ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle, bu hakların hukuki niteliklerinin açıklanamayacağını göstermiştir. Şu halde fikri hakları çeşitli nitelikleri ve sağladıkları farklı yetkilere rağmen tek bir hak kategorisi olarak ele almak zarureti doğmaktadır. Bunu temin etmek için Hirsh eser sahipliği teorisini ortaya koymuştur.³⁸

Buna göre fikri hak yaratıcı ile yaratılmış eser arasında meydana gelen objektif hukuki bir durumdur. Bu hukuki durum bir kısmı yaratıcının mal varlığına bir kısmı da şahsiyet çerçevesine giren hak ve yetkilerin bileşiminden ibarettir. Bu hukuki durum kural olarak başkalarına devir edilemez. Miras yoluyla da intikal etmez. Ancak bu haklardan hiç olmazsa bir kısmı başkalarına devir edilmeden eserden yararlanmak çoğu zaman mümkün olamayacağına göre hakkın özünün değil ancak ondan yararlanma yetkisinin devrine imkan tanınır. Üçüncü şahsa tanınan bu yararlanma yetkisi eser sahibine devrettiği hakkın kapsamı ve süresi bakımından geliştirilmiş bir sınırlamayı ifade eder. Yararlanma ve kullanma yetkisinin devri sadece mali değil manevi haklar için de söz konusudur. Bu mali haktan yararlanma yetkisini devralan kimse bu yetkisinin kullanılması için zorunlu olan manevi haklara ait yetkileri de devir almış sayılmalıdır. Örneğin bir eseri çoğaltma yetkisini devralan kişi eser hakkında bilgi verme yetkisine de doğal olarak sahip sayılacaktır.³⁹

Doktrinde eser sahipliği teorisine yapılan başlıca tenkit fikri hakkın subjektif bir hak olarak değil, bir hukuki durumdan kaynaklanan tek tek yetkiler şeklinde düşünülmesidir. Gerçekten diğer haklardan mesela mülkiyet veya velayet hakkından da çeşitli yetkiler doğar. Ancak bunlara hukuki durum değil hak denilir. Bu yüzden fikri hakkı da hak olarak değil objektif hukuki durum olarak açıklamanın pratik değeri yoktur. Ancak bu tenkide rağmen fikri hakların niteliğini açıklamaya en elverişli görüş eser sahipliği teorisidir.⁴⁰

Hirsh tarafından savunulan bu teori ile şahsiyet hakkı teorisi ve mamelek hakkı teorisi arasındaki tezat aşılmış ve bu görüş Türk “Fikir ve Sanat Eserleri

³⁸ Erel sf 13.

³⁹ Eroğlu sf 77.

⁴⁰ Erel sf 14.

Kanunu'nun" temelini oluşturmuştur. Ancak terim olarak FSEK' de eser sahipliği kullanılmamıştır.⁴¹

IV. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KAPSAMI

Paris sözleşmesinin birinci maddesinin ikinci bendinde sınai mülkiyet korumasının konusu ihtira beratları, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, fabrika veya ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret ünvanı ve orjin işaretler veya menşe adlandırmaları ve gayri kanuni rekabetin önlenmesi olarak tespit edilmiştir. 1967 de imzalanan ve Türkiye'nin de 1976 yılında üye olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) kuruluş sözleşmesinin fikri mülkiyet başlıklı bendinde fikri mülkiyet kavramına telif haklarına ek olarak ihtira beratları, sınai resim ve modeller, fabrika, ticaret ve hizmet markaları, ticaret ünvan ve adlandırmaları ve gayri kanuni rekabete karşı himayeye ilişkin haklar da dahil edilmiştir. Aynı şekilde TRİPS sözleşmesinin dokuzuncu vd. maddelerinde markalar, coğrafi işaretler, sınai tasarımlar, entegre devrelerin tasarımları ve patentler fikri mülkiyetin kapsamında sayılmıştır.⁴²

Sınai haklar kısmen gerçek bir zihni yaratmanın mahsulü olan teknik eserler, patent ve sınai modeller üzerindeki haklardan kısmen de marka, ticaret ünvanı mahreç işaretleri gibi gayri maddi varlıklar üzerindeki haklardan meydana gelen medeni hukukun klasik kategorileri içine rahatlıkla yerleştiremeyeceğimiz kendine özgü bir hak kategorisi teşkil ederler.⁴³ Gerçekten de sınai mülkiyet grubuna dahil olan dallardan patentler ile sınai resim ve modellerin yaratıcı bir fikir ürünü olduğu düşünülmekte ve buna "entelektüel sınai mülkiyet" denilmektedir. Ticaret ünvanı ve işletme adı, markalar menşe ve mahreç işaretleri ve haksız rekabet konuları ise "maddi sınai mülkiyet" terim ve kavramı altında ele alınmaktadır.⁴⁴ Türkiye'de 1995 yılında uluslararası sözleşmelerin gereği olarak 551 sayılı KHK ile patent haklarını, 554 sayılı KHK ile endüstriyel tasarımları, 555 sayılı KHK ile coğrafi işaretleri, 556 sayılı KHK ile de markaların korunmasını düzenlemiştir ve 4128 sayılı kanunla 556 sayılı KHK ya bazı ilave ve değişiklikler yapılmış ve de

⁴¹ Tekinalp sf. 101.

⁴² Aydın sf 19.

⁴³ Ayiter sf. 143.

⁴⁴ Güneş sf. 17.

cezai hükümler getirilmiştir. Ancak 4128 sayılı yasada faydalı modellere ilişkin ceza hükümleri bulunmamaktadır. Entegre devreler ile ilgili halen meri yasal düzenleme mevcut değildir. Ayrıca “sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan teknik ve işletme ile ilgili bilgi ve tecrübeler” olarak tanımlanan Know-How kavramı da sınai mülkiyet kavramı içinde değerlendirilmesine karşın konuyla ilgili mutlak bir hakimiyet veya yararlanma hakkının varlığını gösteren bir hukuki düzenleme yoktur. Entegre devreler ve Know-How ile ilgili uyumsuzluklarda genel hükümler ve haksız rekabet hükümleri uygulanmaktadır.⁴⁵

İncelememizde kapsamı yukarıda belirtilen fikri mülkiyet konularından fikir ve sanat eserleri veya diğer adıyla telif hakları olarak adlandırılan konuya, kapsamının “ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sanat eserleri, sinema eserleri” gibi çok çeşitli olması ve her bir parçanın neredeyse ayrı bir monografik çalışmaya konu olabilecek derinlikte olması nedeniyle kısaca değinilecek ve daha çok FSEK’te ve Markalar Hukukunda bunlar aleyhine işlenen suçlar irdelenecektir.

⁴⁵ Kırcı sf 219.

2.BÖLÜM

TELİF HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

I) TARİHSEL GELİŞİM VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

Dünyayı her alanda olduğu gibi fikir ve sanat eserleri hukuku açısından etkileyen olay Fransız ihtilalidir. İhtilal, loncaları ve dolayısıyla imtiyazları ortadan kaldırmış ve 1791 de sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu kabul olunmuş ve anılan tarihten itibaren fikri hukuka hakim olacak “ Fikri Mülkiyet” dönemi başlamıştır. Bu dönemin etkisiyle ülkesel bazda kanun koyucular fikri haklar alanında kanunsal düzenleme yapmaya başlamıştır. Eser sahibi varlıklarını tanıyan yani hakkı, yayınevinden asıl sahibine iade eden ilk düzenleme 1709 tarihli İngiliz Kanunudur. Bunu 1791 tarihli Fransız Kanunu izlemiştir. Benzer gelişmeyi Almanya, İsviçre ve diğer Avrupa ülkeleri de yaşamıştır.⁴⁶

Osmanlı İmparatorluğu döneminde yazar hakları açısından ilk önemli belge 1850 tarihli “Encümen-i Daniş Nizamnamesi” dir. Ancak gerçek anlamda ilk fikir ve sanat eserleri kanunu ise 1910 tarihli “Hakkı Telif Kanunudur.”⁴⁷

18.yüzyılın sonundan başlayarak 19.yy da çeşitli Avrupa ülkelerinde gelişen kanunlaştırma hareketleri eser ve icat sahiplerini milli sınırlar içinde korumuşlardır. Ancak önceleri bu koruma doğrudan eser veya icat sahibinin haklarını düzenlemekten çok bu fikri ürünlerden başkalarının iktisaden yararlanmalarını engellemek şeklinde gerçekleşmiştir. Ancak bu tür bir koruma milli sınırlar içinde geçerli olmakla birlikte milletler arası ilişkilerin haberleşme ve ulaştırma araçlarının hızla gelişmesi karşısında esasen evrensel nitelikte olan fikri ürünlerin yabancılar tarafından istismarı önlenemiyordu. Bu sebeple zamanla ülkeler fikri haklarını mütekabiliyet esası çerçevesinde ikili anlaşmalarla koruma yoluna gittiler. Ancak iki taraflı anlaşmaların da istenilen verimi gerçekleştirememesi

⁴⁶ Tekinalp sf 93.

⁴⁷ Tekinalp sf 94.

karşısında fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları için birçok milletlerarası nitelikte sözleşmeler imzalanmıştır. Bu sözleşmelerin en önemlileri şunlardır:

1) Bern Sözleşmesi:

Bu alandaki ilk uluslararası düzenlemedir. 1886 tarihinde imzalanmıştır ve fikir ve sanat eserlerini korumak üzere tüzel kişiliğe sahip “Bern Birliği” kurulmuştur. Sözleşme üye ülkelerin daha geniş bir koruma tanıma hakkı saklı kalmak üzere eser sahiplerine üye tüm ülkelerde asgari haklar sağlamaktadır. Bern sözleşmesi sonuncusu 1971 Paris’te olmak üzere toplam 6 kez değişikliğe uğramıştır ve Türkiye 1979 da 4117 sayılı kanunla sözleşmeye katılmıştır.⁴⁸

2) Stokholm Sözleşmesi (WIPO kuruluş sözleşmesi):

Bern ve Paris sözleşmesiyle üye devletlerin katkısıyla tüm dünyada fikri mülkiyetin korunması teşvik esastır. Bu amaçla dünyadaki Fikri mülkiyet birlikleri arasındaki idari işbirliğini gerçekleştirilmeye çalışılacaktır.

3) Amerika Kıtası Sözleşmeleri:

1989 Montevideo, 1902 Mexico, 1906 Rio de Jenerio, 1910 Buenos Aires, 1911 Caracas, 1928 Havana, 1946 Washington sözleşmeleri başlıcalarıdır.⁴⁹

4) Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi:

Fikri hukuk alanında Amerika-Avrupa devletleri arasındaki sistem farklılıklarını uzlaştırmak ve fikir sanat eserlerini kıtalararası korumaya kavuşturmak amacıyla Unesco öncülüğünde Cenevre’ de 1952 tarihinde imzalanmıştır.⁵⁰

5) Roma Sözleşmesi:

Fikri hukukta komşu haklar denilen bir kategori mevcuttur. Bunlar yorumlayan veya icra eden sanatçıların, plak yapımcılarının ve radyo yayın kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki haklarını ifade eder. Bu haklar Bern Sözleşmesi ile korunamayınca Roma sözleşmesi konuyu düzenlemek için 39 devletin katılımı ile 1964 de imzalanmıştır.

6) Cenevre Sözleşmesi:

⁴⁸ Erel sf 20.

⁴⁹ Erel sf 21.

⁵⁰ Ayiter sf 50.

Fonogramların izinsiz çoğaltımına karşı yapımcıları korumayı amaçlar. 1971 de 32 devletçe imzalandı. Türkiye bu sözleşmeye katılmamıştır.

7) Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi:

Sözleşme 1960 da imzalanmıştır. Ancak Türkiye 1975 de katılmıştır.

8)Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi :

1989 da imzalanmış Türkiye 1993 de katılmıştır.

9) Uydu Yayınlarına Dair Brüksel Sözleşmesi:

1974 de imzalanmıştır. Üye ülkeler arasında uydu aracılığıyla nakledilen programların taşıyıcı sinyallerinin dağıtımını düzenlemiştir.

10) TRİPS Sözleşmesi:

Dünya ticaret örgütü sözleşmesinin bir eki olarak ortaya çıkmıştır. Sınai ve edebi mülkiyet ayrımını ortadan kaldırmış ve fikri mülkiyet kavramına geniş anlam ve kapsam verilmiştir, ihlallere uygulanacak yeni yaptırımlar getirilmiştir. (sahte malları imha etme, el koyma vb.)⁵¹

II) TÜRKİYEDE TELİF HAKLARI

Telif hakları (Copyright) ülkemizde 5846 sayılı fikir ve sanat eserleri kanunu ile korunmaktadır. Fikir ve sanat eserleri kanununda 4110 sayılı kanunla diğer bütün fikri haklarda yapıldığı gibi Gümrük Birliği kararlarının etkisiyle önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu yenilikler yapılırken Avrupa Topluluğu Hukukunun çeşitli yönergeleri kaynak olarak göz önüne alınmıştır. Buna göre bilgisayar programları eser sayılıp FSEK koruması altına alınmış eser sahibinin hakkını sınırlayan kişisel kullanım istinası ve bilgisayar programları açısından yeniden düzenlenmiş, (FSEK md 22, 38) komşu haklar ve bu haklara tecavüzün önlenmesine ilişkin kurallar getirilmiştir.(FSEK md 80, 82), telif hakkı alanında kiralama ve ödünç verme işlemleri karşısında eser sahibinin korunmasına çaba harcanmış (FSEK md 23), koruma süreleri 70 yıla çıkarılarak uzatılmış (FSEK md 27, 29), tükenme ilkesi

⁵¹ Tekinalp sf 76 vd., Erel sf 21 vd.

kabul edilmiş, (FSEK md 23/2), hukuk ve ceza davasıyla daha etkili bir koruma getirilmiştir. (FSEK 67/4.2, 68, 70, 71,72.4, 73.4,81,82 md) ⁵²

1- FSEK'te ESER KAVRAMI

Fikri ürünler toplumun kültür varlığı ve servetidir. Diğer yandan ortaya çıkan eserlerde toplumun çeşitli yollardan etkisi ve emeği vardır. Bu nedenlerle toplum fikri ürünlerle ilgilenir. Kültürün gelişmesi ve maddi refah düzeyinin yükselmesi için bu değerlerin çoğalmasına engel olacak davranışlara izin verilmemesi gerekir.⁵³

Doktrinde bir fikri emekle gerçekleşen ürünün eser niteliğinin tanınması için biri objektif diğer subjektif iki şartın varlığı aranmıştır. Buna göre ancak iktisaden değerlendirmeye elverişli olan (objektif şart) ve yaratıcısının özelliğini taşıyan (subjektif şart) fikir ürünü eser olarak kabul edilir. ⁵⁴ Objektif unsura göre fikir ürününün iktisaden değerlendirmeye elverişli olması yani kamuya sorularak veya uygulanarak faydalı olma imkanının bulunması gerekir.⁵⁵ Dolayısıyla söz konusu fikir ürünü maddi olmayan mal olarak diğer mallar gibi iktisadi kanunlara tabi olur ve haksız rekabete ve dolayısıyla hukuk düzenine konu teşkil edebilir.

Türk Hukuk düzeninde subjektif unsur esas alınarak eserin tanımlandığı FSEK in 1.maddesinden anlaşılmalıdır. Buna göre “ bu kanuna göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür.”⁵⁶

Bir fikir ve sanat eserinin FSEK anlamında eser olarak kabul edilebilmesi yani korunabilmesi için:

- a) Eserin sahibinin hususiyetini taşıması,
- b) Eser sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde fikri çaba ve zihinsel emek içerecek biçimde şekillenmiş olması,
- c) FSEK de öngörülen eser türlerinden birinin içine girmesi,

⁵² Erdem sf 31.

⁵³ Güneş sf 53.

⁵⁴ Dardağan sf 9.

⁵⁵ Yarg.4HD 1/7./1977, E 1976/5913 K, 1977/7617,YKD Aralık 1978 sf, 1959.1964).

⁵⁶ Dardağan sf 11.

d) Fikri çabanın ürünü olması şartlarını birlikte taşımalıdır.⁵⁷

2- KAPSAMI

5846 sayılı kanun 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı⁵⁸“Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun” ile ciddi değişikliklere uğramıştır. Bu kanun ile değiştirilen kanun sitematiğine bağlı kalınmak kaydıyla uygulamada doğan boşlukları doldurmak ve güncel ihtiyaçları karşılamak üzere teoride bulunmasına rağmen kanun metninde olmayan ve “numerus clausus” (sınırlı sayı ve tip ile sınırlılık) prensibi gereği kanun metninde olmadığı için korunmasında güçlük çekilen bazı kavramlar ve bunlara ilişkin hak sahiplerinin düzenlemesi yapılmış ve tarafı olduğumuz ortak uluslararası sözleşmelerinin gereği olarak daha önceki kanunda öngörülmiş cezaların caydırıcılık özelliği artırılmıştır.

4630 sayılı kanunda kanunun amacı “fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan program yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.” olarak ifade edilmiştir ve tüm bunlara ilişkin görev ve sorumluluk Kültür Bakanlığına verilmiştir. (4630 SK/1,1/A md.)

4630 sayılı kanunun 1/B maddeleri ile eser, eser sahibi, işlenme eser, derleme eser, tespit, fonogram, bilgisayar programı, arayüz, ara işlerlik, bağlantılı haklar, komşu hakları kavramlarının tanımı açıkça yapılmış ve kanunun üçüncü maddesiyle sinema eserleri kavramı yeniden düzenlenmiş ve “her nevi bedii ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” sinema eserleri kapsamına alınmıştır.

⁵⁷ Tekinalp sf 100.

⁵⁸ Yargı Mevzuatı Bülteni 13 Mart 2001 sayı 139 sf 7.

4630 sayılı kanunun 12/2 maddesiyle 5846 sayılı kanunun 19.maddesinde öngörülen 50 yıllık koruma süresi eser sahibinin ölümünden sonra hak sahipleri için 70 yıla çıkartılmıştır.

Kanunun 23.maddesi ile teknolojideki gelişim sebebiyle ortaya çıkan CD, DVD gibi materyaller kanun kapsamına alınmış ve maddede tadadi olarak sayılan teknik cihazlara soyut ve genel bir tanım getirilmiş bununla ortaya çıkacak yeni teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmamak hedeflenmiştir.

Kanunun getirdiği yeniliklerden en çok dikkat çekenini daha önceki kanunda öngörülen hapis ve para cezalarının caydırılacağını arttırması ve soruşturma usulünün etkin ve hızlı olmasını temin için ispat külfetinde haksız kullanmaya ilişkin karine getirmesidir.

3- ESER TÜRLERİ

FSEK ile eser türleri (kategorileri) numerus clausus kuralına göre belirlenmiştir. Yani eserler kanun gösterilenler ile sınırlı olup bunlar dışında yeni bir ana yada ara tür yaratılamaz. Bu türler şunlardır.

- 1) İlim ve edebiyat eserleri
- 2) Musiki eserleri
- 3) Güzel sanat eserleri
- 4) Sinema eserleri

Eser türlerinde numerus clausus ilkesi geçerli iken bu türe giren eserlerde bu ilke geçerli değildir.⁵⁹

A) İlim ve Edebiyat Eserleri:

Edebi eser teriminin hayal gücüne dayanan veya bilimsel nitelik taşıyan her türlü edebi eseri kapsadığı kabul edilmektedir. Bern sözleşmesi 2.maddesinde edebi ve artistik eserlerin korunacağını öngörürken evrensel sözleşme “bilimsel edebi ve artistik eser” formülünü tercih etmiştir. Ancak sonuçta ister kültürel, ister faydacı amaçla meydana getirilsin mahiyeti ve değeri ne olursa olsun her türlü yazılı (daha

⁵⁹ Tekinalp sf 120.

⁶⁰ Dardağan sf 57-58.

genel ifadeyle dil ile ifade edilen) eserin özgün olması kaydıyla edebi eser sayılarak korunmasının, evrensel kural haline geldiği söylenilebilir.⁶⁰

İlim ve Edebiyat Eserleri:

a) Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler (roman, şiir, senaryo, mektup, nutuk, sanatsal tarihi bilimsel tüm eserler, bilgisayar programları)

b) Rakslar, koreografi, pandomimalar ve benzeri sözsüz sahne eserleri

c) Bedii niteliği bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar haritalar, çizimler, maketler bu kapsamı oluşturur⁶¹.

B) Musiki Eserleri:

Her çeşit sözlü ve sözsüz müzik eseri özgün olması kaydıyla fikir ve sanat hukuku çerçevesinde korunur. Müzik eserleri açısından özgünlük anlayışı edebi eserler alanına egemen olan anlayıştan farklıdır. Müzik eserinde yaratıcılık akla değil doğrudan duylara hitap eden özel bir ritim, ahenk ve melodi birleşmesinde , başka bir ifadeyle kompozisyonda somutlaşır⁶².

Musiki eserlerin içeriği vardır, eser içeriği sesle ifade eden korunan içeriktir. Biçim tek başına korunmaz. Musiki eserlerinde biçimden yapı ve ritim anlaşılır. Bu sebeple bir halk melodisine sahibinin hususiyetini taşıyan bir yapı vermek de eserdir. Kural olarak ritim toknskalası (gam) ve tınlayış korunmaz⁶³.

C) Güzel Sanat Eserleri:

FSEK 4 md güzel sanat eserlerinin estetik niteliğine sahip olması gerektiğini belirttikten sonra sekiz bent halinde güzel sanat eseri kabul edilen fikir ürünlerini saymaktadır. Alt kategorilere ait bu sayma oldukça kapsamlı olmakla birlikte sınırlayıcı değildir. Buna göre güzel sanat eserleri estetik değere sahip olan;

1) Yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazı ve tezhipler, kazma ,oyma, kakma veya benzeri usullerde maden, taş ağaç veya diğer bir madde üzerine çizilen veya tespit edilen eserler kaligrafi, serigrafı

⁶¹Tekinalp sf 126, Erel sf 39.

⁶² Dardağan sf 59

⁶³ Tekinalp sf 126.

- 2) Heykeller, kabartmalar, oymalar
- 3) Mimarlık eserleri
- 4) El işleri ve küçük sanat eserleri minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil moda tasarımları
- 5) Fotoğrafik eserler ve slaytlar
- 6) Grafik eserler
- 7) Karikatür eserleri
- 8) Her tür tiplerdir.

Orjinali tek olan bir güzel sanat eserinden mekanik veya reprografik araçlarla yahut seri üretimle kopyalar çıkarılması sadece çoğaltma hakkını ilgilendiren bir husustur yoksa ortaya yeni bir güzel sanat eseri çıkmış olmaz.⁶⁴

D) Sinema Eserleri:

21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı kanununun 3. Maddesi ile 5846 sayılı yasanın sinema eserini tarif eden maddesi değiştirilmiş ve yeni bir tanım ortaya konulmuştur. Buna göre 'sinema eserleri her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan, günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz birbiri ile ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.'⁶⁵

Dil ile ifade olunan eserlerde sözcük, güzel sanat eserlerinde çizgi, boya biçim mermer vb. veya musiki eserlerinde nota neyse sinema eserlerinde de ifade aracı hareketli resimlerdir. Resimlerin birbirlerini izlemesi yoluyla eserin muhtevası, suni bir canlılık ve hareket içinde oluşur. Bu muhtevanın oluşturulması pek çok insanın bazen yüzlerce kişinin düşünce ürünlerini karmaşık bileşimi ve tasnifi gerekir. Hiç şüphesiz insanların eserin yaratılması sürecindeki katkıları aynı ölçü, tarz ve değerde değildir. Bu nedenle sinema eseri dolayısıyla ortaya çıkan hukuki meseleler telif hukukunun en çok dikkat çelen meseleleri arasında yer almaktadır. Meselenin çözümünde yaratıcı uğraş ile yaratıcı olmayanın ayırımı kriterdir. İşte bu

⁶⁴ Erel sf 47.

⁶⁵ Yargı Mevzuat Bülteni 139. sayı sf. 8.

noktada sinema eserinin sahibinin kim olduğu sorusu ortaya çıkar.⁶⁶ 4630 sayılı kanunun 5/son maddesinde bu konu tadadi olarak belirlenmiştir. Buna göre sinema eserlerinde:

a) Yönetmen

b) Özgün müzik bestecisi

c) Senaryo yazarı ve diyalog yazarı

d) Canlandırma tekniği ile yapılmış sinema eserlerinde animatör eserin birlikte sahibidirler.

E) İşleme Eserler:

Bir eserin yaratılmasında bu faaliyeti gösteren müstakbel eser sahibi içinde bulunduğu ortamın medeni ve kültürel seviyesinin kendisine sağladığı birikimle orantılı olarak mevcut değerlerden yararlanır. Mevcuttan yararlanmak ve ona bir şeyler ilave etmek gelişmenin temel esaslarından biridir. Artık hiç kimse işe sıfır noktasından başlamamaktadır. Bu yararlanma esas itibariyle genel bir yararlanmadır. Bu durumda eserin ortaya çıkışında eser sahibinin yaratıcı faaliyeti büyük bir ağırlık taşır ve doğan esere “bağımsız bir eser” vasfı kazandırır. Öte yandan mevcut eserlerden sıkı bir bağıllık içinde yararlanarak yeni bir takım eserler meydana getirilmesi de mümkündür.⁶⁷

FSEK sadece özgün eserleri değil aynı zamanda bir fikir ve sanat eserlerinden yararlanılarak oluşturulan ana ürüne bağılı olmakla birlikte onu başka bir şekilde, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, yayınlamaya elverişli duruma getiren eserleri de eser saymış ancak bunları esas esere bağıllıkları sebebiyle işlenme diye adlandırmış ve işlenme eserlerin sahiplerini de korumuştur.⁶⁸

Başlıca işleme eserler şunlardır;

a) Tercümeleler

⁶⁶ Kınacıoğlu sf. 209.

⁶⁷ Öztan sf 221.

⁶⁸ Tekinalp sf 76 vd., Erel sf 21 vd.

b) Roman, hikaye, şiir veya tiyatro oyunu (piyes) gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden başkasına çevrilmesi

c) Musiki aranjman ve tertipleri

d) Bir güzel sanat eserinin başka bir türe sokulması

e) Bir eser sahibinin bütün ve aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması

f) Musiki, güzel sanatlar, bilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya, radyo ve televizyon ile yayına müsait hale getirilmesi

g) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan içerisinde seçme ve toplama eserler düzenlenmesi

h) Henüz yayımlanmamış bir eserin bilimsel araştırma ve çalışma sonucunda yayınlanmaya elverişli duruma getirilmesi.

ı) Başkasına ait bir eserin açıklanması veya şerhi veya kısaltması

i) Bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya programda herhangi bir değişiklik yapılması.

j) Veri tabanları⁶⁹

4- ESER SAHİPLİĞİ ve HAKLARI

Yaratıcı fikri çalışmasının özelliğini yansıtarak bir fikir ve sanat eserini meydana getiren şahsın eser sahibi sayılması en doğal durumdur. Yaratıcı eser sahipliği hukuki işlemle değil, yaratma olgusundan ibaret hukuki eylemle kazanılan bir statüdür. Bu yüzden bir hukuki işlem türü olan temsil münasebeti, temsilcinin yarattığı eser üzerinde temsil olunana eser sahipliği statüsü sağlamaz. Diğer taraftan bir eserin yaratılmasına kendi kişisel özelliklerini yansıtmadan yardımcı olanlar da eser sahibi değildirler.⁷⁰

Türkiye, Almanya, İsviçre gibi bazı ülkeler “eserin sahibi onu meydana getirendir.” ilkesini istisnasız uygular. Yapımcıların, yayıncıların ve tüzel kişilerin

⁶⁹ Tekinalp sf. 132-135.

⁷⁰ Arslanlı sf 63.

eser sahipliğini red eder onlara durumun haklı göstereceği istisnai durumlarda kanuni mali haklar tanır⁷¹.

Eser üzerindeki hakların doğumu ve eser sahibi saymak için hiçbir hukuki işleme hatta bu yolda bir iradenin varlığına dair gerek yoktur. Bu yüzden küçükler ve mümeyyiz olmayanlar bile sırf özellik taşıyan bir eserin yaratılmış olması sebebiyle “İpso Jure” eser sahibi sayılırlar. Diğer taraftan eser sahipliği statüsünün kazanılması için ihtira (patent) haklarında olduğu gibi fikir ürününün herhangi bir makama sunulmasına, resmi bir mercide kayıt ve tesciline yahut bir berat veya lisans alınmasına gerek yoktur⁷². Ancak 4630 sayılı kanunun 7. Maddesi ile 5846 sayılı kanunun 13. maddesine eklemeye bulunmuş ve “sinema ve müzik eseri sahipleri, yapımcılar hak ihdas etmek amacı taşımaksızın sahip oldukları mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi, sahiplerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla eserlerin kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla diğer eser gruplarında da eser sahibinin talebi üzerine eserler ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri kayıt altına alınabilir. Kayıt ve tescil usul ve esasları Kültür Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” denilmiştir.

Eser sahibinin o eseri yaratan ve bireysel özelliklerini yansıtan tek bir kişi olması durumunda sorun yoktur. Ancak eser birden çok kişi tarafından oluşturulmuşsa ne olacaktır? Ulusal hukuk düzenlerinde birden çok kişi tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki hak sahipliğinin toplu mülkiyet rejimine benzetilerek düzenlendiği görülmektedir. Bu tür eserlerin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi halinde, başka bir ifade ile bunları meydana getiren kişilerin bireysel katkılarının ayrıt edilmesi imkansız olduğu takdirde, iştirak halinde mülkiyete benzeyen bir tür iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olmaktadır. Buna göre eser üzerindeki tasarruflar esas olarak bütün eser sahiplerinin katılımıyla gerçekleşebilir. Tek başına değerlendirilmesi mümkün olan kısımlara ayrılacak bir eser, başka bir deyişle tek bir eser halinde birleştirilmiş bağımsız eserler üzerinde ise müşterek eser sahipliği kurulmakta, bu suretle herkes kendi vücuda getirdiği kısım üzerinde hak sahibi sayılmakta ve serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir. Ortak eserin tamamı

⁷¹ Tekinalp sf. 137.

⁷² Ayiler sf. 90, Erel sf. 69.

üzerindeki tasarruflar ise tüm eser sahiplerinin buna muvafakat etmesine ihtiyaç gösterir.⁷³

FSEK 10/1 md. hükmüne göre “birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir.” Bu tür eserlerde muhtelif yaratıcıların sarf ettikleri fikri emek aynı nitelikte yahut aynı yoğunlukta olmayabilir. Bu durum yaratıcıların iştirak halinde eser sahibi olmalarına engel değildir. Yeterki sarf edilen fikri emek eserde yaratıcının özelliğini yansıtabilsin. Ancak bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar iştirake esas teşkil etmez. (FSEK 10/3 md.)

İştirak halinde eser sahiplerinin teşkil ettiği birliğe Borçlar Kanununun adi şirket hakkındaki hükümleri kıyasen uygulanır. (FSEK 10/2 md) Bu atıf ortakların adi şirket malları üzerinde kural olarak iştirak halinde malik olmalarından ileri gelmektedir ve iştirak halinde mülkiyet rejimi eser sahipleri birliğinin hukuki yapısına uygun bir çözümdür⁷⁴.

İştirak halinde mülkiyet hükümlerinin birlikte eser üzerinde uygulanmasının en doğal sonucu birlikte eser üzerindeki hakların kullanımının tüm eser sahiplerinin muvafakatı ile gerçekleşebilmesidir. Ancak kanunda muhik sebep olmaksızın eser sahiplerinden birisi ortak muameleye muvafakat etmezse bu müsaadenin mahkemeden verilebileceği düzenlenmiş ise de ticari hayatın reel hızı, mahkemelerden karar alınma sürecinin uzun olması vb. ihtiyaçlar nedeniyle uygulamada birlikte eser üzerindeki hakların kullanımının daha süratlice temini için 4630 sayılı yasanın 6. Maddesi ile 5846 sayılı yasanın 10. maddesine eklemeye bulunmuş ve “sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerinin bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır, sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.” denilmiştir.

Tek başlarına değerlendirilmeleri ve telif haklarına konu olmaları mümkün bulunan birden çok bağımsız eser, eser sahiplerinin rızalarıyla tek bir eser halinde birleştirilmiş olabilir. Böyle bir eser üzerinde müşterek eser sahipliği doğar.⁷⁵ Ortak

⁷³ Dardağan sf. 65.

⁷⁴ Erel sf. 72-73.

⁷⁵ Erel sf 75.

eser sahiplerinin arasında ortaklık bozulana kadar hüküm ifade eden sözleşmesel tek sahiplik vardır. Ortak eser sahipleri istedikleri an ortaklığa son verip eserlerini bağımsız olarak değerlendirebilirler.⁷⁶ Müşterek eserlerde önemli olan nokta bütünü oluşturan kısımların bazen kendi başlarına telif haklarına konu olabilme ve iktisaden değerlendirilebilme imkanının bulunmasıdır. Bu imkanın fiilen kullanılmış olup olmaması yahut bağımsız kısımların eserin bütününe olan katkılarının nitelik ve yoğunluğu veya bazı kısımlar ayrıldıktan sonra eserin bütününe değer kaydedip etmemesi önem taşımaz⁷⁷.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar; eseri vücuda getiren kişinin (eser sahibinin) kişilik haklarıyla ilişki içinde bulunan manevi haklardan ve onun mal varlığına dahil bulunan mali haklardan ibarettir. FSEK de eser sahibinin mali ve manevi yetkileri ayrı ayrı gruplar halinde ve sınırlayıcı yönetime uygun olarak sayılmıştır. Buna göre manevi haklar:

- 1) Eseri kamuya sunma hakkı
- 2) Eser sahibinin adını belirtme (veya belirtmeme) hakkı
- 3) Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama veya eserin bütünlüğünü koruma hakkı
- 4) Diğer manevi haklar (eseri piyasadan çekme hakkı eser kamuya sunulduktan sonra üzerinde düzeltme yapma hakkı, yani eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları)

Mali Haklar (FSEK 21,22,23,24,25 ve 43. md.):

- 1) İşleme hakkı
- 2) Çoğaltma hakkı
- 3) Yayma hakkı
- 4) Kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı
- 5) Temsil hakkı
- 6) Radyo ile yayma hakkı

⁷⁶ Tekinalp sf. 141.

⁷⁷ Ayiter sf. 99.

7) TRT den ücret isteme hakkı

5) HAKLARIN İHLALİ VE CEZAI YAPTIRIMLARI

A) Genel Açıklamalar, Suç Sayılan Fiiller ve Yaptırımları:

Pek çok hukuk düzeninde yaygın kabule göre; eser sahibinin izni olmadan yapılan her türlü yayın çoğaltma temsil veya yayma ihlal olarak değerlendirilip yaptırma bağlanır. Mali haklar kadar manevi haklar da ihlal konusu olabilir. İhlallerde para ve hapis cezaları hemen her devlet düzenlemesinde öngörülen başlıca yaptırımlar olarak dikkati çekmektedir. Bunlar yanında pek çok devlette, suç aletlerinin müsadere edilmesi, imha edilmesi, kazanca el konulması, iş yerinin kapatılması, faalin teşhir edilmesi gibi bir takım tamamlayıcı cezalarda öngörülmüştür. Kanaatimizce fikri hakların ağır cezayı yaptırımlarla korunması bu hakların münhasırlığının ve herkese karşı ileri sürülebilirliğinin bir kanıtıdır. Yaptırımlar düzeni karşılaştırılmalı hukuk açısından ele alındığında fikri hakların eser sahibine tekeli yetkiler bahşeden bir haklar demeti olarak nitelendirilebileceği bir kez daha ortaya çıkmaktadır⁷⁸

Fikir ve sanat eserleri kanununun 5. Bölümünde düzenlenen hukuk ve ceza davaları ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarla bu eserlerin icra ve temsil eden sanatkarların icra ve temsili tespit eden yapımcıların ve nihayet bunları yayınlayan radyo-televizyon kuruluşlarının hakları ve fikri emekleri koruma altına alınmıştır. Ayrıca eser ile eseri tespit ve nakle yarayan vasıtalar da haksız rekabete karşı korunmuştur.

Tarafı bulunduğumuz Bern sözleşmesinin 16/1 maddesi hükmüne göre “eser sahibinin haklarını ihlal eden her eser orijinal eserin kanuni himayeye mazhar olduğu birlik memleketlerinden her birinin yetkili makamları tarafından müsadere edilebilir.” 19. maddeye göre de “bu sözleşmenin hükümleri birliğe dahil bir memleketin mevzuatındaki daha geniş hükümlerin tatbikini talep etmeye mani değildir.”⁷⁹

Eser sahiplerinin hakları FSEK’ de hukuk ve ceza davaları ile korunmuştur. Hukuk davaları şunlardır.

⁷⁸ Dardağan sf 95.

⁷⁹ Erel sf. 291.

- 1) Eser sahibinin tespiti davası (FSEK 15/2 md.)
- 2) Tecavüzün ref i davası (FSEK 66-68 md.)
- 3) Tecavüzün meni davası (FSEK md 69)
- 4) Tazminat davası (FSEK 68 md)
- 5) Vekaletsiz iş görme davası (FSEK 70 md.)
- 6) Diğer taleplere ilişkin hukuk davaları (örneğin. çoğaltılan nüshaların ve çoğaltmada kullanılan araçların devri ve imhası ve hükmün ilanı FSEK 78 md)

Cezai müeyyideler ise hapis; ağır para cezası zabt ve müsaderedir.⁸⁰

Çalışmamızın ağırlıklı konusu fikri mülkiyet aleyhine işlenen suçlar ve bunlara ilişkin cezai müeyyideler olduğu için hukuk davalarının sadece adını vermekle yetiniyor geniş irdelemeye girmiyoruz.

FSEK eser üzerindeki manevi ve mali hakların ihlali halinde takibi şikayete bağlı olmak üzere ceza davaları öngörmüştür. FSEK 71. madde manevi haklara, 72. madde mali haklara tecavüz halindeki suç ve cezaları, 73. madde ise mali haklara tecavüzle ilgili olan diğer suçları ve cezai müeyyideleri hükme bağlamıştır. Bundan başka Türk Ceza Kanununa 3756 sayılı kanun ile 1991 yılında “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında dört yeni madde eklenmiş (525/a,b,c,d, md.) ve özellikle bilgisayar programlarının kullanımıyla ilgili suç ve cezalar ihdas edilmiştir.

1995 yılında 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu ceza miktarları arttırılmış ve hakimin para ve hapis cezaları arasında tercih yapma yetkisi kaldırılarak bunlara birlikte hükmedileceği kabul edilmiştir. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin gereği olarak fikir ve sanat eserlerine ilişkin ihlallerde getirilen korumanın caydırıcılığını arttırmak ve güncel yeni gelişen teknik kavramlara yer vermek ve uygulamada sorun doğuran konulara ilişkin usül düzenlemelerinde bulunmak amacıyla 21.02.2001 tarihinde 4630 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun” çıkartılmış ve toplam 41 maddelik bir düzenleme ile mevcut, meri 5846 sayılı kanunun şekil ve sistematigi korunmak kaydıyla değişiklikler getirilmiştir.

⁸⁰ Tekinalp sf 283.

Bu değişikliklerden önemli birkaçı şunlardır:

1) Eski kanunda mali ve manevi haklara tecavüzün cezai yaptırımı üç aydan bir yıla hapis ve 300 milyon TL den 600 milyon TL ye kadar para cezası iken yeni kanunda 4 yıldan 6 yıla kadar hapis ve 50 milyar dan 150 milyar TL ye kadar ağır para cezası getirilmiştir.

2) Eski kanunda kovuşturmanın şikayete bağlı olması nedeniyle şikayet hakkını haiz olanlar tahdidi olarak sayılırken tecavüze maruz kalan kimsenin mensup olduğu meslek birliği ibaresi kullanılmış ve meslek birliklerinin şikayetçi olabilmesi için mağdurun o meslek birliğine mensup olması aranılmıştır. Yeni kanunda ise “faaliyet gösterdikleri alanda meslek birlikleri” ibaresi kullanılmak suretiyle mağdurun meslek birliğine üyelik şartı kaldırılmış ve sivil toplum örgütü anlamında meslek birliklerinin etkinlikleri arttırılmıştır.

3) Eski kanunda ihlal eylemlerine ilişkin mahkeme yargılamalarında herhangi bir özel hüküm ve usül getirilmemişken, yeni kanunda yargılamanın hızlılığı ve usül ekonomisi ve hukuken himaye edilen menfaatin koruma derecesinin etkinliği göz önüne alınarak ispat külfeti düzenlenmiş ve “bu kanun kapsamda açılacak davalarda mahkeme davacının iddiamın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması halinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler 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” denilmiştir.

4) Fikir ve sanat eserleri üzerinde mahiyeti icabı yaratıldıkları anda hakkın doğması ve herhangi bir tescile ihtiyaç göstermemeleri nedeniyle eski kanunda tescile ilişkin hüküm yokken yeni kanunda “sinema ve müzik eserleri sahipleri ve yapımcılar hak ihdas etmek amacı taşımaksızın sahip oldukları mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla eserlerin kayıt ve tescilini yaptırırlar aynı maksatla diğer eser gruplarında da eser sahibinin talebi üzerine eserler ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri kayıt altına alınabilir. Kayıt ve tescil usul ve esasları Kültür Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir” denilmiştir.

4110 sayılı kanun ile 4630 sayılı kanun arasındaki sayılan dikkate değer bu farklardan sonra en son haliyle 5846 sayılı kanunda öngörülen hak ihlalleri şunlardır:

1) Manevi haklara tecavüz halinde oluşan suçlar şunlardır (FSEK 71. madde):

a) Alenileşmiş olsun yada olmasın, eser sahibinin halefinin yazılı izni bulunmadan bir eseri umuma arz etmek yada yayınlamak.

b) Eser sahibinin veya halefinin yazılı izni olmadan bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koymak.

c) Başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri olarak göstermek.

d) FSEK 15 / 2 maddesi hükmüne aykırı olarak bir eserin işleme veya kopya olduğunu açıkça göstermemek yahut bunlar üzerine asıl eser sahibinin ad veya alametini koymamak.

e) FSEK md. 32,33,34,35,36,37,38,39 ve 40 maddelere göre iktibas yapılması halinde kaynak göstermemek veya yanlış yahut yetersiz veya aldatıcı kaynak göstermek.

f) Eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştirmek suçtur ve bu kişiler hakkında 4 yıldan 6 yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüz elli milyar TL ye kadar ağır para cezasına hükmolunur.

2) Mali haklara tecavüz halinde oluşan suçlar (FSEK 72. madde):

Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın bu kanuna aykırı olarak kasten:

a) Bir eseri herhangi bir şekilde işlemek;

b) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltmak;

c) Bir eser veya işlemlerin kendisi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satmak veya satışa yahut tedavüle arz etmek⁸¹.

⁸¹ “Sanığın müdahile ait kitabın 1992 yılında basımını yapıp satışına devam ettiği ve 1997 yılında da sanığın kitabevinden 9 adet kitabın tanık Burak Ay'ın satın aldığıının belirtilmesine karşılık müdahilin asistanı olan tanığında dinlenilerek temadinin bitim tarihinin de tesbitiyle, sanık bakımından 5846 sayılı kanununun 72/3 maddesindeki bir eserin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya satışa veyahut tedavüle arz durumunun oluşup oluşmadığı tartışılmadan kitabın basım tarihini suç tarihi

d) Bir eseri temsil etmek veya topluma açık yerlerde göstermek, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yaymak veya yayımına aracılık etmek

e) Bir eseri kiralamak veya kamuya ödünç vermek

f) Yapılan nüshaları yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapmak ve kullanmak suçtur. Bunları işleyen kişiler hakkında dört yıldan altı yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

3)Diğer suçlar (murtabit suçlar) (FSEK 73. madde):

Kasten (fiilin suç teşkil ettiğinin fail tarafından bilinmesi gerektiği hallerde kastın varlığı karine olarak kabul edilmiştir.)⁸²

a) Çoğaltıldığı bilinen veya bilinmesi gereken bir eserin nüshaları satışa çıkarmak veya bunlardan umumi yerlerde temsil veya radyo ile yayın maksadıyla yahut kar temini için diğer herhangi bir suretle faydalanmak.

b) Satışa çıkarıldığı bilinen veya bilinmesi gereken bir eserin nüshalarını başkalarına satmak veya bunlardan umumi yerlerde temsil veya radyo ile yayın maksadıyla veya kar temini için herhangi bir suretle faydalanmak.

c) Mevcut olmadığı veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı bilinen veya bilinmesi gereken bir mali hakkı veya ruhsatı başkasına devretmek veya vermek yahut rehin etmek veyahut herhangi bir tasarruf konusu yapmak.

d) Sözleşme veya kanunla müsaade edilen miktardan fazla nüsha çoğaltmak veya çoğalttırmak.

e) FSEK hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği bir eserin nüshalarını ticari amaçla elde bulundurmak.

f) Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı ticari amaç için elde bulundurmak veya dağıtmak suçtur. Bu

kabul edip suçun zamanaşımı müddeti dolduğundan bahisle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi” Yargıtay 7. CD 30.05.2000 tarih ve 4470/8048 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

⁸² Erel sf. 313.

suçları işleyen kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis ve on milyardan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

4) Komşu haklara tecavüz halinde ceza davası: FSEK 80.maddede eser sahibinin haklarına komşu haklar düzenlenmiş ve “eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, anlatan, tanıtan, söyleyen, çalan ve çeşitli birimlerde icra eden sanatçıların bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo ve televizyon kuruluşlarının aşağıda belirtilen hakları vardır.” denilmiş ve sözkonusu haklar tek tek sayılmıştır. Bu hakların ihlali durumunda da 80/son madde ile suçun faillerine iki yıldan dört yıla kadar hapis ve on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

5) FSEK 81. madde ile haklara tecavüzlerin önlenmesi başlığı altında eserlere ilişkin bandrol hükümleri düzenlenmiş ve ihlal halleri tek tek belirtilmiştir. Buna göre:

a) Bu kanuna göre bandrol alınması gereken bir eserin bandrol alınmaksızın çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, umuma arz edilmesi veya herhangi bir yer biçimde ticaret konusu yapılması veya kullanılması veya bir başka şekilde fayda sağlanması.

b) Sahte bandrol imal edilmesi, sahte bandrolün eser nüshaları üzerine konulması, sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticari menfaat sağlanması,

c) Bu kanun ve ilgili mevzuata göre bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dökümanlarla veya herhangi bir biçimde Kültür Bakanlığı veya yetkilendirdiği kuruluşların yanıltılarak bandrol alınması.

d) Eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltılan nüshalar üstüne bandrol yapıştırılması veya bu nüshalardan ticari menfaat edilmesi veya eser sahibinin haklarını ihlal edici şekilde bu nüshaların bedelsiz yayılması.

e) Münhasıran bir eser için verilen bandrolün başka bir eser için kullanılması

f) Bu kanuna ve ilgili mevzuata uygun alınmış bandrollerin eser nüshalarına belirlenen şekilde yapıştırılmadan, nüshaların bedelli veya bedelsiz yapılması ve bir başka şekilde faydalanılması suçtur. Bu madde de belirtilen ihlal hallerinden birini

kasten işleyenler hakkında dört yıldan altı yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

6) İhtiyadi tedbir, gümrüklerde geçici olarak el koyma, hükmün ilanı ve zapt, müsadere ve imha: FSEK 77,78,79, maddede düzenlenmiştir.

Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin veya emrivakilerin önlemesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse mahkeme bu kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehlide maruz kalanların veya şikayete selahiyetli olanların talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyadi tedbir yolu ile geçici olarak zaptına karar verebilir. Kararda emre muhalefetin İ.İ.K. 343. maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıkça belirtilir. (FSEK 77/1 madde)

Eser üzerindeki haklara tecavüz oluşturması ihtimali halinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat ve ihracatı sırasında 44,58 sayılı gümrük kanununun 57. maddesi hükümleri ve bu nüshalara el konulması halinde de gümrük yönetmeliğinin ilgili hükümleri uygulanır. (FSEK 77/2.3 madde)

Hukuk ve ceza davalarında haklı çıkan taraf muhik bir sebep mevcutsa ve menfaati varsa masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete ve buna vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep edebilir. İlanın şekli ve içeriği kararda belirlenir, ilan hakkı hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer. (FSEK 78. madde)

FSEK hükümlerine göre ilanı ve yayını cezayı gerektiren çoğaltılmış nüshalarla bunları çoğaltmaya yarayan kalıp ve benzeri vasıtalar T.C.K. 36, C.M.U.K. 392,393 ve 394. madde hükümlerine göre zapt müsadere ve imha olunur. Ancak bunun için sözkonusu malzemelerin suça asli veya yardımcı fail sıfatıyla katılanların mülkiyetinde bulunması gerekir. Satışa çıkarılmamış olsa bile üçüncü şahısların mülkiyetinde, rehninde bulunan nüsha ve kalıplar üzerinde bu işlemler yapılamaz, üçüncü şahısların kalıp ve nüshalar üzerinde fikri hukuktan doğan bir hakları olsun veya olmasın bunların maddi maldaki aynı hakları saklıdır. Sadece söz konusu nüsha ve kalıplar TCK 36/2 maddesi gereğince kullanılması, yapılması,

taşınması,bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya niteliğinde ise bunlar fail veya mütecavize ait bulunmasa bile zabıt, müsadere veya imha olunabilir.⁸³

B) Ceza Davasında Davacı Suçun Faili, Yetkili-Görevli Mahkeme,
Kavuşturma Usulü:

Davacı:

FSEK 75/1 maddesine göre 71,72 ve 73. maddelerde sayılan suçlardan dolayı kavuşturma şikayete bağlıdır ve 75/3 maddeye göre “hak sahipleri haklarını kanıtlayan belgelerle birlikte suçun dava zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren 6 ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabilirler” veyahut C.M.U.K. 344/8. madde uyarınca doğrudan şahsi dava açmak suretiyle Cumhuriyet Savcısının iştirakine hacet kalmaksızın doğrudan takip edebilirler.⁸⁴

FSEK 75/2 hükmüne göre “hakları tecavüze uğrayan kimseden başka şikayete selahiyetli olanlar şunlardır:

71. maddenin dört numaralı bendinde belirtilen hallerde 35. madde gereğince kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıkları,

71. maddenin dört numaralı bendinde belirtilen hallerde 36. Madde gereğince kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise Kültür Bakanlığı ile Basın-Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basınıni temsil eden kurumlar.

19. maddenin son fıkrası çerçevesinde 14 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında belirtilen hallerde Kültür Bakanlığı,

Faaliyet gösterdikleri alanlarda meslek birlikleri.”

⁸³ Erel sf. 316.

⁸⁴ Erel sf. 310; “5846 sayılı yasanın 75.maddesine göre davanın fiilin icrasından itibaren bir yıl içinde açılmasının gerektiğinin belirtilmesi karşısında şahsi davacının ihtarnamesinde müzik eserlerinin 15.6.1997 tarihinden itibaren yayınlanmamasının istendiği ve davanın da bir yıllık süre dolmadan 12.6.1998 tarihinde açıldığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 7. CD 12.09.2000 tarih ve 7120/10854 E K sayılı kararı: Yayınlanmamıştır.

Müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinden her biri şikayette bulunmak yetkisini haizdir. İştirak halindeki eser sahipliğinde ise tecavüze uğrayan eser sahipleri birliği olmakla beraber ortaklardan her biri birlik menfaatlerini korumak için yine kendi başına şikayete yetkilidir.⁸⁵ Ayrıca birlikte eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi de (FSEK 10/son md.) şikayet hakkını haizdir⁸⁶.

Suçun Faili:

FSEK 74. maddede düzenlenmiştir. Manevi veya mali haklara tecavüz suçları ile diğer suçları işleyen kişi faildir. Her gerçek kişi fail olabilir kanun suçunun vasfı ile ilgili herhangi bir şart getirmemiştir. 71,72 ve 73. maddelerde sayılan suçlardan herhangi biri bir işletmede ve hizmetlerin ifası sırasında temsilci veya müstahdem tarafından işlenebilir. (temsilci ile kastedilen imza yetkisini haiz olan kişidir, müstahdem ise imza yetkisine sahip değildir.) Bu suç karşısında işletme müdürü veya işletmeyi yöneten kişi suçtan haberdar değil ve engel olacak konumda bulunmuyorsa cezai sorumluluk dışındadır. Yetkili kişi suçu biliyor ve engelleyebilirken engellememişse (ihmali eylem) fail gibi cezalandırılır. İdareci kişi müstahdem ve temsilciye suçu işlemek için bizzat emretmişse, emreden asıl fail, suçu işleyen temsilci veya müstahdem ise yardımcı kişi gibi cezalandırılır. Bir eserin temsilinin kanuna aykırı olduğunu bildiği halde bu eserin umuma gösterilmesi için ister karşılıklı ister karşılıksız olsun bir mahal tahsis eden veya bu eserin temsilde görev yada rol alan kişi yardımcı gibi cezalandırılır. Temsil mahallinin temsile müsait olup olmaması yada herhangi bir yer olması suçun oluşmasında önemli değildir. Vazife ve rol alma geniş anlam taşıyıp hem kanuna aykırı temsilin organizasyonunu yüklenmeyi veya buna katılmayı hem de temsilde oyuncu (aktör-aktrist) olarak rol almayı kapsar.⁸⁷

⁸⁵ Erel sf.311.

⁸⁶ “Sanıkta ele geçen CD'lerin yabancı yapım ve yabancı eserleri içerdiği, müşteki firmaların eser sahipleri olmadığı gözetilerek suçtan doğrudan doğruya zarara uğraması söz konusu bulunmadığı halde müdahale talebinin kabulüne karar verilmesi hükmü temyize hak vermeyeceğinden müştekiler vekilinin temyiz isteğinin CMUK'nun 317. maddesi uyarınca isteme uygun olarak REDDİNE, 31.5.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 7 CD 31.5.2002 tarih ve 2002/8653-8210 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; aynı şekilde:Yargıtay 7.CD 02.06.2000 tarih ve 4495/8326 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7CD 29.05.2000 tarih ve 7352/7950 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

⁸⁷ Tekinalp sf. 319.

FSEK 74/3 maddesinde tüzel kişiliğin işleri çevrilirken 71, 72 ve 73. maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse mahiyeti itibariyle tüzel kişiye hürriyeti bağlayıcı ceza verilmeyeceği için sadece masraf ve para cezasından müteselsilen sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. 74/son maddesinde ise T.C.K.'nin iştirake ilişkin 64-67 maddeleri hükümlerinin mahfuz olduğu belirtilmiş ve dolayısıyla iştirak hükümlerinin FSEK'de uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yetkili-Görevli Mahkeme:

FSEK 75 ve 76. maddede düzenlenmiştir. Eser sahiplerinin ve diğer hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde tecavüzün gerçekleştiği veya sonuçlarının meydana geldiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı (ve dolayısıyla o yer mahkemesi) yetkilidir. Dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak İhtisas Mahkemeleridir. İhtisas Mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayınca kadar Asliye Ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir. Hangi Asliye Ceza Mahkemelerinin görevli olacağı konusu da Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilke kararlarıyla belirlenmiştir⁸⁸.

Koşuşturma Usulü:

FSEK 75/5.maddeye göre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hak sahipleri aleyhine işlenen suçlarda, uygulamada suçüstü hükümleri olarak bilinen 3005 Sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü, aynı kanunda geçen yazılı zaman kaydına bakılmaksızın uygulanır⁸⁹.

Hak sahipleri dava zamanasını süresi içerisinde kalmak koşuluyla tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren altı ay içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığına

⁸⁸ “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4630 sayılı kanunla değişik 76 ncı maddesi gereğince bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezaların derecesine bakılmaksızın görevli ve yetkili mahkeme olarak; -Komisyonların bulunduğu ağır ceza merkezlerinde olmak üzere, ceza davalarına, Asliye Ceza Mahkemesinin, iki Asliye Ceza Mahkemesi varsa 1 nolu Asliye Ceza Mahkemesinin, ikiden fazla Asliye Ceza Mahkemesi varsa 3 nolu Asliye Ceza Mahkemesinin yetkilendirildiğine dair Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığının 26.3.2001 tarih ve 335 sayılı kararı mucibince görevsizlik kararı verilip dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 7. CD 05.11.2001 tarih ve 2001/12536-17147 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; aynı şekilde: Yargıtay 7.CD. 29.01.1999 tarih ve 10856/172 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

⁸⁹ “5846 sayılı kanunun 4110 sayılı kanun ile değişik 81/5 maddesinde belirttiği üzere bu kanuna muhalefet suçlarının yargılaması 3005 sayılı kanun hükümlerine tabi olduğu gözetilmeksizin 3257 sayılı kanununa muhalefet suçundan açılan dava ile birlikte görülüp sonuçlandırılması...” Yargıtay 7. CD 4.11.1999, 1999/1914-10921 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

başvurabilirler. (FSEK 75/5.) Ancak soruşturmanın Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla başlatılması zorunluluğu yoktur. Hak sahipleri CMUK 344/8 maddeleri gereğince davalarını şahsi dava olarak da takip edebilirler. Burada hak sahibinin seçimlik hakkı söz konusudur. FSEK de söz konusu maddede geçen dava zamanaşımına ilişkin özel düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla dava zamanaşımı süresi genel hükümlere yani TCK 102.madde hükümlerine göre belirlenecektir. FSEK 71 ve 72. maddedeki hakların ihlalinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza müddeti dört yıldan altı yıla kadar olduğu için TCK 102/3 maddesi gereğince dava zamanaşımı süresi on yıldır. Ancak FSEK 73 maddedeki hakların ihlalinde ön görülen ceza iki yıldan dört yıla kadar hapis olduğu için burada dava zamanaşımı TCK 102/4 maddesi gereğince 5 yıldır.

FSEK 75/son maddesi ile özel tekerrür hükmü getirilmiş ve bu kanunda yazılı suçlardan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olan kişi iki yıl içinde aynı suçu bir defa daha işlerse yeni suçtan dolayı verilecek ceza bir kat arttırılır denilmiştir.

FSEK 76/2. madde hükmü ile görülen davaların süratle sonuçlanmasını temin için bir karine getirilmiş, korunmakta olan eserleri kullananların kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri sunamamaları halinde yayınların haksız kullanılmakta olduğu kabul edilmiştir ve aksini ispatlama külfeti davalıya yüklenmiştir.

3. BÖLÜM

MARKALAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

I. TARİHSEL GELİŞİM VE GENEL AÇIKLAMALAR:

Dünyanın tarihsel süreci içerisinde insanoğlunun varolduğu bütün zaman dilimlerinde ister ilkel ister modern anlamda olsun sosyal, kültürel, ekonomik ve günlük yaşam ihtiyaçları itibariyle üretimi ve dolayısıyla üretilen şeylerin aidiyeti kavramı daima var olmuştur. Marka da tarihi eski dönemlere dayanan ve halen varlığını sürdüren ticari alanda yaşayan fiili bir olgudur.

Marka hakkı tarihi diğer fikri mülkiyet türlerinden daha geriye gitmektedir. Arkeologların bulduğu M.Ö. 5000 yıllarına taş devrine ait topraktan yapılmış mutfak eşyalarının üzerlerine işaretler (markalar) yapıldığı görülmüştür. Ancak bu ilkel markalar üretenini değil de daha çok eşyanın sahibini belirlemekte kullanılmıştır. M.Ö. 3200 yıllarına ait eski Mısır kral mezarlarından çıkarılan topraktan yapılmış pişirilmiş gereçler üzerinde bulunan markalar üretim kaynağını belirliyordu. Bundan amaç kusurlu üretilmiş ürünlerin üretenini tespit edip cezalandırmaktı. M.Ö. 3000 yıllarında ise Mezopotamya'da Sümer kentlerinde ürünlerin üreticisini ve pazarlayanını gösteren silindir şeklinde mühürler kullanılmaktaydı. Ancak günlük yaşantının her alanında markaları kullanan bir ekonominin mevcudiyeti M.Ö. 500 ve M.S. 500 döneme Roma uygarlığına rastlamaktadır. Bu dönemde çoğunluğu çömlekten yapılmış gereç ve ürünlerde uygulanmış 6000 farklı marka tespit edilmiştir. Bu markalar genelde resim, hayvan, arı, aslan, kalp gibi şekilleri kapsamaktaydı.⁹⁰

Markanın kökeninde aile, kent, semt, beylik, ve krallık logoları ile bayrakların bulunduğu şüphesizdir. Avrupa bu tür sembolleri ortaçağdan beri

⁹⁰ Camcı sf. 2.

kullanmaktadır. Ancak bunlar ticaret değil mülkiyet markalarıdır. Halbuki modern anlamı da markayı mal ticareti ile bağlantılandırmak şarttır. Avrupa da özellikle Fransa, Almanya, İsviçre ve İtalya'daki loncaların markanın oluşmasındaki ağırlıklı rolleri ortaya çıkar. Aynı loncaya mensup esnafın ve tüccarın mallarının aynı sembolle diğerlerinden ayrılması markayı ticaret alemine taşımıştır. Bir süre sonra loncalar arası rekabet yerini toplum menfaatine bırakmış ve hangi ticaret malının hangi loncaya ait olduğunu belirleyebilmek amacıyla marka kullanma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Ancak Fransız ihtilalinin bütün imtiyazlara bu arada lonca imtiyazlarına son vermesi marka kullanma zorunluluğunu ortadan kaldırmakla birlikte markanın gerek ayırt edici gerek köken gösterici işlevi⁹¹ nedeniyle her tacir bireysel olarak istediği işareti marka olarak kullanmaya başlamıştır. Bu durum karışıklığa yol açtığına ise "Fransa da 1824 te mamul eşya üzerine konan adlar 1857 de fabrika ve ticaret markaları kanunları kabul edilmiştir."⁹²

Endüstri devrimi sonrası 1800-1820 yılları arası sürede önceki 700 yılda yapılandan fazla yenilik gerçekleşmiştir. Endüstri devrimi öncesi tacir veya tacir gruplarının ürünlerini diğerlerinden ayırt eden markaları mevcut idi. Ancak marka ve unvanların haksız şekilde taklit edilmelerine karşı korunma isteklerinin artışı demir yollarının ve fabrika üretiminin artışına bağlı olarak ortaya çıkan ticaret devrimini sonucu meydana gelmiştir. Avrupa, İngiltere ve ABD'de marka hukukunun kanunlarla korunması 19. yy. da başlamıştır⁹³. Örneğin ABD'de markalara ilişkin ilk federal kanun 1870 yılında çıkartılmıştır.

90 lı yılların başına kadar Avrupa da marka hukuku konusunda çok önemli bir değişiklik olmamış ve genelde 19. yy içinde kabul edilmiş kanunların uygulanmasına devam edilmiştir. Örneğin Almanya da markalar hakkındaki 1874 tarihli kanun 1994 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. İsviçre de ise 1890 tarihli kanun Nisan 1993 e kadar uygulanmıştır⁹⁴.

Markanın ve tasarımın uygulandıkları mal ve hizmetlerin kolayca sınır aşma olgusu, korunmanın sınırlara takılıp kalmaması gereğini ortaya çıkarmıştır. Oysa ülkesellik ilkesi korumayı sınırlar içine hapsedmektedir. Bir taraftan korumanın

⁹¹ Tekinalp sf. 327.

⁹² Camcı sf. 2.

⁹³ Tekinalp sf. 327.

⁹⁴ Arkan sf. 2.

ulusal sınırları geçebilmesini sağlamak diğer taraftan tescili merkezileştirmek ve kavramları uyumlulaştırmak çabaları fikri mülkiyet alanının bir uluslararası sözleşmeler hukuku alanı olması sonucunu doğurmuştur⁹⁵. Bu anlamda sınai mülkiyetin korunmasına ilişkin ilk sözleşme 20.03.1883 te Paris'te 11 ülke arasında imzalanmıştır. Markalar da bu sözleşme kapsamındadır. Paris Konvansiyonu ile üye devletler sınai mülkiyetin korunması hususunda bir birlik oluşturmuşlardır. (11. madde) Birliğe dahil devlet vatandaşları diğer bir taraf devlette ikametgahı yada müessesesi bulunmasa dahi sınai mülkiyet konusunda o devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanma olanağına sahiptir. (2. madde) Birlik devletlerinin birinde usulüne uygun şekilde marka başvurusunda bulunan kişi diğer devletler bakımından da tevdi konusunda altı ay içinde rüçhan hakkından yararlanır⁹⁶. Bu önceliklerden yararlanabilmek için üye ülkelerin hepsine ayrı ayrı başvuru zorunluluğu vardır.

Markalar alanında Paris Sözleşmesi'nden sonra en önemli sözleşme 14 Nisan 1891 tarihinde Madrid'de imzalanan markaların uluslararası tesciline ilişkin sözleşmedir. Sözleşme Cenevre'deki büroya (WIPO) yapılan tescil başvurusunu diğer üye ülkelerde yapılmış başvuru olarak kabul etmekte başvuru yönünden korumayı sağlamaktadır⁹⁷. Madrid İtilafnamesiyle getirilen sistemin markanın önce kendi ülkesinde tescil edilmesi zorunluluğuna dayandırılması sorunlara yol açmıştır. 1989 tarihli Madrid Protokolü bu durumu düzeltmek amacıyla hazırlanmıştır. Protokolde uluslararası tescilin markanın ilkin ulusal makam nezdinde tescili koşuluna bağlanmasından vazgeçilerek, markanın yetkili ulusal makama tevdi (başvuruda bulunması) yeterli sayılmıştır⁹⁸.

Daha önce belirttiğimiz gibi 90 lı yılların başına kadar Avrupa'da marka hukuku konusunda çok önemli değişiklikler olmamış, Paris ve Madrid sözleşmelerinden sonra 15.06.1957 de Nis'te markaların tescili amacıyla mal ve hizmetlerin sınıflandırılması sözleşmesi ve 1973 de "Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Sözleşmesi" imzalanmıştır.

⁹⁵ Arkan sf. 31.

⁹⁶ Tekinalp sf. 84.

⁹⁷ Arkan sf. 2-6.

⁹⁸ Cengiz sf. 2dipnot.

21 Aralık 1988 de Avrupa Topluluğu Konseyinin üye devletlerin markalara ilişkin kanunlarının uyumlulaştırılması amacıyla hazırlanan 89/104 sayılı yönergeyi kabul etmesi markalar alanında yeni bir dönem başlatmıştır. Yönergede marka olabilecek işaretleri, tescile engel durumlar, marka sahibinin hakları, marka hakkının tüketilmesi, lisansa verilmesi, tescil olunan markayı kullanma zorunluluğu, kullanmamanın yaptırımını gibi maddi hukuka ilişkin konular ele alınmıştır. Avrupa birliği içinde markalar konusundaki ikinci önemli olay, topluluk markası ofisi ile ilgili 40/94 sayılı tüzüğün kabul edilmiş olmasıdır. 1 Ocak 1996 itibariyle OHIM İspanya’da faaliyete başlamıştır. Bu tüzük ve ofisle, markanın tek bir tescille Avrupa birliği düzeyinde ulusal hukuk düzenlemelerinden ayrı olarak yeknesak biçimde korunmasını sağlayacak bir sistemin yaratılması amaçlanmıştır. Böylece daha önce WIPO nezdinde yapılan tescilin tüm Avrupa birliği üyelerinin WIPO’ya üye olmaması nedeniyle tam koruma sağlayamaması durumu da aşılmıştır.

II. TÜRKİYE’DE MARKA HUKUKU GELİŞİMİ

Osmanlı imparatorluğu zamanında 13. yy dan itibaren loncalar varolmasına rağmen Avrupa’daki benzer meslek gruplarının etkilerinin aksine marka kullanılması konusunda hiçbir role sahip bulunmamışlardır.⁹⁹ Türkiye’de markalara ilişkin ilk düzenleme 1288 (1872) tarihli nizamname ile yapılmıştır. Nizamname 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulat ile Eşyayı Ticariye ye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname” ile yürürlükten kaldırılmıştır. 1304 tarihli nizamname 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu’n kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır. 1304 tarihli nizamname markaların tescilinden önce incelenmesi esasını benimsemiş olup Fransız kanunundan alınmıştır. Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmalardaki taahhütleri 1304 tarihli nizamnamenin günün ihtiyaçlarına cevap verememesini getirmiştir.¹⁰⁰ Türkiye Lozan Barış Antlaşması’na bağlı ticaret sözleşmesinin 14. maddesine göre iş bu sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren on iki ay içinde Paris Sözleşmesi’nin o zaman cari olan Washington tadiline katılmayı taahhüt etmekteydi. Sözü geçen ticaret sözleşmesi 342 Sayılı Kanun’la kabul edilmiştir ve Paris Mukavelenamesi’ne

⁹⁹ Tekinalp sf. 327.

¹⁰⁰ Taylan sf. 23 vd.

katılmamız 10 Ekim 1925 te fiilen yürürlüğe girmiştir¹⁰¹. Bunların sonucunda 1304 Sayılı Nizamname 1965 yılında 551 Sayılı Kanun ile mülga olmuştur.

551 Sayılı Kanun'un kabulünden sonra aynı yıl içinde 551 Sayılı Kanun'un uygulama şeklini gösterir bir yönetmelik kabul edilmiş ancak 1995 yılında kabul edilen "Markalar Kanununun Uygulanma Şeklini Gösterir Yönetmeliğin" 20. maddesi ile ilk yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. 1965 yılında markalarla ilgili kabul edilen bir diğer düzenlemede "Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Hususlar Hakkında Yönetmeliktir". Bu yönetmeliğin önemi tescil edilen marka ve ihtira beratlarıyla ilgili ilanların yayımına mahsus "Resmi Sınai Mülkiyet" gazetesinin çıkartılması konusunu düzenlemesindedir.

Markalara ilişkin düzenlemenin kabul sürecini hızlandırılan olgu A.T.-Türkiye Ortaklık Konseyinin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararıdır. Bu kararın 4. kısmında "yasaların yakınlaştırılması" başlığı altında taraflar fikri, sınai mülkiyet haklarının uygun ve etkin biçimde korunmak suretiyle güçlendirilmesine verdikleri önemi belirtmişlerdir. (madde 29/1.) Fikri ve sınai mülkiyetin korunması bakımından Türkiye'ye düşen yükümlülükler ek no: 8 de düzenlemiştir. Türkiye bu çerçevede marka mevzuatını 89/104 sayılı "üye devletlerin markalara ilişkin hukuklarının uyumlaştırılmasına ilişkin birinci konsey direktifine ve 1947 yılında akdedilen Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) ve onun eki olarak 1994 yılında imzalanan Uruguay Roundu (GATT 94) sonucunda 1994 yılında imzalanan ve 1995 yılında onaylanan "Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşmasına" (TRIPS) uygun olarak yeniden düzenlemiştir ve 1995 yılında markaların korunması hakkında 556 sayılı KHK kabul edilmiştir.¹⁰² 3.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 Sayılı Kanun'la 556 sayılı KHK da bazı değişiklikler yapılmış ve ceza hükümleri ilave edilmiştir. Bunu müteakip 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun ceza hükmü içeren 51,52 ve 53 maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. 556 sayılı KHK'nın kabulünden sonra sanayi ve ticaret bakanlığı 556 sayılı KHK'nın uygulama şeklini gösterir. yönetmeliği yayımlamıştır.¹⁰³ Söz konusu yönetmelik daha sonra Resmi Gazete'nin 2 Ekim 2002 tarih ve 24894 sayılı sayısında yayınlanan 29 maddelik değişiklikle güncelleştirilmiştir. Bundan başka

¹⁰¹ Arkan sf. 14.

¹⁰² Taylan sf 26.

¹⁰³ R. G. 5.11.1995 s. 22454.

Türk marka hukukunun yürürlükteki ulusal kaynaklarından bir diğeri de Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliğidir.¹⁰⁴ Bu yönetmelik ve TPE'nin kuruluşuna esas 544 sayılı KHK ile daha önce Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ait olan markaların tescili ile ilgili işlemleri yürütme görevi TPE'ye bırakılmıştır.¹⁰⁵

Yukarda belirtilen ulusal kaynaklar dışında Türk marka hukukunun uluslar arası kaynaklarını topluca tekrar edecek olursak bunlar Paris sözleşmesi, TRİPS, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin NİS Sözleşmesi, Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Sözleşmesi ve Markaların Uluslar Arası Tescili Konusunda Madrid Sözleşmesidir¹⁰⁶.

III. MARKANIN TANIMI, UNSURLARI, FONKSİYONLARI VE TÜRLERİ

1-MARKANIN TANIMI:

Marka sözcüğü batı dillerinde işaret anlamına gelmektedir. Teoride marka için birkaç değişik tanım yapılmıştır, buna göre:

Marka satışa arz olunan emtiaya diğ er tacirlerin emtialarından ve ait olduğu işletme ve teşebbüsü ayırt etmek üzere emtiaya iliş tirilen veya uygulanan kanuna ve usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir işarettir.

Marka bir ticaret işletmesinin ve hizmetlerinin diğ er iş letmelerinin mal ve hizmetlerden ayırt eden herhangi bir sözcük, isim, sembol, düzenleme ve terkiptir¹⁰⁷.

556 sayılı KHK nın tanımlar baş lığını taşıyan 2. maddesinde markanın ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları ve hizmet markalarını ifade ettiği belirtilip, markanın tanımı yapılmamıştır. 4128 sayılı kanunla de ğ iş ik 5. maddesinde marka yine tanımlanmamış, marka olarak kullanabilecek iş aretler belirtilmiştir. Buna göre marka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağ laması koş uluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şek iller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi

¹⁰⁴ R. G. 14.4.1995, s 22258.

¹⁰⁵ Arkan sf. 21.

¹⁰⁶ Tekinalp sf 328.

¹⁰⁷ Arkan sf. 36.

çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltabilen her türlü işaretleri içerir.

2- MARKANIN UNSURLARI:

Marka olarak kullanılacak işaretin iki unsuru bulunmalıdır. Birincisi marka çizimle görüntülenebilmeli veya benzer şekilde ifade edilebilmelidir. İkincisi ayırt edici karaktere sahip olmalıdır.¹⁰⁸ Ayrıca işaret kavramı ile ilgili birkaç noktaya daha dikkat çekmekte yarar vardır:

Birinci nokta bir işaretin marka olarak tescil olunabilmesi için Mark. KHK'nın 7., 8. maddelerinde gösterilen mutlak ve nisbi red sebepleri olarak düzenlenen marka olarak tescil olunamayacak işaretlerden olmamalıdır.

İkinci nokta işaret kelimesi geniş anlamda kullanılmıştır. Grafikler, kelimeler, tasarımlar, sloganlar, logolar ve renk kombinasyonları işaret olabilir. Burada tayin edici nokta ayırt ediciliktir. Örneğin kolonya şişesinin üzerine kolonya sözcüğü marka olamaz.

Üçüncü nokta bir sözcük bir özel ad, rakam veya slogan tescil edilmeden önce işettir, Mark. KHK ya göre tescil edilip koruma altına girince marka haline gelir.

Dördüncü nokta bir marka sayılan işaretlerden bir kaçını da içerebilir.

Beşinci nokta Mark. KHK'nın temel ilkelerinden biri seçimde genişlik ilkesidir. Yani Mark. KHK'nın 6 ve 7.maddesi kapsamına girmeyen her veya herhangi bir işaret marka olarak tescil edilebilir.

Altıncı nokta işaretin çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen baskı yoluyla yayınlanabilen, çoğaltılabilen nitelikte olması gerekir. Böylelikle Mark KHK işareti sadece çizimin ürünü olmaktan çıkarmış ve bir taraftan üç boyutlu şekilleri diğer taraftan çizim dışındaki ifade biçimlerini resmi, müziği, sesi, rengi ve kokuyu da işaretin kapsamına katmıştır. Bu kavram genişliği ile reklam ve ilan sektörü özel bir korumaya kavuşmaktadır.

¹⁰⁸ Taylan sf. 31.

Yedinci nokta ise Mark KHK 5.maddede sayılan işaretler sayı itibariyle sınırlı değildir. Hükümde yer alan gibi, benzer biçimde ve her türlü ifadeleri bunu doğrular.¹⁰⁹

3- MARKANIN FONKSİYONLARI:

1) Markanın orjin veya menşe gösterme fonksiyonu: Alıcı bir mal veya hizmet üzerinde tanıdığı işletmenin markasını görünce o malın kime ait olduğunu anlar¹¹⁰ ve mallarda kullanılan markanın aynı olması bu malların aynı işletmeden kaynaklanmış olduğu hususunda bir garanti sağlar. Ancak sonradan gerek malların üretim ve piyasaya sürüm metotlarında meydana gelen değişiklikler gerek bu arada lisansa dayalı üretim modelinin yaygınlaşması, gerek ortak markaların kabul edilmesi¹¹¹ köken işlevinin bugün için anlamını yitirmesine sebep olmuştur.¹¹²

2) Markanın ayırt etme fonksiyonu: Bu işler marka kavramına dahil olan pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden mal ve hizmete adeta kişilik, hüviyet kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade eder.¹¹³ Hukuk düzeni ve 556 sayılı KHK da markanın bu temel fonksiyonunu koruma altına almıştır¹¹⁴.

3) Markanın mal ve hizmetin niteliklerini garanti etme-güven-kalite-fonksiyonu: Marka müşteriye malın veya hizmetin belirli niteliklere ve kaliteye sahip olduğu güvencesini sağlar. Müşteri aynı marka altındaki mal ve hizmetin daima aynı nitelikte ve kaliteye sahip olacağı inancını ve beklentisini taşır. Bu fonksiyonun ekonomik açıdan önemi büyüktür. Marka sahibi elde ettiği itibarı kaybetmemek, markasının ekonomik değerini arttırmak, müşteri potansiyelini kaybetmemek için mal veya hizmetin kalitesinin bozulmamasına kalitenin süreklilik arzemesine önem gösterir.¹¹⁵

4) Yatırım veya reklam fonksiyonu: Markalar çevrelerinde ürün ve hizmetlerin geliştirilmesi için yatırım yapılan bir şifredirler. Bu nedenle markanın

¹⁰⁹ Tekinalp sf. 332-334.

¹¹⁰ Tekinalp sf. 347.

¹¹¹ Arkan sf. 38.

¹¹² Tekinalp sf. 347.

¹¹³ Tekinalp sf. 347, Arkan sf. 38.

¹¹⁴ Taylan sf.35.

¹¹⁵ Camcı sf. 17.

kalite ile ilgili olarak yanlış bilgilendirilme veya hile ve aldatma vaki olmasa bile yatırım amaçlı olarak da korunması gerekir¹¹⁶. Halk marka aracılığı ile malı tanır ve satın alır. Markanın tanınmışlık düzeyinin yükselmesi işletmenin müşteri çevresini genişletir. Böylece marka müşteri çevresi ile işletme arasında güçlü bir bağlılık yaratır. Tanınmışlık düzeyi yüksek bir marka işletmenin en güçlü reklam ve müşteri kazanma aracıdır. 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddede marka sahibi markasının toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği yada markasının itibarının zarara uğramasının sözkonusu olabileceği kurumlarda markanın farklı bir mal yada hizmet için tesciline dahi itiraz edebilir hükmü ile koruma getirilmiştir¹¹⁷.

5) Markanın tekelleştirme fonksiyonu: Marka tanındıkça adeta reklam etkisi yaratır ve marka güçlendikçe rakiplerin o mal ve hizmet piyasasında pazarda kalmaları ve yeni rakiplerin pazara getirmeleri güçlenir. Bu da tekelleştirmeye yol açabilir¹¹⁸.

6) Markanın koruma fonksiyonu: Bir mal ve hizmetin TPE de kanuna ve usulüne uygun olarak tescili ile o mal ve hizmet için hukuki bir sonuç ve dolayısıyla fonksiyon olarak koruma fonksiyonu oluşur.

4- MARKA TÜRLERİ:

A) Biçime (Şekle) Göre: 556 sayılı KHK'nın 5/1 maddesinde ifade edildiği üzere marka kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar veya malların yada ambalajlarının biçiminden oluşabilir. Sayılanların bileşiminden oluşan karma marka niteliğinde de bulunabilir.

B) Amaca Göre: Markalar kullanıldığı mal ve hizmetle ilgili ticaret ve hizmet markaları olarak ikiye ayrılırlar. Ticaret markası bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanır.¹¹⁹ 556 sayılı KHK'nın getirdiği yeniliklerden biri de hizmet markalarının tescilinin kabulü ile koruma altına alınmış olmasıdır. Hizmet markaları

¹¹⁶ Arkan sf. 39.

¹¹⁷ Tekinalp sf. 347.

¹¹⁸ Tekinalp sf 347.

¹¹⁹ Arkan sf. 43.

bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerden ayırt etmeye yarayan işaretler olarak tanımlanmıştır. (Yönetmelik md. 9)¹²⁰

C) Sahiplerine Göre:

a) Ferdi Markalar:

Bir üretim ticaret veya hizmet işletmesinin tek başına kullandığı işaretlerdir. Bir markanın üzerinde iştirak halinde veya müşterek mülkiyet olması markanın ferdi marka olmaması anlamına gelmez. Hak sahibi veya sahipleri marka üzerinde mutlak hakka sahiptir.¹²¹

b)Ortak Markalar:

556 sayılı KHK nın 53. maddesine göre ortak marka üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. Marka Yönetmeliğinin 6.maddesinde de benzer tanım vardır¹²².

c) Garanti Markaları:

Garanti markası marka sahibinin kontrolü altında bir çok işletme tarafından o işletmenin ortak özelliklerini, üretim usüllerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. (Mark KHK 54 md, Mark Yönetmelik md.7)¹²³ Garanti markaları , ortak markalar gibi mal yada hizmetin belli bir gruba dahil kişilerce üretilmiş olduğunu değil, üretilen mal yada hizmetin belli özellik ve niteliklere sahip olduğunu bildirir.¹²⁴

D) Tanınmış Olup Olmamaya Göre:

556 sayılı KHK tanınmış markanın tanımını yapmamıştır. KHK nın 7/1,2 8/3,4 maddelerinde tanınmış markaya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bir tanınmış markadan söz edebilmek için Paris Sözleşmesi'ndeki ifadeye uygun şekilde Türkiye'de herkes tarafından bilinen markaların tanınmış marka olarak kabulü

¹²⁰ Taylan sf. 37.

¹²¹ Taylan sf. 37.

¹²² Camcı sf 22.

¹²³ Tekinalp sf. 343.

¹²⁴ Arkan sf. 46.

¹²⁵ Taylan sf. 41.

gerekir. Yurtdışında tanınan fakat Türkiye’de bilinmeyen bir marka KHK 7/1 maddesi anlamında tanınmış marka kabul edilmez. Buna karşılık yalnız Türkiye’de tanınan marka anılan hüküm kapsamında tanınmış bir markadır. 7/1 madde anlamındaki tanınmış markalar 556 sayılı KHK nın öngördüğü tescil ilkesinin istisnasını oluştururlar. Tanınmış marka Türkiye de tescilli olmasa dahi bu markanın aynı veya benzeri mal ve hizmetler için tescili mümkün değildir. Bu mutlak bir red sebebidir. (Tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için tescilinin reddi için tanınmış markanın kullanılmasıyla haksız bir yararın sağlanacak olması, markanın itibarına zarar verilecek olması, markanın ayırt edeci karakterini zedeleyecek olması hallerinin varlığı gerekir)¹²⁵ Aksi halde Mark KHK nın 42.maddesine göre hükümsüzlük davası açılabilir¹²⁶.

556 sayılı KHK nın 8/3 maddesi ile tescilsiz markanın ve ticaret sırasında kullanılan işaretin sahiplerine, markanın tescili için başvuru tarihinden veya rüçhan hakkından önce bir hak elde etmiş olmaları halinde, başkasının bu marka veya işaretlerin aynı veya benzeri olan işaretleri tescil taleplerine itiraz hakkı tanınmış ve bu hal nisbi red sebebi olarak düzenlenmiştir.¹²⁷

Eğer tanınmış bir marka her nasılsa bir başkası adına Türkiye’de tescil edilir ve tanınmış marka sahibi tescil bulunmaksızın uluslararası sözleşmeler gereği marka hakkından doğan yetkilerini Türkiye’de kullanırsa tanınmış marka sahibi için Mark KHK/61/A maddesindeki suçlar oluşmaz. Çünkü buradaki hukuksal düzenlemeler Yargıtay’ın 11.HD. 1997/659-2470 sayılı kararında da belirtildiği üzere adına tescil yapılan marka sahibini değil o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada bilinir hale getiren hakiki marka sahibini korur.¹²⁸ Ancak gerçek hak sahibinin Mark KHK ya göre sadece tescile itiraz ve hükümsüzlük davası açma hakkı bulunmaktadır, cezai anlamda soruşturma başlatmak için şikayet hakkı yoktur. Bir başka anlatımla tanınmış markayı veya bir başkasının daha önce hak sahibi olduğu markayı tescile dayanarak kullanan kişilerin cezai sorumluluğu yoktur.¹²⁹

Burada yabancı markalar açısından Türkiye’deki durumun belirtilmesinde de fayda vardır. İster sadece yabancı devlette tescil olunan ve fakat Türkiye’de henüz

¹²⁵ Taylan sf. 41.

¹²⁶ Tekinalp sf. 350.

¹²⁷ Taylan sf. 43.

¹²⁸ Camcı sf. 25.

¹²⁹ Aydın sf. 34.

tescil olunmamış olan normal bir markada, ister tanınmış markada olsun Mark KHK'nın 25 vd. maddeleri ile getirilen koruma; rüçhan hakkıdır. Yani 6 aylık süre içerisinde Türkiye'de aynı işaretin marka olarak tesciline engel olunabilir. Bu markaların 4128 sayılı kanun gereğince cezai yaptırımla desteklenerek korunması için korunmak istenen markanın Türkiye de müseccel (tescil edilmiş) olması gerekir. Çünkü marka korumasında esas prensip ülkeselliktir.

E)Tescil Edilmiş Olup Olmadığına Göre:

Markanın KHK ile sağlanan korumadan yararlanabilmesi için tescil edilmiş olması gerekir (md 6). Aksi halde yani markanın tescilsiz olma durumunda şartları varsa haksız rekabet davası ikame edilebilir. (TTK 56.md)¹³⁰ Haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açılabilmesi için tescilsiz marka sahibinin ekonomik menfaatleri bakımından zarar görmesi yada zarar görme tehlikesine maruz bulunması gerekir (TTK 58/1 md.)¹³¹. Bu düzenlemenin mefhum-u muhalifinden tescilsiz markalara yönelik tecavüzlerin Mark KHK 61/A maddesindeki suçu oluşturmayacağı anlaşılmaktadır.

556 sayılı KHK ile kural olarak markalara tescilde belirlenen ve kullanacakları mal ve hizmetin benzerlerini de kapsayan sınırlı bir koruma sağlanmıştır. Bu kurala bazı durumlar için istisna konulmuştur. Kuralın birinci istisnasını tanınmış markalar oluşturmaktadır. Diğer istisnalar ise markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması ve marka tescilinden doğan hakların tüketilmesidir.¹³² KHK'nın 8/3 maddesi uyarınca tescilsiz marka sahibine markanın bir başka kişi adına tescili yapılan başvuruya itirazda bulunarak bu tescile engel olma hakkı verilmiştir. Tescilsiz marka sahibinin bu itirazı yapabilmesi, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden yada başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret üzerinde hak elde etmiş ve bu hakkına dayanarak markanın kullanılmasını yasaklama yetkisine sahip olması koşuluna bağlanmıştır. Bu itirazın yapılmaması yada T.P.E.'ce reddi nedeniyle markanın başkası adına tescil olunması halinde ise işareti tescil ettirmeden piyasada ilk defa kullanan kişiye marka tescilinin hükümsüz

¹³⁰ Tekinalp sf 453.

¹³¹ Arkan sf. 129.

¹³² Ocak sf 284.

sayılması için dava açma imkanı tanınmıştır. (KHK 42/1.)¹³³ Yargıtay'ın 11.HD nin 04.11.1993, 192/5512-7045 E-K ve 13.02.1990, 189/7960-859 E-K sayılı kararları da bu uygulamaya örnektir.¹³⁴ Dolayısıyla gerçek hak sahibinin başkası adına tescil edilen markayı kullanması cezai yargılama açısından suç teşkil etmeyecektir.

5) MARKA HAKKININ KAPSAMI VE MARKA SAHİBİNE TANINAN HAKLAR:

Marka sahibinin marka üzerindeki hakkı mutlak nitelikte bir haktır. Mutlak hak, sahibine herkesin uymaya mecbur tutulduğu tasarruf yetkisi sağlar. Dolayısıyla marka sahibi hakkını, marka hakkını ihlal eden herkese karşı kullanabilir. Marka hakkının mutlak niteliğinin yanı sıra marka sahibine tescilli olduğu mal ve hizmetlere ilişkin olarak markayı kullanma hususunda münhasır hak tanır. Bir diğer ifade ile marka olumsuz yasaklama yetkileri ile olumlu kullanma haklarını içerir. Markanın sağladığı münhasır hak markanın hak sahibinin onayı olmadan kullanılması halinde hakkın ihlali sonucunu doğurur¹³⁵.

556 sayılı KHK'nın 6.maddesinde marka üzerindeki hakkın tescille doğduğu belirtilmiştir. Tescilin bu anlamda kurucu etkiye sahip olduğu söylenebilir. Ancak KHK'nın 9/III. maddesine göre markanın sağladığı hakların 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için marka tescilinin yayınlanmasına da gerek vardır.¹³⁶ Bu konu da sözkonusu maddede düzenlenmiştir. Buna göre markanın sağladığı haklar 3. kişilere karşı tescilin resmi marka gazetesinde yayınlandığı tarih itibariyle hüküm ifade eder. Bu tarihten itibaren yapılan ihlal kabul edilen eylemler suç teşkil eder.

KHK'nın 9/III. Maddesinde markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra marka tescilinin ilanına kadar geçecek süre içerisinde doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Ancak burada sadece tazminat talebinden söz edildiğinden marka sahibinin diğer talep haklarını düzenleyen KHK hükümlerinden örneğin 79. maddeden ve cezai sorumluluğa ilişkin 61/A maddelerinden yararlanma olanağı

¹³³ Arkan sf. 129.

¹³⁴ Camcı sf. 44.

¹³⁵ Taylan sf. 35.

¹³⁶ Arkan sf. 124.

yoktur. Bu halde marka sahibi T.T.K' nin haksız rekabetle ilgili hükümlerine dayanabilir. (58/1,61,64.md.)¹³⁷

Tescilli markanın sağladığı hakların kapsamı 556 sayılı KHK nın 9. maddesinde belirtilmiştir. Ancak tescilli marka sahibinin haklarının kapsamını tam olarak belirleyebilmek için marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri de (KHK 61. Madde) bu çerçevede ele almak zorunludur. 556 sayılı KHK nın 9. maddesinin I. fıkrasında marka sahibine izni olmadan markasının kullanılmasını önleme yetkisi tanınan haller belirtilmekte, II. Fıkrasında ise aynı veya benzer mal ve hizmetler için aynı veya benzer bir markanın kullanılması veya tanınmış bir markanın farkı mal ve hizmetler için kullanılması halinde, marka sahibinin önleyebileceği kullanım türleri örneklenmektedir¹³⁸.

556 Sayılı KHK nın 9/1 Maddesinin Sağladığı Haklar:

1) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli markayla aynı olan işaretin 3. kişilerce kullanılması yasaklanabilir. (9/1 (a) md.)

2) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil

¹³⁷ Arkan sf 127,128; “Bir firma adına tescilli markanın aynı benzerinin veya eşinin hak sahiplerinden başka kişiler tarafından kullanılması suretiyle ürünün satışa arz edilmesi halinde Markalar Kanunu’na muhalefet suçu oluşmaktadır . Bayi olmadığı şirketin tüplerini bayi olduğu kendi şirketinde doldurup satan veya bayi olmadığı şirketin başkaları tarafından doldurulmuş tüplerini satışa arzeden ya da bayi bulunmadığı firmaların boş tüplerini bayiliğini yaptığı şirketin dolu tüpleriyle değiştiren sanığın eylemi haksız rekabet suçu olarak kabul edilecektir.Yukarıdaki fiiller söz konusu olunmayıp hiçbir bütan gaz firması ile bayilik bağlantısı olmadığı halde hak sahibi firmanın tesislerinde doldurulmuş tüpleri satışa arzeden veya bağlı bulunduğu firma dışında yine hak sahibi şirket tarafından doldurulmuş tüpleri satan sanığın eylemine TCK .nun 526. maddesinin uygulanması gerekecektir. Buna göre, sanığın herhangi bir likitgaz firması bayii olup olmadığı araştırılarak yukarıdaki açıklamalar ışığında suç vasfının tayini gerekirken eksik soruşturma yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır” Yargıtay 7.CD. 27.05.1998 tarih ve 3964/4698 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

¹³⁸ “551 sayılı Markalar Kanununu yürürlükten kaldıran ve suç tarihinde de yürürlükte bulunan 556 sayılı K.H.K.nın 9. maddesinde marka sahibinin izni olmadan marka kullanımının yasaklandığı düzenlenmiş a) fıkrasında markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması, b) fıkrasında tescilli marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu, ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanmıştır. Bu maddeye aykırılıktan aynı kararnamenin 61 .maddesi ile eklenen 6 l/c maddesi ile cezalandırılacağı düzenlenmiş olup, dosya kapsamı, savunma ve bilirkişi raporları doğrultusunda, iddianamedeki sevk ve tavsif ile yukarıdaki açıklama doğrultusunda sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi” Yargıtay 7. CD 22.12.2001 tarih ve 18306/20217 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

kariştirilma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması marka sahibi tarafından önlenebilir (9/1 (b) md.) .

3) Tanınmış marka sahipleri tescilli markaların itibarlarından dolayı haksız avantaj elde edilmesi veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi halinde markaların aynı veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasını nleme yetkisine sahiptirler. (9/1 (c)) Bu düzenleme ile tanınmış markaların reklam gücünden yararlanarak haksız kazanç ve avantaj sağlanması önlenmeye çalışılmaktadır.¹³⁹

Tescilli marka sahibi KHK nın 9/1 maddesi ile kendisine tanınan hakka dayanarak markanın aynı veya benzeri olan bir işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasına, bu tür işareti taşıyan mal ve hizmetin piyasaya sürülmesine ve bu amaçla stoklanmasına, işareti taşıyan malın ihraç yada ithaline ve işaretin işletmenin iş evrakı yada reklamlarında kullanılmasına engel olabilir. (KHK 9/II). Tescilli marka sahibi ayrıca markanın tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde jenerik ad izlenimini verecek şekilde yayımlanması durumunda yayımcıdan yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığın düzeltilmesini, başka bir deyişle markanın tescilli olduğunun açıklanmasını isteme hakkına da sahiptir. (KHK 10. Madde)¹⁴⁰

6) MARKA HAKKINA TECAVÜZ DURUMLARI VE MARKA SAHİBİNİN TALEPLERİ:

566 sayılı KHK nın 61. maddesine göre aşağıda yazılı fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

1) 9. maddenin ihlali

¹³⁹ Taylan sf. 55.

¹⁴⁰ Arkan sf. 125; “şikayetçiler vekilinin dosyaya sunduğu vekaletnamenin onaysız fotokopi olduğu ve Metis Yayıncılık Ltd. şti. Remzi Kitapevi Neşriyat Sanayi ve Ticaret A.ř iletişim yayıncılık A.ř ninde vekili bulunduğuna dair vekaletnamenin dosyada bulunmadığının gözetilmemesi ve sanığın işyerinde Yapı Kredi Metis Remzi ve İletişim Yayıncılık Anonim şirketlerine ait toplam .2199 kitap ele geçirilip zaptedilmiş ve bu kitapların hepside hükme esas alınıp müsadere edilmekle şikayetçi yayıncı şirketlerin anılan eserlerin yayın hakkını elinde bulundurup bulundurmadıkları araştırılmadan eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi.” Yargıtay 7. CD 12.12.2001 tarih ve 18316-19497 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; benzer şekilde:Yargıtay 7.CD 4.12.2001 tarih ve 17608/18949 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

2) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

3) Markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak .

4) Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları 3.kişilere devretmek.

5) (a) ile (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak.

6) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

556 sayılı KHK nın 62.maddesine göre marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

1) Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması

2) Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini

3) Marka hakkına tecavüz teşkil edilecek şekilde marka kullanılarak üretilen veya ithal edilen ürünlere el konulması.

4) (c) bendi uyarınca el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması (bu durumda söz konusu ürünlerin değeri tazminat miktarından düşürülür. Bu değer kabul edilen tazminatı aştığı zaman marka sahibinin fazlayı karşı tarafa ödemesi gerekir).

5) Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması talebi ((c) bendine göre el konulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise söz konusu ürün ve araçların imhası)

6) Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması.¹⁴¹

7) TESCİLLİ MARKANIN SAĞLADIĞI HAKLAR KAPSAMINDA İSTİSNALAR: (Diğer Bir İfade ile Hukuka Uygunluk Nedenleri)¹⁴²

556 sayılı KHK'nın 9 ve 61. maddesinde öngörülen hakların marka sahibine sağladığı koruma, marka sahibi açısından markanın kullanımı konusunda bir tekel yaratmaktadır. Bu tekel hakkının yarattığı sakıncaları önlemek amacıyla 556 sayılı KHK ile marka tescilinden doğan hakların kullanılması konusunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. 556 sayılı KHK'nın 10,12 ve 13 maddelerinde yer alan bu (özel) istisnalar sırasıyla markanın başvuru eserlerinde yer alması, 3. kişilerin kendi ad ve adresleri veya tasviri niteliğindeki açıklamalar için markayı kullanabilmeleri ve marka hakkının tüketilmesidir.¹⁴³ Ayrıca bu özel istisnalar yanında hukukun genel prensibinden kaynaklanan hukuka uygunluk nedenleri olan; meşru müdafaa, zaruret hali, kanun hükmünü icra, hakkın icrası ve mağdurun veya hak sahibinin rızası¹⁴⁴ durumları açısından değerlendirmede bulunmak gerekirse marka suçlarında hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilirliği olan tek neden, hak sahibinin rızasına dair hükümdür. Diğer nedenlerin marka hukukunda kabulü hayatın doğal akışına terstir.

Hak sahibinin serbestçe tasarruf edebileceği haklar aleyhine işlenen suçlarda örneğin 556 sayılı KHK'nın 61/A (c) fıkrasında düzenlenen suçlarda marka sahibinin izninin bulunması eylemi suç olmaktan çıkarır. (Bu rıza marka sahibi tarafından açıklanmalı, açıklayan marka sahibi rızaya ehil olmalı ve rıza fiil yapılmada önce veya en geç fiil yapıldığı anda açıklanmalı ve de razı olan bir zarar veya zarar tehlikesine konulmayı kabul etmelidir). 556 sayılı KHK'nın 61/(a),(b) fıkralarında düzenlenen suçlarda ise rıza hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez. Çünkü bu suçların mağduru marka hakkı sahibi değildir ve ayrıca bu suçlarda korunan hukuki değer kamu güvenidir.¹⁴⁵

Özel istisnaları kısaca açıklayalım:

¹⁴¹ Günay sf. 254.

¹⁴² Aydın sf. 40.

¹⁴³ Taylan sf. 60.

¹⁴⁴ Soyaslan sf. 384.

¹⁴⁵ Aydın sf. 42.

A) Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması:

Bir marka bir sözlükte, ansiklopedide, yıllıkta, katalogda, ticaret veya sanayi dünyasını genel olarak veya bir sektörü özel bir tarzda takdim eden bir kitapta veya benzeri bir başvuru eserinde bir cins adı olarak yer alabilir. Örneğin “Gilette” markası sözlüklerde traş bıçağının karşılığı olarak gösterilmiş olabilir veya deterjan markası olan “Vim” vimlemek olarak fiil halinde kullanılabilir. Marka KHK'nın 10. maddesine göre markanın sözlüklerde ve diğer başvuru eserlerinde yer alması hallerinde tescilli marka olduğu belirtilmemişse marka sahibinin talebi üzerine yayının sonraki ilk sayısında bunun düzeltilmesi gerekir.¹⁴⁶

B) Markanın Marka Sahibinin İznine İhtiyaç Olmaksızın 3. Kişi Tarafından Kullanılması:

556 sayılı KHK'nın 12. maddesi tescilli markanın ticari ve sınai alanlarda geçerli olan dürüstlük kurallarına aykırı olmaması koşuluyla 3. kişiler tarafından kullanılmasına izin verir. İlgili maddeye göre “dürüstçe ve ticari veya sanayi koşullarıyla ilgili olarak kullanılması koşuluyla 3. kişilerin ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.”¹⁴⁷ Bu madde A.T. konseyinin 89/104 ve A.E.T yönergelerinin altıncı maddesinden esinlenmiştir ve tescilli markanın 3. kişilerce 12. madde doğrultusunda ve hatta doğrudan doğruya bizzat marka olarak kullanılmasına imkan vermiştir.¹⁴⁸ Bu bir açıdan iyi niyetle kullanım istisnasıdır.¹⁴⁹

MK 2. maddede geçen dürüstlük ve güven kuralları “orta zekalı, normal, makul kimseleri toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka dürüstlüğe dayalı davranışların sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren... herkesçe benimsenen kuralların bütünü” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁰ 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde geçen ticaret ve sanayideki dürüstlük kurallarının çerçevesi belirlenirken bu alandaki teamüllerin yanısıra MK. 2.

¹⁴⁶ Tekinalp sf. 414.

¹⁴⁷ Taylan sf. 61.

¹⁴⁸ Tekinalp sf. 415.

¹⁴⁹ Camcı sf. 63.

¹⁵⁰ Edis sf. 293.

maddeye göre de değerlendirilmesi uygun olacaktır.¹⁵¹ Örneğin bir fotoğraf filminin Kodak, Minolta ve Canon fotoğraf makinalarına uyduğu, filmi üreten firma tarafından filmin ambalajına yazılabilir. Kutuların üstünde veya ilanlarda Kodak' ın Minolta'nın veya Canon' nun markası aynen basılabilir.¹⁵²

C) Marka Hakkının Tüketilmesi:

Fikri ve sınai mülkiyet hakları sahiplerine kapsamlı yetkiler tanır. Hak sahipleri bu geniş yetkilerine dayanarak ürünün kendileri tarafından piyasaya sunulmasından sonraki el değiştirmelerini, dağıtımını da kontrolleri altına almak istemişlerdir. Bu durum ürünlerin serbest dolaşımını engellemiş ve rekabete dayalı ticaret anlayışına zarar vermiştir. Sonuçta serbest ticaretin korunması gereği ile fikri-sınai mülkiyet haklarının sahiplerinin çıkarları arasında bir denge sağlanması zorunlu hale gelmiştir. Bu denge fikri-sınai mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesinden yararlanılarak kurulmuştur.¹⁵²

556 sayılı KHK'nın 13 maddesine göre "tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izniyle Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır". Bu konudaki düzenleme ile tescilli bir markayı taşıyan malların marka sahibi yada onun izni ile bir başkası tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra marka sahibinin bu malların daha ileriki aşamalarda

dağıtım şekline karışamayacağı, malların serbest dolaşımına engel olamayacağı kabul edilmiş olmalıdır. A.T. konseyinin 89/104 sayılı yönergesinin 7. maddesinde aynı ilke A.T. düzeyinde geçerli olmak üzere kabul edilmiştir.¹⁵³

Ancak marka sahibinin sözkonusu malların piyasaya sunulmasından sonra 3. kişiler tarafından değiştirilerek kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmalarını önleme yetkisi devam eder.¹⁵⁴

Marka hakkının tükenmesi sadece ticaret markaları bakımından uygulanır, hizmet markaları bakımından geçerli değildir. Çünkü hizmet bir kez sunulmakla kendiliğinden tükenmiştir, dolaşımını mümkün değildir.¹⁵⁵

¹⁵¹ Taylan sf. 62.

¹⁵² Tekinalp sf. 416.

¹⁵³ Arkan sf.197.

¹⁵⁴ Arkan sf 26.

¹⁵⁵ Ocak sf 286.

Marka hakkının tüketilmesinin iki koşulu vardır. Bunlardan birincisi KHK 13/1 e göre marka hakkının tüketilmesinden söz edilebilmesi için tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mallar üzerine konularak Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olan bir mal, marka hakkının Türkiye bakımından tüketilmesine yol açmaz. Dolayısıyla bu halde yabancı ülkeden Türkiye’ye yapılacak ithalata marka sahibi marka hakkına dayanarak engel olabilir. Buna karşılık markalı malların Türkiye de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi bu malları yurtdışına satar ve yurtdışında üretirse bunların 3.kişiler tarafından yurtdışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz, kısacası KHK açısından tükenme ilkesi ülkesel olarak uygulanacaktır.¹⁵⁶

Marka hakkının tükenmesinin ikinci koşulu tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izniyle belirlenen coğrafi alanda (ulusal, uluslar arası, bölgesel) piyasaya sunulmuş olmasıdır. Bu izin aranmaz ise hak sahibi malını pazarlamak isteği koşulları serbestçe belirleme hakkından yoksun bırakılmış olacaktır. Malın marka sahibinin onayı ile 3. kişiler tarafından piyasaya sürülmesi halinde de hakkın tükendiği kabul edilmelidir. Çünkü marka sahibi ile hukuki-ekonomik bir tabiiyet içerisinde bulunanlar marka sahibinin izniyle markayı taşıyan, malı piyasaya süren 3. kişiler konumundadır.¹⁵⁷

Marka hakkının tükenmesi sadece piyasaya sunulan mallar için söz konusudur. Yani piyasaya sürülmeyen diğer mallar için marka hakkı devam etmektedir. Buradan da markanın kendisinin tükenmediği yorumu yapılabilir. Ayrıca markalı malın piyasaya sürülmesi ile marka hakkı sahibinin sadece ticari hayatın gereği olarak malın el değiştirmesine ilişkin haklarının tükenmiş olduğu kabul edilmelidir. Yoksa KHK 13/2 madde de görüleceği üzere marka hakkı sahibinin tüm yetkileri tükenmiş sayılmaz.

Marka hakkının tüketilmesi ilkesinin mark KHK nın 61/A maddelerinin (a) ve (b) fıkralarından belirtilen suçlar için hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü bu fıkralardaki fiiller mahiyeti icabı hukuka aykırı fiillerdir. Nitelik olarak hukuka aykırı fiillerin marka hakkı tüketildikten sonra bile başkası tarafından işlenmesi hukuk düzenince korunmaz. Markanın tükenme

¹⁵⁵ Taylan sf 94.

¹⁵⁶ Arkan A.B.A. sf 204.

¹⁵⁷ Taylan sf 117.

prensibinin hukuka uygunluk hali sayılacağı tek hal 61/A (c) fıkrasının atıfta bulunduğu 9. maddede belirtilen bir kısım eylemlerdir. Yani marka sahibinin markayı taşıyan mallarını piyasaya sürmesinden sonra markayı taşıyan malları iktisap eden kişilerin bu malları tekrar piyasaya sürmeleri, bu amaçla stoklamaları, teslim edilebileceğini teklif etmeleri, bu malları ithal ve ihraç etmeleri ve markayı reklamlarda kullanmaları (marka hakkı tüketildikten sonra) suç teşkil etmeyecektir.¹⁵⁸

KHK nın 13/2 maddesinde kötüleştirici eylemlerden bahsedilmiş olmasına rağmen malın kalitesini iyileştirici yönde müdahalelerde bulunulması da marka sahibinin 13/2 ye dayanmasına engel teşkil etmez. KHK nın 13/2 maddesinde değişiklik yapılması ve haklı nedenle müdahale kavramına yer verilmesi isabetli olacaktır.¹⁵⁹

D) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı:

A.T. nin 89/104 sayılı yönergesinin 9. maddesi kesintisiz 5 yıl süre ile bir marka sahibinin kendi markasının başkası tarafından bilgisi dahilinde kullanılmasına ses çıkarmaması halinde marka sahibinin artık hükümsüzlük davasını açamayacağını ve sözkonusu kullanmayı engelleyemeyeceğini öngörmektedir. Anılan hüküm metin olarak Türk hukukuna alınmamıştır. Ancak uygulamada Yargıtay MK nın 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet çerçevesinde sorunu çözmüş ve 19.2.1969,1966 /130 sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararı ve 11. Hukuk dairesinin 10.3.1997, 9094/1587 sayılı örnek kararlarıyla iyiniyete himaye getirilmiştir.¹⁶⁰

E) Yenilenmemiş Bir Markanın Eski Sahibi Tarafından Korunmadan Yararlanmadan Kullanılması:

Yenilenmemiş bir marka sahibi tarafından kullanılmaya devam ederse iki yıl süre ile bu işaretin başkası adına tesciline itiraz hakkı sağlar. Bu tescili önleme hakkına rağmen söz konusu işaretin başkaları tarafından kullanılmasına engel olamaz. Çünkü Mark KHK 9. madde anlamında men yetkisini haiz değildir. Sadece

¹⁵⁸ Aydın sf 47, Arkan cilt 2 sf 215.

¹⁵⁹ Arkan A.B.A. sf 207,208.

¹⁶⁰ Tekinalp sf 418.

Mark KHK 8. madde anlamında mutlak ve nisbi ret sebeplerine dayanarak itirazda bulunulabilir.¹⁶¹

F) Zamanaşımı:

556 sayılı KHK'nın 70. maddesindeki düzenlemeye göre bir markaya tecavüz

edilmesi halinde ileri sürülebilecek talepler bir yılda zamanaşımına uğrar. Bu süre sonrasında hak sahibince de olsa yapılan talepler sağlanan hukuki korumanın kapsamı dışında kalır.

G) Markanın Kullanılması Zorunluluğu:

Mark KHK markanın kullanılması zorunluluğu prensibini getirmiştir. Bunun sebebi inhisar hakkı ve bu hakka dahil yasaklama gibi olağanüstü bir yetkinin sebepsiz yere tanınarak bir çok işaretin anlamsız ve yararsız bir şekilde topluma kapatılmamasıdır. Mark KHK'nın 14. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içerisinde marka kullanılmaz ise markanın iptali söz konusu olur. Bu açıdan bu zorunluluk korunma ile ilgili olmasa da marka hakkının sınırlarından birini oluşturur.¹⁶²

IV. MARKA SUÇLARINA İLİŞKİN CEZA DAVALARI

7.11.1995 tarih ve 22456 sayılı Resmi Gazete'de neşredilen 4128 sayılı kanunun 5. Maddesiyle 556 sayılı Markaların Korunmasına ilişkin KHK'nın 61. maddesinden sonra gelmek üzere 61/A maddesi ile cezai yaptırımlar getirilmiştir.¹⁶³ Söz konusu maddede marka suçları üç grup olarak düzenlenmiştir.

1) GERÇEĞE AYKIRI KİMLİK BİLDİRİMİNDE BULUNMAK (MARK KHK 61/A/A):

Mark KHK 23/a maddesi uyarınca bir markanın tescil edilebilmesi için verilen dilekçede başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgiler de yer almalıdır. Başvuru sahibi işaretin tescil edilmesi halinde markanın sahibi olacaktır. Kimlik

¹⁶¹ Tekinalp sf 419.

¹⁶² Tekinalp sf 421.

¹⁶³ Günay sf 237.

¹⁶⁴ Tekinalp sf 486.

¹⁶⁵ Cengiz sf 188.

bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar para cezasına mahkum edilirler. Buradaki kimlik bildirimindeki aykırılığın niteliği önemli değildir. Başvuru sahibi olarak bildirilen kişi kendi gerçek kimliğini değil başka bir şahsın kimliğini vermiş olabileceği gibi kendi gerçek kimliğini vermiş ancak bazı konuları gizlemiş yada değişik yansıtmış olabilir.¹⁶⁴

Kanunda suçun failine ve sıfatına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Suç gerçek herkes tarafından işlenebilir. Ancak kimlik bildiriminin mahiyeti gereği tüzel kişilerce bu suç işlenemez suçun işleyişindeki eylemin niteliği icraidir. Dolayısıyla ihmali eylemle işlenemez. Bu tür suçlar neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu için kural olarak teşebbüs olanağı yoktur.¹⁶⁵ Suç, getirilen cezai müeyyidenin niteliği itibariyle cürüm niteliğindedir ve manevi unsuru kasttır yani bilerek ve isteyerek işlenebilir. Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu oluşan yanlışlıklar suç kapsamında değildir.

Kanunda suçun işlenmesine yardım edenler, azmettirenler hakkında özel düzenleme olmadığı için genel hukuk kuralları geçerli olacaktır. Örn: TCK 64,65 bu suçlarda uygulanabilecektir.

Mark KHK'nın 80. maddesinde işlem yetkisi olan kişiler başlığı altında T.P.E. nezdinde usule uygun tayin olunmuş kişilerce ve yurtdışında ikamet edenlerin ise marka vekillerince temsil olunacağı belirtildiğinden suç, marka sahibi olmasalar bile bu kişiler tarafından da istenebilecektir. Suçun işlenişi için marka sahibine veya temsilcisine yazılı başvuru belgesinin enstitüye verilmesi gerektiğinden suç şifahen yanlış bilgi vermekle oluşmayacaktır.

2) MARKA KORUMASI OLDUĞUNU BELİRTEN İŞARETİN KALDIRILMASI (MARK KHK 61/A/A İKİNCİ CÜMLE):

Bir markanın koruma altında bulunduğu yani tescil edilmiş bir marka olduğu ® işareti ile bazen de numara yazılarak belirtilir. ® işareti uluslararası bir işarettir. Bu işaret malın veya ambalajının üstüne haklı olarak konulmuşsa hiç kimse bu işareti kaldıramaz. (meğer ki bu konuda yetkilendirilmiş olsun). Aksine hareket edenler yani yetkisi olmadan marka koruması bulunduğunu belirten işareti

kaldıranlar, bir yıldan iki yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar para cezasına çarptırılırlar.¹⁶⁶

Kanun suçun faili açısından bir özellik getirmemiştir. Suç herkes tarafından işlenebilir.

Suçun maddi unsuru malın üzerindeki marka koruması altında olduğunu beyan eden işareti kaldırmak eylemidir. Söz konusu eylem sadece kast ile işlenebilir. İrade fesadı hallerinde (hata-hile-tehdit) suç oluşmayacaktır. TCK 45. maddeye göre de cürümde kast yok ise ceza kaldırılır.

Suç neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan kural olarak teşebbüs olanağı yoktur. Ancak hareketlerin parçalara bölünme olanağının bulunduğu hallerde eksik teşebbüs cezalandırılabilir.¹⁶⁷

Faile iştirak edenler hakkında olayın maliyetine göre TCK 64,65,66,67 maddeleri uygulanabilir.¹⁶⁸

Mark KHK 61/A daki suçlardan dolayı takibat şikayete bağlıdır. Marka hakkı tecavüze uğrayan kişi, T.P.E. ve şartları varsa meslek birlikleri şikayetçi olabilir. Şikayet süresi fail ve fiile ıttıladan itibaren iki yıldır.

Söz konusu suçlar ile ilgili kovuşturmalar acele mevattan sayılır.¹⁶⁹

Tüketicilerin satın aldıkları eşya veya ambalajları üzerindeki marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırmaları suç teşkil etmez. Çünkü düzenlemede yetkisi olmadan kaldırmaktan bahsetmektedir. Malı iktisap eden tüketicinin mülkiyet hakkı gereğince malda diledikleri gibi tasarrufta bulunacaklarından işareti kaldırmaları da suç oluşturmayacaktır.¹⁷⁰ Burada korunmak istenen değer malın ticari piyasada satışa sunulması aşamasındaki hukuka aykırılıklara engel olmaktadır.

¹⁶⁶ Tekinalp sf 486.

¹⁶⁷ Donay –Erman sf 58.

¹⁶⁷ Tekinalp sf 488.

¹⁶⁹ Tekinalp sf 489.

¹⁷⁰ Aydın sf 54.

3) HAKKI OLMADIĞI HALDE KENDİSİNİ MARKA BAŞVURUSU YAPMIŞ VEYA MARKA SAHİBİ OLARAK GÖSTERMEK: (61/A(A) 3. CÜMLE):

Hakkı olmadığı halde kendisini marka tescili için başvuru yapmış veya marka sahibi olarak gösterenlerde bir yıldan iki yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar cezalandırılırlar.

Suçun faili herkes olabilir. Kanun faile ilişkin özel düzenleme getirmemiştir.

Suçun maddi unsuru failin hukuken haklı görülebilir mazereti olmaksızın:

a) Marka başvurusu olmadığı halde kendini marka başvurusu yapmış göstermesi,

b) Marka başvurusu olup da henüz markası tescil edilmemesine rağmen kendini marka hakkı sahibi göstermesi,.

c) Ne marka başvurusu ne de tescil edilmiş bir markası olmasına rağmen kendini marka başvurusu veya marka sahibi olarak göstermesidir.¹⁷¹

Söz konusu suç sadece kasıtlı işlenebilir. İrade fesadı (hata, hile, ikrah) hallerinde suç oluşmayacaktır.

Suç neticesi harekete bitişik suç olduğu için teşebbüse müsait değildir.

Suçun takibi şikayete bağlıdır. Şikayet sahibi şikayetini geri çekerse dava düşer. Şikayet süresi fail ve fiili öğrenmeden itibaren 2 yıldır.

4) HAKKI VE İLGİSİ OLMADIĞINI BİLDİĞİ VEYA TASARRUF YETKİSİ BULUNMADIĞINI BİLDİĞİ VEYA BİLMESİ GEREKTİĞİ HALDE MARKA ÜSTÜNDEKİ HAKLARDAN BİRİNİ VEYA BU HAKLARLA İLGİLİ LİSANSI DEVRETMEK, VERMEK, REHNETMEK VEYA BU HAKKI ÜZERİNDE HERHANGİ BİR TASARRUFLA BULUNMAK: (MARK KHK 61/B):

Marka üzerinde 3. bir kişinin mülkiyet miras, rehin, haciz, lisans gibi herhangi bir ayni yada şahsi hakkı bulunabilir. Bu hakları veya bu haklarla ilgili lisans yetkisi olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde başkasına devretmek ,

¹⁷¹ Aydın sf 57.

vermek, rehnetmek veya üzerlerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak yada hakları kaldırmak, değiştirmek, sınırlandırmak yada yetkisi olmadığını bildiği yada bilmesi gerektiği halde böyle hakları tanımak, kurmak iki yıldan üç yıla kadar hapis ve 600 milyon liradan 1 milyar liraya kadar para cezası ile cezalandırılırlar.¹⁷²

Suçun faili herkes olabilir kanun faile özgü sınırlandırma ve tasnif yapmamıştır.

Suçun manevi unsuru kasttır. Ancak kanun metninde bildiği veya bilmesi gerektiği halde ibaresi ile bir karine getirilmiştir. Burada ispat külfeti davalıya aittir. Failin hangi hallerde bilmesi gerektiği kavramına dahil olacağı belirtilmemiştir. Bu durum her somut olaya özgü bir şekilde hakkakiyet ilkesi çerçevesinde çözümlenmelidir. Failin tasarruf yetkisinin varlığı hususunda kasıt dışında fiili maddi hataya düştüğü ve bu hatanın kendi kusurundan kaynaklanmayan esaslı bir hata olması durumunda cezalandırma koşulu gerçekleşmez.

Suçun maddi unsuru üzerinde seçimlik hareketler mevcuttur. Maddede bahsi geçen devir, rehin, haciz vb. tasarruf eylemlerinin birlikte olması aranmaz, bir tekinin bulunması ihlal için yeterlidir. Suç şekli suç olduğu için teşebbüse müsait değildir.

Marka hakkının rehni KHK 15/1.maddede, sözleşme ile devri KHK 16/1. maddede lisans sözleşmesi ise 20 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Markanın devri sözleşmesi T.P.E. nezdinde markalara ilişkin tescil kaydında kayıtlı bulunan marka hakkı sahibi veya onun yetkilendireceği bir kişi tarafından yapılabilir. Yazılı sözleşmenin yapılmasıyla birlikte marka hakkı devralana geçer. Ancak KHK 60. md. gereğince taraflar arasında dahi tescilden önce hüküm ifade etmez. Devir sözleşmesinin marka hakkının sahibi veya yetkilendirdiği şahıs dışında 3. kişiler tarafından yapılması eylemi suç teşkil eder.

Marka sahibinin ölümü halinde marka kendiliğinden mirasçılara geçer (M.K.539.md.) eğer birden fazla mirasçı varsa marka üzerinde iştirak halinde mülkiyet ortaya çıkar.¹⁷³ Burada kanundan doğan iştirak halinde maliklik vardır ve bu mülkiyetin mahiyeti gereği tüm iştirakçilerin ortak muvafakatı ile devri

¹⁷² Tekinalp sf 487.

¹⁷² Arkan c2 sf 181.

¹⁷³ Arkan c2 sf 180.

mümkündür. Mirasçılardan birinin tasarruf yetkisini aşarak markayı tek başına devretmesi suç teşkil edecektir.

Mark KHK 21/4 maddeye göre aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri lisanstan doğan kullanma haklarını 3. kişilere devredemez veya alt lisansa veremez. Buna aykırı fiiller suç teşkil eder. Ancak KHK'nın bu hükmü ile 61(d) maddesi arasında uyumsuzluk vardır. KHK 61(d) de sadece lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakkın 3. kişilere devredilmesi marka hakkına tecavüz sayılmıştır.¹⁷⁴ Burada bir fiilin birden fazla kanun maddesini ihlal etme durumu sözkonusudur ve genel kural olarak¹⁷⁵ daha ağır hüküm içeren 61/d fıkrasına uygulamada öncelik verilmelidir.

Marka hakkı bağımsız olarak devre elverişli olan ve para ile değerlendirilmesi mümkün haklardandır. Bu itibarla marka hakkı üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Bunun için rehin verenin marka hakkı üzerinde tasarruf yetkisine haiz olması gerekir. Rehin veren (marka sahibi) marka hakkını başkasına devretmişse devir marka siciline işlenmemiş bile olsa markayı rehnedemez¹⁷⁶. Aksi tutumlar suç teşkil edecektir. Yani T.P.E. nezdindeki sicilde marka hakkı sahibi olarak gözükene ancak fiilen hakkını devrettiği için tasarruf yetkisi bulunmama şahsın markayı rehnetmesi suç olacaktır.

5) KORUNAN BİR MARKANIN SAHİBİ OLMADIĞI, KORUMA SÜRESİ BİTTİĞİ, MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE VEYA MARKA HAKKININ SONA ERDİĞİNE KARAR VERİLDİĞİ HALDE KORUNAN BİR MARKA BULUNDUĞU ZANNINI UYANDIRACAK ŞEKİLDE EYLEMLERDE BULUNMAK (MARK KHK 61/A (B) İKİNCİ CÜMLE):

Korunan bir markanın sahibi olmadığı, koruma süresi bittiği, markanın hükümsüzlüğüne veya marka hakkının sona erdiğine karar verildiği halde markayı kullananlar iki yıldan üç yıla kadar hapis ve 600 milyon liradan 1 milyar liraya kadar para cezasına hükmolunurlar. Bu suçun gerçekleşmesi için, sözkonusu marka, failin ve kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyanın kendileri veya ambalajlarının üzerine yahut fatura gibi ticari evrakına veya ilanlarına konulmuş

¹⁷⁴ Arkan c2 sf 200.

¹⁷⁵ T.C.K. md 79.

¹⁷⁶ Arkan c2 sf 202.

olmalıdır. Ancak suçu teşkil eden “konulma” tanımlanmıştır. Şöyleki marka hukuken korunduğu kanısını gösterecek şekilde konulmalıdır. Bunun için ya ® yada benzeri işaretlere yer vermeli veya yazılı ve görsel basındaki ilanlarda ve reklamlarda böyle yazılar işaretler veya ifadeler kullanılmalıdır.¹⁷⁷

Suçun faili herkes olabilir. Failin belirli vasıflarda olması gerekmez.

Mark KHK 40. maddeye göre markanın koruma süresi 10 yıldır. Bu süre 10 ay yıllık dönemler halinde yenilenebilir. Yenilenmez ise süre bitiminde marka hükümsüz sayılır .Korunan bir marka sahibi olmayan veya olduğu halde süre bitimi veya mahkemece verilen hükümsüzlük kararı nedeniyle hakkı sona eren fail tarafından markanın koruma varmışçasına veya devam ediyormuşçasına markayı kullanmaları suç teşkil edecektir.

Suçta konu eylem seçimlik hareketlidir. İhlal teşkil eden eylemlerden bir tanesinin varlığı ile suç oluşur. Suçun oluşumu için aldatma kastı ile üretilen malın üzerine markanın, işaretin konulması yeterlidir, bunun piyasaya sürümü aranmaz.

Suçun manevi unsuru açısından yazılı ve görsel basına verilen ilan ve reklamlarda genel kast yanında özel kast da aranmalıdır. Yani failin ilan ve reklamlarını korunan bir marka hakkıyla ilgili olduğu kanısını uyandırmak amacıyla yapması gerekir. Bunun dışındaki durumlarda genel kast yeterlidir.¹⁷⁸

Suçun niteliği şekli suçtur. Bu itibarla söz konusu fiillerin işlenmesiyle suç oluşur. Teşebbüs açısından sadece yazılı ve görsel basına ilan, reklam verme konusunda anlaşma yapan ancak bunlar yayınlanmadan önce durum farkedilerek el konulan failin durumu eylemi bölünebildiği için eksik teşebbüs olarak değerlendirilebilir.

6) MARK KHK 61. MADDEDE YAZILI FİİLLERDEN BİRİSİNİ İŞLEMEK : (MARK KHK 61/C)

Marka hakkına tecavüz oluşturan davranışlar KHK nın 61. Maddesinde sayılmıştır. Söz konusu madde de ilkin KHK nın 9. Maddesine aykırı davranışların tecavüz oluşturacağı belirtilmiş (a bendi) sonrada diğer tecavüz fiilleri hükme

¹⁷⁷ Tekinalp sf 487.

¹⁷⁸ Aydın sf 66.

bağlanmıştır.¹⁷⁹ Tecavüz halleri sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. Yani tahdididir. Buna göre;

A) 9/1. Maddenin İhlali:

a) Markanın tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli markayla aynı olan işaretin kullanılması.

b) Markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzerleriyle ilgili olarak tescilli markayla aynı veya benzer işaretlerin kullanılması.

c) Tanınmış marka¹⁸⁰ ile aynı veya benzer olan markanın benzer olmayan mal ve hizmetlerde kullanılması suç teşkil edecektir.

Bu anlamda tecavüzün gerçekleşebilmesi için üç şart bir arada bulunmalıdır. Bu şartlar marka sahibinin izni olmadan mark KHK da belirtilen modellerden birine göre ve mark KHK da öngörüldüğü şekilde kullanılmasıdır.¹⁸¹ Mark KHK da öngörülen ihlali kullanmalar: işaretin mal veya ambalajı üzerine konulması, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya stoklanması, işareti taşıyan malın ithali ve ihracı, işaretin iş evrak ve reklamlarda kullanılmasıdır.¹⁸² (Mark KHK 9/2)

9/1. maddede sayılan durumlar, markayı haksız kullanma modelleri, 9/2. maddede sayılan durumlar ise markanın haksız kullanılma şekilleridir.¹⁸³ 9/1 de ki durum tadadi olmasına rağmen 9/2. fıkradaki hallerde sınırlı sayı ilkesi olmayıp tahdidi değildir.¹⁸⁴

KHK 9/1 (b) maddesinde genel olarak marka sahibinin tescili markası ile iltibasa neden olacak işaretlerin kullanılması yasaklanmaktadır. Markaların kapsadığı mal ve hizmetler birbirine yakın oldukça karıştırılma ihtimali artacak ve bu da iltibas tehlikesi yaratacaktır. KHK 9/1 (c) düzenlemesi ile ise tanınmış markaların sahip olduğu reklam gücünden yararlanılarak haksız bir kazanç ve avantaj sağlanması önlenmeye çalışılmaktadır.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Arkan c2 sf 209.

¹⁸⁰ Taylan sf 54.

¹⁸¹ Tekinalp sf 414.

¹⁸² Arkan c2 sf 211-214.

¹⁸³ Tekinalp sf 398.

¹⁸⁴ Arkan sf 211.

¹⁸⁵ Taylan sf 53-55.

9. maddenin ihlali suçlarının faili için yasa özel bir nitelik getirmemiştir. Bu itibarla herkes tarafından işlenilebilir.

Suçun maddi unsuru madde sayılan seçimlik hareketlerde birini işlemektir. Buradaki eylem icrai niteliktedir, taksirle işlenemez.

9/1. maddede öngörülen suçlar şekli suçlardır. Bir diğer ifadeyle hareket suçlarıdır. Kural olarak teşebbüs sözkonusu olmaz ancak eylem bölünebiliyorsa eksik teşebbüs sözkonusu olabilir.

B) Markayı Taklit Etmek:

KHK nın 61. Maddesinin (b) bendi uyarınca marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek marka hakkına tecavüz niteliğindedir¹⁸⁶. Aslında doktrinde mark 9/1 (a) maddesindeki benzer düzenleme nedeniyle 61/1 (b) ye gerek olmadığı savunulmuştur. Halbuki “benzer” ile “ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramları farklı şeylerdir. Birincisi karıştırmaya (iltibasa) sebep olur. İkinci ise taklit yaratır.¹⁸⁷

Düzenlemedeki nüanslara rağmen 61 (b) kendi ile 9 (b) bendi arasında kesin bir sınır çizmek mümkün değildir. markanın benzerinin kullanıldığı durumlarda 61 (b) bendinin uygulanma olasılığı yoktur. Çünkü 61 (b) bendindeki suçun oluşması için taklit markanın yada tescilli markanın aynısı olması veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olması şarttır. Aynı şekilde markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması durumunda ise 9 (b) uygulanma olanağına sahip değildir.¹⁸⁸ Bu konu 61 (c) maddesi açısından önem taşır. Çünkü KHK 61 (c) bendinin uygulanması sadece markanın taklit edildiği hallere inhisar ettirilmiştir. Bu düzenleme aslında uygun olmamıştır.¹⁸⁹ Çünkü taklit olmayan ancak benzer veya aynı nitelikteki markalarda 61 (b) nin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu uygulamada markaya daha geniş koruma sağlamak amacıyla uygulanır

¹⁸⁶ Taylan sf 58; “Uzun zamandır market işletmeciliği ve gıda maddesi satışıyla uğraşan sanığın Çaykur çaylarının taklidini, yaptığı iş ve mesleği itibariyle fark ve tefrik edebilecek durumda olup üzerine atılı suçun olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraatına karar verilmesi.” Yargıtay 7. CD 11.03.2002 tarih ve 2002/2889-2921 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

¹⁸⁷ Tekinalp sf 455.

¹⁸⁸ Aydın sf 96.

¹⁸⁹ Arkan sf217.

şeklinde çözülmüştür. Nitekim aynı maddenin (e) bendi, (a),(c) bentlerinde gösterilen fiillere iştirak halinde de uygulanmaktadır.¹⁹⁰

Suçun manevi unsuru kasttır. Bu kast hakkı olmadığını bildiği halde ürettiği bir mal ve hizmete tescil edilmiş bir markayı taklit ederek sunmakla haksız kazanç sağlama şeklinde ortaya çıkar. Suçun oluşumu için taklit eylemi ve kullanılması yeterlidir, zarar şartı yoktur.

Suç kural olarak neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu için tam teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareket bölünebiliyorsa eksik teşebbüs olabilir.

C) Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak, Ticari Amaçla Elde Bulundurmak (Mark KHK 61/1 (c)):

Markanın aynını yada benzerini malın üzerine koyan kişinin davranışı 61.maddenin (a) bendi gereğince, bu malları durumu bilerek failden alıp satışa çıkaran yada ticari amaçla elinde bulunduran sonraki kişilerin davranışı ise aynı maddenin (c) bendine göre tecavüz oluşturur. Dolayısıyla bu suç taklit malı taşıyan malların maliki dışında bu ürünleri ticari amaçla elinde bulunduran zilyet tarafından da işlenebilir.¹⁹¹

Bu türlü ticari amaçlı kullanımların marka sahibinin marka hakkına tecavüz niteliğinde sayılabilmesi, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak sureti ile markanın taklit edildiğinin bilinmesi, bilebilecek durumda olması şartına yani M.K 3. madde anlamında kötüniyete bağlanmıştır.¹⁹² Burada bilebilecek durumunda olması durumu somut olayın özelliğine göre tayin edilir. Örneğin yıllardır aynı tür malların satışını yapan ve bu alanda kullanılan markaları yakından bilen kişinin bu tür mallarda kullanılan taklit markayı ayırt edebileceği kabul edilmelidir.¹⁹³ Ancak böyle bir kötüniyet şartı markanın korunma kapsamını sınırladığı için değiştirilmesi ve kaldırılması uygun olacaktır. Kişinin taklit marka olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması davalının kusurlu olması şartının arandığı tazminat davaları bakımından önem taşımaktadır.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Yargıtay 7. C.D 12 12 1995/8963,9860 E-K.

¹⁹¹ Arkan c2 sf 217.

¹⁹² Taylan sf 59.

¹⁹³ Arkan c2 sf 218.

¹⁹⁴ Taylan sf 59.

Suçun oluşabilmesi için ticari amaçla elde bulundurulması gerekir. Hüküm malın tüketilmesi amacıyla elde bulundurulması durumunda uygulanmaz.¹⁹⁵

Suçun failinin sıfatı yönünden kanunda her hangi bir özellik veya sınıflandırma yapılmamıştır. Herkes bu suçun faili olabilir.¹⁹⁶

Suçun gerçekleşmesi için öncelikle sayılan eylemlere ilişkin malın taklit olması gerekir. Hareket açısından seçimli hareketli bir suçtur. Eylemlerden birinin veya birden fazlasının işlenmesi halinde bir tek suç oluşur.¹⁹⁷

D) Lisans Haklarının İzinsiz Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devredilmesi (Mark KHK 61/1 (d)) :

A.T. konseyinin 89/104 sayılı yönergesinin 8.2 maddesine uygun olarak KHK nın 61 (d) maddesiyle marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları başkalarına devretmek de marka hakkına tecavüzdür.

İzinsiz genişletme:

a) Yer itibarıyla genişletme olabilir: Lisans belli bir mahal için verilmiş olabilir, markanın bu mahal dışında kullanılması marka hakkına tecavüzdür.

b) Mal yönünde genişletme olabilir: Lisans sözleşmesi belli bir mal veya birkaç mal için tanınmış olup da diğer mallar içinde kullanılmışsa marka hakkına tecavüz vardır.

c) Kullanma tarzı bakımından genişletme: Mesela lisans veren markanın sadece satış ve servis mahallinde levha şeklinde açılarak kullanılmasına izin vermişken lisans olanın markaya ürünün üzerine koyması marka hakkına tecavüz sayılır.

d) Markanın başka bir marka veya işaretle kullanılması yoluyla olabilir: Örneğin lisans veren markanın tek başına kullanılmasını şart koşmasına rağmen marka bir başka marka veya işaretle birlikte kullanılmışsa marka hakkına tecavüz varsayılır.

¹⁹⁵ Tekinalp sf 456.

¹⁹⁶ Cengiz sf 185, Donay Erman sf 57.

¹⁹⁷ Cengiz sf 187.

Lisansın genişletme haricinde izinsiz olarak 3. kişilere devri de suç teşkil eder. Buradaki devir kelimesini geniş yorumlamak gerekir.¹⁹⁸ Ancak buradaki hüküm amir nitelikte değildir. Taraflarca aksi kararlaştırılabilir¹⁹⁹.

Eğer lisans sözleşmesinde lisans altında üretilecek mallara ilişkin olarak bir nükleer sınırlaması öngörülmüşse bu sınırlandırılmaya uyulması da marka hakkına tecavüzdür.

Lisans sözleşmesi ile üretilecek olan malın kalitesinin korunması için öngörülen hükümlere uyulmaması durumunu da açık bir düzenleme olmamakla birlikte hakkın genişletilmesi olarak görmek uygun olur.

Belirtilenler dışındaki sözleşmeye aykırılık durumlarında ise marka hakkına tecavüze dayanılmaz ancak genel hükümler çerçevesinde B.K. 96.madde anlamında sözleşmeye aykırılık dolayısıyla talepte bulunulabilir.²⁰⁰

Garanti markaları mahiyeti icabı lisansa verilemez. Çünkü garanti markasını kullanma hakkı, teknik yönetmelikle gösterilen özellik ve niteliklere uygun mal ve hizmet üreten herkese tanınmıştır.²⁰¹ Bu açıdan 61/(d) maddesinde öngörülen suç garanti markaları aleyhine işlenemez.

Suçun faili herkes olabilir. Özel düzenleme yapılmamıştır. Suçun manevi unsuru kasttır. Buradaki kast lisans sahibinin lisans sözleşmesi nedeniyle yetkisi ve hakkı olmadığını bildiği halde öngörülen eylemleri işlemektir. Lisansın tanıdığı hakları genişletecek eylemlerin gerçekleştiği ve (geniş anlamda) devir işlemleri yapıldığı halde suç oluşur. Şekli suçtur ve kural olarak teşebbüse müsait değildir. Ancak eylem bölünebiliyorsa eksik teşebbüs sözkonusu olabilir.

E) Mark KHK'nın 61. Maddesinin (a) ile (c) Bentlerinde Öngörülen İhlal Fiillerine İştirak, Bu Fiilleri Teşvik Etmek ve Kolaylaştırmak(Mark KHK 61/1 (e) :

Bu bendin uygulanabilmesi için ön koşul ortada (a), (c) bentlerine göre bir tecavüz halinin bulunmasıdır. (örneğin başkasına ait markanın taklidini hazırlayan

¹⁹⁸ Tekinalp sf 457.

¹⁹⁹ Taylan sf 60.

²⁰⁰ Arkan c2 sf 220.

²⁰¹ Arkan c2 sf 191.

bir matbaacı bu taklit markayı malın üzerine koymadıkça söz konusu suç oluşmaz.)²⁰²

Maddede geçen iştirak, kelimesi ceza hukuku anlamında yorumlanmamalıdır. Burada iştirak ihlal fiillerinin ortaklaşa işlenmesi ve fiil ile tecavüze katılmayı ifade eder. Bu katılımcı da asıl fail gibi ceza görür. Ancak bu fiilleri işleyenlerin fiilin suç olduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları gerekir. Örneğin: kendilerine iş sözleşmesi ile yükletilen borcun ifasını yerine getiren işçilerin fabrika sahibinin emriyle herhangi bir markayı bir malın üzerine basmaları suç teşkil etmeyecektir. Çünkü işçilerin eylemi tecavüze değil görevlerini ifaya yöneliktir²⁰³.

Suç herkes tarafından işlenebilir. Faile ilişkin bir özel düzenleme yoktur.

Suçun işlenişindeki hareket seçimliktir, birden fazla eylem halinde de tek suç oluşur.

Suçun manevi unsuru kasttır, taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Suçun işlenişindeki hareket bölünemediği için suç şekli suçtur, teşebbüse müsait değildir.

F) Markayı veya Benzerlerini Taşıyan Ürünün veya Malın Nereden Alındığını yada Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak (Mark KHK 61/ (f)):

61. maddenin (f) bendine göre kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir marka ile veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkartılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak da marka hakkına tecavüz sayılır. Marka hakkına tecavüz sayılan hallere bir yenisini ekleyen bu hüküm Türk Hukuku bakımından bir yenilik oluşturmaktadır²⁰⁴.

Mark KHK 61/1 (f) hükmünün uygulanabilmesi için sözkonusu ürünün tescilli markanın “aynı” olan veya ona ondan “ayırt edilemeyecek derecede” benzeyen bir işareti taşıması gerekir. Hüküm “benzerlik” halinde uygulanmaz.²⁰⁵

²⁰² Arkan sf 221.

²⁰³ Tekinalp sf 458.

²⁰⁴ Arkan c2 sf 221.

²⁰⁵ Tekinalp sf 458.

Ayrıca uygulama için başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürüne veya ticaret alanına çıkarılan mala zilyet olmak gerekir. Ancak malı kişisel ihtiyaç ve tüketim için elinde bulunduran tüketici KHK 61/(f) nin kapsamına girmemelidir.²⁰⁶

Maddede düzenlenen bilgi vermekten kaçınmak suçunun oluşabilmesi için söz konusu kişi bilgi vermesi için davet edilmiş olmalıdır. Bu davetin nasıl olması gerektiği yasa düzenlenmemiştir. Ancak genel hukuk prensipleri gereğince davetin mahkeme veya resmi bir makam tarafından yapılmış olması şart koşulmamalıdır. Markası taklit edilen kişi ve lisans alan kişi de²⁰⁷ şahsı bildirim davet edebilmelidir. Bu davet resmi bir şekle tabi değildir, yazılı olabileceği gibi şifahi de olabilir. Ancak suça konu eylemin muhakeme safahatında suçun sübutu açısından yasal unsurlarının oluşup oluşmadığı incelenirken ispat kolaylığı bakımından yazılı veya noter aracılığıyla yapılması doğru olur.²⁰⁸

Bildirim davet edilen şahsın bilgi vermesi usulü de yasa düzenlenmemiştir. Bu itibarla bilgi yazılı sözlü her tür şekilde verilebilir. Ceza yargılanmasında bilgi vermekle yükümlü kişi yani sanık, tanık dahil her türlü delille bilgi verdiğini ispat imkanını haizdir. Ancak bunu ispatlama külfeti kendisine düşer.

Bilgi verme yükümlülüğü ürünü (ürün kavramı markayı içeren iş evrakı, fiyat listeleri, prospektüs ve reklamları da içerir) yada malı elinde bulundurmanın bunları kimden devraldığını açıklamasını gerektirirse de malları kendisine devreden kişinin bu malları kimden nasıl tedarik etmiş olduğunu bilmesini ve açıklamasını gerektirmez. Bu konuda bilgi vermemek 61/(f) maddesi anlamında suç teşkil etmez.

Suçun faili herkes olabilir kanunda failin vasfına ilişkin sınırlandırıcı özel bir hüküm getirilmemiştir.

Suçun maddi unsuru olan eylemin niteliği diğer bentler de sayılan suç tiplerinde gerekli olanın aksine “ihmali”dir. Burada kişi kanunun kendisine yüklediği bir bilgi verme edimini yerine getirmemek durumuyla ihmal suretiyle icrai bir suç işlemektedir. Bu suçların mahiyeti gereği hiç bir şekilde teşebbüse müsait olmadığı görülmektedir.

²⁰⁶ Arkan c2 sf 221.

²⁰⁷ Arkan c2 sf 222dipnot.

²⁰⁸ Tekinalp sf 458.

Suçun manevi unsuru diğer cürümlerde olduğu gibi kasttır, taksirle işlenmesi düşünülemez. Buradaki kast malın kaynağını bildiği halde saklamak amacıyla beyanda bulunmamaktır.

Suçta somut olayın özelliğine göre iştirak hükümlerinin de uygulanması mümkündür. Örneğin başkası adına tescilli olan bir markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan bir ürünü ticari alanda değerlendirmek üzere fabrikasında stoklayan bir işletmeci yanında, görevi gereği (işletmenin sorumlu müdür veya pazarlama işlemini yürüten kişileri vb.) söz konusu ürünün kaynağını bilebilecek durumda olanların bilgisine başvurulması mümkündür. Bunların bildiği halde bilgi vermemeleri durumunda suç gerçekleşebilir

SONUÇ

Çalışmamızın genelinde görülebileceği üzere Ülkemiz, Fikir ve Sanat Eserleri, Markalar Hukukunun düzenlenmesi ve korunması konusunda mevzuat altyapısını oluşturmada takdire şayan gelişmeler göstermiştir. Uluslararası sözleşmelerdeki taahhütlerimizi yerine getirme saiki ile de olsa modern dünyada gelişmişliğin göstergesi sayılan fikri mülkiyet konusunda görülen eksikliklerin giderilmesi yönünde adımlar atılmaya başlanmıştır. Bu amaçla gelişen fikri ve ticari hayata ve getirdiği hukuksal sorunlara çözüm getirebilmek için yasal düzenlemeler yapılmıştır ve bundan sonra da yapılmaya devam edecektir. Çünkü doğal kanunlar gereği insanlığın her alanda gelişimi ve bunun akabinde ortaya çıkacak hukuksal problemler ve yasa koyucuların çözüm arayışları hiç bitmeyecektir. Bu noktada kanımızca dikkat edilmesi gereken husus yasa koyucunun yasal düzenleme yaparken kanunların teorik ve pratik uygulamasını gerçekleştiren meslek grupları olan akademisyenler ve yargı camiasında konunun kompedanlarının katkılarına açık olması ve birikimlerinden yararlanması gereğidir. Unutulmamalıdır ki mükemmel kanun yoktur, iyi uygulamalar vardır. Bu amaçla fikir ve sanat eserleri ile markaların ceza hukuku bakımından ülkemizdeki fiili durumunu somut yargı kararları açısından bakış açısını tesbit ederek mütevazı teklif ve değerlendirmelerde bulunmak istiyoruz:

Mahkemelerde yapılan yargılamada tahkikata konu emvalin FSEK anlamında eser sayılıp sayılmaması, eser sahibinin FSEK 11,12 ve 13. maddelerde belirlenen karineler uyarınca tesbiti ve yine aynı kanunun 52. maddesi uyarınca eser sahibi ile yayıncı firmalar arasındaki mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin usulüne uygun olup olmadığı ve dolayısıyla yayıncı firmaların ve yayınevlerinin şikayet ve müdahale hakkının bulunup bulunmadığının tesbiti sonuca en etkili öğelerdir. Bu öğelerin olumlu veya olumsuz tesbiti uygulamada bilirkişiler tarafından yapılmaktadır. Her ihtisas mahkemesi kendi bilirkişilerini re'sen seçmektedir. Ancak sözkonusu bilirkişilerin konunun çok teknik olması sebebiyle ehil olup olmadığı hep tartışma konusu olmakta ve tarafların itirazları vuku

bulmaktadır.Bu da yargılamanın uzamasına neden olmaktadır.Konunun çözümü açısından Üniversitelerden branşlarında uzmanlaşmış ve kariyer sahibi akademisyenlerden yine ilgili meslek birliklerinden genel kabul görmüş kompedan kişileden Türkiye’de uzman bilirkişi havuzu oluşturulması ve bu havuzun resmi bilirkişi kuruluşu olan Adli Tıp ile irtibatlandırılması ve somut yargılamada tarafların üzerlerinde anlaşıp ortaklaşa tercih edebilecekleri tek kişi veya heyetlerce incelemede bulunulması teklif edilebilir.Bu konu açısından CMUK 66.maddedeki bilirkişilerin re’sen hakim tarafından seçileceğine dair hükmün HUMK 276. maddeye benzetilerek öncelikle tarafların anlaşması, anlaşamazlar ise yargıca tayin yetkisi verilmesi yönünde düzenleme yapılması uygun olacaktır.Ancak burada genel anlamıyla Adli Tıp kurumu’na ve bilirkişilik müessesesine de eleştirel olarak bakmak gerekir.Ülkemizde bilirkişilik kurumu olması gereken noktada değildir. Bilirkişi raporlarına tarafların itiraz etmesi neticesinde uzlaştırıcı üçüncü bilirkişi raporlarına neredeyse her dosyada ihtiyaç duyulmakta, her raporun geliş süresi uzun zaman gerektirmekte, bu husus yargılama sürecini uzatmakta, bilirkişi ücretlerinde belirli kriterler bulunmaması farklı uygulamalara neden olmakta ve bu kurumun gerçek amacından uzaklaşarak geçim kaynağı olarak görülmesine neden olabilecek dejenerasyonlar yaşanmaktadır.Bu tür durumların önüne geçilebilmesi için konusunda yeterli bilgi , birikim ve teknik donanıma sahip bulunmayanların bilirkişi seçilmemesi ve bunu temin edebilmek için de halen ülkemizde İstanbul , Ankara , İzmir, Adana, Trabzon , Bursa Malatya, Diyarbakır illerinde merkez, grup başkanlıkları ve adli tıp şube müdürlükleri olarak teşkilatlanan Adli Tıp kurumunun ivedi şekilde yargının ihtiyaç duyduğu tüm branşlar açısından tüm illerde yapılanmasını temin etmek gerekmektedir. Ancak bu şekillerde bilirkişilik müessesesini amacına yeniden döndürmüş,somut olaylar arasında olması muhtemel çifte standartları kaldırarak belirli, kontrol ve takip edilebilir güvenli bir altyapı kurmuş olabiliriz.

5846 Sayılı Kanuna muhalefet suçu nedeniyle açılan davalarda aynı kanununun 71,72,73. maddelerdeki belirtilen suçların takibinin şikayete bağlı olması nedeniyle somut olayda müşteki ve müdahil sıfatlı tarafların şikayet hakkını haiz olup olmadıkları önem arz etmektedir. Tarafın şikayet hakkının bulunması dava şartı niteliğindedir. Bu sebeple şikayet hakkının yokluğunun tesbiti halinde başkaca hiçbir

araştırmaya gerek görülmezsizin davanın düşürülmesine karar verilecektir²⁰⁹. FSEK 75. maddede kimlerin şikayet hakkının bulunduğu tahdidi şekilde belirlenmiştir. Buna göre; a) eser sahipleri, b) eser sahiplerinin kanuni halefleri, c) müşterek eser sahipliğinde ortaklardan her biri, d) iştirak halinde eser sahipliğinde ortaklardan her biri, e) faaliyet gösterdikleri alanlarda meslek birlikleri ve f) kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiillerde Milli Eğitim, Kültür Bakanlıkları, Basın Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basınıni temsil eden kurumların şikayet hakkı bulunmaktadır²¹⁰. İlk dört bentte belirtilen ve genel anlamda hakları tecavüze uğrayan şahısların yargılama safahatında sanığın eylemi ile hangi hakkına ne suretle tecavüz edildiğinin belirlenmesi ve kendisinin hak sahibi olduğunun yasal mesnet ile ispat edilmesi gerekmektedir. Bu durumun en kolay tesbit ve teyit metodu Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü'nden müştekinin veya müdahilin eser işletme belgesine sahip olup olmadığının sorulmasıdır. Kurum nezdinde eserlerin kayıt ve tescilinin yaptırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. 21/02/2001 tarih ve 4630 Sayılı Yasanın 7. maddesi ile 5846 Sayılı Yasanın 13. maddesine eklenen "kayıt ve tescil

²⁰⁹ "Müştekinin yayın hakkına sahip bulunduğu "METİDEST AÇIKLAMALI TIP SORULARI" adlı kitabı izinsiz çoğaltıp satan sanığın 5846 sayılı kanununun 72/2 maddesi uyarınca cezalandırılması istendiği ve müştekide Genel Müdürü olduğu ORTADOĞU REKLAM TANITIM YAYINCILIK A.Ş. nin bu kitabın yayıncısı olduğunu iddia etmesi karşısında, bu hususun, araştırılıp müştekinin şikayet hakkının bulunup bulunmadığının tesbiti açısından öncelikle; -Kitabın yayıncısı olduğunu iddia eden Orta Doğu Reklam Tanıtım Yayıncılık A.Ş. ile kitabın yazarları arasında kitabın basımı ile ilgili anlaşma olup olmadığı varise, kaç baskı ve ne miktarda anlaşıldığı ve bu anlaşmada kitabın basım çoğaltım ve satışa çıkarma .hakkının yayınevi tarafından başkalarına devri konusunda hükümler olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre suç vasfı ve sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi" 5 .4 .2000 günü oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 7.CD 5 .4 .2000 , 2000/972-5005 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

²¹⁰ "1) İddianame ile 5846 sayılı yasanın 73/1-son maddesi uyarınca tecziyesi istenilen sanıktan ek savunma alınmadan anılan yasanın 72/2-3 maddesi yollaması ile 72/son maddesi gereğince mahkumiyet hükmü tesisi, -2) 5846 sayılı yasanın 75.maddesi uyarınca, kanununun 7.1, 72 ve 73 üncü maddelerinde sayılan suçlardan kovuşturmanın takibi şikayete bağlı suç niteliğinde olduğu gözetilerek müdahilin dava konusu eser üzerinde eser sahibi sıfatı taşıyıp taşımadığı araştırılarak orijinal eser ile sanıkta yakalanan suç konusu çoğaltılmış kitaplar üzerinde bilirkişi incelemesinde yaptırıldıktan sonra hasıl olacak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm tesisi, -3) TCK.nun 81.maddesi hükmüne göre tekerrürden dolayı yapılacak arttırmanın 81/3. maddesi de göz önüne alınarak yapılması gerektiği düşünülmeden sanığın tekerrür nedeniyle arttırılan para cezasının fazla tayini, -4) Hükmün esasını oluşturan kısa kararda yargılama giderinin sanıktan tahsili ile hazineye gelir yazılmasına karar verildiği halde gerekçeli kararda yargılama giderlerinin sanıktan alınarak müdahile verilmesine denilerek hükmün karıştırılması, Yasaya aykırı ve, -5) Hükmünden sonra 1.8.1999 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4421 sayılı yasanın 8.maddesi ile değişik 647 sayılı yasanın 5/6.maddesi uyarınca 4.563.000 lira bir gün sayılmak suretiyle hapse çevrilmesi, 4.563.000 liradan az hükmolunan para cezalarının bir gün olarak nazara alınması ve sanık hakkında TCK.nun 81/1-3 maddesinin tatbikinde bu hususun gözetilmesinin gerekmesi," Yargıtay 7. CD 10.03.2000 tarih ve 2000/134-3908 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

yaptırılır” hükmü düzenleyici niteliktedir ve kanun metninde de belirtildiği üzere sadece ispat kolaylığı sağlamaktadır. Bu bakımdan telif haklarına ilişkin sağlam bir altyapı oluşturulması açısı gözetilerek hak sahiplerinin adı geçen kuruma kayıt ve tescilinin hak ihdas etme amacı taşımadığı hükmü değiştirilmeli ve en azından kanunun kabulünden sonra meydana getirilen hakka konu eserlerin üzerinde mali hak ihdası için kayıt zorunluluğu kabul edilmeli (manevi haklar eser meydana geldiği an kendiliğinden tescile ihtiyaç olmaksızın doğar) ve aksi durumlar için caydırıcı olması bakımından kurumda kayıt ve tescili olmayan eserler için hak sahipliğinin tesbitinde ispat külfetini karşı tarafa yükleyen karineler kabul edilmelidir. Kanunun kabulünden önceki eser ve üzerlerindeki hakların tesbitinde ise hukukun genel kurallarına göre ispat devam etmelidir.

Eser sahibinin eser üzerindeki manevi hakkının en doğal sonucu eserden mali olarakta yararlanabilmesidir. Mali hakların manevi haklardan en önemli farkı şahsa sıkı sıkıya bağlı olmayan ve devredilebilen haklardan bulunmasıdır. Eser sahibinin bu hakkı başkasına devretmesi ve yararlanma kapsamını belirlemesi mümkündür. Bu durum FSEK’te 48.,49., 50.,51. ve 52. maddelerde düzenlenmiştir. Anılan kanunun 48.maddesine göre devir yer, süre ve içerik bakımından sınırlandırılabilir, süresiz devirlerde devrin etkisi koruma süresinin sonuna kadar devam eder. Süreli devirlerde ise hak süre bitiminde kendiliğinden herhangi bir iptal işlemine gerek kalmaksızın sona erer. Hak sahibinin çok uzun süreli hak devirlerinde ise karşılıklı çıkar dengeleri dikkate alınmak suretiyle Borçlar Kanunu’nun 343.maddesinde hizmet sözleşmelerinde belirtildiği üzere 10 yılı aşan kısmın geçersiz sayılması uygun olacaktır.Aksi hal kişilik haklarına aykırılık teşkil edebilecektir. Devir sözleşmelerinin FSEK 52.maddeye göre yazılı olarak yapılması şarttır. Bu şartın doktrinde ispat veya geçerlilik şartı olduğu tartışmalıdır.Ancak uygulamada söz konusu yasa hükmünün amir nitelikte olduğu yorumlanmakta ve devrin yazılı olması müşteki ve müdahil olup hakların ceza hukuku bakımından korunmasını talep edebilme yönünden şekil şartı olarak değerlendirilmektedir.Örneğin Ankara 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 29/03/2002 tarih ve 2001/01339 Esas 2002/00195 Karar sayılı kararı bu yöndedir. Kanaatimizce bu durum eser sahibi ile mali haklarını devrettiği kişi veya kişiler arasındaki ilişki ve denetimin zayıflatılmaması açısından da uygundur.

FSEK. 75.maddeye göre aynı kanunun 71,72, ve 73. maddelerinde öngörülen suçların takibi şikayete bağlıdır ve somut yargı kararlarında tahkikata konu olayın müşteki ve müdahil tarafının şikayet hakkına sahip olup olmaması davanın devamına veya düşürülmesine neden olmaktadır. Bunun nedeni yasa koyucunun fikri mülkiyet hukukuna konu hakları şahsi davayla takip edilebilir nitelikte görüp kamu davası ile re'sen takip olunabilir şekilde düzenlememesidir. Peki ama küreselleşen ve yazılı ve görsel basınla çok büyük insan topluluklarına ulaşılabilen günümüz dünyasında telif haklarının ekonomi açısından büyük bir sektör olduğu ve korsan ekonomi tabir edilen haksız kazanç yollarının özellikle Türkiye'de önemli boyutlarda bulunduğu gözönüne alındığında söz konusu suçların takibi şikayete bağlı olmalıdır, yoksa re'sen kovuşturulabilmeli midir sorusu, üzerinde değerlendirme yapmaya değer bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin temel görevlerinden birisi de bireyin hak ve özgürlüklerini tüm ihlallere karşı teminat altına alması, koruması ve aksi hallerde kamu düzeni açısından cezai yaptırımlar uygulamasıdır. Öte yandan telif haklarının manevi yönü bir eseri yaratma olgusuna dayanması nedeniyle şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Mali hakların kullanımı ise esasen manevi hakka dayanmaktadır. Bu iki durum kamu düzenine ilişkin veya kişisel olma açısından çatışma şeklinde görülebilir. Aslında kanun koyucu FSEK 75.maddede hakları tecavüze uğrayan kişilerden başka belli şartlar dahilinde Milli Eğitim, Kültür Bakanlıkları ve Basın Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk basını temsil eden kurumlarla faaliyet gösterdikleri alanlarda meslek birliklerini şikayete selahiyettar görmekle iki durum arasında denge kurmak istemiştir. Ve kanunun kişiye özel tarafını hakkı tecavüze uğrayan kişilerin şikayeti yoluyla, kamuya ilişkin tarafını ise resmi kurumlar ve meslek birliklerinin şikayeti ile korumaya çalışmıştır. Ancak uygulamada yargı 4630 Sayılı Yasa ile getirilen cezai müeyyidelerin çok ağır olması nedeniyle şikayet hakkını genişletici yorumda bulunmamakta ve örneğin Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 06/12/2000 tarih ve 2000/11720 Esas, 16660 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere her meslek birliğini şikayete ehil görmemekte, şikayetin meslek birliğince yapılabilmesi için FSEK 42/son maddesi hükmüne uygun meslek kuruluşu olmasını yada aynı kanunun 48/2. ve 56/1,2,3. maddelerine göre eser sahibi ve komşu hak sahibinin mali haklarını tam ruhsat vermek suretiyle başkasına devir etmesi gerektiğini kabul etmektedir²¹¹. Söz konusu devrin de Ankara

²¹¹ Aynı şekilde bkz:Yargıtay 7. CD 11.07.2000 tarih ve 2000/4463-10429 E K sayılı

3.Asliye Ceza Mahkemesinin 28/03/2002 tarih ve 2001/01337 Esas 2002/00186 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere FSEK. 52.madde uyarınca yazılı olması aranmakta, buna ek olarak eser sahiplerinin devrettikleri hakları sözleşmede ayrı ayrı belirtmesi, hakların sözleşmede belirtilen süre içerisinde kullanılıp kullanılmadığının tesbit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Tüm bu veriler birlikte değerlendirildiğinde hak sahibinin Türkiye’de ve dünyada aleyhine yapılması muhtemel tüm ihlalleri birebir takip edemeyeceği de göz önüne alındığında uzlaştırmacı bir metod olarak tesbit edilen ve hak ihlali olduğu iddia olunan her somut olayda Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan kovuşturmaya başlanmalı, öncelikle Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 15/11/2000 tarih ve 2000/10175 Esas 15725 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere davaya konu nesnenin 5846 Sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamında koruma altına alınan sayılmış her nevi fikir ve sanat mahsullerinden biri olup olmadığı belirlenmeli²¹² (aksi taktirde dava 5846 Sayılı Kanun kapsamında görülmez haksız rekabet yönünden değerlendirilir) ve neticesinde korumaya değer eser var ise Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 01/03/1988 tarih ve 2260/1964 Esas-Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere mevcut yasa ve karineler dikkate alınmak suretiyle eser sahibi tesbit olunmalı ve var ise yazılı şekil şartlarına göre devir sözleşmeleri araştırılmalı ve neticeten hakkı tecavüze uğrayan kişi veya kurumlar res’en tesbit olunmalı, bilahare kendilerine durum davetiye ile haber verilmeli ve yargılamanın bundan sonraki devamı ve ihlal var ise ceza hükmünün verilmesi, hakkı tecavüze uğrayan tesbit edilmiş gerçek hak sahibinin şikayetine bağlı olmalıdır. Ayrıca somut yargılamada yargı erkinin hızlı ve etkin işlemlerini

kararı:Yayımlanmamıştır.

²¹² “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 1. maddesi bu yasaya göre koruma altına alınan eseri “ sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir” biçiminde tanımlamış bulunmaktadır. Bu tanıma maksadı ifadeye yeterli bulmak günümüzün sanat ve edebiyat anlayışı içinde mümkün değildir. Ancak maddede yer verildiği üzere bir eserin mevcudiyetinden bahsedilmesi için, sahibinin özelliğini taşıması yaratıcı bir emek mahsulü olması veya herkes tarafından meydana getirilebilme olanağı mevcutsa sahiplerinin ortaya koydukları şeyin bir sanat eseri olduğunu belirterek hukuki himaye beklediklerini açıklamaları gerekir (Prof. Dr. Nuşin Ayiter, Hukuken Fikir ve Sanat Ürünleri sh. 35-42). Diğer taraftan sahibinin hususiyetini taşıyan şeyin hukuki himaye görebilmesi de ancak, bilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema dallarında meydana getirilmesiyle kabildir. Yaratmanın dışında kalan bazı değerlerin korunması ise, eser ile yakın ilişkileri göz önünde tutularak anılan yasa içinde düzenlenmiştir (adı geçen eser sh. 67) işte (ad) bu meyanda korunan kavramlardan birisidir. Ancak burada söz konusu edilen "ad" bir insana ait olan ve medeni kanunda himaye edilen anlamında kabul edilmeyip "eser" yaratıcısı tarafından konulan onun sürüm ve tanıtılmasını sağlayan "ad" olarak kabul edilmek gerekir.-Bu açıklamalardan bakıldığında sanıkların kullandıkları adın eser kavramında kabulüne olanak yoktur.” Yargıtay 7. CD 17.06.1980 tarih ve 1980/2877/3052 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

temin amacına yönelik olarak gelişen sosyal hayatın hukuki düzenlemelerin daima önünde gideceği gerçeği de göz önüne alınmak suretiyle eser sahibinin ve mali hakların devri halinde hak sahiplerinin belirlenmesi için aksini ispat külfetini dava taraflarına yükleyen yasal karineler getirilmeli (örneğin FSEK. 8. maddeye göre bir eserin sahibi onu meydana getirendir, FSEK. 11.maddeye göre yayınlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında o eserin sahibi belirlenemez ise yayımlayan, o da belirlenemez ise çoğaltanın eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanacağı hususları birer yasal karinedir) ancak bu karinelerin her yeni teknolojik gelişim ve değişimde yasa ile düzenlenmesinin zorluğu göz önüne alınarak tadadi olmamasına dikkat edilmeli ve karine güncelleştirmesi diyebileceğimiz hususun konu ile ilgili Kültür Bakanlığı nezdinde oluşturulacak uzman komisyonlarca yapılabileceğini düşünmeli ve bu yöndeki kabullerin hızlı ve aktif yargılamaya ve sonuç olarak caydırıcılığa neden olacağı hesaplanmalıdır. Bu yönde yeni yasal düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Fikir ve Sanat eserleri ile Markalar Hukukuna tecavüz sayılan eylemlere verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların 03/10/2001 tarih ve 4709 Sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun”un 15/son maddesi ile getirilen “Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmüne aykırı olup olmadığı da tartışmaya değer ayrı bir konudur. Anayasa normlar hiyerarşisinde temel normdur ve mer’i tüm yasaların anayasaya uygun olması esastır. Yukarıda belirtilen anayasa değişikliği de Türkiye’nin Avrupa Birliğine giriş sürecinde mevzuatını birliğin temel hukuki çerçevesine uyumlu hale getirmesi amacıyla çıkartılmıştır. Lafzi yorum yapıldığında fikri mülkiyet hukuku kapsamında FSEK ve Markalara ilişkin ihlallere getirilen cezai müeyyidelerin anılan anayasa hükmüne aykırı olduğu düşünülebilir. Çünkü eser ve marka hakkı sahiplerinin ihlal edildiğini iddia ettikleri haklar, sözkonusu eser ve markanın hukuk kuralları içerisinde kendilerine sağladığı hakları ve toplumdaki diğer insanların bu haklara karşı katlanma ve yükümlülüklerini ifade eden sosyal ve objektif hukuki bir durumdur ve neticeten hak sahipleri ekonomik altyapıya dayalı mali veya manevi haklarının ihlali durumunda yargıya başvurarak aslında bir hukuki ihtilafın çözülmesini talep etmektedir ve yaratma olgusu nedeniyle kendilerine ait somut eser veya markanın olmasını istedikleri şekilde kalmasını temine çalışmaktadır. Bu açıdan

bakıldığında hak sahiplerinin hukuk düzenince korunan maddi ve manevi hakları olması gereken şekilde gözetildiği sürece hürriyeti bağlayıcı ceza ile koruma getirmeye gerek bulunmamaktadır. İdeal olan durum budur. Ancak lafzi yorum dışına çıkılarak sosyal,ekonomik, kültürel alt yapı ve realiteler göz önüne alındığında sadece hukuk davaları ile getirilen korumayla veya ekonomik suça ekonomik ceza mantığıyla sadece para cezası öngörülen bir sistemle hak sahiplerinin haklarının korunamayacağı, potansiyel suç ve suçlulara caydırıcı nitelik arzermeyeceği çok açıktır. Getirilen hürriyeti bağlayıcı ceza düzenlemelerine rağmen söz konusu suçların işleniş yoğunluğu bunun çok açık bir göstergesidir. Toplumsal barışı sağlamak ve fertlerin hak ve özgürlüklerini güvenceye kavuşturmakla görevli olan devletin bu görevini etkin bir biçimde yerine getirmesi için ceza politikası gereği bazı önlemlere başvurulması kaçınılmazdır. Söz konusu anayasa değişikliğinin gai yorumunu 22/01/2002 tarih ve 2002/17-298 Esas 2002/02 Karar sayılı kararında Yargıtay Ceza Genel Kurulu “mal beyanında bulunmamak” suçu açısından geniş bir şekilde irdelenmiştir. Buna göre söz konusu anayasa değişikliği meclisteki görüşmeler, uluslararası metinler ve öğretilerdeki görüşler ışığında ele alınmalıdır. Bu bakış açısıyla kendi ihmal ve kusuru olmaksızın borcunu ödemekte aceze düşen kişinin hapis cezasına çarptırılmayacağında ittifak vardır. Ancak kötüniyet ile ödeme imkanı var iken borcunu ödemeyen kişinin bu durumdan faydalanamayacağı düşünülmektedir ve anayasanın sadece sözleşmeden doğan borcun ödenememesi durumunu koruduğu, sözkonusu olayın kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmeme olduğu, bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Engel, Guzzardi ve Ciulla kararlarında da uyguladığı üzere yasanın genel nitelikteki ödev ifasına zorlamak için hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin anayasanın 38.maddesine aykırı olmayacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce Fikir ve Sanat eserleri ile Markaların hak sahiplerinin ceza yaptırımları ile korunması da bu çerçevede değerlendirilmeli ve her iki konuda suç sayılan eylemler düşünüldüğünde, hak sahiplerinin hakları açısından tüm bireylere sözleşmeye dayalı olmaksızın yasa metniyle yapılmaması gereken edimlerle katlanma yükümlülükleri getirilmektedir. Bu sebeple sözkonusu düzenlemelerle getirilen cezai yaptırımların anayasaya aykırılık teşkil etmediği yönünde düşünce ağır basmaktadır. Bilindiği kadarıyla bu konuda Anayasa Mahkemesi’ne anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurulmuş olmaması da bu kanıyı desteklemektedir. Ayrıca 26/02/2003 tarih ve 4814 Sayılı

“Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile kabul edilen düzenlemenin 14. maddesiyle 3167 Sayılı Kanunun 16. maddesinde değişiklik yapılmasına rağmen mükerrir olarak karşılıksız çek keşide edenlere bir yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmesi de aslında keşide ettiği çekin karşılığı olduğu yönünde sözleşme yapmış sayılabilecek bir kimsenin, sözleşmesine aykırı davranması sebebiyle, sadece ekonomik cezaya çarptırılması gerekirken hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılması hususu da kanun koyucunun bu ve benzeri durumları sözleşmeden doğan borcun ödenmemesi kapsamında değerlendirmeyip kanunla topluma dekare edilmiş olumlu yada olumsuz bir edimin yerine getirilmemesi olarak baktığını net olarak ortaya koymaktadır. Aslında bu bir de facto durumdur. Devletin etkin korumayı sağlama yönünde caydırıcı sosyal ceza politikasının bir sonucudur.

Söz konusu tesbitlerden sonra yargının uygulamada geliştirdiği bakış açısıyla ortalama bir çözümle ağır görünen hürriyeti bağlayıcı cezaların verilmesini somut olaylarda bir çok şartın gerçekleşmesine bağlı kılarak yumuşatmaya çalıştığını belirtmekte fayda vardır. Şöyleki Yargıtay kanunda suç olarak belirtilen eylemlere şekli suç açısıyla yaklaşmamakta, olayın hukuki kökenine inilmesini ve suç sayılan eylemin sanıkça işlenmesinin hukukça geçerli neden sayılacak yasal mesnedinin olup olmadığının araştırılmasını istemekte, suç sayılan eylemlerin taksirle işlenemez olduğu düzenlenmemişken Yargıtay suçun icrai veya ihmal suretiyle icrai olarak işlenebileceğini aksi takdirde suçun yasal unsurlarının oluşmayacağını kabul etmektedir. Örneğin Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 05/04/2000 tarih ve 2000/972 Esas 5005 Karar sayılı kararı ile aynı Dairenin 05/05/1988 tarih ve 20198 Esas 5637 Karar sayılı kararları bu yöndedir. Ayrıca sözkonusu dairenin aynı konuya ilişkin iki farklı kararı kanunda öngörülen cezaların çok ağır bulunmasına nazaran sanık lehine içtihatların geliştiğini göstermektedir. Örneğin 13/02/2002 tarih ve 2156 Esas 1559 Karar sayılı kararda 5846 Sayılı Kanun ile ilgili olarak “Sanığın savunmalarında bilgisayar işiyle uğraştığından suça konu CD’lerin ikinci el ve orijinal olmadığını bilerek kiraladığını belirtmesi karşısında sanığa isnad olunan suçun unsurlarının olduğu denilmişken²¹³ 23/09/2002 tarih ve 2002/9520 Esas, 12307 Karar sayılı

²¹³ Aynı şekilde “ Müdahil vekilleri ile yerel Cumhuriyet Savcısının sanık Hızır İsen'e yönelik temyizlerine gelince, sanıkta ele geçen kitaplar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak korsan olduğunun anlaşılması halinde müşteki firmanın şikayet hakkı bulunup bulunmadığı araştırılarak var

kararda “İnternet home cafe aldı işyerinde bilgisayar oyun CD leri ile VCD leri satan sanığın elde bulunan CD leri ve VCD leri bizzat çoğalttığına dair delil olmadığı cihetle bandrolsüz CD ve VCD satmaktan ibaret fiilinin 3257 Sayılı Kanununun 9.maddesi delaletiyle 12.maddesinin tatbikini gerektireceği nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerektiği” denilerek, sanığın uğraştığı iş itibariyle suçta konu emvalin korsan olarak çoğaltıldığını bilmesi gerektiği karine olarak varsayılabilir iken, eylemini idari para cezası verilmesi gereken fiiller yönünde kabul ile esneklik getirmiştir. Bu konuda Yargıtay’ın en önemli kıstasının şikayet edilenin şikayete konu fiille ilgili bilgisinin bulunması gerektiğini söylemek mümkündür. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.10.1987, 7-315/474 E-K sayılı kararında “Uzmanların bilebileceği bir konuda asıl görevi lise müdürü olan sanığın dava konusu video kasetlerin korsan firma tarafından çoğaltılmış olduğunu bilmesi ve anlaması mümkün değildir. Esasen öğrencilerini bunlardan daha fazla yararlandırmak amacıyla yasal yayımcı müşteki firmaya başvurup kitaplarını da istemesi bunun kanıtıdır. Olayın akışına göre, sanıkta suç kastı saptanamamış olduğundan, beraate ilişkin direnme kararının onanmasına karar verilmelidir” şeklindedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi benzer bir kararında “Oluşa göre suç konusu video bantlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, izinsiz çoğaltılmış bantlar olduğunun tespit edilmesi halinde, bu işle iştigal eden sanığın yaptığı iş icabı bunu bileceği hususu da dikkate alınarak, buna göre sanığın hukuki durumunun tayini ile bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturmaya²¹⁴ karar verilmesini bozma nedeni saymıştır. Buna karşın yine de yeni bir kanun düzenlemesi ile çek kanunundaki gibi ilk eylemler için sadece para cezası, mükerrer eylemlerde hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilmesi düşünülmelidir.

3257 Sayılı Kanununun 12.maddesiyle 4630 Sayılı Kanununun 33. maddesiyle değişik 5846 Sayılı Kanununun 81. maddesi fikir ve sanat eserlerine ilişkin bandrol hükümlerini düzenleyen ve ihlali durumunda sırasıyla idari ve adli cezalar öngören maddelerdir. Yargıtay uygulamada konuya şekli açıdan yaklaşmamaktadır. Piyasada

ise 5846 sayılı kanununun 73/1.maddesinde bu kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icabettiği bir eserin nüshalarını satışa çıkarma eyleminin suç olarak düzenlendiği gözetilerek sanık Hızır İsen’in suç tutanağı ve diğer sanık Kadir Olgun’un anlatımlarına göre dava konusu kitapların bu kişi tarafından satışa sunulduğu cihetle sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesinin gerekmesi,” Yargıtay 7 CD 01.07.2002 tarih ve 2002/11485-10436 E K sayılı kararı: Yayınlanmamıştır.

²¹⁴ Bkz. Yargıtay 7.CD 28.01.1987 tarih ve 5175-650 E K sayılı kararı:Yayınlanmamıştır.

korsan tabir edilen VCD ve CD lerin satımına ilişkin olaylarda satıcının bizatihi bandrolsüz üretime katkısı yok ise eylem sadece kim tarafından izinsiz çoğaltıldığı bilinmeyen emvali satmaktan ibaret ise konunun 3257 Sayılı Kanunun 12.maddesine girdiği ve idari cezayla yetinilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönünde yaklaşım sergilemektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 23/09/2002 tarih ve 2002/9520 Esas 12307 Karar sayılı kararı bu yöndedir²¹⁵. Halbuki 4630 Sayılı Kanunun 33.maddesi ile değişik 5846 Sayılı Kanunun 81.maddesinin yasa metni çok açıktır. Buna göre “Bandrol alınması gereken bir eserin bandrol olmaksızın çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, umuma arzedilmesi” herhalukarda kullanıma ilişkin ihlal sayılmalıdır. Aslında bu durum Yargıtay’ın ülkemiz altyapısına uymayan bir ideal yasayı yumuşatarak kamu vicdanını yaralamama gayretidir. Çünkü ceza hukukundaki temel prensiplerden bir tanesi de sanığın kanuna aykırı eylemine verilecek cezanın kamu vicdanını yaralamayacak şekilde meydana gelen zarar ile orantılı olmasıdır. Bu açıdan öncelikle yapılması gereken şey umuma arzolan tüm eserler için kod, kayıt ve üretim seri nosu kabul edilmeli ve her ayrı ürün için ayrı bir numara bulunmalı, yargılamada tahkikata konu yasal olmayan yollardan çoğaltılma iddiası üretici veya yayıncı firmaya sorulduğunda şüpheye mahal bırakılmadan tesbit edilebilmeli²¹⁶, buna ilişkin altyapı oluşturulduktan sonra kişisel hak bakımından eser sahibi veya onun hak devri sonrasındaki gerçek hak sahiplerinin somut olayda şikayetlerinin olup olmadığı sorulmalı,şikayet var ise konu 4630 Sayılı Kanun kapsamında; şikayet yok ise 3257 Sayılı Kanunun kapsamında değerlendirilmeli ve bu şekilde şikayete değer atfetmekle sanığın,müştekinin ekonomik kaybını karşılamasına izin verilmesi ile

²¹⁵ Aynı şekilde Yargıtay 7. CD 23.11.2001 tarih ve 2001/15710-18252 E K sayılı kararı ile “Ceza Genel Kurulunun 9.10.2001 tarih ve 7-197/208 sayılı kararına göre sanığın tezgahından zaptedilen ses kasetlerinin güvenlik şeridi bantlarının (holoğram) gerçek olmadığı şeklindeki eyleminin 3257 sayılı yasanın 9.maddesi delaletiyle anılan yasanın 12.maddesi kapsamında idari cezayı gerektiren suç olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi” ni bozma nedeni saymıştır.

²¹⁶ “Sanığın işlettiği Armağan Basın Yayın Dağıtım San.Tic.Ltd.Şti.'ne ait kitap evinde yakalanan dava konusu kitaplarda Kültür Bakanlığı bandrolünün bulunmadığı gibi olaydan hemen sonra Seçkin Yayıncılıktan temin edilen 13.10.2000 tarihli İrsaliyeli faturanın düzenlendiği gün, saat ve dakikada dikkate alınıp dava konusu kitaplarda aidiyeti bulunamayacağı gözetilerek sanığında mesleği gereği de bunu bilmesi gerektiğine nazaran kitaplar üzerinde uzman bilirkişi heyeti tarafından inceleme yapılarak yasal olmayan kitapları buldurması halinde tecziyesi yerine eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi,” Yargıtay 7 CD 23.09.2002 tarih ve 2000/10515-12301 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; benzer şekilde Yargıtay 7 CD 24.04.2000 tarih ve 2000/3494-5910 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

hürriyeti bağlayıcı cezaya gidilmesinden kurtulmasına müsaade edilmelidir.Bu şekilde oranlılık ilkesine uyulmuş olacağı kanaatindeyiz.

Mevcut mer’i mevzuata eklenmesi teklif edilecek bir diğer husus da şudur; fikir ve sanat eserleri kanunundaki korumadan yararlanabilmek için öncelikle ortada bir eserin olması ve bunun kanunun ana türlerinde sınırlı sayı ve tip ilkesi gereğince belirtilen sınıflara girmesi gerekmektedir.Bu ana türler kanunda 5 sınıfta tadadi olarak belirtilmiştir. Bunlar ilim ve edebiyat eserleri,musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ile işleme ve derlemelerdir. Ancak gelişen teknolojik ve sosyolojik fiili durum dikkate alındığında ortaya çıkması muhtemel yeni eser tipleri bu koruma kapsamında olmamakta ve her seferinde yeni kanun düzenlemesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu açıdan sınırlı sayıcı biçimde tanımlama yerine yargıya takdir yetkisi tanıyan genel ve soyut çerçevenin çizilmesi daha doğru olacaktır. Uygulamada bu sıkıntı ana türler sınırlı biçimde sayılmasına rağmen her sınıfın alt türleri örnekleyici nitelikte sayılarak aşılmaktadır.

Somut yargılama konusu olan olaylarda karşılaşılan bir diğer sorunda Cumhuriyet Savcılıklarına intikal eden işletme belgesiz veya bandrolsüz eserlere ilişkin verilen görevsizlik kararları sonrasında ele geçen tüm korsan emvalin idari işlem yapılmak üzere belediyelere gönderilmesi, akibetinin takip edilmemesi sonrasında tüm emvalin imha edilmesidir. Halbuki mer’i mevzuat içerisinde yapılması gereken şudur; Belediyelerin idari ceza uygulaması Cumhuriyet Savcılıklarının adli işlem yetkisini kaldırmaz, 3257 Sayılı Kanunun 29/01/1987 gün ve 3329 Sayılı Kanunun 4.maddesi ile değiştirilen 8.maddesinde “ bu kanunda telif hakları konusu ile ilgili olarak yer almayan diğer hususlar hakkında 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun hükümleri uygulanır” denmektedir²¹⁷. Buna göre imali veya yapımı cezai mucip olan çoğaltılmış nüshalarla bunları çoğaltmaya yarayan kalıp ve buna benzer vasıtaların TCK.’nun 36.ve CMUK.’nun 392. ve devamı

²¹⁷ “) Sanık hakkında çok sayıda video kaset filmini işyerinde çoğaltarak ücret karşılığında başkalarına kiralamak ve satmaktan dolayı 5846 sayılı kanunun 73/1. maddesine muhalefetten kamu davası açılıp, tecziyesi cihetine gidilmiştir. Kanun ve yönetmeliklere uygun olmayacak şekilde izinsiz olarak çoğaltılıp piyasaya sürülen video kasetlerine dair fiilin 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun 8.maddesi 1.fıkrası ile yasaklanmış olup, aynı maddenin son fıkrasında "Bu kanunda telif hakları konusu ile ilgili olarak yer almayan diğer hususlar hakkında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uygulanır "hükmü karşısında, sanığa atılı fiilin 3257 sayılı kanunun 8.maddesi 1.fıkrası delaleti ile 11/c.maddesindeki suç oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 7. CD 24.02.2000 tarih ve 1999/14958 E 2000/2776 K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

maddeleri uyarınca müsaderesi gerekir. Ayrıca FSEK'nin 68/2. maddesi eser sahibinin çoğaltılmış kopyaların imhasını veya uygun bir bedelle kendisine verilmesini isteyebilir der. Bu bir seçimlik haktır ve korsan da olsa ekonomik değer taşıyan ürünlerin ekonomiye kazandırılması için bu hükmün etkin bir şekilde uygulanması gerekir. Aksi şekilde belediyelerin Cumhuriyet Savcılıklarının gönderdikleri görevsizlik kararına istinaden gönderilen malzemeleri imha etmesi eser sahiplerinin yasal haklarıyla tercih haklarını kullanabilmesini engellemek ve delilleri yok etmek anlamına geleceğinden imha işlemini yapanlar ve talimat verenler açısından cezai ve hukuki yaptırımlara konu olabilecektir.

Hukukun doğal özelliği toplumun sosyal yaşantısındaki fiili durumları arkadan takip etmesidir. Yani önce bir sorun ortaya çıkacak ve hukuk buna sonradan düzenleme getirecektir. Gelecekteki tüm sorunları önceden öngörebilmek mümkün değildir. Fikir ve sanat eserlerinin hukuk düzenince korunması olayı da bu şekilde gelişmiş ve gelişmeye devam etmektedir. Bu kapsamda Müzik eserleri ile ilgili güncel bir diğer sorun ve çözüm teklifi de şudur; son zamanlarda müzik eserlerinin radyo ve televizyon istasyonlarında yayımlanması ve buna ilişkin eser sahibinin yada daha doğru bir deyişle telif hakkı sahibinin mali haklarının korunması konusunda ciddi bir karmaşa yaşanmaktadır. Eser sahipleri Müzik Yapımcıları (MÜYAP) ve benzeri meslek kuruluşları birlikleri aracılığıyla yayıncı radyo ve televizyon istasyonundan eserlerinin yayınlanmasına izin vermek için Türkiye'nin ekonomik realitesine uygun olmayan bir şekilde fahiş rakamlar talep etmektedir. Örneğin bir müzik kasetinin yayınlanabilmesi için 5000 dolar gibi bir değer istenilmektedir. Her radyo istasyonunun, hele bunlar bir de mali imkanları sınırlı yerel istasyonlar ise müzik yayını yapabilmek için yüzbinlerce dolarlık bir altyapıya sahip olması gerekmektedir. Bu da fiilen mümkün değildir. Konuya ilişkin olarak toplumsal baskı ve ihtiyaçlar neticesinde Bakanlar Kurulunun 13/08/2002 tarih ve 2002/4683 sayılı "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri, Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük" ile söz konusu ihtilaflara düzenleme getirilmeye çalışılmıştır. Tüzüğün 40. maddesi ile eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak için kanunla tanınmış hakların idaresi ve takibi ile alınacak tazminat ve telif ücretlerinin tahsilinde eser sahipleri ve hakları devralmış meslek birliklerinin eserlerin ircaında, kullanım tarifelerine ilişkin sözleşme ölçütleri getirilmiş ve buna göre sözleşme yapılırken

eserlerin topluma yaygın bir şekilde iletiminde devamlılık sağlanması, ulusal ve uluslararası uygulamalar dikkate alınarak eserlerin yayınlarında kullanımı karşılığı ödenecek ücretlerin makul seviyede belirlenmesi, rekabeti bozucu şartların oluşturulmaması, yayın kuruluşunun yayın alanı (ulusal,bölgesel,yerel) ve izleyici, dinleyici sayısı hususlarına dikkat edilmesi,eserlerin kullanım sıklığı, kullanılan her eser başına bir ücret, sabit ücret veya saniye veya dakika bazında birim ücret gibi ölçütlerin gözönünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna veya oluşturulacak uzlaşma kuruluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme soyut bir düzenleme olmakla birlikte konunun belirli bir çerçeve içerisine oturtulması ve kriterler getirmesi nedeniyle olumlu olmuştur. Ancak halen somut sorunun sözleşme haricinde nasıl çözülebileceği belirsizdir. Konunun doğrudan tarafı bulunan radyo ve televizyon istasyonlarının değişik çözüm teklifleri bulunmaktadır. Bu tekliflerin genel çerçevesi yayıncılık ve korsan yapımcılık kavramlarının karıştırılmaması gerektiği ve kanunun amacının korsan yapımcılığı engellemek olduğu, amacı aşan şekilde eserin halkla paylaşımını engellemek olmaması gerektiği yolundadır ve çözüm önerisi olarak her iki tarafı mağdur etmemek için Kültür Bakanlığı nezdinde radyoların reklam gelirlerinden belli yüzdelerle ortak bir havuz oluşturulması ve hak sahiplerine buradan dağıtımda bulunulması gerektiği düşünülmektedir. Özellikle radyoların yayınladıkları eserlerden direkt ekonomik elde etmedikleri ,tüm gelirlerin reklam gelirleri olduğu ve gelir-gider dengesinin koyulması gerektiği gözönüne alındığında bu çözüm önerisi makul bulunmalıdır.

4128 Sayılı Kanunun 5. maddesiyle 556 Sayılı Markaların korunmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 61. maddesine eklenen 61/A. maddesi ile getirilen cezai müeyyidelere ilişkin yargılamalarda da FSEK kapsamında yapılan değerlendirmelerin bir çoğu geçerlidir. Konunun ekonomik suç olması, takibinin şikayete bağlı olması²¹⁸, bilirkişilik kurumu konularına getirilen teklif ve eleştiriler burada da sözkonusudur.

²¹⁸ “4128 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamenin 61. maddesine eklenen 61/A-C madde fıkrasında "bu maddede de yazılı suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır" hükmü mevcut olup, müdahil firma vekili hükümden sonra verdiği 11.9.2001 havale tarihli dilekçe ile şikayetten vazgeçtiğini beyan ettiğinden CMUK'nun 372 ve TCK.nun 99. maddeleri uyarınca, bu hususun mahallinde değerlendirilmesi gerektiğinden sanığın temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA," Yargıtay 7. CD 21.12.2001 tarih ve 18614/19949 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Aynı şekilde: Yargıtay

556 Sayılı Kanuna muhalefet suçlarındaki somut yargılama konularının önemli bir kısmını ticari hayatın yoğunluğu içerisinde piyasada bulunan taklit markalar oluşturmaktadır. Burada mahkemelerin ilk yaptığı husus Türk Patent Enstitüsü'nden marka hakkına tecavüz edildiği iddia olunan markanın kim adına, hangi sembol, ad ve nişan ile kayıtlı olduğunu sormaktır. Gelen cevabi yazı içeriğine göre müşterilerin şikayet haklarının tesbiti açısından marka hakkı sahibi olup olmadığı, marka üzerinde lisans yada inhisari lisans hakkı veya marka devri, rehni bulunup bulunmadığı, var ise bunun sicile kayıt şartıyla şikayet hakkı sağlayacağı hususları belirlenir.(Örneğin Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 29/05/2002 tarih ve 2002/00369 Esas 00423 Karar sayılı kararı bu yöndedir.) Akabinde suçun oluşumu için kişinin suç kastı, marka hakkının tüketilip tüketilmediği ve tahkikata konu ele geçirilen taklit olduğu iddia olunan markanın gerçekten taklit olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tesbiti yoluna gidilir ve yargılama safahatı belirlenen bu hususlar ışığında devam ettirilir.

Davaya taraf olan müşteki ve müdahale talebinde bulunanların bu haklarının varolmadığı tesbit edilirse veya şikayetten vazgeçilirse bu husus dava şartı olduğundan derdest davanın düşürülmesine karar verilmelidir. (Örneğin Ankara 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 09/04/2002 tarih ve 2002/00305 Esas,00232 Karar sayılı kararı bu yöndedir.)

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller cürüm niteliğinde bulunduğundan ancak kast ile işlenebilir. Taksirle işlenemezler. Örneğin Ankara 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 11/06/2002 tarih ve 2001/01131 Esas, 2002/00463 sayılı kararında satmış olduğu oto kılıfları üzerinde Tweety adlı çizgi karakter bulunmasına rağmen “sanıkta yakalanan eşyalarda kullanılan figür ve şekillerin marka olarak kullanılmadığı ve süsleme figür olarak kullanıldığı, tüketici kitlesi üzerinde Time Warner Entertainment Com.LP adına kayıtlı marka ile bağlantılı olduğu yolunda bir izlenim bırakmadığı” ve “ürünlerin markaya dayalı olarak satışının yapılmadığının anlaşıldığı” gerekçesiyle cezalandırmanın şekli şartı gerçekleşmiş olmasına rağmen manevi unsur olan kast unsurunun yokluğundan beraat kararı vermiştir ve kanımızca

7. CD 04.02.2002 tarih ve 323/910 E K sayılı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7. CD 04.03.2002 tarih ve 2849/2448 E K sayılı:Yayımlanmamıştır.

suçun ancak kast ile işlenebilir olduğu açısından hakkaniyete ve vicdana uygun örnek bir karar niteliğindedir.

Marka suçlarında suçun oluşumu için hukuka uygunluk nedenlerinden olan marka hakkının tüketilmiş olması durumu da somut olayda bulunmamalıdır. Marka sahibinin markayı tekel şeklinde kullanma hakkı toplumun birey karşısındaki konumu da dikkate alınarak belirli şartlarda sınırlanmıştır. Marka sahibi adına kayıtlı malları ilk defa piyasaya sunma hususunda mutlak bir hakka sahiptir. Ancak bu hak markayı taşıyan ürünlerin Türkiye’de piyasaya arz edilmesiyle sona erer, tüketilmiş olur. Bundan sonra marka hakkı sahibi sadece 556 Sayılı KHK’nın 13/2. maddesine göre markanın üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek ve kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılmasını engelleyebilir. Bunun dışında malları satın alan üçüncü kişilerin iyiniyetli satış, reklam ve dağıtımına engel olamaz. Aksi bir anlayış ticari hayatın olağan akışındaki serbest dolaşıma ters olacaktır²¹⁹.Ankara 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 12/06/2002 tarih ve 2002/00685 Esas 00486 Karar sayılı kararı ile 16/05/2002 tarih ve 2001/00787 Esas 2002/00366 Karar sayılı kararları buna örnektir.

Somut yargılamada tahkikata konu markanın taklit olması suçun diğer bir unsurudur. Bu husus uzman marka bilirkişileri tarafından orjinal markayla

²¹⁹ “Sanığa isnat edilen eylem, "Kültür Bakanlığı Telif ve Sinema Genel Müdürlüğü'nün 18.8.2000 tarihli yazısında açıklanan İngiltere’de yerleşik Oxford University Press firması ile Oxford Yayıncılık Ltd.Şti.arasında 3.8.1995 tarihinde "Tek Yetkili Temsilcilik ve Distribütörlük Sözleşmesi" yapıldığı bildirilen ve Rob Nolasco isimindeki yazara ait "STREETWISE INT SB" adlı kitap ile aynı yazara ait "STREETWISE INT WB" adlı Oxford University Press ünvanlı firmaya ait kitapların izinsiz olarak çoğaltılmış nüshalarını ticari amaçla elinde bulundurmak" olduğuna göre, Oxford " Yayıncılık Ltd.Şti.ile Oxford University Press firması arasında yapılan 30 Nisan 1997 tarihli ticari lisans sözleşmesi kapsamında hakkın ihlal edilmesi halinde müdahil Oxford Yayıncılık firmasına dava açma ve takip yetkisinin verilmediği cihetle öncelikle Kültür Bakanlığı Telif ve Sinema. Genel Müdürlüğü'nün 18.8.2000 tarihli yazısında açıklanan 3.8.1995 tarihinde "Tek Yetkili Temsilcilik ve Distribütörlük Sözleşmesi" onaylanmış sureti getirilip incelenerek hak sahibi firma tarafından müdahil firma adına verilmiş yetki belgesinin mevcut olup olmadığı sorulup tespitinden sonra taklit edildiği ileri sürülen eserler yönüyle şikayet hakkı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve sanıkta ele geçirilen kitaplarla müdahil firmanın dağıtım yetkisine sahip bulunduğu orjinalleri konusunda uzman ve tarafsız 3 kişilik bilirkişi heyetine tevdi edilerek suçta konu kitapların orjinal olup olmadıklarının tespiti gerekirken, Burdur’da Oxford Yayıncılarının yetkili dağıtıcısı olduğunu beyan eden müdahil firma ile ticari ilişki içinde bulunması nedeniyle tarafsızlığı konusunda şüphe uyandıran bilirkişi Şahin Özkaya'nın mütalaasının hükme esas alınması” Yargıtay 7. CD 07.03.2002 tarih ve 2909/2715 E K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; aynı şekilde:Yargıtay 7. CD 14.12.2001 tarih ve 17654/19615 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7.CD. 14.06.2000 tarih ve 5900/8965 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7.CD. 08.06.2000 tarih ve 5791/8649 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7.CD.06.06.2000 tarih ve 482918909 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7.CD. 29.05.2000 tarih ve 4457/7942 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır; Yargıtay 7.CD. 18.05.2000 tarih ve 4300/7482 E-K sayılı kararı:Yayımlanmamıştır.

karşılaştırılmak suretiyle incelenerek belirlenmelidir²²⁰. Yapılacak olan tesbitlerde taklit ile markanın ayırtecdici karakterinin zedelenip zedelenmediği,markanın özgün niteliğinin bozulup bozulmadığı, tescilli marka ile itibasa neden olup olmadığı, kullanılan markanın kullanıcı üzerinde yanıltıcı etki doğurup doğurmadığı , tescilli marka ile taklit markanın aynı işlevselliğe sahip bulunup bulunmadığı ve kalite açısından farklılık arzeditip arzetmediği hususları, ambalaj, tasarım,ebat, renk,kompozisyon, şekil,dizayn, figür ve diğer açılardan mutlaka irdelenmelidir. Belirtilen hususlar yok ise ortada suç da olmayacaktır. Ankara 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 19/02/2002 tarih ve 2001/00452 Esas 2002/00110 Karar sayılı, 26/03/2002 tarih ve 2000/00682 Esas 2002/00175 Karar sayılı, 24/04/2002 tarih ve 2000/00840 Esas 2002/00302 Karar sayılı, 06/06/2002 tarih ve 2001/00163 Esas 2002/00451 Karar sayılı kararları bunlara örnek teşkil etmektedir

²²⁰ “Suça konu O’NEİLL marka yağmurluklarla müdahil firmanın kullanma yetkisini taşıdığı yağmurlukların aslı ve marka tescil belgeleri ile lisans sözleşmelerinin asıllarının veya tasdikli suretlerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan veya Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı’ndan celbedilip dosyaya konmasına müteakip Markalar Kanunu’na göre taklit ve sahte olup olmadığı yanıltıcı nitelikte bulunup bulunmadığının tespiti açısından sanığın işyerinden zaptolunan yağmurluklar ile müdahil firmanın orijinal yağmurlukların getirilerek uzman bir bilirkişiye tevdi edilmek suretiyle inceleme yaptırılıp, sanığın dava konusu malları ucuz fiyata, faturasız olarak kim olduğu bilinmeyen Cezayir’li bir şahıstan kendi elindeki mallarla takas edilmek suretiyle satın alması yaptığı iş ve mesleği gereği taklit eşyayı fark ve tefrik edebilecek durumda bulunduğu da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi” Yargıtay 7. CD 15.06.2000 tarih ve 5832/9086 E-K kararı:Yayımlanmamıştır.

İÇİNDEKİLER	
KISALTMALAR	I
ÖZET	II
ABSTRACT	III
GİRİŞ	4
FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI ,TARİHSEL GELİŞİMİ VE NİTELİĞİ	6
I. KAVRAM	6
II. TARİHSEL GELİŞİM	8
III. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ NİTELİĞİ	13
1) FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİ:	13
2) MADDİ OLMAYAN MAL ÜZERİNDEKİ HAK TEORİSİ:	14
3) TEKELCİ HAK TEORİSİ:	14
4) ŞAHSİYET HAKLARI TEORİSİ:	15
5) DÜALİST TEORİ:	16
6) MONİST TEORİ (Birlik (Bütünlük) Teorisi) :	17
7) ESER SAHİPLİĞİ TEORİSİ:	18
IV. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KAPSAMI	19
TELİF HAKLARI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR	21
I) TARİHSEL GELİŞİM VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER	21
II) TÜRKİYEDE TELİF HAKLARI	23
1- FSEK’te ESER KAVRAMI	24
2- KAPSAMI.....	25
3- ESER TÜRLERİ	26
A) İlim ve Edebiyat Eserleri:	26
B) Müzik Eserleri:.....	27
C) Güzel Sanat Eserleri:.....	27
D) Sinema Eserleri:.....	28
E) İşleme Eserleri:.....	29
4- ESER SAHİPLİĞİ ve HAKLARI	30
5) HAKLARIN İHLALİ VE CEZAİ YAPTIRIMLARI	34
A) Genel Açıklamalar, Suç Sayılan Fiiller ve Yaptırımları:	34
B) Ceza Davasında Davacı Suçun Faili, Yetkili-Görevli Mahkeme, Kavuşturma Usulü:	41
MARKALAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR	45
I. TARİHSEL GELİŞİM VE GENEL AÇIKLAMALAR:	45
II. TÜRKİYE’DE MARKA HUKUKU GELİŞİMİ	48
III. MARKANIN TANIMI, UNSURLARI, FONKSİYONLARI VE TÜRLERİ	50
1-MARKANIN TANIMI:	50
2- MARKANIN UNSURLARI:	51
3- MARKANIN FONKSİYONLARI:.....	52
4- MARKA TÜRLERİ:	53
A)Biçime (Şekle) Göre:.....	53
B) Amaca Göre:.....	53
C) Sahiplerine Göre:	54
a) Ferdi Markalar:.....	54
b)Ortak Markalar:.....	54
c) Garanti Markaları:	54
D) Tanınmış Olup Olmamaya Göre:.....	54
E)Tescil Edilmiş Olup Olmadığına Göre:.....	56
5) MARKA HAKKININ KAPSAMI VE MARKA SAHİBİNE TANINAN HAKLAR:	57

6) MARKA HAKKINA TECAVÜZ DURUMLARI VE MARKA SAHİBİNİN TALEPLERİ:	59
7) TESCİLLİ MARKANIN SAĞLADIĞI HAKLAR KAPSAMINDA İSTİSNALAR:	61
A) Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması:	62
B) Markanın Marka Sahibinin İznine İhtiyaç Olmaksızın 3. Kişi Tarafından Kullanılması:	62
C) Marka Hakkının Tüketilmesi:	63
D) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı:	65
E) Yenilenmemiş Bir Markanın Eski Sahibi Tarafından Korunmadan Yararlanmadan Kullanılması:	65
F) Zamanaşımı:	66
G) Markanın Kullanılması Zorunluluğu:	66
IV. MARKA SUÇLARINA İLİŞKİN CEZA DAVALARI	66
1) GERÇEĞE AYKIRI KİMLİK BİLDİRİMİNDE BULUNMAK (MARK KHK 61/A/A):	66
2) MARKA KORUMASI OLDUĞUNU BELİRTEN İŞARETİN KALDIRILMASI (MARK KHK 61/A/A İKİNCİ CÜMLE):	67
3) HAKKI OLMADIĞI HALDE KENDİSİNİ MARKA BAŞVURUSU YAPMIŞ VEYA MARKA SAHİBİ OLARAK GÖSTERMEK: (61/A(A) 3. CÜMLE):	69
4) HAKKI VE İLGİSİ OLMADIĞINI BİLDİĞİ VEYA TASARRUF YETKİSİ BULUNMADIĞINI BİLDİĞİ VEYA BİLMESİ GEREKTİĞİ HALDE MARKA ÜSTÜNDEKİ HAKLARDAN BİRİNİ VEYA BU HAKLARLA İLGİLİ LİSANSI DEVRETMEK, VERMEK, REHNETMEK VEYA BU HAKKI ÜZERİNDE HERHANGİ BİR TASARRUFLA BULUNMAK: (MARK KHK 61/B):	69
5) KORUNAN BİR MARKANIN SAHİBİ OLMADIĞI, KORUMA SÜRESİ BİTTİĞİ, MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE VEYA MARKA HAKKININ SONA ERDİĞİNE KARAR VERİLDİĞİ HALDE KORUNAN BİR MARKA BULUNDUĞU ZANNINI UYANDIRACAK ŞEKİLDE EYLEMLERDE BULUNMAK (MARK KHK 61/A (B) İKİNCİ CÜMLE):	71
6) MARK KHK 61. MADDEDE YAZILI FİİLLERDEN BİRİNİ İŞLEMELER : (MARK KHK 61/C):	72
B) Markayı Taklit Etmek:	74
C) Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak, Ticari Amaçla Elde Bulundurmamak (Mark KHK 61/1 (c)):	75
D) Lisans Haklarının İzinsiz Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devredilmesi (Mark KHK 61/1 (d)):	76
E) Mark KHK nın 61. Maddesinin (a) ile (c) Bentlerinde Öngörülen İhlal Fiillerine İştirak, Bu Fiilleri Teşvik Etmek ve Kolaylaştırmak(Mark KHK 61/1 (e)):	77
F) Markayı veya Benzerlerini Taşıyan Ürünün veya Malın Nereden Alındığını yada Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak (Mark KHK 61/ (f)):	78
SONUÇ	81