

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI KORUMA DERNEĞİ DEĞERLENDİRME RAPORU

Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Cezai Koruma Açısından Ortaya Çıkan Temel Sorunlar

1- 551, 554, 555 ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler'in cezai yaptırım öngören hükümlerinin 1.1.2009 tarihinden itibaren uygulanmayacağı açıktır. Bu alanda tüm kanun hükmünde kararnameler açısından bir hukuki boşluğun doğmuş olduğu kabul edilmelidir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulaması Şekli Hakkında Kanun'un 5349 sayılı Kanun ile değişik ve 5560 sayılı 31/10/2006 tarihli Yasa ile eklenen Geçici 1. maddesinde öngörülen uyumlaştırma sürecinin 31 Aralık 2008 tarihinde sona ermesi ile birlikte 1.1.2009 tarihi itibarıyla doğan hukuki boşluğun yarattığı tereddüt ve sorunların aşılabilmesi için Endüstriyel Tasarım, Patent/Faydalı Model ve Coğrafi İşaretler alanında acilen kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Marka Hukuku sahasında ise Anayasa Mahkemesi'nin 05.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 03.01.2008 tarih ve 2005/15 Esas, 2008/2 Karar sayılı kararı ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (kısaca "MarkKHK") 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri ile 61. maddesinin anılan bentler yönünden (a) bendi ile (c) bendinin Türk Ceza Kanunu'nun 2/1. maddesi uyarınca suçun maddi unsurunun (hareket unsurunun) idarenin düzenleyici işlemi ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmesi sonucunda doğan yasal boşluğun doldurulması amacıyla 28.01.2009 tarihinde yürürlüğe sokulan 5833 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (kısaca "5833 sayılı Kanun") ise bu ihtiyacı tam olarak karşılamaktan uzak gözükmektedir.

Buradan hareketle, Ceza Hukuku'nun evrensel nitelikteki prensiplerinden biri olan "**Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz**" ilkesi ile Ceza Hukuku'nun esasının sadece kanun olduğu kolay ama bir o kadar da net bir şekilde tanımlanmaktadır. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2/1. maddesi: "**Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolünamaz**" hükmünü içermektedir.

"Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz" ilkesinin en temel özelliği ise **mutlak** oluşudur. İlkenin mutlak niteliğini vurgulamak için bir suçun yanlışlıkla ilga edilmesi durumunda dahi yargıcın bu durumu nazara alamayacağı ve bu yönde bir yetkisinin de olmadığı kabul edilmektedir. TCK'nun 2/2.

AIPPI Türkiye - İnebolu Sokak, No. 5, Kabataş/İstanbul

M. N. Aydın Deriş
İnebolu Sokak,
Deriş Patent Binası, No. 5
Kabataş / 34427 İstanbul

Tel : (0212) 292 60 00
Fax: (0212) 293 76 76
Mail: aippi@aippiturkey.org

www.aippiturkey.org

maddesi ise açık bir şekilde idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini öngörmektedir. Aynı ilke Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde de yer almaktadır.

Diğer yandan TCK'nun 5. maddesi "Özel kanunlarla ilişki" başlığı altında kanunun genel hükümlerinin "özel ceza kanunları" ve "ceza içeren kanunlardaki suçlar" hakkında da uygulanacağını düzenlemektedir. Kanun koyucunun açık bir şekilde ortaya koymuş olduğu gibi idarenin düzenleyici işlemi ile ihdas edilmiş bir normun cezai yaptırım öngörmesi veya cezai yaptırımı gerektirecek fiili tanımlaması hukuken kabul edilemez niteliktedir. TCK'nun genel hükümleri içerisinde yer alan bu ilke "Özel ceza kanunu" ve "ceza içeren kanunlara" uygulanacaktır. Bununla birlikte, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulaması Şekli Hakkında Kanun'un 5349 sayılı Kanun ile değişik ve Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5560 sayılı 31/10/2006 tarihli Yasa ile eklenen Geçici 1. maddesi "**Diğer kanunların 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır**" hükmünü düzenlemektedir.

Yukarıda belirtilen kanun hükmünde kararnamelerin cezai yaptırım öngören maddeleri özel ceza kanunu olarak kabul etmemiz gereken 5194 sayılı Kanun ile öngörülmüştür. 5194 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerde kanun hükmünde kararnamenin "tecavüz fiillerini" düzenleyen maddesine yapılan atıf **suçun hareket (maddi) unsurunun idarenin düzenleyici işlemi ile ihdasına örnek teşkil etmekte olup, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan 2 ve 5. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.** Bu durumda, markalar alanındaki durum yasal açıdan farklılık arz etmekle birlikte Endüstriyel Tasarım, Patent/Faydalı Model ve Coğrafi İşaretlerle ilgili kanun hükmünde kararnamelerin cezai yaptırım öngören maddelerinin 01.01.2009 tarihinden itibaren uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

2- Kanun hükmünde kararnamelerin cezai yaptırım öngören maddelerinin uygulanamayacak oluşu Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanan Haksız Rekabet suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına ve sanığın cezalandırılmasına engel değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 64. maddesi, "*Başkasının imtiyası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle itibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyetle başkasının haklı olarak kullanıldığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla itibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut itibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak*" fiillerini hüsniyet kurallarına aykırı addeden 57/5 hükmünü, "HAKSIZ REKABET" suçu olarak tanımlamakta ve bu fiilleri işleyenlerin "*birinin şikâyeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte*" cezalandırılacağını öngörmektedir.

AIPPI Türkiye - İnebolu Sokak, No. 5, Kabataş/İstanbul

M. N. Aydın Deriş
İnebolu Sokak,
Deriş Patent Binası, No. 5
Kabataş / 34427 İstanbul

Tel : (0212) 292 60 00
Fax: (0212) 293 76 76
Mail: aippi@aippiturkey.org

www.aippiturkey.org

Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarihli kararı ve mevzuatımız incelediğinde Fikri ve Sınai Hakların cezai açıdan korunmasında yukarıda belirttiğimiz kanun hükmünde kararnamelerin uygulanabilirliğini yitirdiği ve bu hususta Türk Hukuku'nda kanun boşluğu doğmuş olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar doktrinde aksine görüşler bulunmaktaysa da, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, bu konuda vermiş olduğu 23 Şubat 2009 tarihli kararı ile "... 5252 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesi ile TCK'nın 2nci maddesi ve 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5inci maddesi birlikte değerlendirildiğinde; 556 sayılı **KHK'nın suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin** kabulü gerekmektedir" demek suretiyle bu hususa ilişkin yorumunu açıkça ortaya koymuştur.

Ne var ki 7. Ceza Dairesi aynı kararında, oluşan hukuki boşluk sebebi ile Türk Ticaret Kanunu'nun "haksız rekabet suçu"na ilişkin hükümlerinin de uygulanamayacağı; zira "... *sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara hukuki ve cezai koruma getiren 551 sayılı Kanun'daki düzenleme TTK'nın 57/5 fıkra hükmünü tescilli markalarla sınırlı olmak üzere örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır. ... yürürlükten kalkan eski düzenlemeler canlanamayacağından sanığa atılı eylem haksız rekabet suçunu da oluşturmamaktadır.*" yorumunda da bulunmuştur.

Yargıtay'ın bu yorumuna karşılık **marka taklidi teşkil eden ürünler ile ilgili olarak ilgili tüm hak sahiplerinin bu kanun boşluğu karşısında Türk Ticaret Kanunu tarafından düzenlenen "Haksız Rekabet Suçu"na ilişkin hükümler dairesince korunması ve malların da bu hükümler çerçevesinde müsaderesine karar verilmesi mümkündür.**

Zira, fiile ilişkin şikayetin ilgili snai hakka karşı işlenen tecavüz fiili nedeniyle TCK 73. maddesi uyarınca 6 aylık süre içinde yapılmış olması haksız rekabet suçu için de şikayetin süresinde yapılmış olduğunun kabulünü gerektirir. Zira, hak sahibi fiil ve failden haberdar olduğu tarihten itibaren şikayet hakkını kullanmıştır. Bu anlamda, hak sahibinin şikayet dilekçesinde fiili "haksız rekabet suçu" ya da "marka hakkına tecavüz suçu" olarak tanımlamış olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Öyle ki, şikayet Ceza Hukuku'nda ancak bir olay sebebiyle yapılabilir. Kişi şikayette bulunurken failleri belirtmek zorunda değildir, çünkü Ceza Hukuku'nda **fail değil fiil şikayet edilir.** Kişi bir olaydan ötürü şikayette bulunurken, fiile kendine göre verdiği isim ve yaptığı niteleme (tasvif) önemli değildir; önemli olan husus, o fiilden ötürü bir kovuşturma yapılması ve faillerin cezalandırılmasını istemektir. Bu durum, Ceza Hukuku'nda yer alan şikayet müessesesinin temelini oluşturan **"şikayetin bölünmezliği"** ilkesi ile Ceza Muhakemesi Hukuku'nun temel ilkelerinden biri olan mahkemenin **"suçu niteleme yetkisinin"** doğal bir sonucudur.

Öte yandan TTK'nın 57/5 ve 64. madde hükümlerinin, **markaların izinsiz kullanılması dışında kalan ve TESCİL GEREKTİRMEYEN daha bir çok hakka yapılan tecavüzleri "HAKSIZ REKABET SUÇU" sayarak cezalandırmakta olduğu açıktır.** Bu hükümler ile haksız rekabet suçu

teşkil ettiği ortaya konan fiillerin başında *bir başka işletmenin ticari ünvanının izinsiz kullanılması veya onun ürünleri ile iltibasa sebebiyet verebilecek ürünler üretmek gibi eylemlerin geldiği açıktır.*

Keza yukarıda bahsedilen ilgili Yargıtay kararında vurgu yapılan “TTK’nın 57/5 fıkra hükmü **tescilli markalarla sınırlı olmak üzere örtülü olarak yürürlükten kaldırılmıştır**” yorumu da TTK m 57/5 hükmünün kapsamında kalan **diğer tüm haklara tecavüz teşkil eden fiillerin** “HAKSIZ REKABET SUÇU” teşkil etmeye devam ettiğini açıkça doğrulamaktadır.

Dolayısı ile, örneğin tescilli markası ile ticaret unvanı aynı olan müşterilerin haksız rekabet hükümlerine göre korunmasında ve halihazırda sürmekte olan bu şartların oluştuğu markaya tecavüz dosyalarının TTK m. 57/5 ve 64 uyarınca karara bağlanmasında ve dahi suça konu eşyaların TCK 54. maddesine göre müsadere edilmesinde bir sakınca bulunmadığı izahtan varestedir.

3- Yeni düzenlemede yaşanmış olan gecikme süregelen dava ve soruşturmalarda el konulan malların müsadere edilmeyerek şüpheli/sanıklara iade edilmesi sonucunu doğurmamalıdır.

Yukarıda atıfta bulunulan Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 23 Şubat 2009 tarihli kararında, sanık fiilleri 556 sayılı KHK uyarınca suç olmaktan çıktığı ve bu itibarla da el konulan malların artık “suç konusu eşya” olmadığı ve *inceleme tarihi itibarıyla söz konusu eşyaların bulundurulmasını bizatihi suç sayan herhangi bir yasa hükmü de bulunmamaktadır* gerekçeleriyle, malların sanıklara iadesi gerekeceğine hükmedilmiştir.

Yargıtay’ın anılan yorumu yasa hükümlerine ve maddi duruma tamamen aykırı ve gerçek bir kaosa sebebiyet verebilecek sonuçlara gebedir. Şöyle ki;

TCK’nın 54. maddesi, “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın*” müsaderesine hükmolunacağını belirtmektedir.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, sanıkların 01.01.2009 tarihinden itibaren 556 sayılı KHK uyarınca suç teşkil etmeyen fiilleri, TTK uyarınca “haksız rekabet suçu” teşkil etmeye devam etmektedir. Sanıklarda yakalanan mallar “haksız rekabet suçuna konu eşya” olmaları itibarı ile müsadere edilmelidir.

En önemli husus ise şudur ki, 5833 sayılı Kanun ile “*başkasına ait marka hakkına iltibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal ve hizmet üretmek*” fiilleri 28.01.2009 tarihinden itibaren tekrar suç olarak tanımlamıştır. Bu sebeple, marka hakkına tecavüz teşkil eden eşyaların üretilmesi, satılması ve satışa sunulması 28.01.2009 tarihi itibarıyla tekrar suç teşkil etmeye başlamış olduğundan hali hazırda adli emanetler veya yediemin depolarında bulunmakta olan sürmekte olan davalara konu ürünlerin bugün itibarıyla “suç işlemek üzere hazırlanmış olan eşya” niteliğinde olduğu ortadadır. Dolayısıyla,

AIPPI Türkiye - İnebolu Sokak, No. 5, Kabataş/İstanbul

M. N. Aydın Deriş
İnebolu Sokak,
Deriş Patent Binası, No. 5
Kabataş / 34427 İstanbul

Tel : (0212) 292 60 00
Fax: (0212) 293 76 76
Mail: aippi@aippiturkey.org

www.aippiturkey.org

tüm bu ürünlerin Yargı Makamları tarafından sanıklara iadesi yönündeki yorumun kabul görmesi mümkün gözükmemektedir.

Öte yandan, bu tür milyonlarca ürünün adli makamlarca sayılarak geri alınması, depolanması ve sanıklara iadesi gibi işlemlerin madden ve insan kaynakları bakımından zaten sorunları olan adli makamlara korkunç bir yük ve kaos doğurmaya gebe olduğu ve iade edilen ürünler ile ilgili olarak -tekrar satışa sunulmaları noktasında- tekrar işlem yapılması gerekeceği aşikar olduğundan ürünlerin iadesine ilişkin kararların pratik hiçbir faydasının da bulunmayacağı şimdiden öngörülebilecek hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan bu ürünlerin kamu sağlığı açısından da tehlike arz edeceği son derece açıktır.

4- Doğan hukuki boşluğu dolduracağı iddiası ile ihdas olunan 5833 sayılı Kanun yine “bir eksik ceza normu” içermekte ve MarkKHK’nın öngördüğü korumadan çok daha dar bir koruma ve etkin pişmanlık (faal nedamet) hükmü getirmektedir. Bazı fiiller cezai koruma kapsamından çıkartılmış, uzlaştırma müessesesi de “satmak” ve “satışa arz etmek” fiileri bakımından ortadan kaldırılmıştır. Yaptırımlar ise azaltılmıştır.

5833 sayılı Kanun ile getirilen yeni 61/A maddesinin ilk fıkrasında “marka tecavüzü suçu”nu tanımlamakta ve “başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz teşkil ederek mal üreten, satışa arz eden veya satan kişi”nin cezalandırılacağını öngörülmemekte, ancak “iltibas” ve “iktibas” ile neyin kastedildiği açıkça ortaya konmamaktadır. Ceza Hukuku tekniği açısından “tam olmayan ceza normu” niteliğindeki bu düzenleme yüzünden, kanun uygulayıcının hangi fiillerin “iltibas” ve hangi fiillerin “iktibas” olduğunun tespiti için yine MarkKHK’sının halen kanunlaştırılmamış hükümlerine başvurması zorunlu hale gelmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin daha evvel verdiği iptal kararının gerekçesini oluşturan ve “marka suçları”nın birer KHK hükmü olan 61. ve 9. maddelere atıf yapılarak belirlenmesi”nden kaynaklanan sorunun bir biçimde tekrar devam ettiği ve ileride başkaca iptal kararlarına gerekçe oluşturabileceği düşünülmektedir.

5833 sayılı Kanun’da suçun unsurları yönünden de ciddi değişiklikler söz konusudur. Yeni düzenlemede: “**Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır**” hükmü mevcuttur. Bu durumda Ceza Hukuku’nun en temel prensibi olan kıyas yasağı ve dar yorum ilkeleri uygulanacaktır. Buna göre, suçun failinin üretim yapan, satışa arz eden ve satan kişiden başkası olamayacağı fikri önem arz etmektedir.

5833 sayılı Kanun ile değiştirilen 4128 sayılı Yasa’nın suçları düzenleyen eski 61/A maddesinde 2-4 yıl olan hapis cezasının bir dizi fiil için 1-3 yıla indirildiği gözlemlenmektedir. Fiili uygulamada kararların ezici çoğunluğunun cezanın alt sınırı olan 2 yıl üzerinden verildiği, bunun üzerine TCK’nun 62. maddesinden öngörülen 1/6 oranında taktiri indirimin uygulandığı ve **hükmün açıklanmasının gerive bırakıldığı** görülmektedir. Aynı uygulamanın bu kez 1 sene üzerinden devam edeceğini

AIPPI Türkiye - İnebolu Sokak, No. 5, Kabataş/İstanbul

M. N. Aydın Deriş
İnebolu Sokak,
Deriş Patent Binası, No. 5
Kabataş / 34427 İstanbul

Tel : (0212) 292 60 00
Fax: (0212) 293 76 76
Mail: aippi@aippiturkey.org

www.aippiturkey.org

düşünmek çok kötümser bir yaklaşım olmayacaktır. Mahkemeler 1/6 oranında takdiri indirimi de uygulayacak ve 10 ay hapis cezası üzerinden hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verebilecektir.

Diğer yandan, kanunda bu kez seçimlik olarak değil zaruri para cezasına hükmedileceği yolundaki değişiklik de dikkat çekicidir. Yeni düzenlemede 20.000 güne kadar adli para cezasından bahsedilmektedir. TCK'nun 52. maddesi uyarınca adli para cezası 5 günden az olamaz. Bu durumda cezanın 5 ila 20.000 gün arasında adli para cezası olarak anlaşılması gerekecektir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda para cezası ertelenemez ise de hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumu bu cezalar için de uygulanabilmektedir. **Böylelikle, fiil için öngörülen cezanın caydırıcılığında bahsetmek mümkün değildir.**

5- Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumu marka hakkı ihlali suçu ile öngörülen cezayı büyük ölçüde infaz edilemez kılmıştır.

Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 5560 sayılı Kanunu'nun 23. maddesinin getirdiği ekleme ile "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmasını ifade eder" hükmünü düzenlemektedir. Bu madde, anılan kurumun uygulanmasını söz konusu suçun bir yıl ve daha az cezayı gerektirmesine bağlamaktadır.

Ancak hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumunu uygulamada bilinir ve hakkında konuşulur hale getiren düzenleme 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun olmuştur. Bu kanunun 562. Maddesi ile kurumun uygulanması için öngörülen 1 yıllık hapis cezası sınırı 2 yıla çıkartılmıştır. Bu düzenleme ile birlikte uygulama kapsamına giren suçların sayısı birkaç kat artmış ve özellikle fikri ve sınai haklar hukukunu ilgilendiren suçların da büyük bölümü bu kapsama dâhil olmuştur. Anılan kurumun sanığın her ne surette olursa olsun yararlandırılması gereken bir hak olarak algılanması ise bir dizi fiil için öngörülen cezanın hiç uygulanamaması sonucunu doğurmaktadır.

6- Mahkemeler nezdinde görülmekte olan davalar açısından inanç ve uygulama birliğinin sağlanamamış oluşu ciddi bir sorundur.

Yukarıda özetlenen hukuki durum uygulamada ciddi sorunlar ve tereddütlerin yaşanması sonucunu doğurmuştur. Değişik mahkeme kararlarında aynı hukuki durum için :

a/ Sanığın beraatine ve malların müsaderesine,

AIPPI Türkiye - İnebolu Sokak, No. 5, Kabataş/İstanbul

M. N. Aydın Deriş
İnebolu Sokak,
Deriş Patent Binası, No. 5
Kabataş / 34427 İstanbul

Tel : (0212) 292 60 00
Fax: (0212) 293 76 76
Mail: aippi@aippiturkey.org

www.aippiturkey.org

b/ Sanığın haksız rekabet suçundan dolayı davanın açılmış olduğu mahkeme tarafından cezalandırılmasına ve malların müsaderesine,

c/ Sanığın fiilinin haksız rekabet suçu teşkil ettiğinden bahisle mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği tespit edilmektedir.

Oysa ki **Hukuk Devleti'nin olmazsa olmaz koşulu Adil Yargılanma Hakkı olup** bu hak, yargılamanın süjeleri açısından, **fiilin hukuki neticelerinin öngörülebilir oluşunu** kapsamaktadır.

Bu noktada bilhassa **görevli mahkemenin tespiti açısından** açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi halde, görev alanında farklı uygulamaların önüne geçilemeyecek ve her mahkeme kendi içtihatını yaratacaktır ki bu da **"hukuki belirsizlik"** anlamına gelmektedir. Oysa bir **Hukuk Devleti'nde yürürlükte olan yasaların hangi esaslar dairesince uygulanacağı önceden bilinebilir ve öngörülebilir nitelikte** olmalıdır.

7- Markanın cezai açıdan korunmasında gerek normatif gerek ise uygulama açısından şu ana kadar var olan tüm yasal düzenlemelerin ve uygulamanın gerisine gidilmiş olup, yargılamanın önceden bilinebilir olması özelliği de yaralanmıştır.

Fiilin suç teşkil edip etmediği, edecek ise yargılamayı hangi mahkemenin yapacağı gibi hayati önem taşıyan hususlarda tereddütler doğmuş, mahkemeler bu denli temel noktalarda dahi inanç ve uygulama bütünlüğü sağlayamamıştır. **Oysa ki hak sahibinin temel hakkı, hakkını hangi hükümlere göre ve "Doğal Yargıç İlkesi" çerçevesinde hangi merci nezdinde koruyabileceğini önceden açık bir şekilde bilmektir.**

Diğer yandan doğan hukuki boşluk ve hukuki boşluğu doldurmak amacıyla çıkartılan **5833 sayılı Kanun cezai korumayı neredeyse etkisiz hale getirmiş, caydırıcılığını azaltmış ve etkin hukuki korunmanın gerçekleşmesi önünde son derece ciddi bir engel yaratmıştır.**

Fikri ve Sınai Haklar Hukuku alanında, 1995 tarih ve 556 sayılı MarkKHK ve mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nun getirdiği düzenlemenin de gerisine gidilmiş, soru işaretleri ve çelişkilerle dolu bir hukuki düzenleme yürürlüğe sokulmuş ve yaratılan bu yarı fiili, yarı hukuki durum Hukuk Devleti ilkesi ile kesinlikle örtüşmemiştir.

Şu halde, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararının yürürlüğe girdiği 05.01.2009 tarihi ile 5833 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28.01.2009 tarihi arasında doğan kanuni boşluğun -5833 sayılı kanununda yukarıda belirtilen amaca hizmet etmekten uzak ceza hükümleri ve bu hükümlerin yarattığı tereddütler ve çelişkiler dikkate alındığında- marka hakkına tecavüz ya muhalefet suçundan yargılanan sanıkların **beraatine mi** yoksa markaya tecavüz fiilinin aynı zamanda haksız rekabet suçu oluşturacağı düşünülerek sanıkların **haksız rekabet suçundan yargılanmalarına devam edilmesine mi** yol açacağı ve bu suçlara ilişkin **yargılamanın İhtisas Mahkemeleri nezdinde mi** yoksa **alt**

AIPPI Türkiye - İnebolu Sokak, No. 5, Kabataş/İstanbul

M. N. Aydın Deriş
İnebolu Sokak,
Deriş Patent Binası, No. 5
Kabataş / 34427 İstanbul

Tel : (0212) 292 60 00
Fax: (0212) 293 76 76
Mail: aippi@aippiturkey.org

www.aippiturkey.org

dereceli mahkeme olan Sulh Ceza Mahkemeleri nezdinde mi görüleceği konusunda varolan görüş farklılıklarının biran önce giderilerek ceza ve ceza muhakemesi hukukunun yukarıda belirtilen temel (evrensel) ilkeleri ile uyumlu yeknesak bir uygulamanın -ve 5833 sayılı kanun ve 556 sayılı MarkKHK yerine markalar kanunu ve diğer sınai haklara ilişkin kanun hükmünde kararname yerine kanunların- hayata geçirilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

8- Ülkemizde Fikri Mülkiyet Haklarının ihlaliyle ilgili olarak getirilen ceza hükümleri ve cezai yaptırımlar Türkiye'nin de üyesi olduğu TRIPS ("Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması") hükümleri ve AIPPI Lizbon İdari Komitesi'nin 22 Haziran 2002 tarihli kararları ile örtüşmemektedir.

Yukarıda özetle belirtilen tespitler ışığında mevzuatımızın mevcut halinin en azından kasıtlı ticari marka taklitçiliği ya da telif hakkı korsanlığı konuları için cezai prosedür ve para cezaları ihdas edilmesi gerektiğini vurgulayan TRIPS 61. maddesi¹ ile örtüşmediğini kanıtlar niteliktedir. Zira Anayasa Mahkemesi kararı ve sonrasında ortaya çıkan hukuki durum, ilgili karar sonrasında Marka Hukuku' na getirilen 5833 sayılı kanun ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılması hususundaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde **TRIPS 61. maddesinde öngörülen asgari şartların fiilen yerine getirilmediği** ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan, AIPPI İdare Komitesi 22 Haziran 2002 tarihinde aldığı bir karar ile üye ülkelerde asgari marka taklitçiliği ve telif hakkı korsanlığı için cezai yaptırım öngörülmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Değerlendirme raporumuzun ekinde İngilizce ve Türkçe olarak sunmuş olduğumuz bu kararda tespit edilen hususlar ülke mevzuatlarının içermesi gereken asgari düzenleme ve yaptırımları belirtmesi açısından önem arz etmektedir. *(Ek: AIPPI İdare Komitesi tarafından 169 nolu Soru kapsamında alınmış "Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ile ilgili Ceza Hukuku Müeyyideleri" başlıklı karar metni)*

¹ TRIPS Madde 61 : Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telafi yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir. Uygun hallerde, uygulanabilecek telafi yöntemleri, ihlale neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir. Üyeler fikri mülkiyet haklarının başka şekillerde ihlal edilmesi halinde ve özellikle bu ihlal suçunu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler.