

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2017/67
Karar : 2020/253
Tarih : 02.06.2020

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 19. Ceza Dairesi

Mahkemesi : İSTANBUL Anadolu 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza

Sayısı : 850-311

Sanıklar ..., ... ve ...'nın marka hakkına tecavüz suçundan beraatlerine ilişkin İstanbul Anadolu 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesince verilen 26.02.2013 tarihli ve 755-106 sayılı hükümlerin, katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 19. Ceza Dairesince 16.11.2015 tarih ve 12248-7207 sayı ile;

"Dava konusu eşyaların taklit ürün olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi raporu alınarak taklit ürün olduklarının anlaşılması hâlinde, isnat olunan eylemin 21.01.2009 tarihli 5833 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 556 sayılı KHK'nın 61/1-c ve 61/A-3 maddeleri kapsamında suç olarak değerlendirilmesi gerektiği dikkate alınarak, sanıklardan ...'nın Kamer Lojistik ve Dış Ticaret Limited Şirketine hissesini 2009 yılında sanık ...'a devrettiğini, yine sanık ...'ın da şirkette bulunan % 5 civarındaki hissesini 2012 yılında devraldığını belirttikleri yolundaki savunmaları nazara alınarak her bir sanığın hukuki durumunun da buna göre değerlendirilerek haklarında hüküm kurulması gerekirken, iddia olunan eylemin 556 sayılı KHK'nın 61/A-1 maddesi gereğince cezai yaptırıma bağlanmadığı, dolayısıyla suçun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılarak sanıkların atılı suçtan yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel Mahkeme ise 28.04.2016 tarih ve 850-311 sayı ile;

"...Mahkememiz ile Yargıtay 19. Ceza Dairesi arasında, sanıklara yüklenen şikâyetçi şirket adına tescilli Chanel markasının bulunduğu taklit çantaları ithal etmek veya bu kapsamda malları gümrük işlemine tabi tutmak işleminin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda görüş farklılığı oluşmuştur.

Bu konudaki hukuki düzenlemeler;

556 KHK 61.a...

b...

c- 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 bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

KHK 61/A maddesinde; başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal ve hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi 2 yıldan 4 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Hükümleri bulunmaktadır.

556 sayılı KHK marka hakkının korunmasına yönelik olarak hukuk davalarına konu olabilecek eylemlerin yanında ceza davalarına konu olabilecek eylemleri de düzenlemiştir.

Bu kapsamda;

556 KHK'nın 61. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz eylemleri, hukuk davalarına konu olabilecek marka hakkına tecavüz eylemleridir. Bu maddenin ceza davası ile ilgisi yoktur. Ceza davalarına konu olabilecek yani suç oluşturan eylemler 556 KHK'nın 61/A maddesinde düzenlenmiştir.

556 KHK'nın 61 ve 61/A maddeleri birbiri ile bağlantıları olmayan ayrı maddelerdir.

Bu hukuki düzenlemeler doğrultusunda, mahkemimizin 26.02.2013 tarihli kararı değerlendirildiğinde;

- Suç oluşturan eylemlerin düzenlendiği 556 KHK'nın 61/A maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, tescilli markanın, iktibas veya iltibas yapılmak suretiyle mal veya hizmet üretilmesi, bu şekilde üretilmiş ürünlerin satışa arz edilmesi veya satılması gerekir. Bu maddede sayılan eylemler, üretmek, satışa arz etmek, satmaktır. Bu üç eylem dışındaki eylemler, suç olarak tanımlanmamıştır.

Bu davaya konu olayda şikâyetçi adına tescilli Chanel markasının iktibas yapılmak suretiyle üretilmiş ürünleri yurtdışından gelmiş ve Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğünde ele geçirilmiştir. İddianamede sanıklara yüklenen eylemde bu malları ithal etmektir.

Bu durumda, sanıklara yüklenen taklit malları ithal etmek eylemi, suç oluşturan eylemlerin düzenlendiği 61/A-1 maddesinde sayılan üretmek, satışa arz etmek, satmak fiilleri kapsamında kalmamaktadır. Dolayısıyla sanıklara yüklenen ithal etmek eylemi, 556 KHK'nın 61/A-1 maddesine uymadığından suçun tipiklik unsuru gerçekleşmemiştir. Bu nedenle mahkememizin 26.02.2013 tarihli beraat kararı yerinde görülmüştür.

Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 16.11.2015 tarihli bozma ilamında, sanıklara yüklenen eylemin 556 KHK'nın 61/1-c ve 61/A-3 maddesine göre suç teşkil ettiği belirtilmiş ise de;

Yukarıda hukuki düzenlemeler kısmında açıklandığı üzere, KHK'nın 61. maddesinde sayılan marka hakkına tecavüz eylemleri hukuk davasına konu olabilecek eylemlerdir. Sanıklara yüklenen malları ithal etmek eylemi, geniş yorumlanarak malları gümrük işlerine tabi tutmayı kapsadığı, dolayısıyla 61/1-c ye uyduğu kabul edilebilir ise de bu eylem ancak hukuk davasına konu olabilecek bir eylemdir. Her hâlükârda eylem KHK'nın 61/A maddesindeki üretmek, satışa arz etmek, satmak eylemlerine uymamaktadır.

Bozma ilamında geçen KHK'nın 61/A-3 maddesi, yetkisiz olarak markanın kendisini satmak, devretmek, kiralamak, rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunulmasına ilişkin düzenlemedir. Dava konusu olay ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu hususlar gözetilerek, mahkememizin 26.02.2013 tarihli kararı yerinde görüldüğünden bozma ilamına uyulmamış, önceki kararda direnilmesine karar verilmiştir.

Sanıklara yüklenen eylemin suç oluşturmadağı gerekçesiyle beraat kararı verildiğinden sanıkların üzerine atılı eylemi işleyip işlemedikleri hususunda değerlendirilme yapılmamıştır." gerekçesiyle bozmaya direnerek sanıkların önceki hükümler gibi beraatlerine karar vermiştir.

Direnme kararına konu bu hükümlerin de, katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcılığının 25.10.2016 tarihli ve 364222 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca 14.12.2016 tarih ve 1308-2035 sayı ile 6763 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde uyarınca kararına direnilen Daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay 19. Ceza Dairesince 15.02.2017 tarih ve 291-1246 sayı ile direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına iade edilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklara atılı marka hakkına tecavüz suçunun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğünün 28.04.2011 tarihli "Fikrî ve Sinaî Haklara İlişkin Durdurma Kararı"nda; Kamer Lojistik Ltd. Şti. isimli şirket adına tescilli, 14.04.2011 tarihli ve TR001140 sayılı transit beyannamesi muhteviyatı eşyaların yapılan fiziki muayenesi neticesinde beyanname ekindeki faturada kayıtlı eşyaların "Hermes", "Chanel", "Miu Miu" gibi markaları taşıdığının tespit edilmesi üzerine 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca fikri ve sinaî haklar mevzuatı doğrultusunda korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyette olduğunun anlaşılması sebebiyle bu ürünlerin ithal işleminin 10 gün süreyle durdurulmasına karar verildiği,

Durdurma kararının "Chanel" markalı ürünlerin hak sahibine tebliğ edilmesi üzerine ...'ın vekili aracılığıyla Pendik Cumhuriyet Başsavcılığına 09.05.2011 tarihinde suça konu ürünlere el konulmasını talep ederek şikâyetçi olduğu,

Pendik Cumhuriyet Başsavcılığının, Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğünde bulunan iki koli içinde, her biri ortalama 25 çanta olacak şekilde muhafaza altına alınan ürünler hakkındaki talebi üzerine Pendik (kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesince 10.05.2011 tarih ve 471 değişik iş sayı ile el koyma kararı verildiği,

02.2011 tarihli ve 7758 sayılı Ticaret Sicili Gazetesine göre; Kamer Lojistik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. isimli şirketin ortaklarının ... ve ... olduğu, şirket müdürünün ise 10 yıl süreyle ... olduğu, 20.03.2012 tarihli ve 8030 sayılı Ticaret Sicili Gazetesine göre ise; ...'nın şirkette mevcut hisselerinin tamamını 02.03.2012 tarihinde ...'a devrettiği,

Bakırköy 20. Noterliğinin 09.12.2009 tarihli ve 41712 yevmiye numaralı hisse devri sözleşmesine göre ...'nın şirketteki 25 TL'lik hissesinin tamamını ...'a devrettiği,

Türk Patent Enstitüsü Markalar Daire Başkanlığının 05.09.2012 tarihli yazısında; ekte sunulan sicil kayıtlarına göre ... adına tescilli 91006 ve 186941 sayılı markaların suç tarihi itibarıyla anılan hak sahibi adına geçerliliğini koruduğunun belirtildiği,

Anlaşılmaktadır.

Sanık ... kollukta; Kamer Lojistik Ltd. Şti. ve Kamer Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti.'nin % 95 hisseli ortağı ve imza yetkilisi olduğunu, 14.04.2011 tarihli ve TR001140 sayılı transit beyannamesini kendisinin düzenlediğini, Kamer Lojistik olarak yurt dışında mükim olan firmalara ihracat yaptıklarını, bu firmaların yapacağı ithalat işlemlerinde lojistik hizmeti verdiklerini, transit beyannamesi muhteviyatında bulunan

eşyaların Çin'den gelerek Kazakistan'daki Almatinsky Obls Talgaski Reyon Pasolok Gulbela Ulitse Maylina Dom. 8 Almaty adresinde bulunan Duskina Irina Vasilevna isimli firmaya gittiğini, kendisinin bu gönderide aracı konumunda lojistik destek verdiğini, transit beyannamesi düzenlerken eşyaların cinsini bildiğini ancak marka ihtiva ettiklerini bilmediğini, daha önce bu şekilde usulsüz bir işlemleri olmadığını, Mahkemede ise; Türkiye'de mûkim olmayan firmalara aracılık hizmeti veren Kamer Lojistik isimli firmanın yetkilisi olduğunu, suça konu ürünlerin Çin'den gelerek Kazakistan'a gönderildiğini, şirketin burada aracılık yaptığını, bu ürünlerin Sabiha Gökçen Havalimanından Erenköy Gümrük Müdürlüğüne, oradan da Kazakistan'daki şirketin talimatı doğrultusunda ilgili yerlere gönderileceğini, ürünlerin şirketleri tarafından getirilmediği hâlde lojistik hizmeti verdikleri için kendileri adına geldiğini, bu malların kendilerinin mülkiyetinde olmadığını, ürünleri ithal eden ve Kazakistan'a gönderen şirketin kendi şirketleri olmadığını, kendilerinin sadece ürünleri Sabiha Gökçen Havalimanından Erenköy Gümrük Müdürlüğüne aktarma işlemini yapacaklarını,

Sanık ...; Kamer Lojistik Şirketinin ortaklarından olduğunu, 2009 yılında hisselerini ...'a devrettiğini, noterde devir satış sözleşmesinde rakamın yanlış yazılması sebebiyle 2012'de bu işlemin tekrarlandığını, kendisinin 2009 yılında ayrıldığını, şirkette herhangi bir yetkisi ve faaliyetinin bulunmadığını, suçlamayı kabul etmediğini,

Sanık ...; Kamer Lojistik isimli firmada % 5 civarında hissesi olduğunu, bu hisseyi 2012 yılında devraldığını, 2009 ve 2010 yılında noterde yapılan devrin hatalı olması sebebiyle ticaret siciline tescil ve ilanının 2012 yılında yapıldığını, şirket faaliyetlerinde yer almadığını, suça konu ürünlerin ne şekilde getirildiğini bilmediğini, suçlamayı kabul etmediğini,

Savunmuşlardır.

Uyuşmazlığın isabetli bir çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle marka hakkına tecavüz suçuyla ilgili kanuni düzenlemeler ile suçun unsurları üzerinde durulması gerekmektedir.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte marka; "Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret" şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca marka için; "Taciri ve/veya işletmeyi değil, belli bir işletmeye ait mal veya hizmetin tanıtılması ve ayırt edilmesine yarayan işaret." şeklinde tanımlama da bulunmaktadır (Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 285.). Mülga 556 sayılı KHK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde ise marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade ettiği belirtilmiş ve 5. maddesi ile markanın içereceği işaretler belirlenmiştir. Anılan maddeye göre; marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hükümlerine bakıldığında ise mülga 556 sayılı KHK'daki gibi bir marka tanımına yer verilmediği, Kanun'un 4. maddesinde marka olabilecek işaretlerin düzenlendiği, "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (i) bendinde ise "Sınai Mülkiyet Hakkı"nın markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patent ve faydalı modeli ifade ettiğinin belirtildiği görülmektedir.

Marka hakkının ihlali suçu, suç tarihi itibarıyla yürürlükte olup 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6769 sayılı Kanun'un 191. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 556 sayılı KHK'nın 5833 sayılı Kanun ile değişik 61/A. maddesinde tanımlanmış olup madde metni;

"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.

Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.

Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışı arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.",

Mülga 556 sayılı KHK'nın 5833 sayılı Kanun ile değişik "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlıklı 61. maddesi;

"Aşağıda sayılan fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

- a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.
- d) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.",

Mülga 556 sayılı KHK'nın 5833 sayılı Kanun ile değişik "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı" başlıklı 9. maddesi ise;

"Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.
- b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması..." şeklinde düzenlenmiş iken,

01.2017 tarihli ve 29944 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6769 sayılı Kanun'un "Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlıklı 30. maddesi;

"(1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır.

(6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

(7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.",

Aynı Kanun'un "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlıklı 29. maddesi;

"(1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle

markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

(2) 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.",

"Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesi ise;

"(1) Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

(2) Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:

a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.

(3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.

c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.

ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.

e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.

f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması..."

Şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre mülga 556 sayılı KHK'nın 61/A-1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun oluşabilmesi için;

Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek,

Mal veya hizmet üretmek, satışı arz etmek veya satmak fiillerinden birinin gerçekleştirilmesi gerekirken,

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun oluşabilmesi için ise;

Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek,

Mal üretmek veya hizmet sunmak, satışı arz etmek veya satmak, ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak fiillerinden birinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Marka hakkına tecavüz fiili, bir markanın sahibi olmaksızın veyahut marka sahibinin yasal ve usule uygun izni olmaksızın ilgili markanın kullanılması olarak ifade edilebilir. Mülga 556 sayılı KHK'nın 61/A-1 ve 6769 sayılı Kanun'un 30. maddeleri, suçun temeline marka hakkına tecavüz fiilini koymaktadır.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 61 ve 6769 sayılı Kanun'un 29. maddelerinde ise marka hakkına tecavüz sayılan fiiller açıklanmıştır. Anılan maddelerin birinci fıkralarının (a) bentlerinde markayı KHK'nın 9 ve Kanun'un 7. maddelerinde belirtilen biçimlerde kullanmak eylemlerinin marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olduğu belirtildiği için KHK'nın 9 ve Kanun'un 7. maddelerinin de incelenmesi gerekmektedir. Sonuç olarak hangi hâllerin "iktibas" veya "iltibas" suretiyle tecavüz sayılacağına tespiti için mülga 556 sayılı KHK'nın 61 ve aynı maddenin yollamasıyla 9. maddeleri ile 6769 sayılı Kanun'un 29 ve aynı maddenin yollamasıyla 7. maddelerine bakılacaktır.

Mülga 556 sayılı KHK ile 6769 sayılı Kanun'da yer bulan marka hakkına tecavüz suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenle hükümlerde sayılan hareketlerden birinin veya birden fazlasının işlenmesi hâlinde tek bir suç oluşur.

Üretmek, satışı arz etmek veya satmak şeklindeki seçimlik hareketler mülga 556 sayılı KHK ile 6769 sayılı Kanun'da ortak sayılmış olup 6769 sayılı Kanun'da ayrıca ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak fiilleri seçimlik hareket olarak sayılmıştır.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte üretmek; "Oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek.", satmak; "Bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek.", arz etmek; "Sunmak.", nakletmek; "Nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek.", ithal etmek; "Bir ülkeye başka ülkelerden mal getirmek.", ihraç etmek; "Yurt dışına mal veya hizmet satmak." şeklinde tanımlanmıştır. Satışı arz etme, bir ürünün satış için sunulmasıdır. Satıştan farklı olmakla birlikte satışın öncülü niteliğinde bir fiildir. Fail yine satışa yönelik bir irade göstermektedir. Ancak henüz satış gerçekleşmemiş olup fail satışın gerçekleşmesi için bir eylemde bulunmaktadır. Satışı arz etme, mülga 556 sayılı KHK'da sayılmadığı hâlde 6769 sayılı Kanun'a eklenen ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak şeklindeki seçimlik hareketleri kapsayacak şekilde açıklanamayacağı kabul edilmelidir.

6769 sayılı Kanun ile birlikte seçimlik hareketlere eklenen satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak fiilleri ticari amaçla gerçekleştirilmelidir. Buna göre adi iş veya tüketici işlemi niteliğindeki sayılan fiiller suç oluşturmaz.

Öte yandan, mülga 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi ile 6769 sayılı Kanun'un 29. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, aynı KHK ve Kanun'da düzenlenen hukuk davalarına konu olan haksız fiillerden olup marka hakkına tecavüz suçunun unsurlarını belirlerken doğrudan dikkate alınamazlar. Mülga

556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin 9. maddeye, 6769 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ise 7. maddeye atıf yaparak tecavüz fiillerinin düzenlendiği, KHK'nın 61/A ve Kanun'un 30. maddelerinin ise marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümlerini düzenlerken anılan maddelere doğrudan atıfta bulunmadığı, bu nedenle marka hakkına tecavüz suçunun unsurlarını mülga 556 sayılı KHK'nın 61/A ve 6769 sayılı Kanun'un 30. maddelerinin belirleyeceği, yalnızca hangi hâllerin iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz sayılacağına tespiti için cezai hükümler dışındaki belirtilen düzenlemelerden yararlanılabileceği kabul edilmelidir.

Bu nedenle marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olan ve mülga 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan "Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak." şeklindeki eylemler ile 6769 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan ve yine marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olan "Markayı veya ayırt edilmeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak." şeklindeki eylemler marka hakkına tecavüz suçunun seçimsel hareketleri arasında kabul edilemez.

Gelinen bu aşamada 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda yer alan ilgili düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

4458 sayılı Kanun'un 57. maddesi;

"1. a) Fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir.

b) Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu eşyanın fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin ge-çerli bir başvuruda bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından eşya üç işgünü süresince re'sen alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir.

Fikri ve sınai hakların ihlal edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu eşyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya eşyanın alıkonulması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikri ve sınai hakları ihlal eden eşya ile mücadele kapsamında, gümrük idaresince başvuru üzerine veya re'sen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar.

Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması halinde, hak sahibi-nin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir.

Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir.

Yolcuların kendi kullanımlarına mahsus kişisel eşya ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediye eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde, fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş

eşyanın; hak sahibinin rızası dışında bir gümrük işlemine tabi tutulması veya hak sahibinin onayladığından farklı şartlarda üretilmesi veya başka şartlarda bir marka taşıması halinde, söz konusu eşya bu madde hükümleri kapsamı dışında tutulur.

Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemece fikri ve sınai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Kolaylaştırılmış imhaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.",

Aynı Kanun'un 84. maddesi;

"1. Transit rejimi;

- a) İthalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş,
- b) İhracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmış,

eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye Gümrük Bölgesi içindeki bir noktadan diğerine taşınmasına uygulanır.

Gümrük idareleri, transit rejimine tabi tutulan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi içinde;

- a) Yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye,
 - b) Yabancı bir ülkeden Türkiye'ye,
 - c) Türkiye'den yabancı bir ülkeye,
 - d) Bir iç gümrük idaresinden diğer bir iç gümrük idaresine,
- taşınmasına izin verir.

Transit rejimine tabi eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesinde taşınması;

- a) Transit rejimi beyanı kapsamında,
 - b) TIR karnesi kapsamında,
 - c) Transit belgesi olarak kullanılan ATA karnesi kapsamında,
 - d) Kuvvetlerin Statüsüne Dair Kuzey Atlantik Anlaşmasına Taraf Devletler Arasındaki Sözleşme ile öngörülen form 302 kapsamında,
 - e) Posta kolileri dâhil olmak üzere posta yoluyla,
 - f) Yönetmelik ile belirlenecek hallerde, demiryolu ile taşımada CIM Taşıma Belgesi, büyük konteynerler ile taşımada TR Transfer Notu, havayolu ve denizyolu ile taşımada eşya manifestosu kapsamında,
- yapılır.

a) Transit rejimine tabi tutulan eşya ve gerekli belgeler, rejimi düzenleyen hükümlere uygun olarak varış gümrük idaresine sunulduğunda, transit rejimi sona erer.

b) Hareket gümrük idaresindeki bilgi ve belgeler ile varış gümrük idaresindeki bilgi ve belgelerin karşılaştırılması sonucunda, transit rejiminin usulüne uygun olarak sonlandırıldığı belirlenmesi halinde rejim ibra edilir.

Transit rejiminin uygulanmasında ekonomik etkili bir gümrük rejimine tabi eşyanın taşınmasına ilişkin olarak Müsteşarlıkça belirlenecek özel hükümler saklıdır. Müsteşarlık, transit eşyanın cinsine, niteliğine ve taşımanın özelliğine göre veya Türkiye'nin uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri çerçevesinde, bu Bölümdeki madde hükümlerine bağlı kalmak-sızın transit rejimine ilişkin düzenlemeler yapılması konusunda yetkilidir." hükmünü haizdir.

Gümrük Kanunu'nun 57. maddesinde, fikrî ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyaya rastlanması hâlinde Gümrük İdaresince yapılması gereken işlemler, aynı Kanun'un 84. maddesinde ise transit rejimiyle ilgili genel hükümler düzenlenmiştir.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğüne suç tarihinde yapılan incelemede, sanıkların ortağı ve yetkilisi oldukları Kamer Lojistik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. isimli şirket adına tescilli olan transit beyannamesi ile nakledilen Chanel marka çantaların, sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyette eşya niteliğinde olduğunun anlaşılması sebebiyle bu ürünlerin ithal işleminin durdurulmasına karar verilerek hak sahiplerinin durumdan haberdar edilmesi üzerine marka hakkına tecavüz suçu bakımından katılan şirket tarafından şikâyet hakkının kullanıldığı olayda;

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 28.01.2009 tarihli ve 27124 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5833 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A-1. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun ceza miktarı bakımından 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda sanıklar lehine değişiklik yapılmadığı anlaşılmış ise de;

4458 sayılı Gümrük Kanunu ilgili hükümleri, transit beyannamesi ve sanıkların savunmaları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; sanıkların eyleminin mülga 556 sayılı KHK'nın 61/A-1. maddesinde düzenlenmeyen ancak 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında sayılan seçimlik hareketler kapsamında kaldığı, mülga 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca sanıkların eyleminin "üretmek", "satmak" veya "satışa arz etmek" şeklindeki seçimlik hareketlerden biri kapsamında değerlendirilemeyeceği,

Mülga 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde marka hakkına tecavüz suçu düzenlenirken aynı KHK'nın 61 ve 9. maddelerine de doğrudan atıfta bulunmadığı, cezai hükümler içeren mülga 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesi dışındaki düzenlemeler ile de seçimlik hareketlerin genişletilemeyeceği, keza TCK'nın 2. maddesinde yer alan; "(1) 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 hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." şeklindeki düzenleme uyarınca da bu hususun hüküm altına alındığı,

TCK'nın 7/2. maddesinde "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." şeklindeki düzenleme uyarınca sanıklar hakkında suçun unsurları bakımından lehe olan ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK'nın 61/A-1. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği, suça konu eşyaların Türkiye'de herhangi bir şekilde serbest dolaşıma da sokulmadığı anlaşıldığından, sanıkların eyleminin suç tarihi itibarıyla marka hakkına tecavüz suçunun unsurlarını oluşturmadığı kabul edilmelidir.

Öte yandan, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca gerekli idari işlemlerin yapılması için suça konu ürünlerin Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğüne teslim edilmesi gerektiği gözetilmeden sanık ...'a iadesine karar verilmesinin isabetli olmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, sanıklara yüklenen eylemin suç oluşturmadığına ilişkin direnme gerekçesinin isabetli olduğuna, suça konu ürünlerin Gümrük İdaresine teslimine karar verilmesi gerekirken sanık ...'a iadesine karar verilmesi isabetli olmadığından, hükmün üçüncü fıkrasından "Sanık ...'a iadesine" ibaresinin çıkarılıp yerine "Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğüne iadesine" ibaresinin yazılması suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

İstanbul 1. Anadolu Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesinin 28.04.2016 tarihli ve 850-311 sayılı direnme kararına konu hükümlerdeki, sanıklara yüklenen eylemin suç oluşturmadığına ilişkin direnme gerekçesinin İSABETLİ OLDUĞUNA,

Direnme kararına konu hükümlerin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca gerekli idari işlemlerin yapılması için suça konu ürünlerin Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğüne teslim edilmesi gerektiği gözetilmeden sanık ...'a iadesine karar verilmesi isabetsizliğinden 1412 sayılı CMUK'nın 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak yeniden yargılama gerektirmeyen bu durumun aynı Kanun'un 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükmün üçüncü fıkrasından "Sanık ...'a iadesine" ibaresinin çıkarılıp yerine "Sabiha Gökçen Havalimanı Gümrük Müdürlüğüne iadesine" ibaresinin yazılması suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 02.06.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.