

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MARKALARIN TESCİLİNDE NİSPİ RED NEDENLERİ

Hayriye DEĞİRMENCİ

Danışman

Doç. Dr. Ahmet TÜRK

2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Hayriye DEĞİRMENCI
Tez Başlığı : Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri

2000800241

Savunma Tarihi : 23.03.2011
Danışmanı : Doç.Dr.Ahmet TÜRK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Doç.Dr.Ahmet TÜRK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Yaşar Can GÖKSOY	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Hayriye DEĞİRMENCI tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

...../.....2011

Hayriye DEĞİRMENCİ

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri

Hayriye DEĞİRMENCİ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Sınai Mülkiyet Hakları içinde önemli bir yer tutan markalar genel olarak, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir.

Ulusal veya uluslararası pazar koşulları altında marka, firmaların rekabetçi üstünlüğü sağlamasında en önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerek ulusal gerekse uluslararası pek çok düzenlemeye konu olan markalar uygulamada her ne kadar patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret, ticaret ünvanı, işletme adı kavramları ile karıştırılmakta ise de kendine has özellikleri sebebiyle diğer kavramlardan farklıdır.

Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan marka başvuruları, başvurunun yapılması, başvurunun şekil ve esas yönünden incelenmesi, marka başvurusunun yayınlanması, üçüncü kişilerin görüş ve itirazları ve son olarak tescil aşamalarından oluşmaktadır.

Türk Patent Enstitüsü marka başvurusunda, başvuru hakkı yönünden ve başvuru için gerekli belgeler açısından şekil yönünden inceleme yapar. Ayrıca rüçhan hakkı talep edilmişse Enstitü tarafından Rüçhan hakkı yönünden de inceleme söz konusu olur. Başvuruda şekil yönünden bir eksiklik görülmediği takdirde TPE, başvuruyu 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 7. maddesine göre mutlak red sebepleri açısından inceler. TPE mutlak red nedenlerini re'sen inceler. Uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi

halinde mutlak red nedenleri mahkemelerce re'sen incelenir. Şayet tescil başvurusu markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen mallar veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibariyle 556 sayılı KHK'nın 7. maddesine uygun görülmez ise, işaretin marka olarak tescili talebini içeren başvuru uygun görülmeyen mallar veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı itibariyle reddedilir.

Nispi red nedenlerinin 556 Sayılı KHK' nın 8. maddesinde yer alan sırayla ayrıntılı bir biçimde açıklandığı çalışmamız hem ulusal hem de uluslararası marka mevzuatı hükümleri ve ilgili Yargıtay kararları da ele alınarak hazırlanmıştır.

Ayrıca 5833 Sayılı Yasa ile 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin özellikle 9. ve 61. maddesindeki değişiklik, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'deki eski düzenleme ile kıyaslanmıştır.

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tez konumuz ile ilgili hükümleri "Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı" ve henüz yürürlüğe girmemiş olan "Markalar Kanunu Tasarısı" ile birlikte değerlendirilmiştir.

Tez konumuzu oluşturan markaların tescilinde nispi red nedenleri, tescili için başvuru alan işaret üzerinde itiraz edenin üstün ve öncelikli hak iddiasına, bu çerçevede kendi hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle üçüncü kişilere verilmiş olan bir yasal haktır. Nispi red nedenleri halinde mutlak red nedenlerinde olduğu gibi doğrudan kamu menfaati olmadığı için, gerek Türk Patent Enstitüsü gerekse uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce re'sen dikkate alınmazlar. Türk Patent Enstitüsü ve mahkemeler ilgili kişinin itirazı üzerine itiraz edilen hususu inceler, değerlendirir ve takdir hakkını kullanır. 556 Sayılı KHK' nın 35. maddesinde belirtildiği üzere üçüncü kişiler marka başvurusunun yayınından itibaren 556 sayılı KHK'nın 7. ve 8 maddesi hükümlerine göre ve başvurusunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itiraz yapabilirler.

Tescil edilmiş yada tescil için başvurusu yapılmış aynı veya benzer markalar ile ilgili 7/1-b bendi ile 8/1a-b bendinde geçen hükümler hem mutlak red nedenleri hemde nispi red nedenleri arasında sayılmıştır. Ancak her iki hüküm arasında yinede bir takım farklar bulunmaktadır. Ayrıca mutlak red nedenleri arasında sayılan 7/1.1 bendi ile nispi red nedenleri arasında sayılan 8/4 fıkrasının tanınmış markalar ile ilgili olduğunu düşünen doktrinde görüşler olduğu gibi, bizimde görüşümüz olan bu iki düzenlemenin farklı olduğunu savunan yazarlar da vardır. Belirtilen iki hususun birbirinden farklı özellikleri bulunmaktadır. İki hususun farklı maddeler ile gündeme getirilmesi doktrinde konunun tartışılmasına sebebiyet vermiştir.

Çalışmamızda mevzuatta ve Markalar Kanunu Tasarı'sında yer alan eksiklikler yansıtılmış, uygulamada yer alan sorunlar hakkında doktrinde yer alan görüşler aktarılarak kendi görüşümüz açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: 1) Marka 2)Tescil 3) Nispi Red 4) Fikri ve Sınai Haklar 5)itiraz 6)Karıştırılma

ABSTRACT

Master's Thesis

Relative Grounds For Refusal In Brandregistrations

Hayriye DEĞİRMENCI

**Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program**

As an important branch of Industrial Property Rights, brands are the marks that are used in order to distinguish the goods or services of an establishment from the goods or services of other establishments in general.

The concept of brand faces us as the most important factor for the companies to maintain competitive superiority under the national or international market conditions.

Having been the subject of many national and international regulations, although brands are confused with the concepts of patent, utility model, industrial design, geographical sign, trade title, establishment name in practice, they are indeed different from other legal establishments due to their hallmarks.

The applications for brands in Turkish Patent Institute consist of the phases of submitting applications, examination of the application in respect of shape and basis, publishing the brand application, opinions and objections of third parties and lastly registration.

In brand applications, Turkish Patent Institute makes a formal examination in terms of the right of application and in terms of the documents necessary for application. Furthermore, if right of first refusal is demanded, an examination by the Institute in terms of right of first refusal comes into question. Turkish Patent Institute (TPE) examines the brand application in respect of the reasons of absolute refusal according to the article 7 of Decree

Law on the Protection of Brands Numbered 556 if it doesn't find any deficiencies in respect of shape. TPE examines the reasons of absolute refusal ex officio. In the event that disagreement is taken to the court, the reasons of absolute refusal are examined by the court ex officio. If the registration application is not found to comply with the article 7 of Decree Law Numbered 556 in partially or completely in respect of the goods or services that are requested to be included under the scope of brand, then the application that includes the request for registering the mark as the brand is rejected completely or partially in respect of the goods or services that are not found suitable.

Our study, where the relative grounds for refusal are detailed in the order in the article 8 of Decree Law Numbered 556, has been prepared by addressing both national and international brand legislation provisions and the relevant Supreme Court decisions.

Moreover, the amendment especially in the articles 9 and 61 of Decree Law Numbered 556 and of Law Numbered 5833 has been compared with the former regulation in Decree Law Numbered 556.

The relevant provisions of Decree Law Numbered 556 have been evaluated along with the Proposed Draft Law on Brands and the Draft Law on Brands, which hasn't entered into force yet.

The relative grounds for refusal, which is the subject of our thesis, are a legal right that is granted to third parties by virtue of the fact that their rights are breached claiming that they have a superior and preferred right on the mark of application for registration. Since there is no public benefit in the relative grounds for refusal, just like in absolute refusal, these are not taken into consideration ex officio either by Turkish Patent Institute or by the courts. Both Turkish Patent Institute and courts examine, evaluate and apply their judicial discretion on the subject upon the objection of the relevant person. According to the article 35 of Decree Law Numbered 556, third parties can appeal in accordance with the provisions of the articles 7 and 8 of Decree Law

Numbered 556 starting from the date of publication of the brand application and claim that the application has been made with a malicious intent.

The provisions in the subparagraph 7/1-b on the same or similar brands which have been registered or a registration application has been made and the subparagraph 8./1a-b are included among the reasons of both absolute refusal and relative refusal. However, there are still some differences between these two provisions. Furthermore, some think that the subparagraph 7/1.1 regarded to be among the reasons of absolute refusal and the paragraph 8/4 regarded to be among the relative grounds for refusal are on the well-known brands while others claim that these two regulations are different as we do. These two considerations have separate specifications. Bringing these two considerations into the agenda with different articles has caused a discussion of the subject in the Doctrine.

In our study, the deficiencies in the Legislation and in the Draft Law on Brands have been reflected, the opinions on the problems in practice included in the Doctrine have been narrated and our own opinion has been explained.

Keywords: 1) Brand 2) Registration 3) Relative Refusal 4) Intellectual and Industrial Rights 5) Objection 6) Confusion

MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RED NEDENLERİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	ii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	vii
KISALTMALAR.....	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, MARKALAR HAKKINDA YASAL DÜZENLEMELER VE MARKA BAŞVURULARINDA TESCİL AŞAMALARI

I.MARKA KAVRAMI	4
A.GENEL OLARAK	4
B. MARKANIN UNSURLARI	13
1. Bir Teşebbüsün Varlığı Unsuru	13
2.Ayırt Etme Unsuru	15
3.İşaret Unsuru	20
II. MARKA KAVRAMININ BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	26
A.MARKA ve PATENT KAVRAMI	26
B.MARKA ve FAYDALI MODEL KAVRAMI	30
C.MARKA ve ENDÜSTRİYEL TASARIM KAVRAMI	32
D.MARKA ve COĞRAFİ İŞARET KAVRAMI	36
E.MARKA ve TİCARET ÜNVANI-İŞLETME ADI KAVRAMLARI	38
F.MARKA ve TELİF HAKKI KAVRAMI	40
III. MARKALAR HAKKINDA HUKUKİ DÜZENLEMELER	43
A.TÜRKİYE'DE MARKA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE MEVCUT HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	43
1.Türkiye'de Marka Hukukunun Gelişimi	43
a.Alamet-i Farika Nizamnamesi	43

b. 551 Sayılı Markalar Kanunu	44
2.Mevcut Hukuki Düzenlemeler	45
a.556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	45
b.556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik.....	48
B. TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI ANLAŞMALAR	48
1. Sınai Mülkiyetlerin Korunması'na Dair Paris Sözleşmesi	48
2.Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin	51
Protokol	51
3.Sahte Mahreç ve İşaretlerin Men'i Hakkında Madrid Sözleşmesi	53
4.Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması	54
5.Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin....	55
Viyana Anlaşması	55
6.Marka Kanunu Anlaşması.....	55
7.Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesi.....	56
8. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması (WTO) ve Eki Ticaretle	56
Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS).....	56
IV.MARKA BAŞVURULARINDA TESCİL AŞAMALARI	59
A.ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME	59
1.Başvuru Hakkı Yönünden İnceleme	59
2.Başvuru İçin Gerekli Belgeler Yönünden İnceleme	62
3.Rüçhan Hakkı Yönünden İnceleme	69
a-Milletlerarası Sözleşmelere Dayanan Başvurulardan Doğan Rüçhan Hakları	70
b-Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları	70
B.ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME	73
C.MARKA BAŞVURUSUNUN YAYIMLANMASI	75
D.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İTİRAZLARI ve GÖRÜŞLERİ	77
1. Üçüncü Kişilerin İtirazları.....	77
2. Üçüncü Kişilerin Görüşleri.....	79
E.TESCİL	80

İKİNCİ BÖLÜM
MARKA TESCİL SÜRECİNDE NİSPİ RED NEDENLERİ

I.NİSPİ RED NEDENLERİ KAVRAMI.....	83
II. MUTLAK RED NEDENLERİ ve NİSPİ RED NEDENLERİ KAVRAMLARI ARASINDAKİ AYIRIM	83
III.MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN 8. MADDESİNDE BELİRTİLEN NİSPİ RED NEDENLERİ	97
A.MARKANIN AYNI OLMASI ve AYNI MAL VE HİZMETLERİ KAPSAMASI	97
B.MARKANIN BENZER OLMASI ve BENZER MAL VE HİZMETLERİ KAPSAMASI.....	103
1- İltibas/Karıştırılma Kavramı	114
2- Karıştırılma İhtimalinin Unsurları	116
a- Aynı veya Benzer İşaret	116
b- Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet	117
3-Karıştırılma İhtimalinin Tespitinde Kullanılan Ölçütler	118
C.TİCARİ VEKİL veya TEMSİLCİ TARAFINDAN MARKA SAHİBİNDEN İZİN ALINMADAN ve GEÇERLİ GEREKÇE GÖSTERMEKSİZİN BAŞVURUSU YAPILAN MARKA	121
D.TESCİLSİZ MARKA veya TİCARETTE KULLANILAN BİR İŞARETİN SAHİBİNİN ÖNCEKİ BİR HAKKA ya da YASAKLAMA HAKKINA DAYANMASI	128
1. Marka Başvurusundan veya Rüçhan Hakkından Önce Bir İşaret	132
İçin Bir Hak Elde Edilmiş Olması	132
2. İşaretin Sahibine Daha Sonraki Bir Markanın Kullanımını Yasaklama Hakkı Vermesi	135
E.TOPLOUMDA TANINMIŞLIK DÜZEYİNE ULAŞAN MARKANIN BAŞKA MAL ve HİZMETLERDE KULLANILMASI	138
1.Tanınmış Marka Kavramı	138
2.Tanınmış Marka Kavramı İle Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Marka Kavramının Karşılaştırılması	145

a)Markaların Korunması Hakkında KHK 7/1-1 bendine Göre Tanınmış Markalar	146
b)Markaların Korunması Hakkında KHK 8/4 Fıkrasına Göre Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Markalar	159
3.Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Markaların Farklı Mal veya Hizmetlerde Kullanılması Halinde Nispi Red Nedeni Oluşturan Koşullar	168
a)Haksız Bir Yararın Sağlanması Koşulu	172
b)Markanın İtibarına Zarar Verilmesi Koşulu	173
c)Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi Koşulu	174
F) MARKANIN BAŞKASINA AİT KİŞİ İSMİ, FOTOĞRAF, TELİF HAKKI veya HER HANGİ BİR SINAİ MÜLKİYET HAKKINI KAPSAMASI	175
G) SONA EREN ORTAK MARKA veya GARANTİ MARKASI İLE AYNI veya BENZER OLAN MARKA	178
H)YENİLENMEMİŞ MARKANIN AYNI veya BENZERİNİN TESCİLİNİN İSTENMESİ.....	181

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NİSPİ RED NEDENLERİNİN BULUNMASI HALİNDE HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

I. İDARİ BAŞVURU YOLU	189
A. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN GÖRÜŞ BİLDİRMELERİ	189
B.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İTİRAZLARI	191
1.İtiraz Yapabilecek Kişiler	193
2.Başvurulacak İdari Makam	194
3.İtirazın Şekli ve Süresi	194
4.İtirazın İncelenmesi.....	195
5. İdari Makamın Vereceği Karar ve İtiraz Üzerine Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunca Verilecek Karar	195
II.YARGI YOLU.....	196
A.YENİDEN İNCELEME ve DEĞERLENDİRME KURULU KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVASI	197
1.Davanın Konusu	199

2.Davanın Tarafları	200
3.Süre	202
4.Görevli ve yetkili Mahkeme	203
5. İptal Kararının Etkileri	204
B. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI	205
1.Markanın Hükümsüzlüğü Kavramı	205
2. Nispi Red Nedenlerinin Varlığı Halinde Hükümsüzlük Davası	211
3.Davanın Tarafları	216
a. Davacı.....	216
b. Davalı.....	217
4.Süre	224
5.Görevli ve Yetkili Mahkeme	233
6.Hükümsüzlük Kararının Etkileri	235
SONUÇ	243
BİBLİYOGRAFYA	246

KISALTMALAR

A.T.	: Avrupa Topluluğu
AMA	: The American Marketing Association
Bkz/bkz.	: Bakınız/bakınız
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	:Cilt
c.	:cümle
D.	:Daire
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E .	:Esas
f.	:Fıkra
dn.	:Dipnot
FSMH	:Fikri Sınai Mülkiyet Hakları
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GK.	:Genel Kurul
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
K.	:Karar
Karş.	:Karşılaştırınız
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
md.	:Madde
OHIM	:Office of Harmonisation in The Internal Market
RG.	:Resmi Gazete
No	:Numara
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TPE	:Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods

TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
WIPO	:World Intellectual Property Rights
Y.	: Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YK	: Yönetim Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ticaret hukukunun önemli ve devamlı gelişen bir kolu olan sınai mülkiyet hukukunun içinde en önemli kavramlardan biri markadır. Markanın önemi dünya ticaretinde her geçen gün artmaktadır. Markalar ekonomik hayatta, üreticiler ve araçlar için olduğu kadar tüketiciler açısından da önemlidir. Bu yüzden markanın hukuki açıdan korunması; marka sahiplerinin maddi ve manevi kayıplar yaşamaması açısından önem taşıdığı gibi, markanın korunmasının tüketicilerin de yanılığa düşmemesi bakımından ayrı bir önemi bulunmaktadır

Ticari işletmelerin en önemli gayri maddi unsurlarından biri olan markalar, Avrupa ile entegrasyon sürecinde önemli bir konuma sahip olup, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Türk Hukuk Sistemine bir takım yeni kavramlar girmiştir.

21.01.2009 tarihinde kabul edilen ve 28.01.2009 tarihinde R.G' de yayımlanan "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi 61. maddesi ve 61/A maddesi değişikliğe uğramıştır.

Halen TBMM Genel Kurulunda görüşülmeyi bekleyen bir Markalar Kanunu Tasarısı mevcuttur.¹ Markalar Kanunu Tasarısının yürürlüğe girme sürecinde 556 Sayılı KHK'de yer alan boşlukları doldurmayı amaçlayan 556 Sayılı KHK'de Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun önemli bir adım oluşturmuştur.

Endüstrideki gelişmeler ve ekonomik hacimdeki büyümeyle beraber hiç kuşkusuz markalar ekonomik yaşamın kaçınılmaz bir unsuru haline gelmiştir.

Ekonomik hayatta bu derece önemli yeri olan markaların, üçüncü kişiler tarafından haksız olarak kullanılması, taklit edilmesi marka sahibinin haklarını olumsuz yönde etkiler, müşteri kitlesi daralabilir. Sunduğu mal ve hizmetlerin

¹ Tasarı 19.02.2009 da TBMM'ye sunulmuş olup, Avrupa Birliği Uyum Komisyonundan 14.05.2009 tarihinde çıkmıştır.

kalitesi yönünden tüketiciler nezdindeki olumlu imajı markanın üçüncü kişilerce taklit edilmesi nedeniyle zedelenebilir. Bu nedenle hukukumuzda markalar, sahibine mutlak hak sağlayan bir ekonomik değer olarak kabul edilmiş ve özel olarak korunmaları öngörülmüştür. Ancak, daha markaya tecavüz gerçekleşmeden önce marka hakkı sahibinin yada bir işareti haklı olarak kullanan kişinin söz konusu marka veya işareti haksız olarak tescil ettirmek isteyen kişilere karşı korunması haksızlığa başlangıçta müdahale edilmesi açısından etkin bir koruma için zorunludur. İşte bu nedenle yasal düzenlemede markaya tecavüzün önlenmesinden önce bir markanın haksız olarak tescilini önlemeye yönelik hükümler getirilmiştir.

Çalışmamızın konusu, markanın tescilini önleyen nedenlerden nispi nitelikte olanlarıdır. Nispi red nedenleri, mutlak red nedenlerinden farklı olarak tescili yapan kuruluş (Türk Patent Enstitüsü, TPE) tarafından kendiliğinden gözetilmeyen, sadece hakları ihlal edilen kişilerin itirazı üzerine etkinlik kazanan nedenlerdir. Böylece yasa koyucu haksız rekabet hükümlerinden daha elverişli bir korumanın sağlanmasını amaçlamıştır.

Uygulamada nispi red nedenleri, çoğu kamu düzenine ilişkin olan mutlak red nedenlerinden daha fazla uyumsuzluk çıkmasına neden olmakta, bu konuda çok sayıda yargısal içtihat bulunmaktadır.

Çalışmamızın amacı, markaların tescilinde nispi red nedenlerinin açıklanması ve bu konuda Doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarının paylaşılması suretiyle 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ve Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ile Markalar Kanunu Tasarısının karşılaştırılması suretiyle konu hakkında çözüm önerilerimizin sunulmasıdır.

Çalışmamız giriş ve sonuç kısımları hariç olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, marka kavramı, markalar hakkında yasal düzenlemeler ve marka başvurularında tescil aşamaları olan başvurunun şekil ve esas yönünden incelenmesi, başvurunun yayını, üçüncü kişilerin itiraz ve görüşleri ve tescil süreci açıklanmıştır.

İkinci bölümde markaların tescilinde nispi red nedenleri başlığı altında nispi red nedenleri kavramı, nispi red nedenleri ile mutlak red nedenleri arasındaki ayırım, markaların tescilinde nispi red nedenlerinin detaylı olarak açıklanması, Markalar Kanunu Tasarı ve Taslağındaki yeni düzenlemeler anlatılmıştır.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde nispi red nedenlerinin bulunması halinde hukuki başvuru yolları olan idari yol ve yargı yolları detaylı olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, MARKALAR HAKKINDA YASAL DÜZENLEMELER VE MARKA BAŞVURULARINDA TESCİL AŞAMALARI

I.MARKA KAVRAMI

A.GENEL OLARAK

Markalar bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Bu işaretlerin seçiminde kişiler tam bir serbestiye sahiptir.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 5. maddesinde *“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.”* şeklinde tanımlanmıştır.

5. maddenin devamında

“İnhisari hak sağlamayan bu tür unsurlar tescil belgesi üzerinde açıkça belirtilir.”

“Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Marka hakkı, sahibine markayı kullanmak, markadan yararlanmak ve marka üzerinde tasarrufta bulunmak konusunda mutlak bir hak tanır.²

Doktrinde marka kavramına ilişkin şu tanımlar yapılmıştır.

² **POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal:** “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof Dr Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara 1990.,s.336.

Mimaroğlu, marka girişimcinin bizzat üretip piyasaya sürdüğü ve satışa sunduğu mallar üzerinde konulan tüm tanıtma işaret ve araçlarının adıdır” şeklinde tanımlamıştır.³

Tekinalp'e göre, marka teşebbüslerin mal ve hizmetleri arasında farkı gösteren işarettir. Teşebbüs, markanın bir unsuru değildir. Ancak marka için etkili bir kavramdır.⁴

Arkan, markanın gelir sağlamak amacına yönelik işletmelerin maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan bir bütün olduğunu, bu bağlamda markanın da işletmenin gayri maddi unsurları arasında yer alan ve işletme ile müşteri arasında bağlılık kuran unsurlarından olduğunu ifade etmiştir.⁵

Marka, ne taciri ne de işletmeyi hedef alır. Marka belli bir işletmeye ait mal veya hizmetlerin tanıtılması ve ayırt edilmesine yarar.⁶

Yasaman'a göre, marka ticari işletmelerin ürettiği veya ticaretini yaptığı ve/veya sunduğu hizmet için sečilten işarettir. Marka ticari işletmeyi belirtmeksizin mal ve hizmeti diğer mal ve hizmetlerden ayırır. Ancak bazı hallerde markanın tanınmış hale gelmesi marka ile mal ve hizmetin özdeşleşmesi halinde marka işletmeyi tanıtır.⁷

Poroy/Yasaman'a göre, marka aynı cins malları bunları imal ve istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerdir.⁸

³ **MİMAROĞLU Sait Kemal**: Ticaret Hukuku, C.I, İşletme Hukuku, Ankara 1978, s. 348.

⁴ **TEKİNALP, Ünal**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2005, s. 339.

⁵ **ARKAN, Sabih**: Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998, s. 1.

⁶ **ARKAN, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, s. 265.

⁷ **YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Anlam Sıtkı/ AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU Fulurya/YÜKSEL, Sinan**: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK şerhi, C.I, İstanbul 2004. s. 61.

⁸ **POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 254.

Cengiz'e göre, marka üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtma ve ayırt etme işaretidir.⁹

Oytaç'a göre, marka işletmenin satışa sunduğu ürünler üzerine konulan veya bir işletme yolu ile sağlanan belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi için tanıtım sırasında kullanılan işaretlerdir.¹⁰

Heding /Knudtzen,/Bjerre, markanın belli bir isim, logo, tasarım ya da diğer görsel işaretler ve sembollerin kullanılması yoluyla, bir ürünün belirlenmesi ve rakiplerinden farklılaşması olduğunu ifade etmiştir.¹¹

The American Marketing Association (AMA) tarafından 1960 yılında yapılan tanıma göre, marka bir satıcı ya da bir grup satıcının mal veya hizmetlerini belirlemek ve rakiplerinkilerden ayırt edilmesini sağlayan bir isim, terim, işaret, sembol veya tasarım veya bunların kombinasyonudur.¹²

Suluk'a göre, marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başkalarının ürün veya hizmetlerinden ayırt eden işaretlerdir. Bu işaretler kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi, ambalajları olabilir.¹³

Arseven'e göre marka, iktisadi teşebbüs sahiplerinin müesseslerinden çıkan malın emsallerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir.¹⁴

⁹**CENGİZ, Dilek** :Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz İlgili Mevzuat Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul 1995, s. 1.

¹⁰**OYTAÇ, Kutlu** : Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Marka Hukuku, Mukayeseli Marka, İstanbul 1999, s. 2.

¹¹**HEDING, Tilde/KNUDTZEN, Charlotte F./BJERRE, Mogens**: Brand Management-Research, Theory and Practice, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada, 2009 s. 9.

¹²**HEDING,/KNUDTZEN./BJERRE**: Brand Management-Research, s 9.

¹³**SULUK, Cahit/ORHAN, Ali**: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku -Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, C.II, İstanbul 2005, s. 18.

¹⁴**ARSEVEN, Haydar**: Nazari ve Tatbiki Alameyi Farika Hukuku, İstanbul 1951, s. 1.

Arslanlı'ya göre, marka üzerine konduğu eşyanın muayyen bir işletmeye aidiyetini gösteren tanıtma ve tefrik vasıtalarıdır.¹⁵

Öçal'a göre, marka bir mal veya onun muhafazasına bağlı veyahutta bir hizmete ilişkin olup bu mal ve hizmete yabancı menşeli bir başka mal ve hizmetten ayırt edilmesini sağlayan işarettir.¹⁶

Kotler'e göre, bir ürün veya hizmetin kökenini belirleyen bir işaret veya işaret dizimini diğerlerinden ayıran unsurdur. Marka alıcıları etkileyen bir isim olmakla birlikte, alıcıların üzerinde etki yaratma gücüdür.¹⁷

Ülgen/Teoman/Helvaci/ Kendigelen/Kaya/ Ertan'a göre, marka bir teşebbüsün mallarını ve/veya hizmetlerini başka teşebbüslerinkinden ayırt etmeyi sağlayan bir işarettir.¹⁸

Aslan'a göre, marka bir ticari işletmenin ürettiği kaliteli mal ve hizmetlerin aynı işi yapan diğer firmaların mal ve hizmetlerinden ayırt edilerek tüketicilerce tercih olunması ve bu sayede daha çok satış yapılarak karlılığın artırılması ürettiği mal yada hizmetlerin tanıtıma yarayan belirli işaret ve sembollerdir.¹⁹

Saka, bir mal veya hizmeti çağrıştırmacı kimlik yaratarak onu belirli bir işletme bağlamında bireyselleştirip temsil eden tanıtma simgesidir.²⁰

Cerrahoğlu, marka her çeşit iktisadi faaliyette her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konan ayırt etme maksadına elverişli olan işaretlerdir.²¹

¹⁵ **ARSLANLI, Halil**: Kara Ticaret Hukuk Dersleri, İstanbul 1959, s. 85.

¹⁶ **ÖÇAL, Akar**: Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s. 7.

¹⁷ **KOTLER, Philip**: The New Strategic Brand Management, Fourth edition, Amerika Birleşik Devletleri, 2008, s.10

¹⁸ **ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN Ömer/HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/ ERTAN, N. Füsün Nomer**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006, s.346

¹⁹ **ASLAN, Adem**: Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004, s. 12.

²⁰ **SAKA, Zafer**: Ticaret Hukuku, İstanbul 1998, s. 91.

Hirsch'e göre, marka karakteristik işaretlerden oluşan bir dış tanıtmaya işaretidir.²²

Dönmez'e göre, marka bir nesnenin özellikle ticari malların emtianın tanıtılmasına benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir. Marka belli bir şekil, resim yahut çizgi veya kelime olabilir.²³

Camcı, marka kendiliğinden bir ticari değer olup sınai mülkiyet haklarından birini oluşturmaktadır.²⁴ Marka, satışa arzolan emtiaya diğerlerini emtialarından ve ait olduğu işletme ve teşebbüsten ayırt etmek üzere emtiaya iliştilen veya uygulanan bir işarettir.²⁵

Şanal, markayı kelime olarak resim ya da harfle yapılan işaret şeklinde tanımlamıştır.²⁶

Dirikkan'a göre, 556 Sayılı KHK'nın 5. maddesinden hareketle markayı bir İşletmenin mal ve hizmetlerini diğer bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye uygun her türlü işarettir.²⁷

Meran, markanın bir taraftan mal ya da hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterdiğini ve diğer taraftan kendi simgesel gücünü oluşturduğu farklılıkla diğer işaretlerden ayrıldığını belirten bir tanım yapmıştır.²⁸

Küçükali, markayı endüstride, küçük sanatlarda, tarımda yapılan, hazırlanan, üretilen veya ticarete satışa çıkarılan her çeşit malı başkalarınınkinden ayırt etmek

²¹ **CERRAHOĞLU, M. Fadullah:** Ticaret Hukukunun Seçilmiş konuları, Yargıtay Kararları ile İstanbul 1980, s. 111.

²² **HİRSCH, Ernest:** Ticaret Hukuku, İstanbul 1948, s. 153.

²³ **DÖNMEZ, İrfan:** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1992, s. 19.

²⁴ **CAMCI, Ömer:** Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1999, s. 127.

²⁵ **CAMCI, Ömer:** Marka Davaları, İstanbul, 1999, s.6.

²⁶ **ŞANAL, Osman:** İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara 2006, s. 10.

²⁷ **DİRİKKAN, Hanife:** Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 5.

²⁸ **MERAN, Necati:** Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2008, s. 27.

için bu mal veya mal üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu amaca elverişli bulunan işaretler olarak tanımlanmıştır.²⁹

Noyan'a göre, sanayide küçük sanatlarda, tarımda imal ihzar istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için bu emtia ve ambalajın üzerine konulan emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksata elverişli bulunan işaretler marka sayılır.³⁰

Karahan /Suluk /Saraç /Nal'a göre, marka bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işarettir. Marka mal veya hizmeti şahsileştirmekte ve onun diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktadır.³¹

Erem'e göre, müteşebbis tarafından piyasaya sürülen mallar üzerine konulan tanıtma işaret ve araçlarına marka denir.³²

Jones'e göre, marka bazı müşterilerin bir ürünü satın almada alım değerini etkileyen, fonksiyonel yararlar ve artı katma değer sağlayan unsurdur.³³

Aaker'e göre, marka satıcı veya satıcı grubunun mal ve hizmetlerini diğer rakiplerinin mal ve hizmetlerinden ayıran belirleyici isim ve/veya sembolü (logo veya ambalaj dizaynı gibi) ifade etmektedir.³⁴

Taşkın, Akat'a göre, tarafından ³⁵ marka bir işletmenin kendisini yasal olarak korumak ve ürününü hedef pazarında rakiplerinden farklılaştırmak amacıyla yarattığı ticari adlar ve ticari semboller olarak tanımlanmıştır.

²⁹ **KÜÇÜKALİ, Canan:** Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009, s. 17.

³⁰ **NOYAN, Erdal:** Marka Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 45.

³¹ **KARAHAN, Sami/SULUK Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 137.

³² **EREM, Turgut S:** Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9. Baskı, İstanbul 1981, s. 171.

³³ **Marconi Joe,** The Brand Marketing, Amerika Birleşik Devletleri, 2000, s.33

³⁴ **Marconi Joe,** The Brand Marketing, s.33

³⁵ **TAŞKIN, Çağatan/ AKAT, Ömer:** Marka ve Marka Stratejileri, Bursa 2008, s.11.

Omağ, marka bir teşebbüsün piyasaya sürdüğü mallar üzerine konan tanıtma işaretidir.³⁶

Berkhan, markayı ayırtecdici ve tanıtıcı işaret olarak tanımlamıştır.³⁷

Yurtsever'e göre, marka bir ticari ya da sınai kuruluşun ürünlerini başkalarından ayırt etmek için kullanılan işaretlerdir.³⁸

Taylan'a göre, marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşulu ile çizimle görünlenebilen, ayırt edici karaktere sahip işaretlerdir.³⁹

Tüzüner, marka mal veya hizmetlerin tanıtılmasına müşteri çevresi tarafından tercih edilmesine hizmet eden işaret olarak tanımlamıştır.⁴⁰

Yüksel, Mermod 'a göre marka ürünü rakiplerin aynı tür mallarından ayıran, bir ürün tüketici tarafından tanınmasını yinelemekle kalmayan aynı zamanda ürün özelliklerinin ve bütünüyle ürün kalitesinin algılanmasını etkileyen kavram olarak tanımlanmıştır.⁴¹

556 sayılı KHK' nın 5. maddesi ile marka kavramına ilişkin daraltıcı ve sınırlı bir tanım vermek yerine çok genel bir tanım verilmiştir. 5. maddede "benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir" ibaresinden söz konusu durum açıkça anlaşılmaktadır.

³⁶ **OMAĞ, Merih Kemal** :”Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, Hukuk Araştırmalar Dergisi, 1991, C. VI, S.1-3, s. 5-14.

³⁷ **BERKHAN, İhsan**:” Marka Lisans Sözleşmesi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:4 Sayı:13 C.IV, İstanbul, 2008, s.52

³⁸ **YURTSEVER, Şaziye**: Patent Hukuku ve Cezai Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005, s. 12.

³⁹ **TAYLAN,Çamlıbel, Esin**: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi,Ankara, 2001,s.30.

⁴⁰ **TÜZÜNER, Özlem**: Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2007, s. 6.

⁴¹ **YÜKSEL, Ülkü/MERMOD, Yüksel Aşlı**: Marka Yönetimi ve Marka Değerinin Ölçülmesi, İstanbul 2005, s. 2.

Kanaatimizce 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de markanın tanımının daraltıcı olmaması ve tanımdaki unsurların sınırlı sayıda olmaması yerinde bir düzenlemedir. Tanım daraltıcı yapılıyorsa bazı işaretlerin tanıma uymadığı gerekçesi ile marka olabilme niteliğini taşımadığı ileri sürülebilir bu da uygulamada önemli tartışmalara sebebiyet verebilecektir.

TRIPS 15. maddesinde marka “bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaretler birleşimi bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretleri özellikle kişisel adlar, harfler, sayılar, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedileceklerdir” şeklinde tanımlamıştır.

TRIPS 15. maddesinde yer alan tanım topluluk yönergesinin⁴² markanın içereceği işaretleri saydığı 2. maddesi ile paralellik göstermektedir. Yönergenin 2. maddesine göre markalar grafik olarak ifade edilebilecek her türlü işareti, kelimeleri, dizaynları, harfleri, rakamları, cisimlerin şekillerini veya bunların ambalajlarını ihtiva edebilir. Şu kadar ki bunların bir müesseseye ait mal ve hizmetleri bir diğer müesseseye ait mal ve hizmetlerden ayırt etmeye imkan vermesi gerekir.

Hedef tüketiciye üretilen mal ve hizmetlerin farkındalığı ve özgünlüğü, markaların sağladığı algıyla tanımlanmaktadır. Tüketicinin satın alma kararında etkin olan bu algı, işletmeler için bir değer ve pazar gücü olarak benimsenmektedir. Belirli aşamaları içeren markalaşma sürecinin işletmeler için bir pazarlama çabası ve yatırımı olarak planlanması gerekmektedir. (556 sayılı KHK 13 md.)⁴³

Marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları içinde en kapsamlı düzenlemelerin yapıldığı ve uygulamada en yaygın kullanılan hak türüdür. Markaların diğer fikri ve sınai hak türleri içinde en çok başvurusunun olması ve bu hakkın kullanılması sebebiyle diğer sınai haklara nazaran yaşanan hukuki sorunlar nedeniyle daha fazla yargılamaya konu olması kaçınılmaz olmaktadır.

⁴² Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumsallaştırmaya yönelik 89/104 sayılı Birinci Konsey Yönergesi ile 40/94 sayılı AB marka tüzüğüne 4. maddesi.

⁴³ **ERDİL, T. Sabri / UZUN, Yeşim:** Marka Olmak, İstanbul 2009, s. 12

Fikri sınai mülkiyet hakkının sahibi ürünün ilk defa piyasaya sunulması konusunda mutlak bir hakka sahiptir. Bu hak fikri veya sınai mülkiyet hakkına konu oluşturan ürünün, hak sahibi (ya da onun izniyle hareket eden bir üçüncü kişi) tarafından piyasaya sürülmesiyle tükenir. Bundan sonra hak sahibi, ürünü satın alan kişilerin bu ürünü yeniden satışa sunmalarına, markayı kullanarak reklam ve dağıtım yapmalarına, fikri sınai hakkına dayanarak karşı çıkamaz. Kısacası, fikri sınai haklar sahiplerine ürünün ticaret, dağıtım konusunda bir tekel hakkı vermediği gibi, ürünün nihai alıcıya intikal etmesine kadar geçecek süre içinde yapılacak satışları ve bunun şartlarını düzenleme, yerine göre bu işlemleri yasaklama yetkisini de tanımaz. Tükenme ilkesi marka hakkı bakımından da kabul edilmiştir.⁴⁴ Fikri ve sınai mülkiyet haklarının hak sahibine tanıdığı ilgili malların imal edilmesi ve bunların ilk satışı konusundaki mutlak hak karşısında menfaatlerin dengelenmesi amacıyla bu hakkın sınırının da belirlenmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu sınırı belirleyici ilke, tükenme ilkesidir.⁴⁵ Ayrıca, marka sahibi ya da onun rızası dahilinde üçüncü bir kişi tarafından ülke dışında piyasaya sunulan orijinal nitelikteki markalı malların marka sahibinden izin alınmaksızın, ülkeye ithali kavramı paralel ithalat olup⁴⁶, bu ilke markanın tükenmesi ilkesinin bir uzantısıdır. Marka 556 sayılı KHK hükümlerine göre kişilere markasal olarak da kullanım hakkı tanımaktadır.”Markasal” ile kastedilen malın üstünde, etiketlerde, ambalajda ve levhalarda kullanılmadığıdır. 556 sayılı KHK kullanmanın yeri ve niteliği yönünden bir sınırlama getirmemiş markasal kullanmaya da kapıyı açık bırakmıştır.⁴⁷

⁴⁴ **ARKAN Sabih:** “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998 s.197.

⁴⁵ **PINAR, Hamdi:**“Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 855

⁴⁶ **ÜNAL, Onur:** “Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi”, Terazi hukuk Dergisi, Haziran/6 S .10,2007, s.2

⁴⁷ **Tekinalp, Ünal:**“Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998,s.643

B. MARKANIN UNSURLARI

1. Bir Teşebbüsün Varlığı Unsuru

Markanın dolaylı bir tanımının yer aldığı 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde “işletme” yerine “teşebbüs” sözcüğü kullanılmıştır.

Teşebbüs bir çok işletmeden meydana gelebilir. İşletme mal ve hizmetlerin ortaya konduğu teknik birimdir. Üretim faaliyetlerinde bulunan ve ihtiyaçların tatminine doğrudan veya dolayısıyla katılan her iktisadi birime (üniteye) işletme denir.⁴⁸

Teşebbüs ise bir veya birden çok teknik birimleri organize eden, yöneten ve finanse eden ve bunlara sahip olan bir varlıktır. Bu anlamda Şeker şirketi bir teşebbüstür, Adapazarı Şeker Fabrikası bu teşebbüse bağlı, şekerin üretildiği işletmelerdir.⁴⁹

556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde geçen teşebbüs kavramı hakkında değişik görüşler mevcuttur.

Tekinalp, “teşebbüs” sözcüğünün kullanılmasının doğru olduğunu; böylece marka sahibi olabilecek kişilerin çevresinin genişletildiğini kabul etmektedir.⁵⁰ 556 sayılı KHK'de “teşebbüs”ten ayırt etme ögesi şeklinde söz edilmiştir. Bir gerçek veya tüzel kişi bir teşebbüse bağlı olmayarak markayı tescil ettirebilir ve markanın sahibi olabilir. Tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar örneğin adi ortaklık marka sahibi olamaz, ancak ortakların bir markanın müşterek sahibi sıfatını taşımalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kanun Koyucu teşebbüs sözcüğünü bilerek ayırt etme sözcüğüne irtibatlandırarak kullanmış böylece marka sahibi olabilecek kişilerin çevresini genişletmiştir.⁵¹

Arkan'a göre; “teşebbüs” kelimesinin kullanılması uygun olmamıştır. Arkan buna sebep olarak, kanun koyucu tarafından daha önce “işletme” tabirinin “teşebbüs” yerine kullanılan yasal terim durumuna getirildiğini; ayrıca KHK'nın bazı

⁴⁸ MUCUK, İsmet: Temel İşletme Bilgileri, İstanbul 2005, s. 3.

⁴⁹ AKTEPE, Eyyüp: İşletmecilik Bilgileri, Ankara 2004, s. 21.

⁵⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 340.

⁵¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 350.

maddelerinde ve ilgili yönetmelikte de⁵² “teşebbüs” sözcüğünün değil, “işletme” sözcüğünün kullanıldığını belirtmektedir.⁵³ Belirtilen nedenle Arkan, 556 Sayılı KHK’de teşebbüs sözcüğünün kullanılmasını isabetli bulmamıştır.

Poroy/Yasaman, marka sahibi olmak için ticarî işletmenin bulunmasının gerekli olmadığı gerekçesiyle “teşebbüs” kelimesinin kullanımını uygun bulmaktadır⁵⁴. Teşebbüs terimi ticari işletme teriminden daha geniş bir kavramdır. Marka ticari işletmeler haricinde kişiler dernek vakıf vb. kuruluşlar tarafından da alınabilir. Bu bakımdan KHK’ da kullanılan teşebbüs terimi daha uygun bir terimdir. Bununla birlikte markalar ticarete kullanıldığı için genellikle ticari işletmeler tarafından kullanılır. Bunlar dışında kişilerin markaya sahip olması istisnai bir haldir.

Aslan /Şenyüz /Ergün’e göre, ticari teşebbüs geniş bir kavram olup, esnaf işletmesi ve ticari işletmeyi de içine alır. Oysa ticari işletme, devamlı gelir sağlamak amacıyla oluşturulan ve esnaf işletmesi sınırlarını aşan kuruluşlardır. Burada bir gerçek veya tüzel kişinin faaliyetlerinden maddi kar olmaksızın fayda üretmesi onun teşebbüs olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Aslan /Şenyüz /Ergün belirtilen nedenle Tekinalp’in açıklanan görüşüne katılmamaktadır.⁵⁵

Ülgen/Teoman/Helvacı/ Kendigelen/Kaya/ Ertan’a göre, 556 sayılı KHK 5. maddesi ile “işletme” yerine “teşebbüs” kelimesi tercih edilmek suretiyle, marka sahibi olabileceklerin çevresi genişletilmiştir. “İşletme” iktisadi vechesi de olan, Ticaret Kanunu’nda teknik-hukuki tanımı ve düzenlemesi bulunan bir kavramdır. Teşebbüs kelimesi ise, esasen geniş anlamda işletmeyi de kapsar. Marka işletme dışındaki teşebbüsler;örneğin bir esnaf işletmesi, yerine göre bir dernek veya ticari işletme faaliyeti bulunmayan gerçek kişiler (avukat, mali müşavir gibi) tarafından da alınabileceği için, yasa koyucu tarafından bu kavram bilinçli şekilde tercih edilmiştir. Dolayısıyla marka tescil ettirebilmek için ticari işletmenin varlığı zorunlu

⁵² 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik,bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=280>

⁵³ **ARKAN**: Marka Hukuku, C.I, s. 316.

⁵⁴ **POROY / YASAMAN, Ticarî İşletme**, s. 346.

⁵⁵ **ASLAN, Yılmaz İ./ŞENYÜZ, Doğan/ERGÜN, Mevci: İşletme Hukuku**, Ankara 2005, s. 273.

değildir; teşebbüs ibaresi amacı ifade etmede (ayırt etme ögesi, kaynak ve sahiplik bakımından) daha isabetlidir.⁵⁶

Markalar çok uzun yıllardan beri mal ve hizmetlerin hangi teşebbüs tarafından üretildiğini veya piyasaya sürüldüğünü göstermek üzere tacirlerin mal ve hizmetlerinin kaynağını belirtir şekilde kullanılmıştır. Ancak bugün için markaların mal ve hizmetlerin kaynağını belirtme fonksiyonu ikinci plana düşmüştür. Bugün için önemli olan markanın belirli bir mal ve hizmeti aynı veya farklı bir teşebbüste üretilen benzer mal ve hizmetlerden ayırt etme fonksiyonudur.

Kanaatimizce, teşebbüs teriminin kullanımı yerindedir, teşebbüs terimi, işletme kavramından daha geniştir. Gelir sağlamayı hedeflemeyen kişi ve mal toplulukları da sundukları hizmetler için marka kullanabilirler. Oysa bu kişilerin gelir sağlamayı amaçlayan bir işletmeleri yoktur. Ekonomik amaçlı olmasada topluma arz edilen mal ve hizmetlerin diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesi için marka kullanma ihtiyacı doğabilir. Ayrıca, marka hakkı sahibi bakımından üretimin yapıldığı teknik bilim olan işletmenin esas alınması hukuk tekniği açısından da doğru değildir. Çünkü bir hakkın sahibi ancak gerçek ve tüzel kişiler olabilir. Teşebbüs, işletme kavramının öznesini oluşturduğundan bu kavramın esas alınması daha doğru olacaktır.

2.Ayırt Etme Unsuru

Ayırt edici nitelik, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade eder. Bir işaret ya başlangıçtan itibaren ayırt edicidir veya zamanla kullanılarak, yatırım yaparak, yani ilanlar, reklamlar, tanıtıcı programlar, kampanyalar ve yerleştirici çalışmalarla bu niteliği kazanır. Örneğin, bir otel için bulunduğu yöreyi ve konumunu iyi bir şekilde simgeleyen işaret (bir dağın veya gölün iyi bir tasarımla resmi, dağın veya gölün simgeleştirilmesi) baştan

⁵⁶ ÜLGEN/TEOMAN /HELVACI/ KENDİGELEN/KAYA/ ERTAN: Ticari İşletme, s. 347

itibaren ayırt edici niteliği haiz iken, bilgisayar ile ilgili olarak seçilen bir işaret ancak ilan ve reklamlarla tanıtılınca bu niteliği kazanabilir.⁵⁷

Markanın mal ve hizmetleri ayırt edebilmesi için ayırt edici özelliği olmalıdır. Umumun serbestçe kullanabileceği unsurlar marka olamaz. Mesela coğrafi işaretler, ürünlerin imal tarihi, marka olamaz.⁵⁸

556 sayılı KHK'nın 5. maddesi ayırt edici olma unsurunu tanımlamamakta, fakat tanıtmaktadır. Şöyle ki, *bir işaret bir teşebbüsün malını veya sunduğu hizmeti diğer bir teşebbüsün aynı mal ve hizmetinden ayırmayı sağlıyorsa o işaret ayırt edici niteliğe sahiptir.* Bunun için işaretin hem simgesel (şekilsel, görsel, renksel, sessel vb.) hem de işletmesel kökenini ifadeye elverişli olması gereklidir. Gerçekten bir marka bir taraftan bir malın veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterir, diğer taraftan da kendi simgesel gücünün yarattığı farklılıkla diğer işaretlerden ayrılır. Böylece bir teşebbüsün mal ya da hizmetinin bir başka teşebbüsün mal ya da hizmetinden farkı ortaya konmuş olur.⁵⁹

İşaret, alıcı teşebbüsü bilmeseyse ve tanımasa da; malı veya hizmeti o teşebbüse bağlamakta, malın veya hizmetin bilmediği, ancak güvendiği ve beğendiği işletmeye ait olduğunu alıcıya anlatmaktadır.⁶⁰ Ayırt edicilik unsurunda aranan özellik işaretin yaratıcı olması, yepyeni değerlerden oluşması ya da ticaret hayatında ilk kez kullanılıyor olması değildir.⁶¹ İşaretin özgün ve karakteristik olması yeterlidir.⁶²

Oytaç'a göre marka olmaya aday işaretin bu niteliği karşılayıp karşılamadığına bakmak gerekir. Bunun için ayırt ediciliğin emtianın doğasından özgün oluşuna veya ticarete kullanım yoluyla elde ettiği ayırt ediciliğe diğer bir deyişle "ikincil anlam kazanmışlığa" bakılmalıdır.⁶³

⁵⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 348.

⁵⁸ **NORDEMANN, Axel/NORDEMANN, Jan Bernd/NORDEMANN**, Wilhelm Wettbewerbsrecht Markenrecht, 2004, Baden-Baden, s.427

⁵⁹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 36.

⁶⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 349.

⁶¹ **ÖZDAL, Şule**: 556 Sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 37.

⁶² **EROĞLU, Sevilay**, Soyut Renk Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, DEÜHFD, C.V, S.1, 2003, s. 98.

⁶³ **OYTAÇ**, Mukayeseli Marka Hukuku, s. 60.

Güneş'e göre, hiçbir anlam taşımayan, özellikle yapay olan sözcükler ve kullanılacağı ürünle aralarında anlam ilgisi kurulamayan sözcükler ayırt edicilik bakımından başarılı markalar olurlar. Bilgisayar donanımları için Apple, giysi için Diesel ve fotoğraf makine ve filmlerinde yapay sözcük olan Kodak gibi.⁶⁴

Ayırt etmede hareket noktası kavramsal anlamda mallar ve hizmetlerdir. Mallar ve hizmetler kavram açısından aynıdır. Mesela kapı kilidi, ütü, otomobil, peynir vs kavram olarak tektir. “Kapı kilidi” kavram olarak bütün kapı kilitlerini ifade eder. Bunların sınıflara ayrılması kavramı değiştirmez. Farklı olan (A) teşebbüsünün kapı kilidi (veya ütüsü, otomobil veya peyniri) ile (B) teşebbüsünün kapı kilidi (veya ütüsü, otomobil veya peyniri)dir. Bunları birbirinden ayıranda (A) ve (B) işaretleridir. Kavramlar, aynı işletmeleri simgeleyen işaretler (markalar) farklıdır. İki kilidi birbirinden ayıran, ayırt ettiren markalarıdır. (A) ve (B)nin ürettikleri kapı kilitlerinin üzerine veya ambalajlarına koydukları markalar (A)nın kapı kilidini (B)nin kapı kilidinden ayırır.⁶⁵

Ayırt edici unsurun belirlenmesinde dört kriterden yararlanılabilir:

- **Kavram Adına Yakın Olmama:** Bir işaret kavramı tanımlayıcı olduğu oranda ayırt etmeyi sağlamaktan uzaklaşır, kavramdan ve kavramın tanımından uzaklaştığı, ona yabancılaştığı oranda da ayırt edicilik kazanır. Kapı kilidi için “*kilit*” veya “*kilit*” resmi marka olarak seçilirse söz konusu marka ayırt edici nitelik taşımaz, ancak kilide “*çağlar*” markası konursa bu kilidi diğer kilitlerden ayırt etmek mümkün olur.⁶⁶

Anlamsızlık: Anlamsızlıktan kast edilen kelimenin “icat” edilmiş olmasıdır. Örneğin Omsa markasında durum bu şekildedir. Yabancı dilde bir şey/cins adı olan bir sözcüğün marka olarak tescil edilip edilmeyeceğinin saptanmasında o dilin Türkiye’de yaygınlık derecesi, Türk insanının onu işaret mi yoksa cins adı olarak mı algıladığı rol oynar. Burada ürünün ortalama alıcısının algılaması esastır.

⁶⁴ **GÜNEŞ, İlhami:** Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma-Patent, Faydalı Model, Tasarım ve Marka İhlalleri, İzmir, 2007, s. 162

⁶⁵ **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, s. 349.

⁶⁶ **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, s.349.

Marka olarak kullanılacak işaretle sözcük varsa veya işaret sözcükten ya da birkaç harften oluşuyorsa, bunların hiçbir anlamının olmaması o işaretin kavrama tamamen yabancı olması demektir. Kelimenin yabancı dilde anlamının olması anlamsız sayılması sonucunu doğurmaz. Bu yüzden “süper”, “ekstra”, “class”, “first” gibi kelimelerin ayırt edici nitelikleri güçsüzdür.⁶⁷

Bir işaret anlam taşımakla birlikte o mal için tamamen yabancı ise, ayırt edici niteliğin varlığı kabul edilir. Bilgisayar için seçilen “apple” markası gibi. Bu tür markaların doğuştan ayırt edici nitelikte olduğu söylenir.⁶⁸

- **Uzun süreden beri kullanma:** Markalar kullanılarak ayırt edici nitelik kazanabilirler. Bu tür işaretler ayırt edicilik unsuru yönünden başlangıçta güçsüzdür. Ancak uzun süre kullanılarak, yoğun ve kesintisiz reklam kampanyaları ile desteklenerek pazarlara yerleşip alıcının gözünde ayırt ediciliğe sahip olabilirler.⁶⁹ Mesela “üç köşeli yıldız”ı Mercedes’ten soyutlarsak ayırıcı niteliği düşüktür fakat bir yüz yıla varan kullanma ona yüksek derecede ayırt edicilik kazandırmıştır.⁷⁰

Ancak bazı hallerde marka çok güçlü duruma gelebilir, mesela “M” harfinin tek başına kullanılması durumunda harfin ayırt ediciliği yoktur. Ancak, McDonald’s, Motorola ve Maret işletmeleri tarafından “M” harfi farklı tasarımlarla kullanılarak ayırt edicilik sağlanmıştır.⁷¹

- **Karıştırılma olasılığının bulunmaması:** Ayırt etmede dördüncü kriter ise, marka olarak seçilen işaretin aynı veya benzer mal veya hizmet için mevcut

⁶⁷ **YÜNLÜ, Levent:** Tanınmış Markalar ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2001.

⁶⁸ Buna benzer olarak Yargıtay 11 H.D.’si; “Türkçe karşılığı ‘neysen o ol’ şeklinde olan ve İngilizce sözcüklerden oluşan ‘BECOME WHAT YOU ARE’ ibaresi, marka olarak bir anlam taşımakta olup bu anlam, marka olarak kullanılacak mal veya hizmet için yabancı olsa da, ayırt edicilik niteliğinin varlığı kabul edilmelidir. Öte yandan marka olarak kullanılacak işaretin, tescilden önce, ayırt edicilik vasfını kazanıp kazanmadığı da tescil açısından önemli değildir. Ayırt edicilik vasfı tescille birlikte oluşabilir.” şeklinde bir karar vermiştir (Yargıtay 11. H.D. 20/11/2000, 7674/9346, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 28, Sayı:2, Şubat 2002, s.227).

⁶⁹ **GÜRZUMAR, Osman Berat:** “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler”, Yargıtay Dergisi, Ekim 1994, C.XX, S.4, s.506; **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 501,524. , Ekim 1994.

⁷⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 350.

⁷¹ **ÖZDAL**, Tescil Edilebilecek İşaretler, s. 39.

bir markadan farklılığı, yani bağlantı dahil, onunla karıştırılma ihtimalinin bulunmamasıdır.⁷²

Marka esas unsur ve yardımcı unsur olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Esas unsur, markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurdur. Yardımcı unsur ise esas unsura bağlı ve onunla ilişki halinde bulunan ve esas unsurla birlikte tescil ettirilen unsurdur.⁷³

556 Sayılı KHK ne bu unsurları tanımlamış ne de esas unsur, yardımcı unsur ayırımına yer vermiştir. Oysaki mülga 551 Sayılı Markalar Kanunu'nda esas unsur-yardımcı unsur ayırımına yer verilmiş ve bu unsurlar tanımlanmıştır.⁷⁴

Esas unsur, yardımcı unsurlara göre daha belirgin ve fark edilir olmalıdır.⁷⁵ Bu yüzden ayırt edici nitelik özellikle markanın esas unsurunda olmalıdır.⁷⁶

Esas unsurun özgün ve karakteristik olmasının gerekip gerekmediği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Ancak esas unsurun ister özgün ve karakteristik olması gereksin, ister gerekmesin, önemli olan ayırt ediciliğin sağlanmasıdır. Çünkü ayırt edicilik sadece esas unsura göre değil, markanın bütün olarak bıraktığı izlenime, tümüne hakim olan görünüşe ve imajına göre belirlenmelidir.⁷⁷

⁷² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 350.

⁷³ **KARAHAN, Sami**: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s. 17; **ARKAN**, Ticari İşletme s. 265. dn 3; **SAGLAM, Mehmet Adil**: s.55, 11 HD T.01.12.2000 2000/7590 E-2000/9528 K (BATIDER 2001/2 s.346)

⁷⁴ 551 Sayılı Markalar Kanunu **Madde 6** – “Esas unsur olarak aşağıda yazılı hususları ihtiva eden işaretler marka olarak tescil edilemez. a) Münhasıran markanın üzerine konacağı eşyanın çeşidi, cinsi, vasfı, miktarı, kıymet ve menşei ve vesk ve tahsis olunduğu yeri veya zamanı gösteren işaret ve kayıtlardan ibaret bulunan markalar.

b) Ticaret aleminde herkes tarafından kullanılan veya muayyen bir meslek, sanat yahut ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adlar,

c) Belli bir tip eşyayı gösteren veya eşya adı haline gelmiş olan işaret ve adlar. Markanın benzerlerinden tefrikine yarayan unsurlar, markanın esas unsurları sayılır. Yukarıdaki (a,b,c) bendlerinde işaret ve adlar bir markanın esas unsuruna merbut olup da onunla münasebet halinde bulunur ve bir arada tescil ettirilmiş olursa bu işaretin tamamlayıcı unsurlarını teşkil eder. Bunların, tescili müteakip değiştirilmeleri ve birbirinden ayrılmalari, ikinci bir tescil muamelesiyle mümkündür. Bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=180>

⁷⁵ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 18.

⁷⁶ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 19; **ÖÇAL**, Markaların Himayesi, s.115.

⁷⁷ **ÜNAL, Mücahit**: Marka Tescilinden Doğan haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007, s. 19.

3.İşaret Unsuru

556 sayılı KHK'nın 5. maddesi “marka , bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve 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.” fıkrası ile hangi işaretlerin marka kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

556 sayılı KHK'de marka olarak tescil edilemeyecek işaretler 7. ve 8. maddelerde mutlak ve nispi red nedenleri başlığı altında sayılmıştır. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için anılan maddelerde gösterilen işaretler arasına girmemesi gerekir.⁷⁸

Bir markanın tescil edilebilmesi için o markanın yeni bir işaret olması gerekir. Burada yenilikten maksat, tescil edilecek eşya bakımındandır.

“İşaret” kelimesi sadece simgeyi, yani bir “şekil”i ifade etmez. Bu sözcük geniş anlamda kullanılmıştır: Grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki kısa melodiler, renkler, renk kombinezonları ve kompozisyonları da “işaret”tir.⁷⁹

Bir işaretin tescil edilebilmesi için o işaretin ayırt etme gücü olmalıdır. Bir malın üzerine marka konulmasındaki amaç, o malı üretenin, piyasaya kim tarafından sürüldüğünün veya bir hizmet söz konusu ise, o hizmetin kim tarafından görüldüğünün saptanmasıdır.

⁷⁸ YÜNLÜ, Tanınmış Markalar, s. 6.

⁷⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 343.

Marka seçimi son derece önemli olduğu gibi, tüketicilerin zihninde hızlı yer etmeyi sağlayan işaret kullanımı da aynı öneme sahiptir.

Henderson ve Cote'nin 1998 yılında belirttiği gibi, iyi ve başarılı bir işaret şöyle olmalıdır; markanın hızlı hatırlanması ve hafızada yer etmesini sağlayan, benzerlerine nazaran fark edilmesini sağlayan marka seçim kararında olumlu etki yaratan işaretler son derece başarılıdır.⁸⁰

Yasaman, markada aranan hususun ayırt edici nitelik taşıması ve özel olduğunu ifade ettikten sonra, tek başına bir mana ifade etmeyen işaretlerin dahi marka olarak “üzerine konulduğu mal veya sunulan hizmet ile ilişkilendirildiğinde ve ona ayırt edici nitelik kazandırdığında hüküm ifade edeceğini” belirtmektedir.⁸¹

556 sayılı KHK'de işaret kelimesi henüz marka olarak tescil edilmemiş simgeler için kullanılmıştır. Yani bir “*işaret*” tescil edildikten sonra “*marka*” adını alır. Şöyle ki, bir sözcük, bir özel ad, bir şekil, bir rakam, bir sayı, sözcükler düzenlemesi veya bir slogan tescil edilmeden önce “*işaret*”tir.

İşaretin “*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen*” nitelikte olması gerekir. Böylelikle, 556 sayılı KHK “işareti” sadece çizimin ürünü olmaktan çıkarmış, bir taraftan üç boyutlu şekilleri, diğer taraftan çizim dışındaki ifade biçimlerini, yani resmi, müziği, sesi, rengi de işaretin kapsamına katmıştır.

Ancak işitsel markalar, notalar ile ifade edilmeli veya niteliği itibariyle mümkün değilse sonogram ile ifade edilmelidir.⁸²

Ülgen/Teoman /Helvacı/ Kendigelen/Kaya/ Ertan'a göre, 556 sayılı KHK'nın 5. maddesindeki “çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen” tümcesindeki “benzer biçimde ifade

⁸⁰ **CHERNATONY, Leslie de**: From Brand Vision to Brand Evaluation, Amerika Birleşik Devletleri, second edition, 2006,s. 29

⁸¹ **YASAMAN Hamdi/ALTAY Anlam Sıtkı/ AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU Fulurya/YÜKSEL Sinan**: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. II, İstanbul 2004,s.15

⁸² **NORDEMANN,NORDEMANN/NORDEMANN**, Wilhelm Wettbewerbsrecht , s.427

edilen” ibaresi dolayısıyla bir nota veya sonogram ile tespit edilmesi kaydıyla ses veya melodinin marka olarak tescili olarak dahilindedir.⁸³

Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı KHK'nın 5. maddesinde yer alan “*benzer biçimde ifade edilen*” ibaresinin içine ses ve melodi de girer. Böylece bazı reklam sloganlarının, mesela Mintax başta olmak üzere çeşitli deterjanların veya bisküvilerin reklam spotları, bir TV programını veya bir diziyi simgeleyen “jingle” denilen tanıtıcı kısa melodiler veya melodi niteliği taşımayan sesler, mesela Metro Goldwyn Mayer'in aslanının kükremesi, Harley Davidson motorsikletlerinin sesleri marka olarak tescil ettirilebilir.⁸⁴ Ses ve melodilerin marka olarak tescil edilebilmesi marka örneğinin notaya dökülmesi ve ses ve melodiyi muhafaza edecek bir cihaza kaydedilmesine bağlıdır. Bu şartlar oluşturulur ve ayırt edicilik sağlanırsa ses ve melodiler marka olarak tescil edilebilir.⁸⁵

KHK 5. maddede yer alan “*gibi*”, “*benzer biçimde*” ve “*her türlü*” kelimelerinde belirtildiği üzere Markaların Korunması Hakkında KHK 5. maddesi hükmü ile ayırt edici niteliğe sahip olmak kaydı ile her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Maddede yapılan sayım sınırlayıcı değildir.⁸⁶

Ne kelime veya boyut sayısı, ne malın üzerine veya ambalajına konulmaya elverişli olmama, ne münferit bir harf veya rakam, ne markanın ayırt edici vasfını rengin veya sesin oluşturması, söz konusu işaretin marka olarak tesciline engeldir. Doktrinde *Tekinalp* buna “*seçimde genişlik ilkesi*” demektedir.

⁸³ ÜLGEN/TEOMAN /HELVACI/ KENDİGELEN/KAYA/ ERTAN: Ticari İşletme, s. 352.

⁸⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 347,348.

⁸⁵ ÜNAL, Mücahit, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13 S:2 Konya,2005,s.46

⁸⁶ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 42; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 310; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 33; KARAN,Hakan/KILIÇ, Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, ,Ankara 2004, s. 29

Bir şekil, tek başına marka olarak tescil edilebileceği gibi, bir sözcük veya bir harf yada rakam ile birlikte bir kompozisyon içinde tescil ettirilebilir.⁸⁷

Doktrinde tad ve kokunun marka olarak tescillenip tescillenemeyeceği hususu tartışılmıştır. **Kaya**'ya göre, koku türünün markalarda tescili olanaksız değilse de çok güçtür. Bu tür markalarda tescil şartlarının özellikle tescil başvurusunda istenen ve tescilli olduğu sürece kalıcılığı ve ulaşılabilirliği de aranan şekli unsurların sağlanması ve devamlılığının temelinde güçlükler bulunduğu, buna bağlı olarak marka koruması sınırının tayin ve tespitinde zorluklar ortaya çıkacağı aşıkardığı ifade edilmiştir.⁸⁸

Ülgen/Teoman /Helvacı/ Kendigelen/Kaya/ Ertan'a göre, kimyasal bir formülle ortaya konulması kaydıyla kokunun marka olarak tescili olanak dahilindedir.⁸⁹

Doktrinde belirli şekilde formüle edilmiş koku ve tadın marka olarak tescil edilebileceği hususu belirtilmekte ise de, kanaatimizce bunlar belirli ve özgün bir koku ve tadın oluşturulmasına yönelik yöntemi tanımladıklarında patent olarak nitelendirilmeleri daha doğrudur. Nitekim bunlar görsel anlamda ayırt edicilik vasfına da haiz olmadıklarından marka olarak ifade edilmeleri son derece güç olduğundan, marka olarak tescillerinin uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Tek başına bir renk adı veya rengin kendisi jenerik yani tanımlayıcı (descriptive) bir nitelik taşır, gerekli ayırt edici karakterin sağlanabilmesi için rengin diğer bazı unsurlarla birleştirilmesi gerekir. Renklerin marka olup olamayacağına ilişkin düzenlemeler, ülkeden ülkeye değişmektedir.

Çamlıbel, tek veya birden çok rengin ayırt edici özelliğe sahip olacak şekilde özel bir biçim oluşturması durumunda marka olarak tescil edilebileceğini, tek veya

⁸⁷ **ÖZDİLEK, Yurdaer:** "Markanın Kullanımla Ayırt Edici Nitelik Kazanması-Onbirinci Hukuk Dairesi'nin Konuya İlişkin İki Yeni Kararının Değerlendirilmesi", Prof Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 1155,1156

⁸⁸ **KAYA**, Marka Hukuku, s.28

⁸⁹ **ÜLGEN/TEOMAN /HELVACI/ KENDİGELEN/KAYA/ ERTAN:** Ticari İşletme, s. 352

basit bir renk kombinasyonunun ise marka olarak tescil edilemeyeceğini belirtmiştir.⁹⁰

Karahan, bağımsız renklerin marka olarak tescil edilemeyeceklerini ancak özel bir kompozisyon ya da kombinasyon oluşturmaları veya başka sözcük, şekil veya işaretlerle birlikte bulunmaları halinde marka olabileceklerini bildirmiştir.⁹¹

Yasaman, soyut bir rengin bir mal veya hizmetle özdeşleşmesi durumunda marka olarak tescil edilebileceği görüşündedir.⁹²

Şenocak, soyut bir renk tescil edildiği mal ve hizmet edimi için malla fiilen bağlantı kurulmasına imkan verecek şekilde kullanılması halinde marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmektedir.⁹³ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’de veya her hangi bir yasal düzenlemede ayırt edici niteliğe sahip olması kaydıyla rengin ya da renk bileşimlerinin tek başına ya da tamamlayıcı unsurlarla birlikte marka olmasını engelleyici her hangi bir hüküm mevcut değildir.

Güneş, renk veya renklerde grafik olarak gösterilebilen işaretler olabileceğinden marka olarak tescil edilebilir bulunmaktadır. Ancak rengin ayırt edicilik taşıması ve olabildiğince şekille birleşmesi uygundur.⁹⁴

Sert, marka bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan bir işaret olduğu için diğer işletmeler açısından ayırt edici olabilecek bir renk veya renk kombinasyonu da marka olarak tescile konu olabilir görüşündedir. Sert, tek bir rengin veya herhangi bir ayırt ediciliği

⁹⁰ **ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin** :Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 33.

⁹¹ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 28-29.

NORDEMANN/NORDEMANN/NORDEMANN, Wilhelm Wettbewerbsrecht, s.427 (Renk kombinasyonu grafiksel olarak ifade edilebilir. İki veya daha fazla renk sistemli bir şekilde düzenlenmiş ve daha önce tespit edilmiş bir şekilde birbirine bağlanmış ise marka olarak kabul edilebilir.)

⁹² **YASAMAN, Hamdi**: “Marka Olabilecek İşaretler”, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06/05/2005, s. 141

⁹³ **ŞENOCAK**, Kemal: “Soyut Renk Markaları”, Turgut Kalsüz’e Armağan, Ankara 2003, s.105

⁹⁴ **GÜNEŞ, İlhami**: Sınai Mülkiyet ve Cezai Koruma, s. 168.

bulunmayan renk kombinasyonlarının ise marka olarak tescil edilemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁵

Yargıtay,⁹⁶ vermiş olduğu kararlarda renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılamayacağı, bunların bir markada ancak yardımcı unsur olabileceğine karar vermiştir.

Yargıtay⁹⁷ rengin şekil ile birlikte ayırt edici bir nitelik kazandığı hallerde rengi dikkate almaktadır.

Yargıtay'ın belirtilen kararlardaki görüşüne katılmıyor ve renklerin ayırt edici niteliğe sahip olmaları koşuluyla yani bir mal veya hizmetle özdeşleşmeleri veya onu çağrıştırır hale gelmeleri halinde bir markanın esas unsurunu oluşturabileceğini düşünüyoruz. Örneğin, sümbül rengi bazı ülkelerde Milka çikolataları için marka olarak tescil edilmiştir.⁹⁸

Kanaatimizce, rengin mal veya hizmetle özdeşleşmesi veya onu hatırlatır hale gelmesi halinde ayırt edici nitelik söz konusu olduğundan renk marka olarak tescil edilebilecektir.

Kaldı ki, TRIPS md. 15/1'de renk bileşimlerinin marka olabileceği açıkça belirtilmiştir. TRIPS 15/1 md'de *“Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran her hangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler özellikle kişisel adları, harfleri, sayıları, mecazi unsurları içeren sözcükler, “renk kombinasyonları” ve bu*

⁹⁵ **SERT, Selin:** Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007

⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1997/3559 E.1997/5453 K sayılı 07.07.1997 tarihli kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1997/8257 E.1997/7514 K sayılı 28.10.1997 tarihli kararı, Karara esas olan olayda davacı sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) tüpleri için rengini kullanan diğer bir firmayı dava etmişti. Yargıtay 556 Sayılı KHK 5. md'ye göre renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılamayacağını gökkuşağında 7 ana renk bulunduğunu, renkler üzerinde tek hak tanıması halinde diğer firmalara renk kalmayacağını” belirtmiştir. Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com) Yüce Daire bu görüşünü 1998/8873 E-1998/4815 K. Sayılı 25.06.1998 tarihli kararında doğrulamıştır.

⁹⁷ Yargıtay 1999/6866 E- 1999/9075 K sayılı 12.11.1999 tarihli kararı (**TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 347), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.02.1999 tarihli 1999/11-76 E1999/7530 K sayılı kararında “Doğada sınırlı sayıda bulunan renkler, ancak kendilerine ayırt edici bir karakter verildiği ölçüde marka olabilirler” şeklinde karar vermiştir. (**KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 42-44).

⁹⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 313.

tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir. İşaretler ilgili mal veya hizmetleri ayırt edici kılacak özellikte olmadıkları takdirde, üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırt edici özelliğe bağlı kılabilirler. Üyeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler” hükmü düzenlenmiştir.

556 Sayılı KHK'nın 4. maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu KHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde korumadan yararlanacak kişilerin elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.⁹⁹

II. MARKA KAVRAMININ BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

Fikri ve sınai mülkiyet hakları olarak nitelenebilen haklar, hak sahibinin bir yandan hakkı başkalarının izinsiz kullanmalarını yasaklama yetkisine sahip olması (olumsuz haklar) ve bir yandan da hakkı (olumlu haklar) kullanabilmesi, yani mali olarak yararlanabilmesini sağlar. Bu haklar tamamen birbirinden farklı olup, kanunlar eser sahibini, buluşu yapanı, yada tasarımcıyı korurken düşünsel, sanatsal, bilimsel,ussal faaliyeti, yani yaratıcılığı; ayırt edici işaretin ve adın sahibini korurken de işaretle simgeleşen mal ve hizmet kalitesini, yani işletmenin yatırımında, özen ve gayretinde somutlaşan kazandığı yeteneği,birikimi ve dolayısıyla gayreti teşvik etmektedir.¹⁰⁰

Marka aşağıda açıklanan hukuki kavramlar ile zaman zaman karıştırılmakta olup, diğer hukuki kavramlar ile arasındaki farklar açıklanmıştır.

A.MARKA ve PATENT KAVRAMI

Patent hakkı endüstriye uygulanabilir bir buluş gerçekleştiren kişiye buluşunu izni olmadan başkalarının buluşunu üretmesini, kullanmasını veya satmasını belirli

⁹⁹ EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006, s. 64,65.

¹⁰⁰ CORNİSH, William/LEWELYN,David :Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Londra,2003,s.5-37

bir süre boyunca engelleme hakkı vermektedir. Geniş anlamda patent, hem buluş üzerindeki inhisarı hakkı, hem de bu hakkı ispatlayan belgeyi ifade eder.¹⁰¹

Öğretide patent kavramı **Kaya** tarafından, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman dilimi içinde yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belge olarak tanımlanmıştır.¹⁰²

Öztek ise, Devlet tarafından sağlanan ve sahibine konusunu teşkil eden buluşun münhasır yararlanma ve kullanımını sağlayan bir hak olarak tanımlamıştır.¹⁰³

Topçu'ya göre teknik olarak buluş, sanayide ticarete ve ziraatta, beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna, tekniğin bilinen durumunu aşan sanayiye uygulanabilir bir çözüm getiren her türlü netice, eser ve usul olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁴

Aslan ise, TRIPS'in 28. maddesinde korunması zorunlu haklar arasında sayılan patent hakkını, belirli bir öğretisi olan ve teknik alanda ilerleme sağlayarak bir soruna çözüm getiren her nevi buluşlar üzerinde belirli bir süre geçerli olan haklardır şeklinde tanımlamıştır.¹⁰⁵

Fikri Sınai Mülkiyet Haklarının (FSMH) önemli unsurlarından biri olan patentler, firmalar veya bireyler tarafından geliştirilen buluşlara, yasal anlamda koruma sağlayan araçlardır. Diğer bir ifade ile patent, buluş için geçici bir koruma olanağı sağlayan yasal bir belgedir. Söz konusu buluş yeni bir ürün olabileceği gibi, bazı ürünlerin yapımında yeni metotlar ortaya koyan süreç yeniliklerini veya bir

¹⁰¹ **SARAÇ, Tahir:** Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s. 25; **SULUK/ORHAN,** Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 10.

¹⁰² **KAYA, Arslan:** Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LV, S. 4, 1997, s.173,174.

¹⁰³ **ÖZTEK, Selçuk:** "Türk Patent Hukukunun Ana Hatları", MÜAAD, C.IV, S. 1-2 İstanbul, 1995/1996 s. 55.

¹⁰⁴ **TOPÇU, Deniz:** Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2007, s. 139.

¹⁰⁵ **ASLAN,** Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, s. 17.

problemin çözümü için geliştirilen teknik çözümlenmeleri de içerebilir. Patentın amacı teknolojik gelişmeyi teşvik etmek için bir koruma biçimi yaratmaktır.

Teorik olarak patent, buluşun yaratılması sonucunda buluş sahibine münhasır haklar sağlamanın yanı sıra, bu buluşun teknolojik olarak geliştirilmesi ve ticarileştirilmesi süreci için de bir teşvik sağlar. Böylece ekonomide patent yolu ile teknik ilerleme sağlanmış olur. Bir patent verildiği zaman, patent sahibi, ürün ya da süreç yeniliklerinin ithalinde, üretiminde, her türlü kullanımında ve satışında özel haklara sahip olur.¹⁰⁶

Bir buluşun patent ile korunabilmesi için taşıması gereken nitelikler buluşun yeni olması, tekniğin bilinen durumu aşması ve sanayiye uygulanabilir olmasıdır.

Marka sadece ürünün tanıtımı ve ayırt ediciliği için konulan işarettir. Teknikle ilgili olmadığı için de teknolojik bir ilerleme yaratması düşünülemez. Markalar birer tanıtım vasıtası olduklarından kendilerinden yenilikten ziyade farklılık ya da ayırt edicilik beklenir.¹⁰⁷

Markanın da patent gibi tescil edilebilmesi ve sahibince herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardan olması patent hakkı ile ortak yanı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁸

Markalar TPE'ne başvuru tarihinden itibaren 10 yıl süreyle korunur. 10 'ar yıllık periyotlarla yenileme hakkı bulunmaktadır.

İncelemeli patentin süresi başvuru tarihinden itibaren 20 yıl iken, incelemesiz patentin süresi 7 yıldır. Bu süreler sonunda hak sahibinin yenileme hakkı bulunmamaktadır. Patent alanında ise kamunun çıkarları ile buluşçunun çıkarları dengelenmektedir. Daha uzun süreli bir tekelin teknolojik ilerlemeyi engelleyeceği,

¹⁰⁶ **GÖKOVALI, Ümmühan/ BOZKURT, Kurtuluş:** "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakkı (FSMH) Olarak Patentler-Dünya ve Türkiye Açısından Tarihsel Bir Bakış" Muğla Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE), Güz 2006, Sayı:17, s. 2.

¹⁰⁷ **YURTSEVER,** Patent Hukuku ve Cezai Korunması, s. 22.

¹⁰⁸ **YURTSEVER,** Patent Hukuku ve Cezai Korunması, s. 13.

yeni tekniklerin geliştirilmesi yolundaki çalışmaları tıkayacağı değerlendirilmektedir.¹⁰⁹

Kanun koyucunun patent ile ilgili düzenlemeye gitmesindeki amaç, buluş yapan kimselere, teknik açıdan gelişmeye yapmaya oldukları katkıdan ötürü bir ödül vermek, araştırma ve geliştirmeye özendirme ve aynı zamanda buluşlarını gizli tutmalarını sağlamaktır. Patent hakkı, bu yöndeki yaratıcı çabaların devamı için belirli süre ile sağlanan bir münhasır yararlanma ve kullanma hakkıdır. Buluş sahibine tanınan bu tür bir münhasır hak sayesinde patent ile koruma altına alınmış olan bir buluş hukuksal ve ticari bir mal niteliğini kazanacak, rizikosuz bir şekilde hak sahibi tarafından değerlendirilebilecektir.¹¹⁰

Patentin bedelsiz ya da belirli bir bedel karşılığında kısmen ya da tamamen devri mümkündür. Devir işlemi belirli harcı yatırılarak noterde yapılır. Bu devrin üçüncü kişilere karşı geçerli olmasının koşulu, TPE'ne bildirilerek sicile tescil ettirilmesidir.¹¹¹

Uygulamada patent ve tasarım kavramları birbiri ile sıkça karıştırılmaktadır. Tasarım, bir ürünün tasarım özelliklerine, patent ise teknik eyleme ilişkin kavramlardır. Diğer bir deyişle ürüne ait özgün üretim tekniği patent, bir üründeki özgün şekil tasarım mevzuatının ilgi alanına girmektedir.¹¹² Patent hukuku ile ürünün fonksiyonel özelliği korunurken, tasarım hukuku ile görünüm korunur.

¹⁰⁹ **GÜNEŞ, İlhami:** Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 40.

¹¹⁰ **ONGAN Burak:** Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007, s. 21.

¹¹¹ **YÜKSEL, Ali Sait:** "Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku", İstanbul, 1989, s.77

¹¹² **KEŞLİ, Ahmet:** "Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi" FMR, C.II, S.2/2002 s.16; **HASDOĞAN, Gülay:** "Tasarım Kavramının Hukuktaki Gelişimi ve Endüstriyel Tasarımların Korunmasına İlişkin Ülkemizdeki Yasal Düzenlemeye Yansımaları", Tasarımda Evrenselleşme-2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İTÜ Mimarlık Fakültesi, Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü, 13-16 Mart 1996 İstanbul, s. 23.

s. 23, **ÇELİK KOC, Nefise:** Tasarımların Ulusal ve Uluslar arası Hukukta Tescili ve Korunması, Ankara 2009,

Patent isteme hakkının ilke olarak buluş sahibine ait olduğu, devredilebileceği, buluş sahibi olmayan kişinin buluş üzerindeki hakkının devren iktisap yoluyla olduğu 551 Sayılı KHK'nın 11. maddesinin gerekçesinde beyan edilmiştir. Bu nedenle patent başvurusunda bulunmak için buluş sahibi olmak şart değildir. Buluşla ilgili hakları devir alan kişi de patent başvurusunda bulunabilir.¹¹³

Halen marka hakkının ihlali cezai yaptırıma tabi iken, patent hakkının ihlali Anayasa Mahkemesi'nin 2005/55 E . sayılı kararı ile 551 sayılı KHK 136 md a ve b Anayasa Mahkemesi'nin Esas Sayısı: 2005/57 Karar Sayısı : 2009/19 olan 5.2.2009 tarihli kararında 551 sayılı KHK'nın 136. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 73/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmesi nedeniyle cezai yaptırıma tabi olmaktan çıkmıştır.¹¹⁴

B.MARKA ve FAYDALI MODEL KAVRAMI

Yenilik kriterini taşıyan ve sanayiye uygulanabilir küçük çaplı buluşlar faydalı model tescil belgesi ile korunurlar.

¹¹³ **NOYAN, Erdal**: Patent Hukuku, Ankara 2009, s. 226.

¹¹⁴ 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 136. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ve iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu bentlere ilişkin iptal hükümlerinin kararın RG'de yayımlanmasından başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Karar 27254 sayılı RG'de 10.06.2009 tarihinde yayımlanmıştır. 10.06.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi "551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 136. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen eylemlere bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 73/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin Kanun Hükmünde Kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez." gerekçesi ile 551 sayılı KHK 136 md. a ve b bendini iptal etmiştir. Halen söz konusu boşluk doldurulmadığı için endüstriyel tasarımların cezai yaptırımları konusunda boşluk devam etmektedir.

Patent haklarının korunması hakkında kanun hükmünde kararnamenin uygulama şeklini gösterir yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik RG'de 21.04.2009 tarihinde yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 9/son fıkrası ile 10/17 fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 18, 35.37, 38,44. . maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

Faydalı modeller, basit kavramlara ve çözümlere dayanan bazı gereksinmelere cevap veren teknik çözümlerdir.¹¹⁵

Faydalı modeller, patenle birbirine benzemekle birlikte, farklı olan yönleriyle uygulamada büyük önem taşımaktadır. Patentte bir buluşun yeni olması, buluş basamağını aşması ve sanayiye uygulanabilir olması şartları aranır. Hukukumuzda patentten farklı olarak faydalı model korumasından yararlanacak buluşlarda, buluş basamağını aşma şartı aranmamıştır. Bu bağlamda patentten farklı olarak tekniğin bilinen durumu ölçü alınmamıştır. Bazı buluşlar, buluş basamağını aşmadığından patent korumasından mahrum kalır. İşte buluş basamağını aşmayan, ancak yeni ve sanayiye uygulanabilen buluşlar faydalı model olarak koruma altında olabilmektedir.

Tekinalp'e göre faydalı model, çoğunlukla buluş basamağının düzeyinin düşük olması ile tanımlanan küçük ve orta ölçekli işletmelere uygun olan bir öğretiyeye veya kurama dayanmaktan çok pratik çözümlere yönelik teknolojik artı değerler ve katkılar kazandırmak yerine ufak faydalar kolaylıkla sağlayan küçük patenttir.¹¹⁶ Faydalı model alınabilme kriterleri iki tane olup, bunlar sanayiye uygulanabilir olma ve yenilik kriteridir. Buluş basamağı koşulunu içeren tekniğin bilinen durumunu aşma kriteri yani buluş basamağı koşulu faydalı modelde yoktur. Belirtilen sebeple Tekinalp'in yapmış olduğu tanımda geçen buluş basamağı düzeyinin düşük olması koşuluna katılmıyoruz. Hukukumuzda faydalı modeller bakımından buluş basamağı düzeyi hiç aranmamakta olup, benzer şekilde İtalyan Hukukunda faydalı modeller bakımından buluş basamağı aşma şartı aranmamakta; bir buluşa faydalı model verilebilmesi için o buluşun, mevcut buluşların daha kolay uygulamasına imkan vermesi, etkisini kuvvetlendirmesi¹¹⁷ yeterli görülmektedir.

Faydalı modeller başvuru tarihinden itibaren 10 yıl süreyle korunurlar. Faydalı modellerde yenileme söz konusu değildir. Belgelendirmedeki hız ve

¹¹⁵ ASLAN, Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, s. 18.

¹¹⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 667.

¹¹⁷ SULUK/ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 10.

karmaşık işlemlerin yokluğu gibi özellikleri nedeniyle faydalı modeller, küçük ve orta büyüklükte işletmelerin (KOBİ'lerin) ihtiyaçlarına uygundur.

Sanayiye uygulanabilirlik, patent ve faydalı modelin ortak özellikleridir. Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 Sayılı KHK'ye göre patent, hem ürüne hem de usule verilirken; faydalı model belgesi sadece ürün için verilebilir. Usule ilişkin buluşlara faydalı model belgesi verilmez. Patent, incelemeli ve incelemesiz olabılırken, faydalı model sadece incelemesiz sisteme tabidir. Hukukumuzda patent başvurularının faydalı model başvurusuna, faydalı model başvurularının da patent başvurularına dönüştürülmesine imkan tanınmıştır.

Patent, faydalı model, telif hakları gibi yaratıcılığa dayandığı halde,¹¹⁸ marka hakkı bu anlamda bir yaratıcılığı haiz değildir.

C.MARKA ve ENDÜSTRİYEL TASARIM KAVRAMI

Tasarımcılar ve hukukçular, tasarım kavramına farklı anlamlar yüklemektedir. Tasarımcılara göre bu kavram, pazarda tespit edilen ihtiyacı en iyi şekilde karşılayan ürünün planlanması eylemidir. Yani tasarımcılar bu terime, üretim sürecinin tamamını kapsayacak genişlikte bir anlam yüklemektedir. Onlara göre, ürünün görünümünün yanında yapısı, işlevi, dayanıklılığı, çalışma kolaylığı, güvenliği, ergonomisine çevreyle etkileşimi gibi birçok husus tasarım kavramına dahildir.¹¹⁹ Buna karşılık hukukçulara göre tasarım; bir ürünün tamamının veya bir

Patent ve faydalı model korumasında konu teknik alana ilişkin olduğu halde, telif hukuku alanında böyle bir teknik alan sınırlaması söz konusu değildir. Yenilik ve buluşsal özellik ile sanayiye uygulanabilme koşulları patent hukukunun esasını oluştururken, bir eserin yeni olması değil hususiyet taşıması aranır. Dolayısıyla ünlü bir devlet adamı veya edebiyatçının büstünü, heykelini, portresini herkes yapabilir, daha önce yapılmış olması engel değildir. İncelemeli bir patent 20 yıl, faydalı model 10 yıl süreyle korunurken, eser sahibinin hakkı yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl daha korunur. Koruma süresinin uzunluğunun amacı, eser sahibinin eserinden olabildiğince çok yararlanabilmesini sağlamaktır. Patent alanında ise kamunun çıkarları ile buluşçunun çıkarları dengelenmektedir. Daha uzun süreli bir tekelin teknolojik ilerlemeyi engelleyeceği, yeni tekniklerin geliştirilmesi yolundaki çalışmaları tıkayacağı değerlendirilmektedir.¹¹⁸GÜNEŞ, İlhami: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara2008, s. 40.

¹¹⁹ Sözgelimi bir yazar tasarımcının işini şöyle tarif etmektedir: "Tasarımcı, ürünün insanla ilişkisini, konforlu, sağlıklı, güvenli, iletişimli, bir kullanım sağlamak ve bunlara gereksinim duyan tüketiciye ürünü ulaştırmak amacıyla, ürüne yüklediği bütün görsel, estetik ve fonksiyonel değerlerle ifade

parçasının çizgi, şekil, renk, biçim, doku, malzemenin esnekliği ve/veya süslemesi gibi insan duyuları ile algılanabilen çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu görünümüdür. Kısaca tasarım, bir ürün veya ürün parçasının görünümüdür.¹²⁰

Tasarımın, uygulandığı üründen ayrı olarak bir varlığı mevcut değildir. Ürüne uygulanma usulü de etken değildir. Tescil için yapılan başvuruda, tarif olunan tasarım ile birleşen üründür. Böylece, tasarım farklı ürünler için tescil olunabilir. Ürüne uygulanan biçim, süsleme ve şekiller göze hitap etmelidir.¹²¹

Tasarımlar, insan eliyle işlenen nesnelere özellikle görme ve dokunma duyularıyla algılanan niteliklerini yaratmaya yönelik faaliyetlerdir. Bir nesne tasarımı, o nesnenin işlevini daha iyi gerçekleştirmesine yönelik faaliyetlerdir. Bir nesne tasarımı, o nesnenin işlevini daha iyi gerçekleştirmesine yönelik olabileceği gibi, ağırlıklı olarak estetik değer taşıyabilir.¹²²

Günlük hayatta endüstriyel tasarım terimi sıkça kullanılmaktadır. Endüstriyel tasarımların yanında grafik tasarımları ve elle yapılan tasarımlar da tasarım mevzuatıyla koruma altına alınmıştır. İki ya da üç boyutlu bir ürünün görünümü olan tasarım sahip olduğu bu görünüm nedeniyle insan duygularına ve zevkine hitap ederek ürüne değer katabileceği gibi bazı hallerde ürünün kullanımına hizmet eden fonksiyonel özellikleri barındırabilecektir.¹²³

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK'nın 3/a maddesinde tasarım, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, doku malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile

eder". Bkz. HASANDOĞAN, Ayırt Edici Nitelik, s. 343. Yazara göre, görünüş yerine algılanan unsur ve özelliklerin bütünü ifadesi tercih edilmelidir. Bkz. s. 350. Yazar; "endüstriyel tasarım eğitiminde de öğrenciden bir ürün tasarlanması istendiğinde varolan ürünlerden değil, no ürünün yeni bir ürün olarak pazardaki varlığını temellendirecek olgulardan yola çıkarak bir fikir (concept) geliştirmesi beklenir" ifadesine yer vererek, esasen tasarım hukuku ile somut ürünlerin tasarımlarının korunacağı prensibini zorlamaktadır. Bkz. s. 351.

¹²⁰ SULUK, Cahit/ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku -Tasarımlar, C. III, Ankara 2008, s. 27.

¹²¹ CAMCI, Ömer: Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul 2000, s. 75.

¹²² ODMAN, Ayşe: Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002, s. 66,67.

¹²³ ÇELİK KOÇ, Tasarımların Tescili ve Korunması, s. 11.

algılanabilen çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütün olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tasarım kavramı 554 sayılı KHK' da sınai resim ve modelleri kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır.¹²⁴ Bu tanımdan tasarım olarak tescil edilen şeyin ürünün kendisi olduğu anlamı çıkarılabilirse de; ürünün kendisi değil, tamamı veya bir parçasının görünümü tasarım olarak tescil edilmektedir.¹²⁵

Endüstriyel tasarım hakkının korunabilmesi, ilgili tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikte olmasına bağlıdır. Bu tasarımın aynısı veya sadece ayrıntılarda farklılık gösteren bir benzeri, daha önce kamuya sunulmuş ise, tasarımın yeni olduğu kabul edilmez. Birçok ülkenin endüstriyel tasarım mevzuatı uyarınca kamuya sunulmanın dünyanın her hangi bir yerinde gerçekleşmiş olması, tasarımın yeniliğini ortadan kaldırır. Bir tasarımın ayırt edici niteliği bulunması koşulu ise, koruma kapsamındaki endüstriyel tasarımlardan belirgin bir farklılık arz etmesine ilişkindir.¹²⁶

Markalarda endüstriyel tasarımlarda kabul edilen yenilik ve estetik olma unsurları aranmaz.

Tasarımda bulunan şekil kavramı esasen markada da bulunmaktadır. Ancak, endüstriyel tasarımlar marka gibi bir işletmenin ürününü bir başka işletmenin ürünlerinden ayırt etmeyi amaçlamazlar.

Endüstriyel tasarımlarda müracaat tarihinden itibaren 5 yıl süre ile korunurlar. Bu süre 5'er yıllık dönemler halinde 4 yenileme ile toplam 25 yıla kadar uzayabilir. Markalar ise 10'ar yıllık sürelerle sınırsız sürede korunabilir.

Hukukumuzda tasarımların korunması için yeni ve ayırt edici nitelik şartları aranır. Faydalı modellerde olduğu gibi tasarımlar bakımından da dünyada yenilik kriteri kabul edilmiştir. Dolayısıyla yurt dışında var olan bir fikri ürünü Türkiye'ye

¹²⁴ **BİLGİN, Ash:** Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, İstanbul 2006, s. 5.

¹²⁵ **TEKİL, Müge:** "End Tas KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları", İ.Ü.H.F.M Prof Dr Münir Çağıl'a Armağan Sayısı C.I.V S.4, İstanbul 1997, s. 12.

¹²⁶ **ODMAN,** Rekabet Hukuku, s. 66,67.

ilk kez getirmek, yani onu sahiplenmek hukuken koruma görmeyecektir. Yurt dışındaki her markanın Türkiye’de korunmasında söz konusu değildir. Bu hususta 566 sayılı KHK’nın 7. ve 8. maddelerine göre değerlendirme yapılır.

Türk hukuk uygulamasında tasarım hakkı, ancak tescilli olduğunda 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK hükümleri dahilinde korunur. Bunun dışında, eser tanım ve koşullarına uymak kaydıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleriyle ve haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır. Özel korumanın ancak tescille sağlanabilmesine “tescil ilkesi” adı verilmektedir. Tescil sahibine tekelci yetkiler, korumada kolaylık, açıklık ve güvenilirlik sağlamanın yanında, taklit eğilimlerine karşı caydırıcılık işlevlerine de sahip bulunmaktadır. Tescil, Paris anlaşmasının sağladığı rüçhan haklarını istemenin de koşuludur. Ancak tescil ilkesi, tescilsiz tasarımların korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere; TTK 56 md, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK’nın 1/2 ve MK’nın 24. maddelerine tabidir.¹²⁷

Bir ürün hem tasarım, hem de faydalı model mevzuatının koruma şartlarını taşıyorsa, hak sahibi her iki mevzuata dayanabilir.¹²⁸

Aynen patent haklarında olduğu gibi, endüstriyel tasarımların ihlali de, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra cezai yaptırımdan yoksun hale gelmiştir.¹²⁹

¹²⁷ **GÜNEŞ, İlhami:** Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2009, s.48.

¹²⁸551 Sayılı KHK169. md’ye göre “Bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir” hükmü vardır. Bazı tasarımlar aynı zamanda FSEK’in koruma şartlarını taşıyabilir. Bu durumda söz konusu tasarım, hem tasarım mevzuatı hem de FSEK korumasından faydalanır. (Kümülatif Koruma İlkesi). Söz gelimi bir grafik tasarımı tasarım mevzuatı yanında estetik nitelikte ise ayrıca FSEK 4.md hükmüne göre güzel sanat eseri olarak da korunacaktır, **SULUK/ORHAN**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 18.

¹²⁹Anayasa Mahkemesi’nin Esas Sayısı : 2005/57 Karar Sayısı : 2009/19 olan 5.2.2009 tarihli kararında 48. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, aynı Kanun Hükmünde Kararname’nin 48/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 48. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. Maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu bentlere ilişkin iptal hükümlerinin kararın RG’de yayımlanmasından başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Karar 27254 sayılı RG’de 10.06.2009 tarihinde yayımlanmıştır. 10.06.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

D.MARKA ve COĞRAFI İŞARET KAVRAMI

555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'nın 3. maddesinde coğrafi işaret, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretler olarak tanımlanmıştır. Diğer bir deyişle coğrafi işaret bir malın coğrafi kökenini gösteren veya kullanılan bir unsur, madde, malzeme ya da usul sebebiyle bir alana, yöreye, bölgeye ya da ülkeye yollamada bulunarak o mala istek ve güven duyulmasını sağlayan coğrafi bir ad veya işarettir.¹³⁰

Coğrafi işaretler, “menşe adı” ve “mahreç işareti” olmak üzere 2'ye ayrılır.

Menşe adı , Bir ürünün coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanması, tüm veya esas nitelik veya özellikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre alan veya bölge sınırları içinde yapılması koşulu ile o yöre , alan veya bölge adını belirtir. Menşe adına örnek olarak Antep Fıstığı, Amasya elması verilebilir.

Mahreç İşareti, Bir ürünün coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanması; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş olması; üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılması koşulu ile o yöre, alan veya bölge adını belirtir. Mahreç işaretine örnek olarak Isparta halısı, Trabzon ekmeği verilebilir.

Menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılan coğrafi işaretler, marka olarak tescil edilemez. (556 sayılı KHK 7/c md.)

Anayasa Mahkemesi “554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 48. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen eylemlere ise 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 48/A maddesinde ceza yaptırımını öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez.” gerekçesi ile 554 sayılı KHK 48 md. a bendini iptal etmiştir. Halen söz konusu boşluk doldurulmadığı için endüstriyel tasarımların cezai yaptırımları konusunda boşluk devam etmektedir.

¹³⁰ SULLUK/ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 20.

Coğrafi işaretleri korumanın iki amacı vardır. İlk olarak coğrafi işarete konu ürünün kalitesini korumak, İkinci olarak ise, doğal kaynaklar nedeniyle yörenin kalkındırılması ve beşeri faktör sayesinde bu işareti coğrafi işaret konumuna getirenlerin öncelikli yararlanmalarını sağlamaktır.¹³¹ Coğrafi işaretlerin tüketiciler tarafından belli bir orijini gösterdiği ve kaliteyi simgelediği bilinir. Coğrafi işaret, tüketiciye bir ürünün belli bir yerden kaynaklandığını veya belli özellikler kullanılarak üretildiğini gösterir. Eğer koruma sağlanmazsa haksız şekilde kullanımın önu açılır ve tüketici yanıltılarak haksız rekabet gündeme gelir.

5805 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddeleri değiştirilmiştir.¹³² Yine, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik RG’de 21.04.2009 tarihinde yayımlanmıştır.¹³³

¹³¹ **SULUK /ORHAN**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 20.

¹³² 5805 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 15.10.2008 tarihinde kabul edilmiş olup, 23.10.2008 tarihinde RG’de yayımlanmıştır. 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“3, 5, 7 ve 8 inci madde hükümlerini karşılayan başvurular, coğrafi işaretin menşe ad olduğu durumlarda, Enstitü tarafından Resmî Gazete ile coğrafi işaretin üretim alanını kapsayan ilde yayımlanan bir yerel gazetede yayımlanır, coğrafi işaretin ait olduğu üretim alanının birden fazla ili kapsamı durumunda ise coğrafi işaretin kapsadığı bütün illerde yayımlanmak şartıyla, bu illerde yayımlanan yerel gazetelerden birinde ilan yoluyla yayımlanır. Coğrafi işaretin mahreç işareti olduğu durumlarda, menşe adları için geçerli olan, Resmi Gazete ve yerel gazete ilanına ek olarak başvurunun Resmi Gazete’de ilan edildiğine ilişkin bilgi ilanı, yurt çapında dağıtımı olan en yüksek tirajlı günlük iki gazeteden birinde ilan yoluyla yayımlanır. Yayına ilişkin her türlü masraf başvuru sahibinden karşılanır.”

555 sayılı KHK 9/3.maddesinin daha önceki metninde “3,5,7 ve 8. Madde hükümlerini karşılayan başvurular, Enstitü tarafından Resmi Gazete ile yurt çapında dağıtımı olan en yüksek tirajlı günlük gazetelerden ikisinde ve bir yerel gazetede ilan yoluyla yayımlanır

¹³³ 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik RG’de 21.04.2009 tarihinde yayımlanmıştır. 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 5 inci maddesi ve 7. ve 11. maddesi değiştirilmiştir. Yönetmeliğin değişen 7. maddesi şöyledir.

“555 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3, 5, 7 ve 8 inci madde hükümlerini karşılayan başvurular, coğrafi işaretin menşe ad olduğu durumlarda, Enstitü tarafından Resmî Gazete ile coğrafi işaretin üretim alanını kapsayan ilde yayımlanan bir yerel gazetede yayımlanır, coğrafi işaretin ait olduğu üretim alanının birden fazla ili kapsamı durumunda ise coğrafi işaretin kapsadığı bütün illerde yayımlanmak şartıyla, bu illerde yayımlanan yerel gazetelerden birinde ilan yoluyla yayımlanır. Coğrafi işaretin mahreç işareti olduğu durumlarda, menşe adlar için geçerli olan, Resmî Gazete ve yerel gazete ilanına ek olarak başvurunun Resmî Gazete’de ilan edildiğine ilişkin bilgi

555 Sayılı KHK'nin mevcut deęiřiklięi ile oldukça maliyetli olan coęrafi iřaret bařvurularının maliyetleri dūřmūřtur. Būylece coęrafi iřaret bařvurularının ōnündeki ōnemli bir engel ve sorun cōzūlmūřtur. Yurt cāpında gazeteler yerine yerel gazetede ilan řartı ōnemli bir deęiřiklik olmuřtur. Yine mahreç iřaretlerinde yurt cāpında daęıtımı olan gazetelerden ikisi yerinde birinde ilan řartı ōnemli ōlçūde maliyetleri azaltmıřtır.

Bilgi ilanında ise tescili talep edilen coęrafi iřaret, Resmî Gazete'deki ilan tarihi ve itiraz sūresine ait bilgi yer alır. Yayımaya iliřkin her tūrlū masraf bařvuru sahibinden karřılanır. Yayımlanan bařvuru geçici olarak coęrafi iřaret siciline kayıt edilir.

Coęrafi işaretler mutlak hak olmadıkları gibi kiři yönünden de inhisari nitelik taşımazlar. Coęrafi işaretler, yōresel, bōlgesel ve bazen de ūlkesel olarak anonimliğe sahip olup kişilere bağlanamaz. Coęrafi işaretleri korumanın amacı halkın yanıtılmasını engellemektir. Zaten tescilin işlevi da buna yōneliktir.¹³⁴

E.MARKA ve TİCARET ŪNVANI-İŐLETME ADI KAVRAMLARI

Ticaret ūnvani, iřletme sahibi taciri dięer tacirlerden (TTK 41 md vd.) ayırır. Ayrıca ticaret ūnvani, her tacirin ticari iřletmesine iliřkin iř ve iřlemlerinde kullandığı addır.¹³⁵

Ticaret ūnvani, tacirin ticari iřletmesine iliřkin iřlemleri yaparken kullandığı isimdir. Bu yönūyle ticaret ūnvani, taciri tanıtmaya ve onu dięer tacirlerden ayırt

ilanı, yurt cāpında dağıtımı olan en yūksək tirajlı gūnlük iki gazeteden birinde ilan yoluyla yayımlanır. Resmî Gazete ve yerel gazetede ki ilanda aşağıdaki hususlar yer alır;

a) Başvuru sahibine ilişkin kimlik bilgileri,

b) Ūrūn adı,

c) Tescili talep edilen menşe adı veya mahreç işareti,

d) Menře adı veya mahreç iřaretine iliřkin bilgiler; ūrūnün tanımı, ūretim teknięi, ayırt edici ōzellikleri, ūretim alanı,

e) Coğrafi işaretin kullanım koşulları.

¹³⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mūlkiyet, s. 23; **SULUK/ORHAN**, Uygulamalı Fikri Mūlkiyet, C.II, s. 22.

¹³⁵ **İMREGŪN, Oęuz**: Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hūkūmler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak) İstanbul,1996, s.62

etmeye yarar.¹³⁶ Ticaret ünvanını kullanma hakkı, münhasıran sahibine ait olup mutlak haklardandır. Ticaret ünvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez. Bu durum onu marka ve işletme adından ayıran en önemli özelliklerden biridir.

Ancak işletmenin devrinde devreden, dilerse ünvanı muhafaza edebilir. Diğer bir deyişle işletmenin devri, sözleşmede aksi yönde düzenleme yoksa ünvanın da devrini kapsar.

İşletme adı, işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılır. (TTK md 55)¹³⁷ Oysa belirtmiş olduğumuz gibi marka işletme sahibinin mal ve hizmetlerini başka işletme sahiplerine ait mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar. Ticaret ünvanının aksine işletme adı kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır.

İşletme adının seçiminde özgürlük ilkesi yürürlüktedir. Kamu düzenine aykırı olmamak ve başkalarının daha önce seçilmiş işletme adlarıyla iltibasa mahal vermemek kaydı ile tacir istediği adı işletme adı olarak seçebilir. İşletme adı, işletme ile birlikte devredilebilir. Hatta aksi kararlaştırılmamış ise işletmenin devri, işletme adının devrini de kapsar. (TTK 11/2 md) Bu hükümden hareketle bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri, aksi kararlaştırılmamış ise işletmeye ait markaların da devrini kapsar. Ancak tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markalarında devredilmesi şarttır.¹³⁸

Ticaret ünvanı ve işletme adının marka olarak kullanılmasında hukuki bir sakınca bulunmamaktadır.¹³⁹ İşletme adı, ticaret ünvanında olduğu gibi mutlak bir haktır.

¹³⁶ ARKAN, Ticari İşletme, s. 252.

¹³⁷ ARKAN, Ticari İşletme, s. 263.

¹³⁸ AKSOY, Zarfif: "Markanın Devri", Manisa Barosu Dergisi, Yıl:28 S.111, Manisa 2009, s. 186.

¹³⁹ CAMCI, Ömer: Haksız Rekabet Davaları I, İstanbul 2001, s. 133.

Her ne kadar Kanun koyucu, ticaret ünvanı, işletme adı gibi bir kısım tanıtma vasıtaları için ticaret siciline tescil zorunluluğu getirilmiş ise de haksız rekabet hükümleri açısından tescilli olup olmadığını aramayıp, sadece onun tanıtıcı nitelikte olmasını aramaktadır.¹⁴⁰

Arkan'a göre, tescilli markanın aynı veya benzeri bir sözcüğün aynı veya benzer konuda çalışan bir başka tacirin ünvanında ya da işletme adında kullanılmasında marka hakkına dayanılarak engel olunabilir. Buna karşılık marka sahibi, bir başka gerçek kişinin tescilli markası ile aynı olan soyadını ticaret ünvanında kullanılmasına 556 sayılı KHK 12. md. gereğince karşı çıkamaz.¹⁴¹ **Tekinalp** 'e göre de, İşletme adında gerçek kişinin ad, soyadına yer verilmesi zorunluluğu olmadığından marka ile aynı olan soyadın işletme adında kullanılması halinde ise 556 sayılı KHK 12. md' gereğince marka hakkına tecavüz oluşturur.¹⁴²

F.MARKA ve TELİF HAKKI KAVRAMI

Telif hakları ülkemizde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Bu Kanunda 1995 yılında özellikle tıpkı markalar alanında olduğu gibi Avrupa Birliği'ne entegrasyon süreci düşüncesi ve Gümrük Birliği'ne geçilmesinin etkisi ile 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile radikal yenilikler yapılmıştır.

FSEK' nın konusu telif hakları ile korunan fikir mahsulü ürün eserdir. Eser, dille çizgi ve renkle müzikle şekille, seslendirme yada programlama, yahut yapılandırma ile kazıma, oyma, süsleme ile ifade edilebilen ve özellikle bireyin yaratıcılığının ön planda olduğu onun hususiyetlerini taşıyan kültürel bir üründür.¹⁴³

¹⁴⁰ **AYDIN, Hüseyin:** Haksız Rekabet Suçları, Ankara 2008, s. 140.

¹⁴¹ **ARKAN ,Sabih:**“Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Maktasal olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C:XX S.3, Haziran,2000.,s. 11,12.

¹⁴² Bkz. **ARKAN ,Sabih:**“Marka Hakkına Tecavüz- s. 11,12.

¹⁴³ **ERDEM, Bahadır:** “Fikri haklarda ülkesellik prensibi” Prof Dr Nihal Ulucak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 31.

Eserin diğer bir tanımı ise, sahibinin özelliğini (hususiyetini) taşıyan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’da öngörülen ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema türlerinde sayılanlardan birine dahil olan fikir ürünüdür.¹⁴⁴ Görüldüğü üzere Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku anlamıyla bir eser, “her şeyden önce “sahibinin hususiyetini taşımak” ve buna ilaveten “belli tiplerde”, “fikir ve /veya sanat mahsulü vasfı arz etmek” gibi iki önemli yöne sahiptir.¹⁴⁵

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için fikri ürünü üretene, onu yaratana meydana getirene mal edilebilmeyi gerektirecek ondan sadır olduğunu ortaya koyacak bir özelliğin bulunması gereklidir.¹⁴⁶

Bu bağlamda bir fikri ürünün sanat eseri tanımlanabilmesi için gereken şartlar “sahibinin hususiyetini taşıması (subjektif şart)”, “FSEK’ te öngörülen eser türlerinden birine dahil olması (objektif şart)”¹⁴⁷, “şekillenmiş olması”, “sahibinin fikri çabasının bir ürünü olması”, “tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte”¹⁴⁸ olması gerekir.¹⁴⁹

Telif hakları fikri hukuk kapsamında olup, fikri hukuk ile sınai mülkiyet hukukunun ortak menfaatleri düzenlediğini belirtebiliriz. Her iki hukuk düzenlemesinin bir biri ile çelişkisi bulunmamaktadır.¹⁵⁰

Esasen gerek marka gerekse telif haklarının ortak özelliği fikir ürünü olmalarıdır. Marka özellikle işletmelere ilişkin iken, telif haklarında şahsiyet unsuru baskındır. Marka işletmelerin üretilen piyasaya arz ettikleri ürünlerin müşterilerce

¹⁴⁴ **KAÇAK, Nazif:** Açıklamaları-İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 2004, s. 37.

¹⁴⁵ **ÖZTAN FIRAT:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.81.

¹⁴⁶ **YAZICIOĞLU, Yılmaz R :**Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Suçlar, İstanbul 2009, s. 58.

¹⁴⁷ **SENGEL CERİTOĞLU, Filiz:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Ankara 2009, s. 19.

¹⁴⁸ **TÜZÜNER,** Marka Rehni, s. 34.

¹⁴⁹ **ALBAYRAK, Mustafa:** Soru ve Cevaplarla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu Anlamak, Ankara 2006, s. 33.

¹⁵⁰ **MEMİŞ, Tekin:** ”Meslek Birlikleri Uygulamaları İle Fikri Hukuk Sorunlarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”,Fikri Haklarda Güncel Sorunlar, İstanbul 2007, s. 55.

tanınabilmesini amaçlar. Öte yandan telif haklarında prensip olarak ticari düşünce ile hareket edilmez.¹⁵¹

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1. maddesine göre “bu kanuna göre eser sahibinin hususiyetini taşıyan aşağıdaki hükümler uyarınca, ilim, edebiyat, musiki ve güzel sanatlar veya sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür” hükmü vardır. Fikir ve sanat eserleri ile patentlerin ortak özelliği fikir ürünü olmasıdır. Ancak fikir ve sanat eserlerinde orijinallik aranırken patentte yenilik aranmaktadır. Patent teknikle ilgilidir Fikir ve sanat eserlerinde şahsiyet unsuru baskındır.¹⁵²

Marka ise, bir fikir ürünü olmayıp yenilik ya da orijinallik değil ayırt edicilik unsuru aranır.

Fikri haklar geniş anlamıyla buluş, faydalı model, tasarım gibi fikri ürünleri de kapsamakla birlikte, dar anlamda fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar olup, tescil gibi bir ön koşula gerek olmaksızın koruma konusu olurlar. Bu yönüyle de markalardan ayrılırlar. Fikri haklar, hakka konu olan eser yaratıldığı anda korumadan yararlanır. Sınai haklar ise kural olarak tescile veya benzeri şekli koşullara bağlı olarak korumaya tabi tutulurlar.¹⁵³

Telif hakları, eser sahibinin yaşamı süresince ve ölümünden sonra da 70 yıl süreyle korunur. (FSEK 27 md.) Markalar ise bilindiği gibi onar yıllık dönemlerle sınırsız olarak yenilenebilir.

¹⁵¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet s. 393-394.

¹⁵² **YURTSEVER**, Patent Hukuku ve Cezai Korunması , s. 19.

¹⁵³ **GÜNEŞ, İlhami**: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 37.

III. MARKALAR HAKKINDA HUKUKİ DÜZENLEMELER

A.TÜRKİYE'DE MARKA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE MEVCUT HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.Türkiye'de Marka Hukukunun Gelişimi

Türkiye’de marka hukukunun gelişiminde Alameti-i Farika Nizamnamesi ve 551 Sayılı Markalar Kanunu düzenledikleri hükümler ile önemli bir yere sahiptir.

a.Alamet-i Farika Nizamnamesi

Ülkemizde markalar konusundaki ilk düzenleme 1288(1872) tarihli Nizamname ile yapılmıştır. Daha sonra bu Nizamname 1304(1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname” ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵⁴ Her iki Nizamnamenin de kaynağı 1857 tarihli Fransız Kanunu’dur.

Bu nizamnameyle ilgili olarak 09.07.1928 tarihinde, “10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanunu” ile “28.4.1304 tarihli Alameti Farika Nizamnamesinin¹⁵⁵ Sureti Tatbiki Hakkında Talimatname” çıkarılmıştır ve sonradan 1955 yılında “Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname” kabul edilmiştir.¹⁵⁶ Hem 1872 tarihli nizamname, hem de 1888 tarihli nizamname, markalarla ilgili olarak Fransa’da 1857 yılında kabul edilen kanundan iktibas olunmuştur.¹⁵⁷

¹⁵⁴ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 13; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 338.

¹⁵⁵ 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname”ye kısaca “Alameti Farika Nizamnamesi” denmekteydi.(**KARAYALÇIN**, **Yasar**: Ticaret Hukuku Dersleri-I.Giris Ticari işletme, Ankara 1968, s.278).

¹⁵⁶ RG, 21.9.1955,S.9109.(**ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 13).

¹⁵⁷ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 13.

b. 551 Sayılı Markalar Kanunu

Alameti Farika Nizamnamesi, Türk ekonomisinin ihtiyaçlarını karşılayamadığı için, 3 Mart 1965 tarihinde kabul edilen Markalar Kanunu¹⁵⁸ ile Türk marka hukukunda önemli bir adım atılmış ve eskimiş olan metinler yürürlükten kaldırılmıştır¹⁵⁹. 551 sayılı Markalar Kanunu 56 madde ve 1 geçici maddeden oluşmaktaydı.

Kanunun geçici maddesi gereğince, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte muameleleri tamamlanmamış müracaatlar hakkında müracaat tarihindeki mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Kanun'un 54. maddesi ile "28 Nisan 1304 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi ile ek ve tadilleri" kaldırılmıştır.¹⁶⁰

551 Sayılı Kanun'un ceza hükümlerini içeren 51,52, 53. maddeler dışındaki tüm maddeleri 556 Sayılı KHK'nin 82. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 551 Sayılı Kanun'un 51, 52 ve 53. maddeleri ise 4128 Sayılı Kanun'un 5. maddesindeki (82. maddesinde geçen "ve 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 51, 52 ve 53. maddeleri dışında kalan ibareleri yerine "ve 551 Sayılı Markalar Kanunu" ibareleri getirilmiştir) cümlesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁶¹

Daha sonra, Markalar Kanununun çeşitli maddelerinde bu kanunun uygulamasının bir yönetmelikle düzenleneceğinden bahsedildiği için, "551 sayılı Kanunun Uygulama Seklini Gösterir Yönetmelik¹⁶²," kabul edilmiştir¹⁶³. Bu yönetmelikle 1955 tarihli Talimatname yürürlükten kaldırılmıştır¹⁶⁴. Ancak daha

¹⁵⁸ RG, 12.3.1965, S.11951.

¹⁵⁹ KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, s. 405.

¹⁶⁰ NOYAN, Marka Hukuku, s. 3.

¹⁶¹ 4128 Sayılı Kanunun adı:"12.09.1960 tarihli ve 80 sayılı, 29.06.1956 tarihli ve 6762 Sayılı ve 10.06.1930 tarihli ve 1705 sayılı Kanunlar ile 24.06.1995 tarihli ve 551, 552, 554, 555, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnemeler ile 28.06.1995 tarihli 560 Sayılı KHK'de Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"

¹⁶² RG, 11.6.1965, S.12020.

¹⁶³ CENGİZ, Marka Hakkına Tecavüz, s. 4.

¹⁶⁴ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 14.

sonra bu yönetmelik, 1995 yılında kabul edilen yeni bir yönetmelikle yürürlükten kalkmıştır¹⁶⁵.

Ayrıca yine 1965 tarihinde markalarla ilgili olarak “Sınai Mülkiyet Hakları ile ilgili Hususlar Hakkında Yönetmelik” kabul edilmiştir¹⁶⁶. Bu yönetmelik tescil edilen marka ve ihtira beratlarıyla ilgili ilanların yayımlandığı Sınai Mülkiyet Gazetesiyle ilgili teknik hususları düzenlediğinden, yönetmeliğin başlığının isabetli olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁶⁷

2.Mevcut Hukuki Düzenlemeler

a.556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

1980’li yıllara gelindiğinde sınai mülkiyet hakları konusunda bir takım çağdaş düzenlemeler hazırlanmaya başlandı.¹⁶⁸ Avrupa Birliği 21.12.1988 tarihinde 89/104/AET sayılı Marka Yönergesini, 20.12.1993 tarihinde ise 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğünü kabul etti ve birlik içinde yeknesak bir marka koruması sağlandı.

Daha sonra bu korumayı Türkiye’ye de genişletebilmek amacıyla AT-Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından 06.03.1995 tarihinde 1/95 sayılı bir karar¹⁶⁹ verildi ve bu karar ile Türkiye markaların korunması ile ilgili olarak Avrupa Birliği devletlerinin tarafı oldukları uluslararası anlaşmalara taraf olmak ve 89/104 sayılı Marka Yönergesini esas alarak markaları düzenlemek taahhüdü altına girdi.¹⁷⁰

Bu karar üzerine çalışmalar hızlandırıldı ve 8.6.1995 tarihinde kabul edilen 4113 sayılı Yetki Kanunuyla Bakanlar Kuruluna, diğer bazı kanunlarda değişiklik

¹⁶⁵ RG, 18.4.1995, S.22262.(Markalar Kanunu’nun Uygulama Seklini Gösterir Yönetmelik)

¹⁶⁶ RG, 9.12.1965, S.12172.

¹⁶⁷ KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, s. 405.

¹⁶⁸ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 17.

¹⁶⁹ Bu kararın 29. maddesi şu şekildedir: “1.Taraflar fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının uygun ve etkin biçimde korunması ile uygulanmasını sağlamak konusuna verdikleri önemi teyit ederler. 2.Taraflar, fikri mülkiyet haklarına Gümrük Birliğini oluşturan iki tarafta da es düzeyde verimli koruma sağlanması halinde Gümrük Birliğinin düzgün işleyebileceğini kabul etmektedirler. Bu doğrultuda, bu Kararın Ek 8’de belirlenen yükümlülükleri üstlenmektedirler.” Bu kararın tam metni için bkz. www.dtm.gov.tr.

¹⁷⁰ KARAN/KILIÇ: Markaların Korunması, s.2.

yapılmasının yanında, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak amacıyla, Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verildi¹⁷¹. Bakanlar Kurulu, bu yetkiye dayanarak, markalarla ilgili olarak 27.06.1995'te yürürlüğe giren Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi kabul etmiştir¹⁷². Bu KHK'nin yürürlüğe girmesiyle 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Daha sonra 03.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı kanunla⁶⁵, 556 sayılı KHK'de bazı değişiklikler yapılmıştır ve ceza hükümleri eklenmiştir.

Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 27.06.1995 gün ve 3088 sayılı yazısı ekinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilen 556 Sayılı KHK'nin "Genel Gerekçesi" şu şekildedir.

"Halen yürürlükte olan 3 Mart 1965 tarih ve 551 Sayılı Markalar Kanunu esas itibariyle 1939 İsviçre Markalar Kanunu dikkate alınarak hazırlanmıştır. Gerek İsviçre Markalar Kanunu ve gerekse 551 Sayılı Markalar Kanunu yürürlük tarihlerinden günümüze kadar markalar konusundaki ihtiyaçlar büyük çapta değişmiş ve mevcut yasa bu ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmiştir.¹⁷³

556 sayılı KHK'nin kabul edilmesinden sonra Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanan "556 sayılı KHK'nin Uygulama Seklini Gösterir Yönetmelik¹⁷⁴" kabul edilmiştir.¹⁷⁵ Ancak bu yönetmelik daha sonra "556 Sayılı

¹⁷¹ RG, 24.6.1995, S.22323. (ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 19) Bu Yetki Kanununun 1. maddesi şöyledir: "Bu Kanunun amacı, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak, yas sebze ve meyve ticaretini düzenlemek, yas sebze ve meyve üretici ve tüketicileri ile bunların ticaretini yapanların çıkarlarını korumak, toptancı hallerini tanzim etmek, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin daha etkin bir şekilde çalışmasını kolaylaştırmak, gıda konularının Avrupa Birliği standart ve normlarına uygun olarak düzenlenmesini sağlamak, anonim ve limited şirketlerin kuruluş işlemleri ve denetimleriyle ticaret siciline ilişkin konularda düzenlemeler yapmak ve Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin kuruluşunu düzenlemek, dış ticaretin gelişimine uygun olarak gümrük mevzuatında değişiklik ve düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir." Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com).

¹⁷² RG, 27.6.1995, S.22326. Mark KHK'nin 83. maddesine göre "Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

¹⁷³ NOYAN, Marka Hukuku, s. 4.

¹⁷⁴ RG, 5.11.1995, S.22454.

¹⁷⁵ Bu yönetmelikle 18.04.1995 tarih 22262 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Markalar Kanunu'nun

Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik¹⁷⁶ 40. madde¹⁷⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca aşağıda da bahsedileceği üzere; katıldığımız uluslararası anlaşmalardan olan Paris Sözleşmesi'nin 12. maddesi uyarınca, her birlik ülkesi, kamuyu patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar ve ticaret markaları gibi konularda bilgilendirmek için özel bir sınai haklar servisi ve bir merkez bürosu tesis etmeyi taahhüt ettiği için, 16.06.1994 tarihli ve 4004 sayılı kanunun¹⁷⁸ verdiği yetkiye dayanarak hazırlanan 544 sayılı KHK ile “Türk Patent Enstitüsü” kurulmuştur.

544 sayılı “Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”¹⁷⁹ 1. maddeye göre; Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve yurtdışında var olan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip ve özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Türk Patent Enstitüsü, kısa adıyla TPE kurulmuştur.

TPE'nin kurulmasıyla beraber, markaların tescili ile ilgili işlemleri yürüten Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bu görevi Türk Patent Enstitüsü'ne bırakılmış olmaktadır.

Uygulama Seklini Gösterir Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.(**ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 20-33).

¹⁷⁶ RG, 9.4.2005, S.25781.

¹⁷⁷ Bu yönetmeliğin 40. maddesi şöyledir: “5/11/1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Seklini Gösterir Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.” Bu yönetmeliğin tam metni için bkz.<http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=280>.

¹⁷⁸ RG, 19.6.1994, S.21965.

¹⁷⁹ RG, 24.6.1994, S.21970. Bu KHK 5000 sayılı olan “Türk Patent Enstitüsü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde ve Devlet Memurları Kanununun da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değiştirilmiştir. (RG, 19.11.2003, 25294).

544 sayılı KHK m.4'e göre; Türk Patent Enstitüsü'nün yönetim kurulu, danışma kurulu, başkanlık ve yeniden inceleme ve değerlendirme kurulu olmak üzere dört organı ve ana hizmet birimi, yardımcı hizmet birimi, danışma birimi olmak üzere üç birimi bulunmaktadır.

b. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik

05.11.1995 tarih ve 22454 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Marka Yönetmeliği olarak da anılır.

3. maddesi gereğince 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Paris Sözleşmesi, TRIPS Anlaşması, Nice Anlaşması ve Viyana Anlaşmasına dayanılarak hazırlanan "Markaların Korunması Hakkında Kararnamenin Uygulanmasını Gösterir Yönetmelik" 09.04.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁸⁰ Bu yönetmelikle amaçlanan Kararnamede belirtilen marka tescil başvurusunun yeri, zamanı ve başvuru evrakının düzenlenmesi ile markalarla ilgili diğer işlemlerde uyulacak usul ile esasların belirlenmesini sağlamaktır. Zira bu husus Yönetmeliğin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde belirtilmiştir.

Bu yönetmelik, marka tesciline uygun markalara belge verilerek korunmalarına ilişkin esasları, kuralları ve şartları kapsar. Bu husus da Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir.

B. TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI ANLAŞMALAR

1. Sınai Mülkiyetlerin Korunması'na Dair Paris Sözleşmesi

Sınaî mülkiyetin korunmasına ilişkin ilk sözleşme olan Paris Sözleşmesi 20.03.1883 tarihinde Paris' de 11 ülke arasında imzalanmıştır. Paris Sözleşmesi

¹⁸⁰ NOYAN, Marka Hukuku, s. 14; MERAN, Marka Hakları, s. 23,24.

1884 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme 1900'da Brüksel'de , 1911 Washington'da , 1925'de Lahey'de, 1934'de Londra'da, 1958'de Lizbon'da, 1967'de Stockholm'da, gözden geçirilmiş ve 1979'da değişikliğe uğramıştır. Paris Sözleşmesi'ne katılım Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'nın üyesi olan tüm ülkelere açıktır. Türkiye, Paris sözleşmesine 1925'de üye olmuş ve 1956'da Londra değişiklik metnine, 1976'da Stockholm değişiklik metninin 13–30. maddelerine, 01.02.1995 den itibaren de 1–12. maddelerine taraf olmuştur. 15.10.2001 tarihi itibarıyla sözleşmeye 162 ülke taraftır. Paris Sözleşmesi ile birlik oluşturulduğundan Sözleşme “ birlik” olarak anılır. Buluşlar (patent ve faydalı model belgeleri), ticaret ve hizmet markaları, endüstriyel tasarımlar, ticaret unvanları, coğrafi işaretler, haksız rekabet konuları sözleşmede özel olarak düzenlenmiştir. Ancak fikir ve sanat eserleri Bern Anlaşması kapsamında olup Paris Sözleşmesinde ele alınmamıştır.

Üye ülkelerin benzer bir düzenlemeye girmesi yönünde hükümler bulunmasına rağmen sözleşmenin en dikkat çekici yönü ülkelere çok geniş serbestiler tanımış olmasıdır. Örneğin bir tasarımın hükümsüzlüğü her üye ülkenin iç hukukuna göre belirlenecektir.

Sözleşmeye üye ülkeler bir "Birlik" oluşturmaktadır. Sözleşme'nin tüm sınai haklar açısından “Korumanın Asgari Şartlarının Belirlenmesi”, "Ulusal İşlem" (Milli Muamele) ve "Rüçhan Hakkı İlkesi" olmak üzere üç önemli temel ilkesi bulunmaktadır.

Korumanın Asgari Şartlarının Belirlenmesi

Ülkesellik ilkesinin ne istisnasıdır ne de bu ilkeleri genişletir. Aksine anılan ilkelerin doğrulanmasıdır. Çünkü her iki ilkenin de sağladığı koruma yine ülke içinde gerçekleşir.¹⁸¹

¹⁸¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 58.

Ulusal İşlem İlkesi

Her üye ülke, "Paris Birliği"ne dâhil diğer ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınaî hak korumasının aynısını sağlamak zorundadır. Milli muamele ilkesi gereği üye bir ülkede, fikri mülkiyet hakkına konu buluş, özgün tasarım yada markaya, o ülkede yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın aynı şekilde koruma sağlanır. Bu ilke nedeniyle, üye ülkeler kendi aralarında karşılıklılık şartı koyamayacaklardır.¹⁸²

Paris Sözleşmesi'ne üye olmayan ülke vatandaşları ise, üye ülkelerden birinde ikamet etmekte ya da bu ülkelerden birinde gerçek ya da fiili bir işletmesi/faaliyeti olması halinde bu haklardan yararlanabileceklerdir.

Rüçhan Hakkı İlkesi

Rüçhan ilkesinde, diğer ülkelerde başvuru bir başkasının başvurusundan sonraki tarihli olsa da, sanki o başvuru önceki tarihliymiş gibi işlem görür. Buluşlar, markalar ve endüstriyel tasarımlar açısından geçerli olan bu ilke gereğince; herhangi bir üye ülkede yukarıdaki konulardan biri için başvuru yapan kişi, patentler ve faydalı modeller başvurularında on iki ay, markalar ve endüstriyel tasarımlarda altı ay için rüçhan hakkı kazanmaktadır. Bu süreler içinde rüçhan hakkının kullanılması halinde, ilk başvuru ile diğer üye ülkelerde yapılan ikinci başvuru tarihleri arasında, üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvurular hükümsüz sayılır. Bu ilke, anılan süreler içinde üçüncü kişiler tarafından yapılan başvuruların, değerlendirme açısından rüçhan hakkı sahibinin önüne geçmesine engel olmaktadır. Altı ve on iki aylık bu süreler içinde hak sahibine, koruma isteyeceği uygun ülkelerde güvenli bir biçimde başvuru yapma olanağı getirilmiş olmaktadır. Bu ilke ile korumanın diğer üye ülkelere genişletilmesi olanağı da sağlanmaktadır.¹⁸³

¹⁸² <http://www.wipo.int/about-int/about-ip/en/>, No:5.14 (20.12.2002)

¹⁸³ DPT Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1994.

Paris Sözleşmesine göre patent belgeleri her bir ülkede birbirinden bağımsız olarak elde edilir. Diğer bir deyişle, bir ülkede patent başvurusu veya tescil reddedildiği, iptal edildiği yada süresinin dolduğu gerekçesiyle diğer üye ülkelerde de reddedilemez, iptal edilemez.¹⁸⁴

Patentlere benzer şekilde marka başvuruları ve tescilleri birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla kaynak (menşey)ülkede markanın hükümsüz kılınması, rüçhan hakkından yararlanılarak başka bir üye ülkede tescil ettirilen markanın geçerliliğini etkilemeyecektir. Yada kaynak ülkede geçerli olduğu gerekçesiyle başka bir üye ülkede bu markanın hükümsüz kılınmayacağı garantisini bulunmamaktadır. Tasarımlara koruma sağlamak zorunluluktur. Ancak bu korumanın özel bir düzenleme ile mi, yoksa fikir ve sanat eserleri veya haksız rekabet gibi genel düzenlemeler ile mi yapılacağı hususu üye ülkelere bırakılmıştır.

Tasarımlara ilişkin 5. Maddede Paris Birliğine üye ülkelerin tamamında tasarımlara hukuki koruma sağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Üye ülkeler, ürünleri imalatçıyı veya taciri belirten ayırteci işaretlerin yanıltıcı şekilde kullanılmasını önlemek için gereken önlemleri alacaklardır. Haksız rekabete karşıda üye ülkeler etkili önlemler almakla yükümlüdür.

2.Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol

Markaların uluslararası tescili iki anlaşma tarafından düzenlenmiştir. Bunlar 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ile 1989'da kabul edilen ve 01.12.1995' de yürürlüğe girip 01.04.1996 tarihinde uygulanmaya başlanan Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokoldür.

Madrid Anlaşması ile Madrid Protokolünün ikisi birlikte Madrid Sistemini oluşturmaktadır.

¹⁸⁴ SULUK/ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 58.

Avrupa ile Gümrük Birliği kapsamında 6 Mart 1995 tarih ve 95/1 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın, Fikri, sınai ve ticari mülkiyetin Korunması Hakkında 8 no'lu Ekinin Gümrük Birliği'nin başlangıcından itibaren 3 yıl içinde yerine getirilmesi gereken yükümlülükler bölümünde, Türkiye'nin Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokole taraf olma yükümlülüğü de yer almaktadır. Türkiye'nin Madrid Protokolü'ne katılımı 05.08.1997 tarihinde, 97/9731 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile uygun görülmüş ve ülkemizde 01.01.1999 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. 1999 tarihinden beri Türkiye sadece Madrid Protokolüne taraf olup, Madrid Anlaşmasına üye değildir. Madrid anlaşmasına üye olmayan ülkelerin Protokole üye olması ile Madrid sistemini daha pratik hale getirerek uluslararası marka tescilinde bütünlük sağlanması amaçlanmaktadır. Bu anlamda Protokol, Madrid Anlaşması'nı tamamlayıcı niteliktedir. Bu protokol, topluluk markası sistemini uluslararası marka koruma sistemine bağlayarak, Madrid Anlaşması'na katılmakta zorluklarla karşılaşan ülkelerin sorunlarını ortadan kaldırmak ve bu ülkeleri de sisteme katmak amacıyla uygulamaya koyulmuştur. Protokole taraf olabilecek ülkeler, ancak sınai hakların korunmasına ilişkin Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerdir. Protokolün taraflarını Avrupa Birliği gibi uluslararası organizasyonlarda oluşturabilmektedir.

Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü birbirine paralel nitelikte olup, birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla ülkeler dilerse birine, dilerse her ikisine birden üye olabilmektedir. Bununla birlikte OHIM gibi uluslararası kuruluşlar sadece protokole üye olabilmektedir.

Madrid Anlaşması ile Madrid Protokolü arasındaki farklara gelince;

- Protokole göre, uluslararası tescil yaptırmak isteyenler, kendi ülkesinde marka tescili yaptırdıktan sonra veya sadece marka tescil başvurusunda bulduktan sonra, bu başvuruya dayalı olarak uluslararası tescil başvurusunda bulunabilir.
- Protokole üye olan ülkelerin kendi ülkelerinde tescili yaptırmak istenen uluslararası tescil başvurularını inceleyip cevaplamak için 18 aylık süreleri

vardır ve bu süre gerektiğinde uzun tutulabilmektedir. Ancak Madrid Anlaşmasına göre bu süre sadece 12 aydır.

- Protokole göre, uluslararası tescil iptal edilse bile, bu tesciller ülkeler bazında ilk başvuru tarihi esas alınarak ulusal tescile çevrilebilecektir.
- Uluslararası marka tescil başvuruları sadece Fransızca değil, İngilizce olarak da yapılabilmektedir. Madrid Anlaşması'na ve Protokole taraf olan bir ülkede ya da organizasyon ülkelerinde kullanılan bir markanın sahibi uluslararası marka tescili ile markanın korunması için, Madrid Anlaşması'na taraf diğer ülkeleri belirttiğinde, bu ülkeler Protokole taraf değillerse, aralarındaki ilişkide yalnızca Madrid Anlaşması'na ilişkin hükümler geçerli olacaktır. Uluslararası tescil başvurusu Protokole bağlı akit taraflar için belirli bir formun doldurulmasıyla yapılmakta ve ilgili ofise yapılmış olan ulusal başvuru ya da tescil numarası ile tarihi bildirilmektedir.

3.Sahte Mahreç ve İşaretlerin Men'i Hakkında Madrid Sözleşmesi

Sahte işaretli ürünlerin toplatılması ve ithalatının yasaklanmasını içeren bu Anlaşma 1891 tarihinde kabul edilmiş, 1911'de Washington'da, 1925'te Lahey'de, 1934'te Londra'da, 1958'de Lizbon'da ve 1967'de Stockholm'da gözden geçirilmiştir.¹⁸⁵

Coğrafi işaretlerle ilgili Anlaşma gereği hangi bölgesel işaretlerin bu Anlaşmanın kapsamına girip girmeyeceğine üye ülke Mahkemeleri karar verebilecektir. Ancak şaraplar bu kuralın dışındadır.

Ülkemiz 6894 sayılı Kanunla¹⁸⁶ 1930 tarihinden bu yana bu sözleşmeye taraf olmuştur. Bu sözleşmeye göre, malların kaynağı konusunda halkı yanıltıcı mahiyette olan tüm işaretlerin kullanımı yasaklanmaktadır.¹⁸⁷

¹⁸⁵ 1911 yılında Washington'da, 1925 yılında Lahey'de, 1934'de Londra'da, 1958'de Lizbon'da ve 1967'de Stockholm'de tadil edilmiştir. (Sınai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s.26)

¹⁸⁶ RG, 7.2.1957, S.9529.

¹⁸⁷ Sınai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s. 27.

4.Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması

Ticaret Markaları yanında hizmet markalarını da kapsayan Nice Anlaşması, 15 Haziran 1957 tarihinde imzalanarak, 8 Nisan 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşma 14 Haziran 1967 tarihinde Stockholm'de ve 13 Mayıs 1977 tarihinde Cenevre'de revize edilmiştir. 1979'da ise değişikliğe uğramıştır. Türkiye'nin anlaşmaya katılımı ise 12.07.1995 tarih ve 95/7094 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiş ve 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkelerin marka tescili yapılan eşyaların sınıflandırılmasına duydukları ihtiyaç 19. yüzyıl ortalarına kadar gitmektedir. Karışıklıkları gidermek, tikanıklığa yol açmamak ve tescilli markaları kontrolünde tutabilmek amacıyla her ülkenin ayrı sınıflandırma sistemine gitmesi, zamanla hem başvuru sahiplerini hem de ofisleri zor duruma sokmuştur ve uluslararası bir sisteme geçilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Anlaşmaya göre 34 mal, 11 hizmet sınıfı olmak üzere toplam 45 sınıf ve 11.000 alt sınıf bulunmaktadır. Liste, uzmanlar komitesince periyodik olarak gözden geçirilmektedir. Anlaşmaya 18 Mart 2005 tarihi itibarıyla 75 ülke taraftır. Türkiye 1996 tarihinde bu anlaşmaya katılmıştır.¹⁸⁸ Ancak anlaşmayı fiilen uygulayan ülke ve bölgesel ofisler çok fazladır. Örneğin, OHIM, Benelux, ve OAPI gibi bölgesel ofislerde bu anlaşmayı uygulamaktadır.

Nice sınıflandırmasının sağladığı kolaylıklar:

- Değişik ülkelerde marka koruması isteyen başvuru sahipleri için, ülkelerin nice sınıflandırmasını kullanması, başvuru diğer ülkelerde de aynı şekilde sınıflandırılacağı için kolaylık sağlamakta ve zaman kaybını önlemektedir.
- Bu sınıflandırmayı kullanan bir ülkede başvuru sahibi için başvuru veya tescili sınıflandırılmış ve ofisçe doğrulanmış aynı marka için başka ülkelerde yapılan başvuru bu yeni ülkeler için de sınıflandırma ve kontrolü kolaylaştırmaktadır.
- Uluslararası bu sınıflandırma açısından tek sistem olduğundan araştırma yapılmasını ve arşivlenerek denetlenmesini sağlamaktadır.
- Bu sınıflandırma düzenli olarak güncellenmekte ve modernize edilmektedir

¹⁸⁸ <http://www.wipo.int/treaties/en/documents/word/i-nice.doc>

5. Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması

Paris birliğine üye ülkelerin Sınaî Mülkiyet ofislerince yapılan teklif üzerine 12.06.1973 tarihinde Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana anlaşması hazırlanmış ve 09.08.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sınaî mülkiyet alanında hazırlanan diğer sistemlerde olduğu gibi bu sınıflandırmada da ülkelere işbirliği açısından avantajlar sağlanmaktadır. Viyana sınıflandırması hiyerarşik olarak şekilleri genelden özele doğru kategori ve bölümlere ayırmak suretiyle hazırlanmış, gereken yerlerde sınıfların kapsamı açıklayıcı notlarla belirtilmiştir.¹⁸⁹ Bu anlaşma harf, rakam, noktalama işaretleri ve benzeri grafik, sembol, bilimsel işaret, süs çizgisi, çiçek şeklinde tezyinat, kitaplarda bölüm, kısım ve ayırım başlarına konulan desenler gibi örnek tipleri korumak ve bunların uluslar arası tevdiini sağlamak amacıyla yapılmıştır.¹⁹⁰

1996'dan beri Türkiye'nin de taraf olduğu Viyana Anlaşması'nın Aralık 2004 tarihi itibarıyla 20 üyesi bulunmaktadır.¹⁹¹

6. Marka Kanunu Anlaşması

Markalar Kanunu Anlaşması 27 Ekim 1994 tarihinde Cenevre'de yapılan Diplomatik Konferans ile kabul edilmiş ve 1 Ağustos 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Marka Kanunu Anlaşmasına katılmamızın uygun bulunduğu dair kanun 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşmanın amacı, marka başvurusu, tescili ve tescil sonrası ilgili ofislerce talep edilen belgeler ve işlemlerde uluslararası uyumu sağlamaktır. Böylece ülkesel ve bölgesel marka tescilleri daha kolay hale getirilmiş olacaktır. Bu anlaşma ile ofislerin dosya yükü hafifletilmekte hem de başvuru sahipleri için belge tamamlama süresi ve masraflar azalmaktadır. Anlaşma 3 temel hususu düzenlemektedir. Bunlar marka başvurusu, tescil sonrası değişiklikler ve yenilemedir. Anlaşma maddi hukuka ilişkin hükümler ihtiva etmemektedir.

¹⁸⁹ MERAN, Marka Hakları, s. 23.

¹⁹⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 600.

¹⁹¹ <http://www.wipo.int/treaties/en/documents/word/p-vie&sa.doc>

Anlaşma esas itibariyle bir marka ofisinin marka tescili için hangi evrakları isteyebileceğini ve hangilerini isteyemeyeceğini konu almaktadır.¹⁹²

7.Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesi

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) 14 Haziran 1967 tarihinde Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile kurulmuş olup, Aralık 1974'de Birleşmiş Milletlerin Uzman Kuruluşlarından biri olmuştur. WIPO' nun temel amacı; Fikri mülkiyetin tüm dünyada korunmasını, ülkeler arasında ve gerektiğinde diğer uluslararası teşkilatlarla işbirliği yapılmasını ve geliştirilmesini, Fikri Mülkiyet Birlikleri arasında idari işbirliğinin sağlanmasını, uluslararası sözleşmelerin ve anlaşmaların düzenlenmesini, ulusal düzenlemelerin çağdaş hale getirilmesini, gelişmekte olan ülkelere teknik yardım sağlanmasını, konuyla ilgili bilgi derlenmesi ve dağıtılmasını, buluşlar, markalar ve endüstriyel tasarımların değişik ülkelerde korunmasını kolaylaştıran hizmetlerin verilmesini, üye ülkeler arasında idari işbirliğinin teşvik edilmesini sağlamaktır. Türkiye WIPO' yu kuran sözleşmeye 1976'da üye olmuştur. WIPO tarafından yönetilen markayla ilgili uluslararası sözleşmeler şunlardır; Paris Sözleşmesi, Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Sözleşmesi, Markaların Tescili Amacıyla Markaların Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Sözleşmesi ve Viyana Sözleşmesidir.

8. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması (WTO) ve Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

Ülkeler arasındaki ilişkilerin sadece teknik ve ekonomik işbirliği olmadığı, ilişkilerin yönlenmesinde ve gelişmesinde ticaretin son derece önemli olduğu bir gerçektir.

Gümrük tarifeleri ve ticareti sınırlayan tarife dışı engelleri kapsayan GATT, sorunlara yeterince çözüm üretememiştir. Belirtilen nedenle karar alabilen gerektiğinde bu kararları yaptırımlarla hayata geçirebilen bir örgüte ihtiyaç

¹⁹² SULUK/ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s. 68.

duyulmaya başlanmıştır. Bu ihtiyacı giderebilmek için 1986-1994 tarihlerinde GATT tarafından gerçekleştirilen Uruguay Görüşmelerinin sonucunda, 31 Aralık 1994 tarihinde Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kurulmuştur. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması (WTO), uluslararası ticaretin düzenlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşması önemli kurallar ve bu kurallara uymayan ülkeler açısından son derece etkin yaptırımlar içermektedir. Markalar ile ilgili olarak; anlaşma hangi tip işaretlerin ticari marka veya hizmet markası olarak himaye için uygun olduğunu belirlemekte ve marka sahibine verilebilecek minimum hakları tanımlamaktadır. Anlaşmaya üye ülkelerde meşhur olmuş, iyi tanınmış markalara da ek bir himaye verilmektedir. Bunlara ek olarak anlaşma, ticari marka ve hizmet markalarının himayesi, devri ve lisans verilmesi ile ilgili bir dizi kuralları açıklamaktadır.

Türkiye anlaşmayı yorumlayıp gerekli yasal düzenlemeleri yaparak uluslararası ticarete ortaya çıkacak yeni yapılanmada hak ettiği yeri alması amacıyla Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, 26.01.1995 tarih ve 4067 Sayılı kanunla onaylanarak, 31.12.1994 tarihinden itibaren ülkemiz için geçerlik kazanmıştır. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'nın ekinde yer alan anlaşmalar ve bunlara bağlı hukuki metinlerle ilgili konularda üye ülkeler arasındaki ticari ilişkilerin devamı için ortak kurumsal yapıyı oluşturur.

Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi'nin bir eki olan TRIPS, bütün fikri mülkiyet hukukunu içine alır.

TRIPS, birçok ülkenin fikri mülkiyet mevzuatını ve bu alandaki uygulamalarını derinden etkilemiştir. Son yıllarda bir çok ülke, fikri mülkiyet hukukunu TRIPS'le uyumlu hale getirebilmek için mevzuatında önemli değişiklikler yapmıştır.

TRIPS Anlaşmasının giriş kısmında amacın, uluslararası ticaretteki engelleri ve düzensizlikleri azaltmak, fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin usul ve önlemlerin bizzat yasal ticaret için bir engel oluşturmamasını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleşmesi bakımında da fikri mülkiyet haklarını mevcudiyetinin tanınması standartların belirlenmesi gibi hususlar bu Anlaşmanın yapılması gereğine işaret edilmiştir.¹⁹³

TRIPS, bugüne kadar fikri mülkiyet alanında uluslararası düzeyde kabul edilen en kapsamlı anlaşmadır. Anlaşmanın temel hedefleri kısaca şunlardır.¹⁹⁴

- Fikri mülkiyet alanında uluslararası düzeyde asgari standartları belirlemek
- Fikri mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin tedbirleri belirlemek ve bunların uygulanmasını etkin bir şekilde sağlamak
- Çok taraflı ihtilafların çözümü için usul ve esasları ortaya koymak. Bunların yanında TRIPS ile birlikte mevcut uluslar arası anlaşmaların uygulama alanları da genişletilmiştir. İhlallere karşı uygulanabilecek önlemler ve yaptırımlar genişletilmiş ve etkin hale getirilmiştir. Yükümlülüklerini ihlal eden DTÖ'nün sağladığı haklardan yararlanamayacağı öngörülmüştür. Ayrıca ihtilafların çözümü mekanizmasına yer verilmiştir.

TRIPS ile ilgili temel ilkelere biri de markalar konusunda bilerek yapılan tecavüzler açısından ceza hukukunun gerektirdiği önleyici nitelikteki hapis ya da para cezasının kesin olarak uygulanmasının önerilmesi ve diğer sınai hak türleri açısından ise ceza yaptırımlarının uygulanmasının, taraf ülkenin tercihine bırakılmasıdır. El koyma ve yok etme üzerinde özellikle durulmuştur. Bu anlaşma ile sınai ve edebi mülkiyet ayrımını ortadan kaldırılmış ve fikri mülkiyet kavramına geniş bir kapsam tanımıştır. Mevcut uluslararası sözleşmelerin uygulanma alanı genişlemiş ve el koyma, sahte malları imha gibi yeni yaptırımlar getirmiştir. Uluslararası ticaretin taşıdığı dinamizm ve gelişme, GATT'a taraf ülkeleri gelişmeler doğrultusunda müzakereler yapmaya itmiştir. "Rounds" olarak ifade edilen bu müzakerelerde alınan kararlardan bazıları anlaşmada hukuki değişiklikler yapmıştır. Uruguay'da gerçekleştirilen son müzakerede hizmet sektörünün yanı sıra fikri haklar

¹⁹³ SULKU/ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s.68 s.50.

¹⁹⁴ ATEŞ, Mustafa:"Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti:GATT-TRIPS Anlaşmasının Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümleri", FMR, C.III, S.1/2003, s.23; SULKU/ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet, C.II, s.51

da konu kapsamına alınmıştır. Fikri haklar ticaret ile olan bağlantıları nedeniyle ele alındığından ortaya çıkan metne “Ticaret Bağlantılı Fikri Haklar” (Trade Related Aspect of Intellectual Property = TRIPS) adı verilmiştir. Ayrıca uyuşmazlıkların çözümü açısından özel bir organ ve usul önerilmiştir.

IV.MARKA BAŞVURULARINDA TESCİL AŞAMALARI

A.ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

1.Başvuru Hakkı Yönünden İnceleme

556 Sayılı KHK, bir işaretin marka olarak tescili için, öncelikli olarak başvuru şartını koymuştur. Marka tescil süreci başvuru ile başlamaktadır. Öncelik ilkesi, başvuru ile geçerlik kazanır¹⁹⁵. Markalara ve diğer sınai mülkiyet haklarının tesisi ve korunması ile ilgili işlemleri yürütmek üzere “544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Bir markanın tescil edilebilmesi için başvuru Türk Patent Enstitüsü’ne yapılmalıdır. Marka başvurusu Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı’na yapılır. Yapılan ön araştırma sonucu markanın tescilli olup olmadığı öğrenildikten sonra marka başvurusu yapılması daha sağlıklı olacaktır. Marka tescil başvurusunda bulunabilecek kişiler sırasıyla;

- Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan gerçek kişiler ile idare merkezi bulunan tüzel kişiler,
- Ayrıca ikametgah veya idari merkez kriteri aranmaksızın Türkiye’de sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,
- Paris Sözleşmesine¹⁹⁶ göre başvuru hakkına sahip olan gerçek veya tüzel kişiler,
- Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler,¹⁹⁷

¹⁹⁵TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 360.

¹⁹⁶ 29.7.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Paris sözleşmesi hükümleri tümüyle işlerlik kazanmıştır. Bilgi için bkz. OYTAÇ, Mukayeseli Marka Hukuku, s. 60, s. 4.

¹⁹⁷ARKAN, Marka Hukuku, C. I, s. 55; ARKAN, Ticari İşletme, s. 267.

- 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka korunmasından aynı şekilde yararlanır.

Eğer başvurular bu kişiler arasında değilse başvuru reddedilecektir.¹⁹⁸

Zira 556 sayılı KHK “Başvuru yapma hakkı yönünden inceleme” başlıklı 31. maddesinde “3. madde kapsamına girmeyen gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu reddedilir.” hükmü yer almaktadır.

Paris sözleşmesine taraf olan ülkelerin vatandaşları Türkiye’de ikametgah veya işletme sahibi olmasalar dahi sözleşmenin 2. maddesi çerçevesinde tescil talebinde bulunabilirler.¹⁹⁹ Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka başvuru hakkı ve korunmasından aynı şekilde yararlanır.²⁰⁰

556 Sayılı KHK’nın 4. maddesine göre ancak Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin, 556 sayılı KHK hükümlerinden daha iyi koşullar içermesi halinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikametgahı olan veya Türkiye’de sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip olan kişiler, daha iyi koşullar içeren hükümlerin uygulanmasını talep edebilirler.

556 Sayılı KHK metninden açıkça anlaşıldığına göre marka tescili için başvuruda tüzel kişi olma şartı yoktur. Dolayısıyla tüzel kişilik olmayıp, sadece Türkiye’de ikamet eden gerçek kişilerde tescil başvurusu yapabilirler.²⁰¹ Mesela

¹⁹⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 365.

¹⁹⁹ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 268.

²⁰⁰ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 57; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 362-363.

²⁰¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 363; **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 55.

işletme sahibi olmayan avukat, muhasebeciler de hizmet markası tescili talebinde bulunabilmektedirler. Marka tescili başvurusu bizzat yapılabileceği gibi marka vekili aracılığıyla da yapılabilir²⁰². Ortak markanın tescili için ortak marka sahiplerinin birlikte başvuruları öngörülmüştür (556 sayılı KHK 56/III md).²⁰³

556 Sayılı KHK'nın 80. maddesinde "işlem yetkisi olan kişiler" başlığı altında "Aşağıda belirtilen kişiler marka konuları ile ilgili olarak Enstitü nezdinde işlem yapabilir: a) Gerçek veya tüzel kişiler, Tüzel kişiler, yetkili organları tarafından tayin edilen kişi veya kişilerce temsil edilir b) Marka vekilleri. İkametgahı yurt dışında bulunan kişiler ancak marka vekilleri vasıtasıyla temsil edilir. Marka vekili tayin edilmesi halinde, tüm işlemler marka vekili vasıtasıyla yapılır. Marka vekiline yapılan tebligat asile yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere 556 Sayılı KHK'de tüzel kişilerin yetkili organları tarafından tayin edilen kişi veya kişilerce temsil olunmaları belirtilmiştir. Ayrıca ikametgahı yurt dışında bulunan kişilerin de başvurularını marka vekili aracılığı ile yapmaları gerektiği öngörülmüştür. Oysaki ikametgahı Türkiye'de bulunan bir gerçek kişi marka başvurusunu bizzat veya marka vekili aracılığı ile yapabilir.

Yurt dışı marka koruması işlemleri, (OHİM) İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi tarafından yürütülen AB Topluluk Markası (CTM) ve işlemlerinin WIPO tarafından yürütüldüğü Madrid Protokolü olmak üzere iki tür marka tescili ile edinmek mümkündür . Avrupa Birliği ülkelerinin tamamı için geçerli olan, Topluluk Markası Tescili 02.04.1996'dan itibaren uygulamaya konulmuştur. Başvurular İspanya'nın Alicante şehrinde kurulan OHİM ya da bütün Topluluk Marka Ofisleri'ne yapılabilmektedir. Türkiye, Paris Sözleşmesine ve Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran anlaşmaya üye olduğu için, Türk vatandaşları da bu haktan yararlanabilmektedir. Topluluk Markası tescili zorunlu değildir. Topluluk markasında, yapılan tek başvuru

²⁰² ARKAN, Marka, C. I, s. 58.

²⁰³ Oysa 551 Sayılı Markalar Kanunu'nda müşterek marka dolayısıyla tescil başvurusunun, sözleşmeye dahil kişilerden biri veya hepsi tarafından yapılmasından söz edilmekteydi. Bkz.<http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=180>.

ile topluluğa üye ülkelerden koruma talep edilebilmektedir²⁰⁴. Topluluk Markasının tescili için başvuru halindeki markanın topluluğa dahil tüm ülkelerde tescil edilebilir nitelikte olması şarttır. Yapılan başvurular bütün ülkelerde ayrı ayrı incelendiğinde topluluğun sadece bir bölümünde dahi tescile engel bir durum varsa Topluluk Markası almak mümkün değildir. Topluluk tescili yapılması için ulusal başvuru veya tescil şartı bulunmamaktadır. Topluluk tescilinin süresi 10 yıldır.

2.Başvuru İçin Gerekli Belgeler Yönünden İnceleme

Türk Patent Enstitüsü yapılan tescil başvurusunu öncelikle şekil açısından inceler. Şekli inceleme dilekçe ve başvuru için eklenen diğer belgelerin 556 Sayılı KHK ve 556 Sayılı KHK Uygulamasına Dair Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olup olmadığı konusunda içerir. Başvuru şekli yönünden eksik ise reddedilecektir²⁰⁵. Yapılan başvuruda bir şekli eksiklik yoksa başvuru Türk Patent Enstitüsü'ne verildiği tarih itibarıyla kesinleşir.²⁰⁶

556 Sayılı KHK Uygulamasına Dair Yönetmelik 10. maddesinde “İnceleme” başlığı altında şu hükümler yer almaktadır.

“Bir marka başvurusunun Enstitü tarafından incelemeye alınabilmesi için bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinde belirtilen bilgileri içeren başvuru dilekçesi ile 8 inci maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen belgelerin ve uygulanabilir durumlarda (c), (e) ve (h) bentlerinde belirtilen belgeler ile başvuru sahibinin Türkiye’de ikametgahının bulunmaması halinde (d) bendinde belirtilen belgenin başvuru anında Enstitüye verilmesi şarttır.

Birinci fıkrada belirtilen belgeler başvuru anında verilmiş ise başvuru, bu belgelerin Enstitüce alındığı gün, saat ve dakika itibarıyla kesinlik kazanır. Bu belgeler başvuru anında verilmez veya belirtilen şartlara uygun bulunmaz ise bu eksikliklerin giderilmesi için Enstitü tarafından iki aylık süre verilir. Bu durumda başvuru, eksiklikleri giderilen belgelerin Enstitüce alındığı gün, saat ve dakika itibarıyla kesinlik kazanır.

²⁰⁴ Topluluk Markasının geçerli olduğu ülkeler; Avusturya, İngiltere, Danimarka, Almanya, İsveç, Finlandiya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya, Fransa, Slovakya, Kıbrıs Rum Kesimi, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovenya’dır. Bilgi için bkz. <http://www.ankaraetut.com/yurtdisimarka.asp> Haziran 2007

²⁰⁵ ARKAN, Marka Hukuku, C. I, s. 66.

²⁰⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 364; ARKAN, Marka Hukuku, C. I, s. 67.

Birinci fıkra kapsamı dışında kalan ancak Kanun Hükmünde Kararname ve bu Yönetmelik uyarınca verilmesi gereken sair belgelerde eksiklik olması halinde de eksiklikler 2 aylık süre içerisinde giderilmelidir. Ancak bu eksiklikler başvuru tarihinin kesinleşmesini önlemez.

Verilen süre içerisinde eksiklikleri tamamlanmayan marka tescil başvurusu yapılmamış sayılır ve bu tür başvurularda ödenen ücretler Enstitüye gelir kaydedilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 24. Madde²⁰⁷ “Başvuru sahibi, talep edilmesi ve ücretinin ödenmesi koşuluyla hızlı incelemeden yararlanabilir. Hızlı inceleme ücretinin ödenmemesi halinde talep yapılmamış sayılır.” hükmü vardır. Oysaki şu anki düzenleme veya Markalar Kanunu Tasarısında böyle bir düzenleme yoktur.

556 sayılı KHK 23. md.’de bir markanın tescil edilmesi için gerekli unsurlar sayılmıştır. Marka başvurusunda şu hususlar bulunur.

- a)Başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru dilekçesi
- b)Markanın yayına ve çoğaltmaya elverişli örneği
- c)Markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin listesi
- d)Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı
- e)Sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı
- f)Marka vekili tayin edilmiş ise vekaletname (noter onayına gerek yok)
- g)Başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküleri
- h)Başvuru sahibinin Ticaretle uğraştığını gösterir belge

Eksiklik veya aykırılığın durumuna göre farklı sonuçlar ortaya çıkar. 556 Sayılı KHK 30. Maddesine göre şekli eksikliklerin giderilmesi düzenlenmiştir.

Başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru dilekçesi, (556 Sayılı KHK 23/I-a md), markanın örneğinin (556 sayılı KHK m.23/I-b md), markanın kullanılacağı mal veya hizmetler listesinin (556 sayılı KHK m.23/I-c) veya başvuru ücretinin (556 sayılı KHK m.23/I-d md.) verilmemesinden doğan

²⁰⁷ Bkz. http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar_kanunu_tasarisi_taslagi.pdf.

eksikliklerde başvuru reddedilir. (556 sayılı KHK m.81 md.) Dolayısıyla başvuru yapılmamış sayılır. Eksikliklerin giderilmesi durumunda yapılan başvuru yeni bir başvuru olarak değerlendirilir.²⁰⁸ Buradaki önemli nokta, başvuru tarihi olarak ilk başvurunun değil eksiklikler giderildikten sonra yapılan başvurunun kabul edilmesidir. Marka hukukunda, tescilde öncelik hakkının doğması bakımından, eksiklikler giderildikten sonraki başvuru tarihi dikkate alınır.

Eksiklik 556 sayılı KHK 23 md.'deki, sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı (556 sayılı KHK 23/I-e md), marka vekili tayin edilmiş ise vekaletname (556 sayılı KHK 23/I-f md) veya başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküleri (556 sayılı KHK 23/I-g md), başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge (556 sayılı KHK 23/I-h md) bendindeki belgelerin yokluğundan veya gereği gibi olmamasından kaynaklanıyorsa, eksikliklerin giderilmesi halinde ilk başvuru tarihi esas alınır.²⁰⁹

Başvurunun şekli şartlara uygunluğu ile ilgili inceleme 556 sayılı KHK'nın 29. maddesinde düzenlenmiştir. TPE'ne yapılan başvuru öncelikle başvuru sahibinin KHK 3. maddesinde gösterilen kişilerden olup olmadığı ve 23. maddesinde gösterilen şartların yerine getirilip getirilmediği açısından incelenir. Marka tescil başvurusunun tarihi ve zamanı, Enstitü veya yetkili kıldığı makam tarafından verilecek gün, saat ve dakikadır.

Posta ile başvuru mümkün olup, bu durumda başvuru tarihi posta ile gönderilen başvuru evrakının müracaatı kabul etmekle yetkili ve görevli makam tarafından teslim alındığı tarihtir. Dijital imza ile elektronik ortamda yapılan başvurularda başvurulduğu an itibariyle başvuru yapılmış sayılır.

Enstitü tarafından KHK'nın 29. maddesi gereğince yapılan incelemede, başvuru şartlarını tespit eden 23. maddedeki unsurların yerine getirildiği ve bir şekli eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa, marka tescil başvurusu 29. maddenin birinci fıkrası

²⁰⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 365.

²⁰⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 365.

uyarınca başvurunun Enstitü'ye veya onun yetkili kıldığı makama verilmiş tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir.

Nitekim 556 sayılı **KHK'nın 23. maddesine göre**, bir başvuruda, 23 üncü maddede yer alan şartların yerine getirilmediği tespit edilirse, Enstitü söz konusu eksiklerin Yönetmelik' te öngörülen süre içinde giderilmesini başvuru sahibine bildirir.

556 sayılı KHK'nın 23.maddesinde bir markanın tescili için gerekli unsurlar arasında **23md/g** bendinde “başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküleri”, **h bendinde** ise “başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge” şartına yer verilmiştir.

Arkan, başvuru sırasında verilmesi gereken belgeler arasında 556 sayılı KHK'nın **23/1-h** bendine göre “başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge” olduğunu, söz konusu belgenin odalardan, sicil memurluğundan veya vergi dairesinden alınabileceğini belirtmiştir. Böylece başvuru sahibinin markanın kullanılacağı malların üretimi, ticareti ile uğraşmakta olup olmadığının kontrol edilmekte olduğunu ve bu hüküm karşısında bir markanın ileride kullanılmak üzere tescil edilmesinin (ihtiyat markası) mümkün olamayacağını belirtmiştir.²¹⁰

Kaya, Dolaylı olarak marka başvurusunda bulunan kişinin mal veya hizmet imalatı yada ticareti ile uğraşması şartının arandığını, söz konusu belgelerin aranmasındaki amacın teşebbüs veya ticari işletmeleri bulunmayan kişilerin “ihtiyat markaları” tescil ettirmek suretiyle marka ticareti yapmalarının, spekülatif amaçla başvuruda bulunmalarının önlenmesi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca mevcut düzenlemenin 556 KHK'nın 3. maddesi ile uyumlu olmadığını, Türkiye sınırları içinde ikametgahı olanların başvurusu ile ülke sınırları içinde sınai veya ticari faaliyette bulunanların başvuru hakkını ayrıca düzenlenmiş sınai veya ticari faaliyet şartını ülkede ikametgahı olmayanlar için aramıştır. Ayrıca marka tescil başvurusunda bulunan veya adına marka başvurusunda bulunulan şahsın hizmet veya mal ticareti veya imalatı ile uğraşması esas tüm ülkelerde kabul gören bir düzenleme değildir. Alman Marka Kanunu'nda bu düzenlemeden vazgeçilmiştir. Bu tür

²¹⁰ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 279.

düzenlemeler başka bir mahsuru da getirmektedir. Hizmet veya mal imalatı sunumu veya ticareti ile uğraşmayan ve marka tescil belgesi almış Almanya’da mukim kişiler ile Türkiye’de sınai ve/veya ticari faaliyette bulunanlar bakımından eşitsizlik yarattığı, aynı zamanda Paris Sözleşmesi 2. ve 3. maddesi hükmüne aykırı olduğu kuşkusuzdur.²¹¹

Dursun, marka başvurusunda ticaretle uğraştığını gösteren belge istenmesi halinin Avrupa Topluluğu marka hukukunun ruhuna aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.²¹²

Yasaman /Altay / Ayoğlu /Yusufoglu /Yüksel, 556 sayılı KHK 23.madde h bendinde yer alan belgelerin sadece Türkiye sınırları içinde sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerden istenmesi gerektiğini, daha henüz bir ticari işletmesi olmayan fakat ileride ticaret ve imalat yapmak isteyen bir kişinin marka başvurusunda bulunmasının mümkün olduğunu belirtmiştir.²¹³

Arkan²¹⁴ ve Tekinalp,²¹⁵ Yasaman ile aynı görüşü paylaşmaktadır. **556 sayılı KHK h bendinde** ise “Başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge” şartı getirilmiştir.

Öncelikle Türk Patent Enstitüsü ‘ne marka başvurusu yapıldığında başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge talep edilmemektedir. Aslında bu düzenleme 556 sayılı KHK’nın 14. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak ona rağmen Türk Patent Enstitüsü’nün bu belgeyi aramamasının 556 sayılı KHK’nın diğer hükümlerine ve ruhuna uygun düştüğü kanaatindeyiz. Gerçekten 556 sayılı KHK’nın 14 maddesinde 556 sayılı KHK 14. maddesinde “*Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.*” hükmü bulunmaktadır. Başvuru sahibi ilgili yasa hükmüne göre markasını tescil

²¹¹ **KAYA, Arslan:** Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 66,67.

²¹² **DURSUN, Hasan:** Marka Hukuku, Ankara 2008, s. 148.

²¹³ **YASAMAN,** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s.760.

²¹⁴ **ARKAN,** Marka Hukuku, C.I, s. 56.

²¹⁵ **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, s. 24.

tarihinden itibaren 5 yıl içinde kullanabileceğinden ve marka başvurusu yapmak için başlangıçta kullanmak zorunluluğu olmadığı gibi, başvuru sahibinin ticari faaliyetle uğraşma mecburiyeti de yoktur. Çünkü mevzuat bunun için zaten başvuru sahibine 5 yıllık süre vermiştir. Bu nedenle, AB Hukuku ile de uyum açısından başvuru sırasında ticari faaliyet ile ilgili belge aranma zorunluluğunun kaldırılması KHK ruhuna da uygun düşecektir.

TPE resmi internet sitesinde yayımlanan Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 16. maddesinde “Başvuru şartları” başlığı altında marka başvurusunda gerekli belgeler içinde başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge şartı kaldırılmıştır. Ancak Taslakta 16/5. fıkrasında “Enstitü, başvuruda yer alan unsurların doğruluğundan makul nedenlerle şüphe etmesi halinde, başvurunun incelenmesi aşamasında Enstitüye delil sunulmasını isteyebilir.” hükmüne yer vermiştir.

Kanaatimizce Taslağın söz konusu düzenlemesini yerinde buluyoruz. Zira her başvuruda başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belgenin ibrazı usul ekonomisine aykırı olup, kırtasiyeciliğe ve başvuru prosedürünün uzamasına sebebiyet verecektir.

TBMM Başkanlığı'na 20.03.2009 tarihinde sunulan ve Markalar Kanunu Tasarısı 16/2.md de “Enstitü başvuruda yer alan unsurların doğruluğundan makul nedenlerle şüpheye düşerse, başvurunun incelenmesi aşamasında bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir” hükmü vardır. Tasarının 16. Maddesinin gerekçesinde, maddenin 1. fıkrasında geçerli bir marka tescil başvurusu yapılması için gerekli belgeler Marka Kanunu Andlaşması hükümleri de dikkate alınarak tekrar düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası Marka Kanunu Andlaşmasında olduğu gibi, Türk Patent Enstitüsü'nün makul nedenlerle şüpheye düşmesi halinde, her türlü belgeyi isteyebileceği hükmünü içermektedir. Bu bağlamda Enstitü gerekli şartlarda başvuru sahibinden işgal belgesi dahil her türlü belgeyi isteyerek üçüncü kişilerin hak

kaybına uğramasını önleyecektir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise başvuru ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir.”

556 Sayılı KHK'nın **23/1-g** bendinde ise başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküleri başvuruda gerekli belgeler arasında sayılmıştır.

Zira, Türk Patent Enstitüsü 'ne marka başvurusu yapıldığında başvuru sahibine ait bilgiler içinde ne başvuru sahibinin imza sirküleri hakkında bilgi istenmekte ne de ayrıca talep edilmektedir. Başvuru sahibi gerçek kişi ise TC kimlik numarası bilgisi ve başvuru sahibi vergi mükellefi ise vergi numarası bilgileri istenmektedir.

Başvuru sahibi tüzel kişi ise şirket ünvanı bilgisi, vergi numarası bilgisi talep edilmektedir. Ancak şirket yetkilisine ait imza sirküleri talep edilmemektedir.

Kaldı ki Türk Patent Enstitüsü son yıllarda yaygın bir şekilde sınai hak başvurularında elektronik imza (dijital imza) ve mobil imza yolunu açmıştır. Bu nedenle uygulamada bürokrasi ve kırtasiyeciliği önlemek bakımından ve özellikle elektronik imzanın söz konusu olduğu hallerde imza sirkülerinin gerekli olmadığı düşünülebilir. Daha tercihe şayan olanı ise, üzerinde sorumluluk bulunan marka vekillerinin imza sirkülerini temin edip saklamaları ve gerektiğinde TPE'ye ibraz etmeleri yoludur.

Türk Patent Enstitüsüne yapılan marka, patent ve tasarım başvuruları internet üzerinden nitelikli elektronik sertifika kullanılarak yapılabilmektedir. Marka, patent ve tasarım başvurusu yapmak isteyen kişiler Enstitüye gelmeden ve/veya posta ile evrak göndermeden direk internet üzerinden doldurdukları formlar vasıtasıyla başvuruyu gerçekleştirebilmektedir.

Bu uygulama ile kişi ve kuruluşların zaman ve mekândan bağımsız olarak işlemlerini yapabilmelerinin yanı sıra zaman ve işgücü açısından tasarruf edilmiş, herkese eşit şartlarda, yerinde hizmet imkanı verilmiştir

Türk Patent Enstitüsü E-imza Uygulamaları; E-imza ile Marka Başvurusu (1 Ağustos 2007), E-imza ile Patent/Faydalı Model Başvurusu (1 Ocak 2008) ve E-imza Endüstriyel Tasarım Başvurusu (1 Ocak 2008) uygulamalarından oluşmaktadır. Ayrıca bu uygulamalarda mobil imza da kullanılabilir.

Mobil İmza ile Marka Başvurusu 1 Ocak 2008’de, Mobil İmza ile Patent/Faydalı Model Başvurusu 1 Nisan 2008’de ve Mobil İmza Endüstriyel Tasarım Başvurusu 1 Nisan 2008’de devreye girmiştir.

Elektronik imza (Dijital imza) ile başvuru yapılırken imza sirküleri şeklinde bir bölüm bulunmamaktadır.

O halde söz konusu hükmün 556 sayılı KHK’den çıkarılması uygun olacaktır.. Ancak marka başvuru sahibinin gerçek ve resmi varlığının ispatı açısından marka vekillerinin her ne kadar Türk Patent Enstitüsü imza sirküleri istemese de başvuru sahiplerinden gerekli dökümanları alarak gerekli incelemeyi yapmalarını tavsiye ediyoruz.

Yine Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı’nda 16. maddesinde “Başvuru şartları” başlığı altında marka başvurusunda gerekli belgeler içinde başvuru sahibine ait imza sirküleri şartı kaldırılmıştır. Taslaktaki söz konusu düzenlemesini yerinde buluyoruz.

Markalar Kanunu Tasarısında da başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküsü şartı kaldırılmıştır. İlgili düzenleme yerinde buluyoruz.

3.Rüçhan Hakkı Yönünden İnceleme

Rüçhan hakkı, sahibine başvuru daha sonra yapılmış olsa bile, diğer başvurulara nazaran öncelik tanıyan bir başka açıdan rüçhan hakkı sahibinin süresi

içinde başvurmak şartıyla bu süre içinde başvuruların önünde yer almasını sağlayan haktır.²¹⁶ 556 sayılı KHK iki tür rüçhan hakkından bahsetmiştir.

a-Milletlerarası Sözleşmelere Dayanan Başvurulardan Doğan Rüçhan Hakları

556 Sayılı KHK 25.md' de belirtildiği üzere;

- Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden birine mensup olan
- veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte
- Bu ülkelerden birinde ikamet eden

Yine bu ülkelerden birinde işler durumda bir ticari müessesesi bulunan bir gerçek veya tüzel kişi yetkili mercilere marka tescili başvuru yapmışsa bu tarihten itibaren altı ay boyunca aynı marka için tescil talebinde bulunanlara karşı rüçhanlı sayılır.²¹⁷ Böylece rüçhan hakkı sahibine aynı işaretin başka ülkelerde tescilini önleme imkanı verilmiştir. Eğer altı aylık bu süre içinde rüçhan hakkı kullanılmazsa hak düşer.²¹⁸

Üye ülkelerden birinde başvuruda bulunmuş kişiler, bütün ülkelerde başvuru yapmış sayılmamış, ancak, başvuru tarihinden itibaren altı ay süre ile rüçhan hakkı tanınmak suretiyle, aynı işaretin üye ülkelerde başkası adına tescilini önleme imkanı verilmiştir.²¹⁹ 556 Sayılı KHK rüçhan hakkının kullanılması alanını geniş tutmuş, Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden²²⁰ birinin vatandaşı olunması şartıyla, sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede de, geçerli bir başvuruda bulunulmuşsa, Türkiye'de rüçhan hakkından yararlanabileceğini belirtmiştir.²²¹

b-Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları

Sergide teşhir hakkından doğan rüçhanı hakkı, tescil için Türkiye'de başvurusu yapılacak markanın, kullanılacağı mal ve hizmetleri, Türkiye'de veya Paris sözleşmesine taraf bir ülkede, belli nitelikteki sergilerde bu marka ile sergileyen kişiye tanınır. Sergi tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'de bu mallar

²¹⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 365.

²¹⁷ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 257.

²¹⁸ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 62; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 366.

²¹⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 366.

²²⁰ 2004 itibariyle Paris sözleşmesine üye ülke sayısı 166'dır. Bilgi için bkz.http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/tpc.htm Haziran 2007

²²¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 366.

ve hizmetlerle ilgili olarak belirtilen marka için başvuruda bulunulmuş ise, bu başvuru anılan süre içinde anılan mallarla ilgili olarak aynı marka için yapılan başvurulara nazaran öncelikle tercih edilecektir (556 sayılı KHK m.26/I md.)²²². Sergide teşhir hakkından doğan rüçhandan faydalanma bazı şartlara bağlıdır. 556 KHK'nın 26 maddesinde düzenlenmiş bulunan bu şartları belirtirsek;

- Söz konusu malların Türkiye'de "milli veya milletlerarası" veya Paris sözleşmesine taraf olan ülkelerde "resmi veya resmi olarak tanınan" sergilerde teşhir edilmiş olması gerekir.

- Mallar Türkiye'de sergilenmişse, yetkili mercilerce bu malların çeşidini ve hizmetlerin cinsini belirten ve mal veya hizmetin sergide görünür şekilde sergilendiği tarihi ve resmi açılış tarihini gösteren bir belge verilir.

- Rüçhan hakkından, 556 sayılı KHK 3. maddesinde belirtilen gerçek veya tüzel kişiler yararlanabilir.

- Bir sergide teşhiri yapılan malların veya hizmetlerin birden fazla rüçhan hakkı başvurusu yapılmışsa, ilk sergilemeyi yapan, eğer sergileme aynı tarihte yapılmışsa ilk başvuruda bulunan kişi rüçhan hakkından yararlanır.

- Rüçhan hakkının hüküm ve sonuçları, rüçhan hakkı başvurusuna ilişkin talebin yapıldığı tarihte doğar²²³.

556 sayılı KHK 28 md'de "*Başvuru sahibi, yararlanmak istediği rüçhan hakkını başvuru ile birlikte talep eder. Bununla ilgili rüçhan hakkı belgesini, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde vermediği takdirde rüçhan hakkından yararlanma talebi yapılmamış sayılır. Sergi teşhir hakkına dayalı olarak alınmış bir rüçhan, 25 inci maddeye göre verilen rüçhan süresini uzatmaz.*" hükmü bulunmaktadır.

556 sayılı KHK "Şekli inceleme" başlıklı 29/2 maddesinde

"Rüçhan hakkı talep edilmişse, Enstitü tarafından 25 inci, 26 ncı ve ve 27 nci madde hükümlerine göre ayrıca inceleme yapılır" hükmü yer almaktadır.

556 sayılı KHK "Şekli eksiklerin giderilmesi" başlığı altında 30. md ile "*Bir Rüçhan hakkına ilişkin eksiklerin giderilmemesi, sadece rüçhan hakkının yitirilmesi bakımından hüküm ifade eder*" açıklaması vardır.

²²² ARKAN, Marka Hukuku, C. I, s. 63; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 367.

²²³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 367-368.

556 sayılı KHK Uygulamasına Dair Yönetmelik 8. maddesinde

“Başvuru dilekçesine eklenecek belgeler” başlığı altında

- f) Başvuru sahibi önceki bir başvuruya dayanan rüçhan hakkından yararlanmak istiyorsa, ilk başvurunun yapıldığı devletin yetkili makamından alınacak rüçhan hakkı belgesinin aslı veya noter tasdikli sureti ve bu belgenin noter tasdikli Türkçe çevirisi,*
- g) Başvuru sahibi mal ve/veya hizmetlerin markayla birlikte bir sergide teşhirinden kaynaklanan korumadan yararlanmak istiyorsa, serginin açıldığı devletteki serginin düzenleyicilerinden alınacak, teşhir olunan mal ya da hizmetlerin türleri ve malın ya da hizmetin markayla birlikte sergide görünür şekilde sergilendiği tarih ile serginin resmi açılış tarihinin yer aldığı belgenin aslı veya noter tasdikli sureti ve bu belgenin noter tasdikli Türkçe çevirisi ile markanın tasdikli örneği,*
- h) Başvuruda rüçhan hakkı talep edilmiş ise, rüçhan hakkı talebi ücretinin ödendiğini gösterir belge. hükmü belirtilmiştir.*

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı nın “Başvuru şartları” başlıklı 16. maddesinde

Marka tescil başvurusunda gerekli unsurlar düzenlenmiştir.

- e) Başvuru sahibi, başka bir devletde yapmış olduğu önceki tarihli bir başvuruya dayanan rüçhan hakkından yararlanmak istiyorsa, bu yöndeki beyanı,*
- f) Başvuru sahibi mal ve/veya hizmetlerin markayla birlikte bir sergide teşhirinden kaynaklanan korumadan yararlanmak istiyorsa, bu yöndeki beyanı,*
- i) Başvuruda rüçhan hakkı beyan edilmiş ise, rüçhan hakkı beyanı ücretinin ödendiğini gösterir belge.*

Markalar Kanunu Tasarısı “Başvuru şartları” başlığı ile 16.madde hükmünü düzenlemiştir.

- e) Başvuru sahibi, önceki tarihli bir başvuruya dayanan rüçhan hakkından yararlanmak istiyorsa, bu yöndeki beyanı,*
- f) Başvuru sahibi mal ve/veya hizmetlerin markayla birlikte bir sergide yada fuarda teşhirinden kaynaklanan rüçhan hakkından yararlanmak istiyorsa, bu yöndeki beyanı,*
- i) Başvuruda rüçhan hakkı beyan edilmiş ise, rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir belge.*

556 Sayılı KHK'de 23. Md ile düzenlenen başvuru şartlarında rüçhan hakkı konusunda beyan şartı mevcut değil iken Tasarı ve Taslakta söz konusu düzenleme yapılmıştır.

556 Sayılı KHK'de "Milletlerarası sözleşmelere dayanan başvurulardan doğan rüçhan hakları" ve "Sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakları" başlığı kullanarak 2 çeşit rüçhan hakkını açıklanmış iken; Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı, "Uluslararası sözleşmelere dayanan başvurulardan doğan rüçhan hakları" "Sergilerde sergilemeden doğan rüçhan hakları" başlıklarını kullanmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı ise "Başvurulardan doğan rüçhan hakları" ve "Sergilerde veya fuarlarda sergilemeden doğan rüçhan hakları" başlıklarını kullanmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı ile sadece sergiler değil tescil başvurusuna konu markanın fuarlarda da sergilenmesi halinde rüçhan hakkının olacağı açıklanmıştır.

B.ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Türk Patent Enstitüsü başvurunun şekli yönden hiçbir eksiği bulunmadığına karar verirse, marka hakkında esas yönünden inceleme yapılır.

Bu konuda düzenlenen **556 sayılı KHK'nın 32.** maddesinde "Red için kesin nedenler yönünden İnceleme" başlığı altında Enstitü, başvurunun şekli yönden hiç bir eksiği bulunmadığına karar verirse, markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen mallar veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibariyle başvurunun özellikle 7. madde hükümleriyle uygunluğunu inceler. Başvuru 7. maddeye göre, uygun görülmeyen mallar veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı itibariyle reddedilir." hükmü yer almaktadır.

Başvuru şekil açısından eksik değilse Enstitü, başvuruyu mutlak ret nedenleri (556 sayılı KHK) açısından inceler. Mutlak red nedenleri açısından yapılan inceleme neticesinde eğer bir aykırılık tespit edilirse başvuru reddedilecektir.

Bir işaretin marka olabilme özelliği ile yakından ilgili olan mutlak red nedenleri, herhangi bir şekilde ayırt etme yeteneği olmayan veya ticaret alanında

herkesin kullanımına açık tutulması gereken işaretlerin ya da halkı yanıltıcı, kamu düzenine dini değerlere ve genel ahlaka aykırı düşen markaların tescil edilmesini önlemeye yöneliktir. Bu niteliği itibarıyla mutlak red nedenleri toplumun çıkarları ile yakından ilgili olup TPE tarafından re'sen dikkate alınır.²²⁴

Mutlak red nedenleri marka olarak seçilmiş bulunan işaretin niteliğinden kaynaklanan engellerdir. Dolayısıyla itirazdan feragat edilmesi düşünülemez. Mutlak red nedenleri, TPE tarafından re'sen dikkate alınır. Yargıtay da bu tür işaretlerin nitelikleri gereği herkesin kullanımına kapalı olduğunu bir kararında belirtmiştir²²⁵. Ancak 556 Sayılı KHK'nın 7/II maddesi ile bu kurala bir istisna getirmiş ve "Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise(a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez." hükmünü belirtmiştir.²²⁶

Nispi red nedenleri ile ilgili inceleme ise ancak talep edilmesi neticesinde yapılacaktır. Nispi red nedenleri olmasına karşın itiraz yoksa tescil işlemi gerçekleşir²²⁷.

556 Sayılı KHK'nın 7 maddesinde marka tescilinde red için mutlak nedenler sayılmıştır. Bunlar;

a) 5 inci madde kapsamına girmeyen işaretler,

b) (Değişik: 5194 - 22.6.2004 /m.13) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar,

c) Ticaret alanında cins, çeşit, (Ek ibare: 4128 - 3.11.1995 / m.5) "vasfı", kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

²²⁴ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 35.

²²⁵ Yargıtay 11. HD'nin 26.11.1999 tarih ve E.1999/5790, K.1999/9590 sayılı kararı için bkz. YKD, C. 26, S. 4, s. 556.

²²⁶ EPÇELİ, Karıştırılma İhtimali, s. 102.

²²⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 364.

- d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,
- e) Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler,
- f) Mal veya hizmeti niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,
- g) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar,
- h) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanlar içeren markalar,
- ı) Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar,
- j) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,
- k) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar.

C.MARKA BAŞVURUSUNUN YAYIMLANMASI

Kanunda belirtilen şartlar yerine getirilmişse ve başvuruyu reddi gerektirecek bir neden yoksa başvuru ortalama 6 ay sonra marka, Resmi Marka Bülteninde yayımlanır. Zira, tescil başvurusu yapılan markalar, TPE tarafından red edilmemesi halinde her ay çıkarılan resmi marka bülteninde yayımlanmaktadır.

Bu konuda **556 sayılı KHK'nın 33. maddesinde** "Başvurunun Yayınlanması" başlığı adı altında "Başvuru şartları eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş ve 29, 30, 31 ve 32 nci madde hükümlerine göre reddedilmemiş bir marka tescil başvurusu ilgili bültende yayımlanır. Başvurunun birinci fıkrada belirtilen madde hükümlerine göre reddedilmesine, başvuru yayımlandıktan sonra karar verilirse, başvurunun reddedildiğine ilişkin karar ayrıca yayımlanır." hükmü belirtilmiştir.

Markanın kısmen red olması halinde red edilmeyen kısım bu defa Resmi Marka Bülteninde yayımlanır. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. 2001/1400 E.2001/3499 K sayılı 24.04.2001 tarihli kararında**²²⁸ “davacı, davalı Türk Patent Enstitüsü Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu kararının iptaline, marka başvurusunun Resmi Marka Bülteni'nde ilanına karar verilmesini istemiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 33. maddesi hükmü uyarınca, marka tescil başvurusu üzerine, Enstitü, başvuruyu şekil ve esastan inceler. Başvuru şartları eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş ise, marka başvurusu ilgili bültende yayınlanır. Üçüncü kişilerin itiraz imkanlarını kullanmaları açısından öngörülen ilan aşaması henüz tamamlanmadan, marka başvurusunun tescili mümkün değildir. Dava konusu olayda, davacının marka başvurusu Enstitü tarafından reddedilmiş ve anılan KHK' nin 53. maddesi uyarınca iptal davası açılmıştır. Henüz, marka başvurusu ilan edilmediğinden, tescil prosedürü tamamlanmamıştır. Mahkemece, davalı Enstitü kararının iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir iken, sözü edilen prosedür tamamlanmadan "markanın davacı adına tesciline" de karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” hükmüne yer vermiştir.

Başvurunun yayımlanması ile birlikte, başvuru sahibi muhtemel markasını üçüncü şahıslara tanıtmış olacaktır. Bunun doğal sonucu olarak üçüncü şahıslar tarafından markanın ihlali riski de doğacaktır. Fakat 556 sayılı KHK'nın 9/III maddesi ile bu konuda düzenleme yapmış ve markası tecavüze uğrayan şahsa tazminat hakkı tanımıştır.²²⁹

556 sayılı KHK'nın 9/III maddesi “Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların

²²⁸ **Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası**, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2001/1400 E.2001/3499 K sayılı 24.04.2001 tarihli kararı.

²²⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 368.

geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.” hükmünü düzenlemiştir.

D.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İTİRAZLARI ve GÖRÜŞLERİ

1. Üçüncü Kişilerin İtirazları

İlgili kişiler, başvurusu yapılmış olan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin itirazlarını TPE’ne yöneltebilirler. İtiraz sebepleri dikkate alındığında menfaat şartının arandığı görülmektedir²³⁰. Madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi, tescil başvurusu yapılmış bir markanın, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. ve 8. maddeleri(mutlak ve nispi red nedenleri) hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren üç ay içerisinde bu Yönetmeliğe ekli Marka Yayınına İtiraz Formu örneğine uygun imzalı dilekçe ile yapılır²³¹. Enstitü, itiraz sahibinden, bir ay içerisinde gönderilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir. İtiraz eden kişiler bu süre içinde istenilen evrakları temin etmezlerse, itiraz yapılmamış sayılır (556 sayılı KHK 35/IV md).

Yayınlama üzerine üçüncü şahıslar, tescili istenen markanın 556 sayılı KHK’nın 7 ve 8. maddesi kapsamına girip girmediğini diğer tabirle mutlak veya nispi red nedenlerinin var olup olmadığını değerlendirip bu konuda talepte bulunabilirler ve tescile itiraz edebilirler. İtiraz, genelde markanın tescilinden zarar görebilecek kişiler tarafından kullanılan bir yöntemdir. TPE, itirazı geçerli bularak tamamen kabul edebilir ya da mal ve hizmetlerden bir kısmı için geçerli görülüp kısmi olarak benimsenebilir²³². İtirazın yerinde bulunması halinde, marka tescil başvurusu kısmen veya tamamen reddedilir.

556 Sayılı KHK’nın 35. maddesinde İtiraz başlığı altında “Tescil başvurusu yapılmış markanın 7. ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine

²³⁰TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 370.

²³¹KARAAHMET, Erdoğan, Türkiye’de Marka Tasarım Koruması, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, İstanbul 1997, s. 168.

²³²TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 371; KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 10.

ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır.

8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde yapılacak itiraz, ancak itiraz eden kişinin markasını bu süre içerisinde kullanmaması halinde reddedilir. İtirazlar yazılı ve gerekçeli olarak yapılır. Enstitü itiraz sahibinden, Yönetmelik'te öngörülen sürede yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir. Bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler Enstitüye verilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır.” hükmü bulunmaktadır.

TPE'nin itirazları incelerken izleyeceği usul 556 sayılı KHK'nın 36. maddesinde gösterilmiştir. TPE yapılan itirazı geçerli bulmazsa reddeder. (556 sayılı KHK 36/III md.)

Türk Patent Enstitüsü' nünde verdiği kararlara kararın bildiriminden itibaren 2 ay içinde itiraz edilebilir. İtiraz, kararın bildiriminden sonraki iki ay içerisinde yazılı olarak Türk Patent Enstitüsü'ne yapılır.(KHK m.49)

İtiraz hakkı zarar gören kişilere tanınmıştır. (556 sayılı KHK 48/I md) Enstitü kararlarından zarar gören kişiler, red veya kısmî red kararına, bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde, Enstitüye itirazda bulunabilir.

Alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler de, doğrudan itiraz yetkisine sahiptir. (556 sayılı KHK 48/II md) İtiraz gerekçeli ve yazılı olarak bildirilmelidir. İtiraz için belirli bir ücretin ödenmesi gerekir²³³. İtiraz, Markalar Dairesi'ne yapılır ve itiraz ilgili dairece karara bağlanır. Enstitü ilgili dairesi, itirazın haklı olduğuna ve doğruluğuna ikna olursa, kararını düzeltebilir. (KHK m.50)

Enstitünün ilgili dairesi (Markalar Dairesi) yapılan itirazı kabul etmezse, itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna gönderir. İtirazın reddedilmesi durumunda ise konu Türk Patent Enstitüsü

²³³ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 85, Enstitü Kararlarına İtiraz İnceleme Ücreti 2010 tarihi itibarıyla 368 TL'dir. Ücretler hakkında bilgi için bkz..<http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261>.

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği çerçevesinde değerlendirilir.

Taraflar görüşlerini bildirdikten sonra Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu incelemeyi yapar ve kararını verir (556 sayılı KHK m. 51-52 md). Bu karar TPE'nin nihai kararıdır.²³⁴

556 sayılı KHK'nın 53 maddesi- “Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun, 47 ila 52 nci maddelerde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava açılabilir.” hükmünü düzenlemiştir

Bu konuda görevli ve yetkili Mahkeme, Ankara ihtisas Mahkemeleridir. (556 sayılı KHK 71/II)

2. Üçüncü Kişilerin Görüşleri

Başvurusu yayınlanan markaya karşı, üçüncü şahıslar TPE'ne yazılı olarak görüşlerini iletebilirler. Görüş bildirmek için şahsi, hukuki menfaat aranmaz. Dolayısıyla herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, grup, büro, örgüt, marka ile ilgili görüş bildirebilir. TPE yapılan bildirim değerlendirebilir ve kararını verir. Üçüncü şahıslar sadece görüş bildirirler, yoksa taraf değildirler.²³⁵

Ancak hukuki menfaat bulunması durumunda şahıs itirazda bulunabilir ve gerekirse olayı yargı mercilerine taşıyabilir.

556 sayılı KHK'nın 34.maddesinde “Üçüncü Kişilerin Görüşleri” başlığı adı altında “Marka başvurusunun yayınından sonra, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler, 7. maddesine göre, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini Enstitüye sunabilir. Ancak bu kişiler, Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamaz.” hükmü bulunmaktadır.

²³⁴ EPÇELİ, Karıştırılma İhtimali, s. 16.

²³⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 369.

Marka başvurusunun yayımından sonra, markanın 7. maddeye göre, tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşler Enstitüye sunulabilir. Ancak bu kişiler, Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamayacaklardır. Oysa itiraz prosedüründe itiraz edenin yaptığı başvuru sonrasında TPE tarafından yapılan değerlendirme sonucuna göre yasal bir takım hakları bulunmaktadır. Çünkü itiraz etmekle taraf haline gelmiştir.

TPE kendisine sunulan görüşü değerlendirir ve sonuca bağlar. Sonucun TPE'nin bir kararı şeklinde ortaya çıkmasına ve üçüncü kişiye bildirilmesine gerek yoktur.

Ancak üçüncü kişi görüşünün sonucu hakkında TPE'ne başvurup bilgi alabilir. 556 sayılı KHK 48. maddesi uyarınca üçüncü kişilerin TPE'ne itiraz hakları bulunmamaktadır.²³⁶

E.TESCİL

Resmi marka bülteninde yayım işlemi sonrasında itiraz edilmeyen markalar veya itiraz gelse dahi TPE tarafından itiraz talebi kabul edilmeyen markalar hakkında TPE tarafından tescil kararı verilir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararında da belirtildiği gibi, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi KHK 7 ve 8. maddesindeki engellerden birine takılmaması durumunda mümkün olur.²³⁷

Markanın tescil kararı verilmesi sonrasında başvuru sahibi tarafından tescil kararının kendisine tebliğinden itibaren 2 ay içinde tescil belgesi ücreti ödenmesi halinde başvuru sahibine "Marka Tescil Belgesi" verilir.²³⁸Tescil halinde ilgili marka sicile kaydedilir.

²³⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 369.

²³⁷ Yargıtay 11 HD. 2000/6135 E-2000/8767 K sayılı 09.11.2000 tarihli karar (**NOYAN**, Marka Hukuku, s. 98.

²³⁸ "Yargılama sırasında Marka Tescil Belgesinin onaylı örneğinin Türk Patent Enstitüsü'nden getirilmemesi bozma nedenidir." Yargıtay 7 CD 26.05.2003 2003/22903 E 2003/2432 K sayılı

Tescil kararı verilen markalar 2 ayda bir yayımlanan Resmi Marka Gazetesinde ilan edilir.

TPE tarafından tutulan marka sicili alenidir. Talep edene, ücret karşılığında sicil örneği verilir. (556 sayılı KHK 39/III md.)

556 sayılı KHK ve 556 sayılı KHK Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde başvuru eksiksiz yapılmış veya eksiklikler zamanında giderilmişse ya da itiraz kesin olarak reddedilmişse işaret marka siciline kaydedilir ve başvuru yapana “Marka Tescil Belgesi” verilir. Sicil kaydı yapılan marka aynı zamanda yayınlanır. Tescil kurucu bir etkiye sahiptir²³⁹. Markayı tescil ettiren kişi markanın sahibi olarak kabul edilir ve markasını koruma hakkına sahiptir²⁴⁰. Uluslararası ticaretin artması ile birlikte ülkemizin dışa açılımı artmaktadır ve marka sahipleri markalarının tescilli olduğunu belirtmek ve markanın taklit edilmesini ayrıca izinsiz olarak kullanılmasını önlemek amacıyla markaların ürünleri ve ambalajları üzerine marka sahipleri, ayrıca bir daire içinde ® harfini koymaya özen göstermektedirler. Bu işaret İngilizcede “tescilli marka” manasına gelen “Registered” kelimesini ifade eder. Bu işaret mevcut markayı ilk tescil ettirenin kendileri olduğunu ve üçüncü şahıslara karşı yasal korumada olup taklit edilemeyeceğini, her nasılsa tekrar tescil ettirilmiş olunması veya ilk tescil ettirenden izin alınmadan haksız kullanılması halinde bunları yapanlara karşı 556 sayılı KHK’de öngörülen dava yollarına başvurulabileceğini ifade etmektedir.

Tescil ile ortaya çıkan kurucu sonuçlar şunlardır²⁴¹;

- Marka üzerindeki mutlak hak tescil ile birlikte kullanılır hale gelir.
- 556 sayılı KHK ile getirilmiş korumadan tescil ile yararlanılmaya başlanır.
- Tescil ile aynı mal ve hizmetler için kesin, benzer mal ve hizmetler içinse olayın değerlendirilmesi ile belirlenecek koruma sınırı ortaya çıkarılır.

Tescil için başvuru yapılan işaretin fiilen kullanılıyor olması bir zorunluluk değildir. İleride kullanılması planlanan işaretler için de tescil başvurusu yapılabilir.²⁴²

kararı (ALBAYRAK, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri İle Sınai Mülkiyet Hakları (Marka-Tasarım-Patent) Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2004, s. 247).

²³⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 373-374.

²⁴⁰ MERAN, Marka Hakları, s. 126.

²⁴¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 374.

Sicil kaydında; marka örneği, başvuru tarihi, marka tescil numarası, markanın kullanılacağı mallar veya hizmetlerin listesi, mal veya hizmetlerin sınıf veya sınıfları,²⁴³ marka sahibinin ve varsa vekilinin adı, soyadı, uyruğu, tüzel kişilerde ticaret unvanı ve hangi ülkenin kanunlarına göre kurulu olduğu, adresi, tescil tarihi, marka ve marka hakları ile ilgili bütün değişiklikler ve yönetmelikte öngörülen diğer hususlar yer alır.²⁴⁴

Sicil, herkesin bakabileceği ve bilgi sahibi olabileceği bir belgedir. Sicile bakabilmek için menfaat şartı aranmaz. Sicil kayıtları alenidir. Talep edilmesi durumunda ve yönetmelikte belirtilen ücretin ödenmesi şartıyla sicil örneği de verilebilmektedir.²⁴⁵ TPE'nin yardımcı hizmet birimlerinden biri olan Enformasyon ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığı'ndan yurt içi ve yurt dışında tescil edilmiş markalarla ilgili almak mümkündür.

Marka veya başvuru sahibinin unvan, adres veya nev'inin değiştiği durumlarda, talep dilekçesinin, değişikliğe konu marka tescil veya başvuru numarasını gösterir ve yapılacak değişikliği içerir nitelikte olması gerekir. Adrese, unvana ve nev'ine ilişkin değişiklikler TPE'ne bildirilmelidir. Değişikliğin nedeninin aynı olması kaydıyla, değişiklik talebi bir veya daha fazla marka tesciline ve başvurusuna ilişkin ise bu durumda tescil ve/veya başvuru sayısına bakılmaksızın tek bir ücret ödenir²⁴⁶. Tescilli marka ile yayımlanan marka başvurularına ilişkin değişiklikler gazete veya bültende yayımlanır.

²⁴² KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 15.

²⁴³ Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması çerçevesinde düzenlenen BİK/TPE 2007/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ ile mal ve hizmetler 45 sınıfa ayrılmıştır. Tebliğ ve sınıflandırma listesi için bkz. 8.1.2007 tarih ve 26397 sayılı Resmi Gazete

²⁴⁴ MERAN, Marka Hakları, s. 126.

²⁴⁵ Marka Tescil Belgesi Sureti ve Sicil Sureti Düzenleme Ücreti 110 YTL'dir. Ücretler hakkında bilgi için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261> Haziran 2007

²⁴⁶ Adres Değişikliğinin Kayıt Ücreti 36 TL, Nevi Değişikliği Kayıt Ücreti 393 TL, Unvan Değişikliği Kayıt Ücreti 107 TL'dir. Ücretler için, bkz. <http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261> OCAK 2010

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA TESCİL SÜRECİNDE NİSPİ RED NEDENLERİ

I. NİSPİ RED NEDENLERİ KAVRAMI

Her hangi bir işaret üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir nedene dayanan bir hakkı bulunmasından dolayı, bu işaretin marka olarak tesciline engel olan haller nispi red nedenleri olarak adlandırılır.

II. MUTLAK RED NEDENLERİ ve NİSPİ RED NEDENLERİ KAVRAMLARI ARASINDAKİ AYIRIM

Markalarda kullanılabilecek işaretlerin seçiminde tam bir serbesti olmasına rağmen, bazen kamu hukuku kuralları ve kamu düzeni, bazen de özel hukuk ilişkileri bakımından işaretlerin seçiminde bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Bunlar mutlak ve nispi red nedenleri olarak 556 Sayılı KHK'nın 7. ve 8. maddelerinde belirtilmiştir.

Bir işaretin marka olarak tescil talebinin reddi sadece mutlak red nedenlerine özgü değildir. 556 sayılı KHK bu konuda marka tescil talebinin nispi red nedenlerinden söz etmiş ve bu konuda 8. maddede “ Marka tescilinde nispi red nedenleri “yan başlığı ile bir dizi red nedenlerini daha hükme bağlamıştır. Mutlak red nedenlerinin aksine nispi red nedenleri kamu yararı gözetilerek konulan hükümler olmayıp, kişilerin marka üzerinde münhasıran sahip oldukları öncelik hakkına dayanırlar²⁴⁷. Nispi red nedenleri, mutlak red nedenlerinin aksine işaretin nitelik ve özelliğinden değil, bu işaret üzerinde üçüncü kişinin her hangi bir hakka sahip olmasından doğar. Nispi red sebepleri, hak sahibi üçüncü kişiler tarafından ileri sürülür.²⁴⁸

Nispi red sebepleri mutlak red sebeplerinden farklı olarak önceki marka sahibinin haklarını korumaya yöneliktir. Bu durum daha önce bir markayı seçmiş

²⁴⁷ KAYA, Marka Hukuku, s. 134.

²⁴⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.393-394.

olan kişilerin, sonraki marka sahiplerinin marka tescil imkanlarına sınırlama getirmesini sağlamaktadır.

Böylece eskiye dayalı kullanım korunmaktadır. Eski bir hakkın mevcut olması kendiliğinden dikkate alınmaz. Sadece hak sahibinin itirazı üzerine dikkate alınır.²⁴⁹

Nispi red nedenlerinden farklı olarak mutlak red nedenleri doğrudan doğruya gözetilir ve üçüncü kişinin bir hakkı olması gerekmez. Nispi red edenlerinde ise öncelik hakkı olan bir üçüncü kişi bunu öne sürdüğü zaman tescili önleyebilir.²⁵⁰

Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri arasındaki temel fark; mahkeme ve TPE mutlak red nedenlerini re'sen nazara almak zorundayken, nispi red nedenlerinin mahkeme veya TPE gibi yetkili makamlar tarafından re'sen nazara alınması söz konusu olmamasıdır. Başka bir ifadeyle, nispi red nedenleri bunda hukuki yararı olan hak sahibi üçüncü kişi ya da kişiler tarafından ileri sürülmelidir ki, resmi makamlar bu sebepleri dikkate alabilsin.²⁵¹

Mutlak red nedenleri , marka olarak seçilen işaretin nitelik ve özelliğinden uluslararası anlaşmalardaki zorunluluklardan, kamu menfaati ve ahlaka adaba aykırılıktan doğabilir. Bu sebeple mutlak red nedenleri re'sen dikkate alınırlar.²⁵² Buna karşılık nispi red nedenleri marka olarak seçilen işaret üzerinde üçüncü kişinin her hangi bir hakkı bulunması sebebine dayanır.²⁵³

²⁴⁹ **DAVİD, Lucas:** Kommentar Zum Schweizerischen Privatrech T, Markenschutzgesetz Muster-und Modellgesetz 2. AUFL Basel-Genf-München, 1998, s. 68 (Ülkemizdeki sistemin, İsviçre Marka Hukuku ile aynı olduğu görülmektedir. Art.3, N.1).

²⁵⁰ **NORDEMANN, NORDEMANN/NORDEMANN,** Wilhelm Wettbewerbsrecht , s.347.

²⁵¹ İsviçre Marka Hukukunda ise, eskiye dayalı hak sahipliği iddiası kendiliğinden dikkate alınmaz sadece hak sahibinin itirazı üzerine dikkate alınır. Nispi red sebepleri önceden de aynen bu şekilde tanımlanıyordu. Ancak Federal Mahkemenin çok eleştirilen kararları nedeniyle sadece hak sahibi olan kişilere değil tersine tüm ilgililerce bunlar sürülebiliyordu. Bu husus da eleştirildi. Nispi red sebepleri konusunda 3. maddedeki sayım tadadidir yani tahtidi değildir. Nispi red sebepleri sınırlı olmadığından Markalar Kanunu 15 maddesinde maruf ve meşhur markalarda nispi red sebepleri oluşturur. (**DAVİD,** Kommentar zum Schweizerischen .Art.3,N.1 s.69).

²⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/11-578 E. 2003/703 K. 19.11.2003 tarihli kararı, Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com).

²⁵³ **YASAMAN,** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 396.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 08.02.2000 tarihli ve 2000/7314 E. 2000/1195 K. sayılı kararında²⁵⁴ nispi red nedenlerinin re'sen gözetilemeyeceğini açıkça belirtmiştir. Yargıtay'da konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir takım kararlarda da bu hususu vurgulamaktadır.²⁵⁵

Bununla birlikte somut olayda TPE zaten üçüncü kişinin bu işaret üzerinde hak sahibi olduğunu biliyor ise (örneğin, tescili talep edilen işaretin başkası adına tescilli olduğunu tespit etmiş ise) TPE'de bu itiraz sebebine dayanarak talebi reddedebilecektir.

Nispi red nedenlerinin, mutlak red nedenlerinden ayrıldığı bir husus da TPE ve mahkemeye takdir yetkisinin tanınmasıdır.²⁵⁶

Doktrinde nispi red nedenleri, herhangi bir işaretin üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğu için, işaretin marka olarak tescilinin mümkün görülmediği haller olarak ifade edilmektedir²⁵⁷. Böylece nispi red nedenleri, mutlak red nedenlerinin aksine işaretin nitelik ve özelliklerinden değil, bu işaret üzerinde üçüncü kişilerin herhangi bir hakka sahip olmasında temelini bulur. Başka bir ifadeyle nispi red halinde üçüncü kişilerce önceden iktisap edilmiş bir hak mevcuttur. Söz konusu üçüncü kişiler tescil talebine itirazda bulunabilirler.²⁵⁸ Tescil edilmiş ve tescil için başvurulmuş bir markanın sahibi itiraz ettiği takdirde 8. maddede öngörülen durumlardan birinin varlığı halinde markanın tescili yapılamaz. Ancak böyle bir tescil yapılmış olsa bile ilgililerce bu marka aleyhine hükümsüzlük davası açılabilir.

²⁵⁴ **BATIDER**: 2000,C.20.233.

²⁵⁵“...Red kararına mesnet yapan özgün tasarıma (telif hakkına) tecavüz teşkil edecek kullanım 556 sayılı KHK'ın 8. maddesinde yazılı nispi red nedenlerinden olup, bunun mutlak red nedeni addedilerek re'sen nazara alınması mümkün değildir. Bu itiraz olmadan, KHK'nın 8. maddesine göre markaların ayniyetinin karşılaştırılması ve hele buradan kamu düzeninin ihlali sonucuna varılması yanlış uygulama oluşturur.” 11.HD: 1999/7314 E, 2000/1195 K., 08.02. 2000 tarihli kararı, Batider, C. XX, S.3, s. 233; Aynı yönde 11. HD. “Tata Engineering&Şekil” markası ile “Taha Bayrak&Şekil” markaları hakkında vermiş olduğu 18.12. 2000 T. 2000/8902E. 2000/10152 K. bkz. **KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 215-216.

²⁵⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 394.

²⁵⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 393; **MERAN**, Marka Hakları, s. 86.

²⁵⁸ **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 229; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 78.

İtiraz hakkı bakımından üç aylık bir hak düşürücü süre vardır.²⁵⁹ Bu süre, ilgili kişilerce başvurunun yayınlandığı tarihten itibaren baslar. Yargıtay bir kararında, davalının on beş ülkede tescilli davacı markasını bilmediğini ve bu nedenle Türkiye’ de tescil ettirdiğini öne sürmesine itibar etmeyerek MK. 2 md. hükmüne aykırı kötü niyetli tescil olduğu sonucuna varmıştır. Söz konusu kararda davacı ile aynı sahada çalışan davalının, basiretli bir tacir olma zorunluluğu sonucu olarak on beş ülkede tescilli bir markayı bilmediğini ve bu nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesi TTK’nın 20/2 maddesi ve MK.’nın 2 maddesine aykırı bir durum oluşturduğu Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer maddesi 3. bendi anlamında da kötü niyetli bir tescil oluşturduğu ve bu şekilde oluşturulan tescilin terkininin, gerçek marka sahibince talep edilebileceğini kabul etmiştir.²⁶⁰

Nispi red nedenlerinden yararlanma hakkı olan marka sahibi, bu hakkından serbest iradesi ile feragat edebilecektir(556 sayılı KHK 46 md).²⁶¹

Nispi red nedenlerinin varlığı halinde kural olarak doğrudan kamu yararını ilgilendiren bir durum yoktur. Bu sebepler esas itibarıyla subjektif bir hak iddiasına dayandığı için TPE ve mahkeme tarafından re’sen nazara alınmazlar.²⁶² Dolayısıyla bu sebepleri mahkeme veya TPE ancak ilgili kişinin itirazı üzerine inceler, değerlendirir ve takdir yetkisini kullanır. Bu sebepler, özünde üçüncü kişinin öncelik hakkı bulunduğu iddiasına bir değer ifade ile işaret üzerinde üstün hakkı bulunduğu iddiasına dayanır. Nispi red nedenleri ilgili kişi tarafından TPE nezdinde kullanılacak bir itiraz sebebi ve TPE kararları sebebiyle açılacak iptal davasında bir gerekçe olmasının yanında tescil sonrası içinde ilgilinin TPE veya Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz edip etmemesine ya da bunların kararlarına karşı iptal davası açılmasına veya açılıp kaybedilmesine bağlı olmaksızın açılacak bir hükümsüzlük davasında ileri sürülebilen bir hükümsüzlük nedeni olarak

²⁵⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 357-358, **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 84, **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 77.

²⁶⁰ **CAMCI**, Marka Davaları, s. 55; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 76-77.

²⁶¹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.II, s. 75; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları s. 78; **KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 197; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 357.

²⁶² **BATTAL**, Ahmet, Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri, GÜHFD., 2001/3, s. 2, **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 35, **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 84.

karsımıza çıkar. TRIPS 15/V maddesinde üyeleri her markayı tescil edilmeden önce veya tescil edildikten hemen sonra yayımlanma ve ayrıca bir markanın tescil edilmesine itiraz imkanı tanıma hususunda serbest bırakılmıştır.

Mutlak red nedenlerinin varlığı ihtimalinde TPE, bu nedenleri tespit ettiği takdirde talebi reddetmekle mükellef iken, mahkeme dahi bünyesinde mutlak red nedeni bulunan bir talebi TPE her nasılsa tescil etmiş olsa bile sonradan bu işareti hükümsüz saymakla yükümlüdür. (556 sayılı KHK. 43 md. vd.) Herhangi bir kişinin marka olarak tescil ettirmek istediği bir işaret için üçüncü bir kişinin itiraz etmesi, bu şahsın ya tescilli ya da tescilsiz bir işaret üzerinde bir hakka sahip olmasından doğabilir. Böylece 556 sayılı KHK, tescilsiz işareti korumakta, tescilsiz işaretin sahibine de nispi red nedenlerine dayanarak itiraz hakkı tanımaktadır. (556 sayılı KHK 8/3 md).

TPE, marka tescil başvurusunun şekil yönünden hiçbir eksiği bulunmadığına karar verirse, markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen mallar veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibariyle mutlak tescil engellerini düzenleyen 7. maddeye uygun olup olmadığını inceler.

556 sayılı KHK'nın 8. maddesinde sayılan "nispi red nedenleri" ise, genel anlamda marka olarak kullanılmak istenen işaret üzerinde başvurudan önce hak kazanmış kişileri korumaya yöneliktir. Burada "yayına itiraz" süreci devreye girer.

Tescil edilmiş yada tescil için başvurusu yapılmış aynı veya benzer markalar ile ilgili 7/1-b bendi ile 8./1a-b bendinde geçen hükümler hem mutlak red nedenleri hem de nispi red nedenleri arasında sayılmıştır. Ancak her iki hüküm arasında yine de bir takım farklar bulunmaktadır. Ayrıca mutlak red nedenleri arasında sayılan 7/1.-1 bendi ile nispi red nedenleri arasında sayılan 8/4 fıkrasının tanınmış markalar ile ilgili olduğunu düşünen doktrinde görüşler bulunduğu gibi, bizim de görüşümüz olan her iki düzenlemenin farklı olduğunu savunan yazarlar da vardır. Belirtilen iki hususun birbirinden farklı özellikleri bulunmaktadır. İki hususun farklı maddeler ile gündeme getirilmesi doktrinde konunun tartışılmasına sebebiyet vermiştir

Arkan, bu hallerin eski hak sahibinin çıkarlarını korumakta olduğunu ve bu sebeple bunlara nispi red nedenleri içinde yer verilmesinin daha uygun olduğunu ve bunların hem mutlak red nedenleri hem de nispi red nedenleri içinde sayılmasının tutarlı olmadığını ileri sürmüştür.²⁶³ Arkan, KHK 7/b' md'de yer alan hükümle nispi red nedenlerini gösteren 8. maddenin a ve b bendlerindeki haller arasında büyük bir benzerlik olduğunu ve bu durumun uygulamada karışıklığa yol açacağını belirtmiştir.²⁶⁴

Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel'e göre, 556 sayılı KHK'nın 7/1-b ve 8/ 1-a ve b bendinde yer verilen durum her iki maddede bazı farklılıklar arz etmektedir. Bu husus haklı bazı gerekçelere dayanmaktadır. Şöyle ki; daha önce tescil edilmiş aynı veya benzer bir işarete bundan zarar görebilecek hak sahibinin itiraz edebileceği ve bunun nispi red nedenleri arasında sayılmasının daha doğru olduğu savı ileri sürülebilir. Ancak aynı veya benzer işaretin markalar düzenine aykırı olduğu ve halkı yanıltabileceği düşüncesi ile TPE'nin bu hususu re'sen nazara almasında kamu yararı bulunduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle, aynı olasılığın hem mutlak ve hem de nispi red nedenleri arasında sayılmasının nedeni bu olsa gerekir. 7. maddede "aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler" için tescil edilmiş marka ile "aynı veya ayırt edilemeyecek" kadar benzer olan markalar denilmişken, 8. maddede "aynı veya benzer" ibaresi kullanılmıştır. Bunun yanında markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa veya marka ile diğer markanın ilişkilendirilmesi ihtimali söz konusu ise bu bir nispi red sebebi sayılacaktır. Görüldüğü üzere, daha önce tescil edilmiş veya başvuruda bulunulmuş marka ile daha sonra tescili istenen marka aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer ise, mutlak red nedenleri arasında sayılan bu hal re'sen nazara alınacaktır. Buna karşılık, TPE'nin gözünden kaçmış bir ayniyet veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik olması halinde ilgili kişi 8. maddeye dayanarak itiraz edebilecektir.²⁶⁵

Tekinalp, kural olarak 556 sayılı KHK'nın 7/I-b. bendi ile m.8/I-a b bendi hükümleri arasındaki benzerliği kabul etmekle beraber, bunun amacının TPE'nin

²⁶³ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 72.

²⁶⁴ ARKAN, Ticari İşletme, s. 272.

²⁶⁵ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 225.

gözünden kaçan veya TPE tarafından yanlış değerlendirilen olaylara müdahale imkanı vermek olduğunu, ayrıca iki madde arasında bazı farklılıkların bulunduğunu, ancak bunların da pratik faydasının olmadığını, gerçekte bu uyumsuzluğun aynı kavramların değişik sözcüklerle ifade edilmek istenmesinden kaynaklandığı görüşündedir²⁶⁶. Tekinalp, görüşünün devamında aynı düzenlemenin her iki maddede yer almasının mükerrer tescillerin olabildiğince önlenmesini de amaçladığını belirtmektedir²⁶⁷ 556 sayılı KHK'nın 7.ve 8. maddeleri tescil başvurusu yayımlanınca 3. kişiler tescili istenen işaretin, 556 sayılı KHK'nın 7. ve 8. maddesi kapsamına girip girmediğini, yani o işaret için mutlak ve nispi red nedeni bulunup bulunmadığını ve başvurunun kötüniyetle yapıp yapılmadığını görürler. Yukarıdaki nedenlerden biri mevcutsa, söz konusu işaretin marka olarak tescil edilmesine TPE nezdinde itiraz edilebilir. O halde, 556 KHK'nın 35. maddesine göre itiraz, ilgili kişilerin, başvurusu yapılan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin TPE'ye yönelttikleri hukuki bir taleptir. İlgili kişi markanın tescilinden zarar görebilecek kişidir. Gerçi ne 556 sayılı KHK'nın 35. maddesinde, ne de 32. maddesinde menfaat şartı aranmıştır. Ancak itiraz sebepleri dikkate alındığında menfaat şartına gerek olduğu sonucuna varılır. İtiraz sebepleri tahdididir. Şöyle ki; ilgili kişi itirazını ya markanın 7. maddesi ve 8. maddesinde düzenlenmiş bulunan mutlak ve nispi red nedenlerin, ya da başvurunun kötüniyetle yapıldığına dayandırabilir. İtiraz nedenleri arasında mutlak sebepler de bulunduğuna göre 556 sayılı KHK, TPE tarafından re'sen dikkate alınacak nedenlerin varlığında halinde de ilgili gerçek veya tüzel kişilere itiraz hakkı tanımıştır. "Başvurunun kötüniyetle" yapılması ile neyin kast edildiği açık değildir. Bununla kast edilenin gerçekte kullanılmayıp yedekleme veya marka ticareti yapmak amacına veya şantaja yönelik başvurular olduğu ifade edilmek istenmiştir. Kötüniyetin geniş yorumlanması doğru olur. İtiraz, Yönetmeliğin 2 numaralı ekinde yer alan örneğe uygun ve yazılı olarak yapılmalıdır.(32 md.) İtiraz ilgili kişi tarafından marka başvurusunun yayını tarihinden itibaren 3 ay içinde TPE Markalar Dairesi Başkanlığı'na gönderilir. (md 35/1) İtirazın yazılı ve gerekçeli olması şarttır. İtiraza gerekli belge ve kanıtların eklenmesi gerekir. TPE itiraz sahibinden iddiası ile ilgili olarak belge, kanıt ve ek

²⁶⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 377- 378; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 136.

²⁶⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 357.

gerekçe isteyebilir. İtiraz eden 1 aylık (556 Sayılı KHK 35/4 md.) süre içinde bunları TPE'ye vermeye mecburdur. Aksi halde itiraz yapılmamış sayılır.²⁶⁸

Arslanoğlu/Dağcı, tescilli yada tescilsiz ayrımı yapmadan tanınmış, tanınmışlık kriterlerini haiz markanın , dünyaca tanınmış markanın farklı mal veya hizmetler üzerinde kullanımına ilişkin başvuruların nispi red nedeni olarak değil, mutlak red olarak anlaşılması ve adlandırılması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁹

Karaahmet/Yalçiner, aynı hükmün hem mutlak hem de nispi red olarak düzenlenmesinin nedenleri olarak düzenlenmesinin nedenini, TPE tarafından 7. madde kapsamında yapılan incelemede, her hangi bir sebeple dikkate alınmamış bir hususa bağlı olarak ilan edilen bir marka başvurusuna, yine üçüncü kişilerce itiraz edilerek mükerrer marka tescilini önleme olanağı sağlamak olarak açıklamıştır.²⁷⁰

Karan/Kılıç'a göre ise mutlak red nedenleri olarak herkes tarafından herhangi bir zamanda tescilin engellenmesi ve hükümsüzlüğün istenmesi için ileri sürülebilecek söz konusu nedenin, bir de nispi red nedeni olarak düzenlenmiş olması gereksizdir.²⁷¹

Epçeli, mutlak ve nispi red nedenleri arasındaki bu nitelik farkı da göz önünde bulundurulduğunda, adı geçen durumun sadece nispi red nedenleri arasında yer almasının daha doğru olacağını belirtmiştir.²⁷²

Battal, 556 KHK'nın 7. maddesindeki red nedeninin 8. maddede tekrar edilmiş olmasının gereksiz bir hüküm değil, özel amaca yönelik bir tekrar niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Markalarda iltibas marka hukukunun en önemli hak ihlali biçimlerinden olduğundan, kanun koyucu re'sen yapılacak incelemenin yeterli olmayabileceğini nazara alarak itiraz üzerine inceleme yapılmasının da yolunu açmış

²⁶⁸ **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, s. 370.

²⁶⁹ **ARSLANOĞLU, Anıl:Dağcı,** Aksu:"Tanınmış Marka", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.II, S.6, İstanbul, 2006, s.310

²⁷⁰ **KARAAHMET Erdoğan/YALÇINER Uğur:** Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, TPE Yayını, Ankara 1999 s. 82.

²⁷¹ **KARAN/KILIÇ:** Markaların Korunması, s. 33.

²⁷² **EPÇELİ,** Karıştırılma İhtimali, s. 12.

ve böylece Türk Patent Enstitüsü'ne ilk inceleme aşamasında gözden kaçırmış olabileceği bir iltibas halini, itiraz üzerine görme ve tedbir alma görevini yüklemiştir.²⁷³

Nitekim 556 Sayılı KHK'nın 35. maddesi ile *“tescil başvurusu yapılmış markanın 7 inci ve 8 inci madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır.”* hükmü bulunmaktadır. İlgili kişiler yukarıda açıklanan madde hükmü doğrultusunda itirazını ya markanın 7. maddesi ve 8. maddesinde düzenlenmiş bulunan mutlak ve nispi red nedenlerine, ya da başvurunun kötüniyetle yapıldığına dayandırılabilir.

Doktrindeki bir kısım yazarlar 7. maddede belirtilen hallerin ayrıca 8. maddede yer almasını gereksiz bulmuş ve yalnızca 7 maddede bulunan mutlak red nedenlerinin yeterli olduğunu belirtmiştir.

556 sayılı KHK'nın 7/1-b ve 7/1-ı bendlerinin yalnızca 7 madde ile korunması halinde ve bu durumların nispi red nedeni olarak kabul edilmemesi halinde, üçüncü kişilerin itiraz haklarının kalkması nedeniyle çok ciddi mağduriyetler yaşanacağı görüşünderiz. Marka başvuruları sonrasında şekli inceleme aşamasının ardından esas incelemesi hakkında Türk Patent Enstitüsü kararlarına karşı 2 aylık süre içinde itiraz edilebilmektedir. 01.01.2010 tarihli ücret tarifesine göre TPE kararlarına karşı itiraz ücreti 368,00.TL'dir. Başvuru sahibinin itiraz ederken marka vekilinden danışmanlık hizmeti alması halinde bir de buna vekillik ücretleri eklenmektedir. Türk Patent Enstitüsü kararlarına karşı üst kurul olan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararlarına karşı Mahkeme yoluna gidilebilmektedir. Daha önce başvurusu yapılmış bir markaya aynı veya benzer bir markanın başvuru yaptığını düşündüğümüzde Türk Patent Enstitüsü yapısı içinde Markalar Dairesinde 70'e yakın marka uzmanı çalışmakta ise de, her dosya için görevlendirilen farklı bir uzman bulunmaktadır. Söz konusu uzmanın değerlendirme yaparken yeni marka başvurusunun önceki markalar ile benzer veya aynı olma

²⁷³ **BATTAL, Ahmet:** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, Ankara 2001, s. 44.

durumunu gözden kaçırdığını ve bu suretle söz konusu markanın yayımlandığını düşündüğümüzde, yayın aşamasında bu halde itiraz hakkının tanınmaması durumunda marka tescil edilecektir. Bu durumda ise mağduriyet yaşayan gerçek veya tüzel kişiler tescil edilmiş marka için hükümsüzlük davası ikame edeceklerdir. Daha önceden Türk Patent Enstitüsü aşamasında iken, itiraz ile elenen markalar, 8. maddeye göre TPE'ne itiraz hakkı elden alınır, itiraz ile elenememiş olacak ve marka sahiplerinin açmak durumunda kaldığı davalar sebebiyle hem Mahkemelerin iş yükü artacak, hem de marka sahipleri maddi ve manevi olarak külfet içinde kalacaklardır.

Doktrindeki bir kısım yazarlar ise, 556 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinin yalnızca 8. madde ile düzenlenerek nispi red nedeni olarak bırakılması gerektiğini belirtmişlerdir. Söz konusu hükümlerin yalnızca 8. madde ile korunup, nispi red nedenleri olarak bırakılması halinde, öncelikle TPE tarafından marka başvurusunun şekli inceleme aşaması sonrasında esas inceleme aşamasında 7. maddede belirtilen hususlardan değerlendirme yapılması imkanı olmayacaktır. Zira mevcut haliyle TPE tarafından mutlak red nedenleri yönünden 7. madde yönünden yapılan inceleme ile yayın aşamasına çıkmadan önce markaların değerlendirilerek mutlak red nedenlerini taşıyan markaların yayın aşamasına çıkmadan red edilmesi sağlanmaktadır. Ortak hükümlerin 7. maddeden kaldırılarak sadece 8 maddede düzenlenmesi halinde marka başvuru sahipleri çok büyük mağduriyetler yaşayabileceklerdir. Bu durumda markalar hakkında TPE tarafından inceleme imkanları daraltıldığı için rahatlıkla yayın aşamasına geçilebilecektir. Bu durumda marka hak sahipleri kendi markaları ile aynı ya da daha önce tescil için başvurusu yapılmış marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer markaları için sürekli olarak itiraz etmek durumunda kalacaklardır. Şüphesiz yayın aşamasına çok rahatlıkla bu tür markalar çıkabileceğinden Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinde belirtilen temel ve asli görevlerinden olan "markaların tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre araştırma, inceleme, değerlendirme" görevleri adeta Türk Patent Enstitüsü'nden alınarak üçüncü kişilerin insiyatifine bırakılacaktır. 01.01.2010 tarihinden itibaren markaların yayın aşamasında itiraz ücreti her bir marka için 112,00.TL olup bu tutara birde marka vekillik danışmanlık ücretleri eklendiğinde

üçüncü kişiler için markalara yayın aşamasında itiraz etmek bir hak olmaktan çıkacak adeta külfet haline gelecektir. Bu durumda hakkaniyete aykırıdır.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, söz konusu 556 Sayılı KHK'nın 7/1-b ve 8/1-a-b hükümlerinin her iki maddede düzenlenmesi gerekli ve yerinde olmuştur. 556 Sayılı KHK'nın 7/1-b ve 8/1-a-b hükümlerinin hem mutlak, hem de nispi red nedenleri arasında yer alması hakkaniyete uygundur. Bu halde üçüncü kişilerin hakları kısıtlanmamış olacak ve TPE tarafından yapılan inceleme ile gözden kaçırılan markalar üçüncü kişiler tarafından itiraz ile daha TPE aşamasında iken tescili önlenmiş olacaktır.

Ayrıca doktrinde mutlak red nedenleri arasında sayılan 7/1.1 bendi ile nispi red nedenleri arasında sayılan 8/4 fıkrasının tanınmış markalar ile ilgili olduğunu düşünenler olduğu gibi, bizimde katıldığımız görüşe göre bu iki düzenleme farklı iki hususa ilişkindir. Belirtilen iki hususun birbirinden farklı özellikleri bulunmaktadır. 556 Sayılı KHK 7/1-1 bendinde "*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar*" hükmüne yer verilmiştir. Paris sözleşmesi'ne göre tanınmış marka aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı takdirde tescile engel olur.²⁷⁴

556 sayılı KHK 8/4 maddesinde ise "*marka tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verilebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir*" hükmü yer almaktadır.

²⁷⁴ **POROY/YASAMAN**, Ticari İşletme, s. 324-325; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s.79; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 70.

Görüldüğü üzere 556 sayılı KHK 8/4 maddesinde tanınmış marka kavramı değil, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka terimi kullanılmıştır. 556 sayılı KHK 8/4 maddesi toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın belirli koşullarda farklı mal ve hizmetlerde de korunmasını sağlamaktadır.

Tezimizin ilerleyen bölümlerinde tanınmış marka ile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğu detaylı olarak açıklanacaktır. Her ne kadar, her iki kavram birbirinden farklı ise de toplumda tanınmışlık derecesine ulaşmış markalar, tanınmışlık derecesi itibariyle tanınmış markadan daha düşük düzeyde olduğu için 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddesindeki korumadan evleviyetle tanınmış markaların da yararlanacağı görüşündeyiz.

Aslında 556 sayılı KHK'de yer alan söz konusu doktriner tartışmanın en büyük sebeplerinden biri 7. maddenin başlığının “Marka Tescilinde Red İçin Mutlak Nedenler” iken 8. maddenin başlığının “ Marka Tescilinde Red İçin Nispi Nedenler” olmasıdır. Ancak Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı konuya çözüm getirmiş, 7 ile 8. madde başlıklarını değiştirmiştir. **Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 7. maddesinde** “Enstitüce Resen incelenen Marka Başvurusu Red Nedenleri”, 8. maddesinde ise “Enstitüce Yayına İtiraz Üzerine İncelenen Marka Başvurusu Red Nedenleri” başlıkları kullanılmıştır. Yine **Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 30. maddesinde** “Yayına İtiraz” başlığı altında tescil başvurusu yapılmış bir markanın bu Kanun'un 7. maddesinin (b) ve (1) bendleri ile 8 maddesi hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka tescil başvurusunun yayımından itibaren 3 ay içinde yazılı olarak yapılır” hükmü getirilmiştir. Yani Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı, konuya getirdiği çözüm ile üçüncü kişilerin itiraz haklarını mevcut 556 sayılı KHK hükümlerine nazaran sınırlandırmış, artık 7 maddenin tamamı değil yalnızca 2 hükmünden itiraz hakkı olduğunu belirtmiştir. Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı'nın söz konusu düzenlemesine katılmıyoruz. Bu şekilde yapılan düzenlemenin yaşanan hukuksal tartışmayı çözeceğini düşünmüyoruz. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi TPE'nün uzmanlarının yoğun iş yükü içinde TPE'nün re'sen gözeteceği nedenleri gözden

kaçırması her zaman mümkündür. Böyle bir durumda ilgililere itiraz hakkı tanınmazsa kamu düzenine dayandığı belirtilen bir düzenlemenin etkin bir şekilde uygulanması önlenmiş olacaktır. Esasen bir makamın re'sen inceleyeceği bir hususa, hukukun genel bir ilkesi olarak ilgililer her zaman itiraz edebilirler. Burada teknik anlamda bir itiraz değil, kamu kurumunun uyarılması söz konusudur.

Markalar Kanunu Tasarısı'nın 7. maddesinde “Enstitüce Resen incelenen Marka Başvurusu Red Nedenleri”, 8. maddesinde ise “Enstitüce Yayına İtiraz Üzerine İncelenen Marka Başvurusu Red Nedenleri “başlıkları kullanılmıştır. Yine **Markalar Kanunu Tasarısı'nın 28 maddesinde** “Yayına İtiraz” başlığı altında tescil başvurusu yapılmış bir markanın bu Kanun'un 7. maddesinin (ç) ve (ı) bendleri ile 8 maddesi hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin yada başvurunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlar, itiraz yetkisine sahip kişiler tarafından marka tescil başvurusunun yayımından itibaren 3 ay içinde yazılı olarak yapılır” hükmü getirilmiştir. Markalar Kanunu Tasarısı Taslağında marka başvurusunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlar hakkında her hangi bir hüküm belirtilmemiş iken, Markalar kanunu Tasarısında 556 sayılı KHK'nın 35. maddesine uygun olarak başvurunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlar yapılabilecektir. Markalar Kanunu Tasarısı da 7. maddeye göre yayına itiraz hakkını sınırlandırmıştır. Bu şekilde yapılan düzenlemenin de yaşanan hukuksal tartışmayı çözeceğini düşünmüyoruz.

Kanaatimizce, Markalar Kanunu Tasarısı ve Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı düzenlemesinde yayına itiraz hakkının sınırlandırılması doğru olmamıştır. Markalar Kanunu Tasarısı'nın özellikle 8. maddesi başlığı “Enstitüce yayına itiraz üzerine incelenen marka başvurusu ret nedenleri” olduğu için tüm itiraz nedenlerinin 8. maddede toplanması yerinde bir uygulama olacaktır. Yayına itiraz halinde üçüncü kişilerin itiraz haklarının 7. ve 8. madde hükümlerine göre olduğu belirtilirse 7. maddenin başlığı “Enstitüce resen incelenen marka başvurusu ret nedenleri “olduğu için başlık ile içerik arasında uyumsuzluk olabileceğinden, Tasarının 8. maddeye ilişkin getirdiği başlık yerinde olup, 8. madde hükümleri belirtilerek son olarak eklenen ek bir madde ile “7. madde sebepleri ile de yayına itiraz yapılacağı”

belirtilebilir. Bu halde Kanun koyucunun amacına uygun bir düzenleme yapılmış olacak ve 8. madde başlığı ile içeriği arasında uyum sağlanacak ve üçüncü kişilerin tüm itiraz halleri Enstitüce re'sen nazara alınanlarda dahil olmak üzere 8. maddede toplanmış olacaktır.

Bu sebeple Tasarının 28 maddesinde geçen “ 7. maddesinin (ç) ve (ı) bendleri ile 8 maddesi hükümlerine göre itiraz yapılabileceği” ibaresi yerine, yalnızca 8. maddeye göre üçüncü kişilerin itiraz haklarının olduğu belirtilebilir. Aksi halde üçüncü kişilerin itiraz hakları yalnızca 7 maddenin iki hükmü ile sınırlandırıldığında pek çok cins ismi teşkil eden, vasıf, kalite, miktar belirten marka Türk Patent Enstitüsü tarafından esas incelemede gözden kaçırılarak yayımlanabilir. Bu halde yayın aşamasında da üçüncü kişilerin itiraz hakları olmadığı için tescil gerçekleşebilir. Bu sonuç ise hak sahiplerinin sürekli olarak mahkemelere hükümsüzlük davaları açmasına sebebiyet verecek, mahkemelerin iş yükünü arttıracak ve hak sahipleri için maddi ve manevi külfet oluşturacaktır.

556 sayılı KHK’de “Marka tescilinde red için nispi nedenler” başlığı altında 8 md’de “Tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda, aşağıdaki hallerde marka tescil edilemez” hükmü ile markaya itiraz edebilecek kişiler açıklanmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı’nda “Enstitüce yayıma itiraz üzerine incelenen marka başvurusu red nedenleri” başlığı altında 8. md’de “ Tescil başvurusu yapılan markaya, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz edilmesi durumunda, aşağıdaki hallerde marka tescil edilemez;” hükmü ile markaya itiraz edebilecek hak sahibi kişiler açıklanmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı’nda “Enstitüce yayıma itiraz üzerine incelenen marka başvurusu ret nedenleri” başlığı ile düzenlenen 8. md’de “Tescil başvurusu yapılan markaya, daha önceki bir tarihte yapılan başvuru sonucu tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın

sahibi yada yayıma itiraz konusunda yazılı olarak açıkça yetkilendirdiği sicile kayıtlı lisans alan tarafından itiraz edilmesi durumunda aşağıdaki hallerde marka tescil edilemez.” hükmü ile düzenleme yapılmıştır.

Tasarı’da 556 sayılı KHK ve Taslak’tan farklı olarak “*yayıma itiraz konusunda yazılı olarak açıkça yetkilendirdiği sicile kayıtlı lisans alan tarafından*” itirazın yapılabileceği düzenlenmiş ve markaya itiraz yapabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenleme lisans alanlara da belirtilen koşullarda yayıma itiraz hakkı vermekte olup düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

III. MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN 8. MADDESİNDE BELİRTİLEN NİSPİ RED NEDENLERİ

A.MARKANIN AYNI OLMASI ve AYNI MAL VE HİZMETLERİ KAPSAMASI

556 sayılı KHK’nın 8/1-a bendi “*Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa*” bunun bir nispi red nedeni sayılacağı hükmünü içermektedir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 8/1-a bendi “*Tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka ile aynı ise ve aynı mal ve/veya hizmetleri kapsıyorsa*” hükmüne yer vermiştir. Markalar Kanunu Tasarısı 8/1-a bendi ise “*Tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka ile aynı ise ve aynı mal ya da hizmetleri kapsıyorsa*” hükmünü açıklamıştır. 556 sayılı KHK ve Tasarıda 8/1-a bendinde “aynı mal ya da/veya hizmetleri kapsıyorsa” ibaresinden farklı olarak Taslak’ta “aynı mal ve/veya hizmetleri kapsıyorsa” ibaresi getirilmiştir.

Tescili için başvuruda bulunulan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa tescil olunamaz. Bu maddeye göre TPE tarafından resen yapılan incelemeden geçerek Resmi Marka Bülteninde ilan edilen markalar kendinden önceki tescilli markanın veya yapılmış başvurunun ancak ve ancak aynı ise reddedilecektir.

Görüldüğü üzere bu halde, bir nispi red nedeninden söz edebilmek için, hem tescili talep edilen işaretin bir marka ile aynı olması, hem de başvurunun aynı mal ve hizmetleri kapsamı gerekir.

5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 556 Sayılı KHK'nın 9. maddesi değiştirilmiştir. 556 sayılı KHK'nın "*Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı*" başlıklı 9. maddesinde 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*" hükmü yer almaktadır. Maddenin eski halinde ise, "markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak" ibaresi var iken, yeni düzenleme ile "markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak" şeklinde değişiklik yapılmıştır. Böylece bir markanın hem malı, hem de hizmeti tanıtılabileceği açıkça belirtilmiş olmaktadır.

556 sayılı KHK'nın 8/1-a bendindeki durum, aynı KHK'nın. 7/I-b bendinde de düzenlendiğinden aynı zamanda bir mutlak red nedenidir. Bunun sonucu olarak da tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa, TPE'nin yapılan başvuruyu re'sen reddetmesi gerekir. Hak sahibi de sonradan aynı mal ve/veya hizmet için yapılan başvuruya itiraz edebilir. Prosedür tamamlandıktan sonra itirazı reddedilirse TPE kararı aleyhine iptal davası açılabilceği gibi, ilgili hak sahibi

itirazda bulunmaz ya da yaptığı itiraz reddedilirse hükümsüzlük davası açılarak tescil edilen markanın terkinin mahkemededen istenebilir.²⁷⁵

556 sayılı KHK 7/1-b bendinde geçen “Ayırt edilemeyecek kadar benzer” ile “aynı” ibareleri birbirinden farklıdır. Bir işaretin tescilli bir marka ile aynı olması demek, iki işaretin tıpatıp birbirinin aynı olması, iki işaret arasında hiçbir farkın bulunmaması demektir. Bir markanın aynısının kullanılması demek, başkasının markasını, sahibi nasıl kullanıyorsa aynen onun gibi kullanmak anlamına gelir. Örneğin, Neks ile Nex ve Piriz ile Priz işaretleri benzer hatta ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul edilebilir, ancak bu işaretler birbirinin aynı sayılamaz.²⁷⁶

Tekinalp'e göre, bir işaret ayırt edicilik kazanmış ise, o işaret için 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının (b), (c) veya (d) bendlerinde öngörülen herhangi bir mutlak red nedeni mevcut olsa bile, söz konusu işaret marka olarak tescil edilir. Aynı şekilde bir marka hakkında, 556 sayılı KHK 7/1 (b), (c) veya (d) bendleri kapsamında bulunan herhangi bir mutlak red nedenine dayanılarak hükümsüzlük davası açılmış ise, o markanın ayırt edici nitelik kazandığının belirlenmesi durumunda dava reddedilir. Görüldüğü üzere ayırt edici nitelik kazanma, bir taraftan bazı mutlak red nedenlerini, diğer taraftan da bir kısım hükümsüzlük sebeplerini geçersiz kılmaktadır.

Kanaatimizce, markalarda ayırt edicilik unsuru çok önemli bir unsur olmakla birlikte, ayırt ediciliğin 556 sayılı KHK'nın 7/1-b bendi uyarınca mutlak red nedeni olsa bile söz konusu işaretin marka olarak tesciline imkan vereceği şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir. Ayırt edicilik unsuru 556 sayılı KHK 7/1- c ve d bendleri uyarınca markanın tesciline imkan verebilir, ancak 7/1-b bendi uyarınca mutlak red nedeni ile çakıştığı noktada markanın tescil imkanı bulunmamalıdır.²⁷⁷

²⁷⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 357; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 83.

²⁷⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 412.

²⁷⁷ **TEKİNALP, Ünal**: “Ayırtedici Nitelik Kazanma”, Prof Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.179.

5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 556 sayılı KHK 61/A bendi hükümleri değiştirilmiştir. Değişen maddenin ilk cümlesinde “*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 bulunmaktadır. 5833 sayılı Yasa ile iktibas ve iltibas kavramları açıkça düzenlenmiştir.

TPE'nin yeni bir markanın tescil başvurusunda uygulayacağı nispi bir red nedeni olarak “aynıyet-iktibas” dan söz edebilmek için, tescili talep edilen yeni işaretin, bütün nitelikleri itibariyle daha önce tescil edilmiş marka ile aynıyet oluşturması ve tescil başvurusu yapılan işaretin daha önce tescili yapılmış bir marka ile aynı mal ve hizmetleri kapsayacak sınıflar için tescil başvurusunu yapılması halinde oluşan bir red nedenidir. Bu kriterler içinde oluşan bir aynıyet kavramının varlığı halinde, daha önce tescil edilmiş bir marka ya da tescil başvurusu yapılmış bir işaret lehine sağlanan, tescil ve korumada öncelik ve teklik ilkesi gereği,²⁷⁸ daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir marka ya da işaretle aynıyetin tespiti halinde, yeni yapılan tescil başvurusuna itiraz edilmek sureti ile TPE'den tescilin önlenmesini talep edebilmektedir. Bir markanın aynısının tescil ettirilmeye çalışılması veya birebir (aynen aktarma-iktibas) kopyaya ilişkin talepteki hak ihlali oldukça açık ve bunun red sebebi için tespiti de kolaydır. Bu sebeple de mal ve hizmetlerin aynı sınıftan olması ve markaların aynı olması durumunda iltibasın varlığı araştırılmayacaktır. Bu şekilde yapılan tescillerde, gerçek hak sahibinin hakkının ihlalinin tespiti çok kolay olacaktır. Bunun dışında ve bu duruma yakın olan iktibas ise, tescilli bir markaya rağmen bir markanın kök unsurunun aynen kullanılarak ya da aynı sayılabilecek kadar küçük değişiklikler yapmak sureti ile yapılan tescil başvurusu halidir. Bu halde ana unsurda değişiklik yapılmadan aynıyeti kaldırmayan çok küçük değişiklikler yapılmak sureti ile gerçekleştirilmek istenen bir tescil durumu ile karşı karşıya kalınmaktadır²⁷⁹. Örneğin, tescilli “Bross” markası var iken bir başka kişinin tekrar, “By Bross” şeklinde marka başvurusu yapması gibi, ya

²⁷⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 136.

²⁷⁹ **KAYA**, Marka Hukuku, s. 135.

da “Byrh-Byrrh” veya “Graetzin- Gretzine” markalarında olduğu gibi.²⁸⁰ Mutlak red nedeni olarak sayılan bu halde markalar arasında ayırdedilemeyecek derecede bir ayniyetin bulunup bulunmadığı markanın bir bütün olarak verdiği izlenim dikkate alınarak saptanmalıdır. “Tere” ile “Tera” ve “Pril” ile “Pırıl” markaları arasında ayırt edilemeyecek ölçüde bir ayniyet vardır.

İki marka arasında ayniyetin var olup olmadığının tespiti ise, her iki markayı yan yana koyup mukayese etmek sureti ile belirlenmesi gereken bir husustur. Böylece bir bütün olarak görünüşleri dikkate alınır ve tatmin edici bir sonuca ulaşılabilir.²⁸¹ Alıcılar nezdinde ayniyetin belirlenmesinde ise, toplumda ortalama zeka, dikkat ve kültür düzeyindeki kişiler ölçü alınarak²⁸² marka konusunda uzman bilirkişilerce yapılan karşılaştırma sonucunda ayniyet olup olmadığı tespit edilir.²⁸³

Her iki marka arasındaki ayniyetin belirlenmesinde, marka konusunda uzman bilirkişiler tarafından markalar karşılaştırılmakta ve önce tescil edilmiş olan veya tescil için başvurusu yapılmış marka sonraki markaya göre korunmakta ve tercih edilmektedir. Örneğin Show ile Şow veya Şov markaları, Ülker ile Ulker veya Ülkar markaları arasında 8/1-a anlamında ayniyet vardır.²⁸⁴ Markalar arasında ayniyet bulunup bulunmadığı markanın bütün olarak bıraktığı izlenime göre, daha da önemlisi markaların esas ilk bakışta göze çarpan- unsurları arasındaki benzerlik derecesine göre belirlenir. Markanın esas unsurunu oluşturan sözcüğün sonraki markada farklı büyüklükte olması veya farklı yazı, farklı renk içinde verilmesi, sıklıkla rastlandığı üzere bazı takılar ayniyeti ortadan kaldırmaz.²⁸⁵

Markalar arasında iktibasın varlığı mutlak olarak kabul edilmiş olduğundan, itirazda bulunana herhangi bir ispat yükü dahi yüklenmemiştir.²⁸⁶ Bu hususta TRIPS

²⁸⁰ ARSEVEN, Nazari ve Tatbiki, s. 137.

²⁸¹ EPÇELİ, Karıştırılma İhtimali, s. 133.

²⁸² ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 99; CAMCI, Marka Davaları, s. 55; NOYAN, Marka Hukuku, s. 115; Yargıtay 11 HD, 2000/6447 e- 2000/7287 K sayılı kararı 02.10.2000 tarihli kararı

²⁸³ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 97.

²⁸⁴ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 80.

²⁸⁵ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 76.

²⁸⁶ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 97.

16/I maddesinde paralel tarzda bir düzenleme öngörülmektedir²⁸⁷. Tescil için başvurulmuş markanın, daha önceden tescil edilmiş veya tescil için başvurulmuş marka ile aynı mal veya hizmetleri kapsamaması durumunda, markalar arasında karışıklığın varlığı kabul edildiğinden, itirazda bulunanın iddiasını ayrıca ispatlamasına ihtiyaç duyulmaz.²⁸⁸ Tescilli marka sonraki marka karşısında korunmakta olup, buna “korumada öncelik ilkesi” denilmektedir.²⁸⁹ Yani ilk başvurunun ya da tescilin, sonraki başvuru veya tescile karşı korunmasında tescil zamanı dikkate alınmaktadır. Bu prensipten hareketle markada teklik ilkesi sağlanabilmekte ve marka kavramı tüketici nezdinde güçlendirilmektedir.

Marka tescilinde öncelik ilkesine göre, marka olarak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir işaret, daha sonra aynı mal ve hizmetler için başkası tarafından marka olarak seçilip tescil ettirilemez. İşareti önce tescil ettiren markanın sahibi olur.²⁹⁰

ARKAN'a göre; şayet tescil edilmiş veya tescil için başvurulmuş marka ile sonradan tescili istenen markanın içerdiği mal veya hizmetler birbirlerine yakın iseler, karışıklık doğmaması için yeni markanın eskisinden iyice farklı olması lazımdır. Ancak her iki markanın üzerine konulduğu mal ve hizmetler farklı iseler, karışıklık tehlikesi azaldığından markalar arasındaki farklılığın çok fazla olmasına gerek de kalmayacaktır.²⁹¹

Ayniyetin tespiti halinde tescil ve korumada öncelik ve teklik ilkesi gereği,²⁹² daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir marka ya da işaretle yeni

²⁸⁷ **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 114; TRİPS m. 16 (I) “Tescilli bir markanın sahibi, aşağıda belirtilen kullanım şekli karışıklık olasılığına neden olacak ise; marka sahibinin iznini almamış bütün üçüncü şahısların, ticaretin olağan gidişatı içinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaklardır. Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, üyelerin kullanım esasına göre elde etme olanağını da etkilemeyecektir.” (RG. 25.01.1995, S. 22213Mük.

²⁸⁸ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 97.

²⁸⁹ **KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s197; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 80.

²⁹⁰ **AKTEKİN, Uğur**: “Marka Hukukunda Tescil Engeli Olarak Önceki Tescilli Markaya Ya da Marka Başvurusuna Benzerlik”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 5., S. 18 C.V, 2009.,s289

²⁹¹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 97-98.

²⁹² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 360; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 136.

yapılan tescil başvurusu itiraz ile reddettirebileceği gibi itiraza rağmen marka tescillenirse markayı ilk önce tescil ettiren kişi, sonraki markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir. Nispi bir red nedeni olan ayniyet kavramı, 556 sayılı KHK'nın 7/I-b bendinde ifade edilen ayniyet kavramı ile aynı içeriktedir. Yani, tescili talep edilen işaretin niteliklerinin aynı olması, hem de başvurunun aynı mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde yapılmasını gerektirir. Bu hususun 556 sayılı KHK'nın 7/I-b bendinde ve 8/I-a bendinde bir red hali olarak düzenlenmesi, bu haldeki bir ayniyetin sadece itiraza bağlı bir red sebebi olarak 556 sayılı KHK'da ortaya çıkmadığını, hem mutlak hem de nispi bir red sebebinin söz konusu olduğunu ortaya koymakta olup, daha önce de belirttiğimiz üzere söz konusu düzenleme yerindedir.

B. MARKANIN BENZER OLMASI ve BENZER MAL VE HİZMETLERİ KAPSAMASI

556 sayılı KHK'nın 8/1-b bendinde *“Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa”* bir nispi red nedeninin mevcut olduğunu belirtilmektedir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 8/1-b bendinde *“Tescil başvurusu yapılan marka ile tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış markanın aynılığı veya benzerliği ve kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynılığı veya benzerliği nedeniyle; tescil başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka ile ilişkilendirilmesi olasılığını da içerecek biçimde halk tarafından karıştırılma olasılığı varsa”* şeklinde ifade edilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 8/1-b bendinde ise “*Tescil başvurusu yapılan marka ile tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış markanın aynılığı veya benzerliği ve kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynılığı veya benzerliği nedeniyle; tescil başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka ile ilişkilendirilmesi olasılığını da içerecek biçimde halk tarafından karıştırılma olasılığı varsa*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

556 sayılı KHK’nın 8/1-b bendi, tescil edilmiş veya daha eski bir tarihte tescili için başvuruda bulunmuş marka ile iltibas yani karıştırılma ihtimali bulunan bir markanın, eski marka sahibinin itiraz etmesi üzerine tescil olunamayacağını hükme bağlamıştır.²⁹³

Tescilli marka ile sonradan tescil için başvuru yapılan marka arasında iltibas (karışıklık) olup olmadığı noktasında hedef kitle olan tüketiciler arasında bulunan orta zeka seviyesine sahip alıcıları her iki marka konusunda; sonraki marka ile

²⁹³ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 98; **MERAN**, , Marka Hakları s. 87; “Bir markayı oluşturan esas unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı v.s. den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayıricılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/1-b maddesine göre, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar tescil edilemez. Yine 8/1-b madde hükmü uyarınca, daha önce tescil için başvuruda bulunmuş marka ile karıştırılma ihtimali bulunan marka tescil edilemez. Marka başvurusunun reddedilebilmesi için, tescil edilmek istenen marka ile tescil edilmiş markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olması gerekmektedir. Davacının markası “DİA- ŞEKİL”, davalının markası ise, “ DİAMO” olup aynı sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Markalardaki kök kelime “DİA” ibaresidir. Her iki markada dan “DİA” ibaresi müşterektir. Bu sözcüğün ise, davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydan verecek derecede benzer olduğu, davalının sırf davacının benzer istifadeye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Davalının markasındaki mevcut eklentinin başlı başına ayırt edicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda anlatılanlar karşısında mahkemece davanın kabulüne karar vermek gerekirken, reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.11.HD, 12.05.2003 T., 2002/12399 E, 2003/4710 K. (Ayhan, s. 357).“Dava, benzerlik nedeniyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemine ilişkindir. Her iki markada ortak unsur ‘Çay Çiçeği’ ibaresidir. Çay çiçeği, çay bitkisinin cinsine sınıfına yönelik bir kavram değildir. Davacının, piyasaya sunduğu çay ürününün kalitesine yönelik olarak kullandığı, piyasada tanınmış hale getirdiği ve tescil ettirdiği markanın esaslı unsurudur. Davalı yanın, aynı ibareyi piyasaya sunduğu çay ürünlerinde kullandığı ve marka olarak da tescil ettirdiği sabittir. O halde, davalının markasının davacıya ait markayla iltibasa neden olacak derecede benzediği nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekir” 11.HD., 2003/6304 E, 2004/1192 K. Bkz.(Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

önceki markanın aynı firmaya ait olduğu konusundaki inanma ihtimaline göre değerlendirilir.²⁹⁴

556 sayılı KHK'nın 7/I-b hükmü uyarınca, iltibasın ispata ihtiyaç duyulmadan mutlak olarak varlığı kabul edilmektedir. Ancak 556 sayılı KHK 8/1-b anlamında marka sahibi itiraz hakkını kullanırken karıştırılma olasılığının varlığını ispat yükü altındadır.²⁹⁵

Markalar arasında ya da mal veya hizmetler arasında benzerlik veya karıştırılmanın varlığı konusunda muhatap kitle, o markanın satış için arz olunduğu piyasanın alıcıları olan üçüncü kişilerdir.²⁹⁶ Yargıtay yerleşik içtihatlarında halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunan markaların tescil edilmemesi veya bu sebeple terkin edilmesi gerektiği yönünde hükme varmaktadır.²⁹⁷

İki marka arasında iltibas tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde, en önemli kriter, bu marka veya işareti haiz ürünlerin hitap ettiği müşteri çevresinde orta zekalı (orta yetenekli) orta dikkatli bir alıcının²⁹⁸ satın alırken yanılgıya düşme ihtimalinin var olup olmadığının belirlenmesidir. Bu kriter, gerek doktrinde ve gerek Yargıtay tarafından kökleşmiş biçimde kabul edilmiş olan bir

²⁹⁴ CAMCI, Marka Davaları, s. 55; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 76.

²⁹⁵ AKTEKİN, Marka Hukukunda Tescil Engeli, s.301.

²⁹⁶ KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 199.

²⁹⁷ “Tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa ya da işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması hallerinde markaya tecavüz söz konusu olmaktadır. Halk tarafından karıştırılma ihtimali için doktrinde iki koşulun bir arada olması aranmaktadır. Bunlardan birincisi, tescili istenen markanın, daha önce tescilli bulunan markanın aynıının veya benzerinin olması halidir. İkincisi ise, her iki markanın da aynı mal ve hizmetlerde kullanılmasıdır. Mahkemece davalı tarafın davanın başından beri ileri sürdüğü her iki markanın benzer olmadığı yönündeki savunmaları dikkate alınarak ve davaya konu emtianın niteliği itibarıyla alıcısı olan halk kitlesinin “ayrıt etme, bağlantı kurma” durumu göz önünde tutularak, yapılacak değerlendirme sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekmektedir”. 11.HD., 2005/12143 E, 2005/9700 K. Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

²⁹⁸ KARAN/KILIÇ, s. 199, “...Bir markanın bir başka markanın benzeri olup olmadığının tespitinde (b) bendinde ifade edilen “halk” kavramından dünyada ve Türkiye’de yaşayan tüm kişiler değil o markanın ayrıt ettiği mal veya hizmetlerin arz olunduğu piyasada aynı veya benzeri mal veya hizmetleri talep eden alalade üçüncü kişilerin (müşterilerin) anlaşılması gerekir. Esasen 40/94 sayılı marka tüzüğü de halk yerine “toplum kesimi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir...”

kriterdir.²⁹⁹ Bu alıcıların markaları aynı anda göz önünde bulunduramayacakları dikkate alınarak, ayrıntılara ilişkin farklar üzerinde değil “bütün”e ilişkin benzerlikler üzerinde durulur. Buna karşılık, iltibasa konu oluşturduğu ileri sürülen markayı taşıyan mal veya hizmetler özel bir alıcı çevresine (ev hanımı, çocuklar, tıp mensupları) hitap ediyorsa, iltibas tehlikesinin tespit edilmesinde bu özel alıcı çevresinin yanılma ihtimalinin nazara alınması gerekmektedir.³⁰⁰ Malın son alıcısı uzmanlar ise, markalar arasında iltibas tehlikesi azalır. İlaç markaları arasında iltibas bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, reçete ile satılması zorunlu olan-olmayan ilaç ayırımı yapılmaktadır. Reçete ile satılan ilaçlarda, doktor ve eczacıların görüşleri; bu zorunluluğa tabi olmayan ilaçlarda ise, orta yetenekteki alıcıların somut olaydaki algılamaları esas alınmalıdır³⁰¹. Yargıtay “Lipidil”/ “Lipidrol” markaları arasında iltibas bulmamış bu ürünün bilinçli kullanıcı grubuna (doktorlar, eczacılar) hitap ettiği ve bu iki grubun markayı ayırt edebileceği sonucuna varmıştır.³⁰²Çünkü bu şekilde, iltibasa yol açan markayı taşıyan mallar da, marka sahibine atfolunmaktadır.

²⁹⁹ **İMREGÜN, Oğuz:** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş, İstanbul 2001, s. 101. “Haksız rekabet konusu olduğu iddia edilen (total kalça protezi) herkes tarafından kendi takdirine göre satın alınacak emtia olmayıp ancak uzman hekimlerin lüzum üzerine ve onların tavsiyesine göre alınabilecek şeylerdendir. Protezin niteliklerini en bilebilecek durumda olan uzman hekimlerin de bu konudaki beyan ve yayınların etkisinde kalması söz konusu olamayacağına göre...” 11.HD. 14. 03. 1979 T. 1979/1047 E, 1979/1227 K.;; “Dairemizin yerleşmiş içtihatlarında da bu görüşlere geniş yer verilmiş ve “iltibas”ın varlığından bahsedebilmek için iki rakip ad ve marka arasında gerek şekil ve gerekse söyleyiş bakımlarından normal ve orta seviyede bir alıcının aldanıp aldanmayacağına tespiti gerektiği, taklit edilmiş ad ve marka orta seviyedeki bir müşteriyi, göz ve kulakta bırakacağı tesir yönünden yanıltacak nitelikte ise olayda “haksız rekabetin oluştuğu” görüşüne yer verilmiş bulunmaktadır.” . “Taraflara ait markalar farklı ürünlere ve bundan dolayı Nice anlaşması ile belirlenen farklı sınıflara ilişkin olsa da temelde tekstil ürünlerini içerdiklerinden KHK/56 8/I-b ve 9/I-b bentlerinde tanımlanan anlamda bir markanın tescile veya önceye dayalı kullanımla oluşan üstün hak sahibi, markasının benzer ürün veya hizmetlerle ilgili tescilinin iptalini isteyebilir. Bunun zorunlu koşulu, sonradan tescil başvurusuna konu edilen veya tescil edilen markanın orta düzeyde bir tüketici tarafından önceki marka ile karıştırılma olasılığının ciddi biçimde belirebileceğinin ortaya çıkacak olmasıdır. Davacının 20.05.1992 tarihinde tescil ettirdiği hazır giyim ürünlerine ilişkin markası ile davalının 20.09.1993 tarihli genel tekstil türevi olan havlu, çarşaf ve benzeri ürünleri içeren markası özdeş olup, (EVİTA) sözcüğünden ibarettir markaların tescil belgelerindeki yazılış biçimlerinde ve logolarında beliren farklılığın ürünlere yansımaya biçimi fazla öne çıkmadığından marka kimliğinin temel unsurunun (EVİTA) sözcüğü olduğunun kabulü gerekir. Esasen kataloglardan da eylemli durumun böyle olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tekstil sektöründen deneyimli bir bilirkişinin de bulunduğu yeni, bilirkişi kurulu oluşturularak 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin anılan hükümlerinin taraflara ait markalar bakımından taşıdığı anlam ve özellikle tüketiciler nezdinde iltibas oluşup oluşmayacağı konularında görüş sorulup sonucuna göre karar verilmek gerekir” 11.HD 2002/2403 E. 2002/5382 K. Bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

³⁰⁰ **DÖNMEZ,** Haksız Rekabet Davaları, s. 120.

³⁰¹ **CENGİZ,** Marka Hakkına Tecavüz, s. 32-33; **ARKAN,** Marka Hukuku, C.I, s. 103.

³⁰² **YASAMAN,** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 399.

Markalarda iltibas bakımından üzerinde durulan en önemli husus, iltibas doğuran markanın, o markayı kullanmakta olan kimsenin iktisadi faaliyeti üzerinde yaptığı olumsuz etkinin tespitidir. Bu olumsuz etki, müşteri unsurunun azalması şeklinde ortaya çıkar. Bu nedenle, markada yapılan değişikliğin müşteriler üzerinde ne derece etki yaptığının anlaşılması, o müşterinin markaları karıştırma ihtimalinin derecesine bağlıdır.³⁰³

556 sayılı KHK'nın 8/1-b düzenlemesi sadece tescil için başvurusu yapılan marka ile tescil edilmiş veya daha önceden başvurusu yapılmış markanın aynı olması halinde değil benzer olması halinde de hak sahiplerine bir takım itiraz hakları vermiştir. 556 sayılı KHK'nın 8/1-b bendi uyarınca iltibas ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde, yeni markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin eski markanın kapsadıkları ile aynı veya benzer olup olmadıkları üzerinde de durulması gerekmektedir.³⁰⁴ Markaların kullanılacağı mal veya hizmet türleri birbirlerine ne kadar yakınsa, markaların karıştırılması tehlikesi de o kadar büyük olacaktır. Bu anlatımlardan hareketle tescilli marka ile tescil başvurusu yapılmak istenen marka arasında iltibasın önüne geçebilmek için, yeni markanın tescilli markadan belirgin şekilde farklı olması gereği ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen nedenle markaların içerdiği mal ve hizmetler ne kadar yakın ve birbirine benzer olursa, iltibas ihtimalinin önlenmesi için yeni markanın eskisinden o kadar farklı olması gerekliliği ortaya çıkar. Bunun tam tersine, mal veya hizmetlerin farklı olması ihtimalinde ise, iltibas tehlikesi azalmakta eski-yeni marka arasında çok büyük farklar aramaya da ihtiyaç duyulmamaktadır. 556 sayılı KHK'nın Avrupa Birliği'nin 89/104 sayılı Yönergesinin 4/1-b maddesinden alınan bu hükmü, Türk hukukuna bu konuda yeni bir anlayış getirmiştir. Çünkü 551 sayılı Eski Markalar Kanunu 5/c maddesinde sadece aynı emtiaya ilişkin olarak tescil edilmiş veya tescil için başvurulduğu halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya telaffuz yahut anlam itibariyle ilk bakışta ayrımı mümkün

³⁰³ **FRANKO Nisim:** "Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet (TK 57/5)" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, X Ankara- 9 Nisan 1993, S.13,14.

³⁰⁴ **EPÇELİ,** Karıştırılma İhtimali, s. 25.

olmayan benzerlerinin tescil edilemeyeceği öngörülmüştü. Bu hükümden hareketle 551 sayılı Eski Markalar Kanunu tescil edilmiş ya da tescili için daha önceden başvurulmuş bir markanın benzerinin, benzer mallar için tescil edilmesini yasaklamamıştı. 556 sayılı KHK’da ise, yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gibi, tescil edilmiş bir markanın benzerinin benzer mal veya hizmetler için de tesciline izin verilmemiştir.

Karıştırılmadan söz edebilmek için bir markanın aynısının veya benzerinin kullanılması yoluyla, tüketicilerin zihninde her iki marka arasında markayı taşıyan ürünlerin arasında ve markaların sahibi olan tacirler arasında yanlış kanaat ve düşüncelerin oluşması gerekir. Tüketicilerin bir malı veya hizmeti satın alırken, markalar arasında karıştırma yapabilecekleri gibi, tüketicilerin mal veya hizmetin birbirinden farklı olduklarını bildiği ve fakat bu mal veya hizmetin kaynağı olan müteşebbisin aynı olduğuna yahut da mal veya hizmeti piyasaya sürenler arasında bir ekonomik bağın bulunduğu dair izlenim edinmeleri halinde karıştırma vardır.³⁰⁵ Örneğin; Lobi-Hobi, Pınar-Üçpınar, Cdoss-Cross, Roadstar-Roadmaster markalarında 8/1-b anlamında bir benzerlik vardır.³⁰⁶

Yargıtay verdiği bir kararında, tescil edilmiş bulunan “Ülker Hobi” markası ile aynı ürünler için tescil edilmek istenen “Ülfet Lobi” markası arasında iltibas tehlikesi bulunduğu “markalar arasındaki benzerliğin markanın bütünü itibarıyla bıraktığı etki, alıcıların satın almayı düşündükleri yerine bir başka mal alacak durumda kalmaları halinde söz konusu olabileceği, markalar farklı unsurlardan oluşsalar dahi bütünü bakımından bıraktıkları etkinin diğer bir markayı çağrıştırmaması gerektiği, markalar esas unsurlarının benzer olması halinde, markanın geneline etkisi az olan diğer hususlardaki farklılığa rağmen iltibasa yol açabileceği, taraflara ait markalar arasında da açık farklılık bulunmadığı, özel alıcı kitlesi olan çocukların yanı sıra ve davalı ürününün davacı ürünü ile karıştırılma

³⁰⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük, s.100; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.100.

³⁰⁶ YASAMAN, Marka Hukuku, C.I, s.397.

ihtimali bulunduğu sonucuna varılarak, “Ülfet Lobi” markasının terkinine” denilmek suretiyle işaret edilmiştir.³⁰⁷

İltibasın tespiti özel bir bilgi ve birikim gerektirdiğinden, mahkeme iltibasın mevcudiyeti hakkında re’sen karar veremez. İltibasın mevcudiyeti hakkında bilirkişiye başvurma zorunluluğu vardır. Yargıtay da genel olarak aynı görüşte olup, ancak benzerliğin çok bariz olduğu durumlarda bilirkişiye başvurmadan karar verilebileceği kanaatindedir.³⁰⁸

Herkes tarafından kullanılacak, korunma dışı unsurlar (malın veya hizmetin adı) benzerlik incelemesinde dikkate alınmazlar.

Bir diğer husus ise, bir sözcüğün farklı dillerdeki kullanımının iltibas yaratıp yaratmayacağı sorunudur. Bu durum genellikle 8. maddede yer alan nispi red nedenlerine göre bir itiraz sebebi olarak değerlendirilmekte ve esasa ilişkin ilk incelemede dikkate alınmamaktadır. Kanaatimizce de, bu uygulama yerinde olup, TPE tarafından mutlak red nedenleri arasında incelenmesi mutlak red nedenlerinin kapsamının genişletilmesine yol açacaktır. Belirtilen nedenle, bu hususun nispi red nedenleri arasında irdelenmesi doğru bir uygulamadır.

556 sayılı KHK markanın sadece aynı sınıf olması halinde değil, benzer sınıfları (mal ve hizmet) kapsamı halinde itiraz hakkının mevcut olduğunu düzenlediğinden, uygulamada “Bağlantılı Sınıf” denilen kavramı ortaya çıkmıştır.

- * Markaların ve mal ve/veya hizmetlerin aynılığı,
 - * Markaların aynılığı, mal ve/veya hizmetlerin benzerliği,
 - * Markaların benzerliği, mal ve/veya hizmetlerin aynılığı,
 - * Markaların benzerliği, mal ve/veya hizmetlerin benzerliği.

³⁰⁷ Yargıtay 11. HD 1999/5356, e- 1999/9805 K, 30.11.1999 tarihli kararı (KARAHAN, :Hükümsüzlük, s. 106).

³⁰⁸ Yargıtay 11. HD 1995/1055 E-1995/2054 K . sayılı 17.03.1995 tarihli kararı “İltibas, ünvanlarda açıkça belli ise hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi çerçevesinde çözümlenmeli aksi taktirde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır”, ORUÇ, Murat: Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul 2009, s. 46.

Markanın aynı veya benzer olması koşulu halinde "önceki marka ile ilişkili olduğu ihtimalini kapsayan" halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığı yönünden gelen itiraz üzerine TPE Markalar Dairesi tarafından inceleme yapılacaktır. Tescil için başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescili için daha önce başvuruda bulunmuş bir marka ile aynı veya benzer olması ve aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsaması nedeniyle iltibasa neden olma ihtimali varsa tescil talebi itiraz üzerine reddolunur. Burada söz konusu durum, tescil edilmiş veya tescili için daha önce başvurulmuş olan bir markanın aynısının benzer mal veya hizmetler için ya da eski markanın benzerinin, aynı veya benzer mal/hizmetler için bir başka kişi tarafından marka olarak tescil ettirilmek istenmesidir. Bu tür tescil taleplerinin eski marka sahibinin itirazı üzerine reddedilebilmesi için iltibas tehlikesinin söz konusu olması gerekir. Örneğin, "Nestle" ile "Neslen" veya "Yeni Neslen" markalarının halk tarafından karıştırılması söz konusu olabilir.³⁰⁹

Oysa 556 sayılı KHK'nın 8. madde (a) bendinin kapsamına giren hallerde (b) bendinden farklı olarak "markanın halk tarafından karıştırılması ihtimali"nden söz edilmemiş, bu tehlikenin zaten bu halde mevcudiyeti var sayılmıştır.³¹⁰

556 sayılı KHK'nın 8/1-b metninde "karıştırılmadan" değil, "karıştırılma ihtimalinden" söz ettiğinden, markaların veya markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin fiilen karıştırılıyor olması şart değildir.

Markaların karıştırılma tehlikesi, markaların arasında bağlantı bulunması ihtimaline de değinilerek formüle edilmiş bulunmaktadır.³¹¹ Esasen kanun koyucu iltibas olasılığının geniş yorumlanabilmesi için eski hükümlerde olmayan bir yenilik getirerek düşüncede bağlantı kurma kavramını öngörmüştür³¹². Bu kavramdan hareketle salt bir karıştırılma tehlikesi değil dolaylı iltibas ihtimalleri de yasağın

³⁰⁹ ARKAN, Ticari İşletme, s. 275.

³¹⁰ ARKAN, Ticari İşletme, s. 276.

³¹¹ ARKAN Sabih, "İşaret İle Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C:XX S.2, Aralık 1999,s.5.

³¹² KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 204; "Marka olarak bir işaretin tescili için o işaretin başka bir mal veya hizmeti ifade eden marka ile bağlantısının mevcut olduğunu halkın zihninde uyandıracak derecede çağrıştırmaması gerekir".

kapsamına girecektir. iltibas içeren ve bu madde hükmü çerçevesinde tescil talebi red olunan veya marka olarak tescil edilmekle birlikte daha sonra hükümsüzlük davasına konu teşkil edilip terkin edilen bir markanın sahibi TTK. 56 md. vd. hükümleri çerçevesinde haksız rekabet fiili de işlemiş olduğu için tazminat davalarına da konu olabilecektir.³¹³ Bu nedenle, markalar arasındaki benzerliğin, alıcıları, satın almayı düşündükleri mal yerine bir başka mal almak durumunda bırakması kadar, alıcıların veya bir başka deyişle halkın iki farklı marka karşısında bulduklarını anlamalarına rağmen bu markaların aynı kişiye ait olduğunu zannetmeleri veya bu malları üreten işletmeler arasında idari, ekonomik, ticari anlamda bir bağlılığın bulunduğu fikrine kapılmaları da iltibas tehlikesi içinde değerlendirilmelidir.³¹⁴

Ancak burada ihtimal gerçekleşebilir nitelikte olmalı, yalnızca şüpheye dayanmamalıdır.³¹⁵

Karıştırılma İhtimali (İltibas) bir işaret veya tescil edilmiş bir markanın, daha önce tescil edilmiş bulunan bir marka ile ses, şekil, görünüş, uyandırdığı intiba gibi çeşitli sebeplere bağlı olarak ya aynı ya da benzer olduğu için, önce tescil edilmiş marka olduğu intibasını uyandırması durumudur.³¹⁶ Bir markanın aynıısının veya benzerinin kullanılması suretiyle alıcı zihninde gerek mal veya hizmetin gerekse müteşebbisin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırılması ve bunların aynı yerden piyasaya sürüldüklerinin düşündürülmesidir. İşaretin korunması gerekli

³¹³ “Dava, iltibas suretiyle marka hakkına vaki tecavüzün önlenmesi talebine ilişkindir. Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davacı vekili bozma kararına uyulduktan sonra verdiği 15.07.2002 tarihli dilekçesinde Ortadoğu ülkelerinde bilinen yoğurtlu peynir cinsini ifade eden “Labne” değil “Labenah” olduğunu ve bu hususun Suudi Arabistan resmi makamlarından sorulmasını talep etmiş ise de, Yargıtay bozma kararına uyulmuş olup, bu aşamadan sonra Yargıtay kararında belirtilenin aksine karar verilmesi usulen mümkün bulunmadığından davacının bu isteminin reddedildiği, bu durumda davacının “Pınar Labne” markasındaki “Labne” sözcüğünün davacının inhisarında olmayacağı göz önüne alınarak davalıların iltibas teşkil eder şeklindeki kullanımlarının önlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davacının tescilli “Pınar Beyaz” markasına davalıların “Kerem Beyaz” markasının haksız rekabet teşkil etmesi nedeniyle davalıların haksız rekabetinin önlenmesine, davacının tescilli “Pınar Labne” markasına davalıların üreterek satışı sundukları “Kerem Labne” markasının ilk bakışta iltibasa meydan verecek benzerlikteki yazı şekli ve renkte kullanıldığı anlaşıldığından ve davalıların bu şekilde kullanımları haksız rekabet oluşturduğundan davalıların bu sözcüğü iltibas yaratacak şekildeki kullanımlarının men’ine, her iki üründeki ambalaj, kapak ve etiketlerin toplatılmasına ve imhasına, (2.500.000.000)TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline ilişkin verilen karar usul ve yasaya uygun olup onanması gerekir”. 11.HD. 2002/11502 E, 2003/3119 K. Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

³¹⁴ SAKA, Ticaret Hukuku, s. 203; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 412.

³¹⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 103.

³¹⁶ EPÇELİ, Karıştırılma İhtimali, s. 1; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 407.

marka açısından onun gibi iyi şekilde bir mesaj vermesi sebebiyle, toplumun işaretin kullanıldığı mal veya hizmetleri veya işletmeleri karıştırdığı ya da aralarında bağlantı olduğu şeklinde yanılgıya düşürülmeleri durumunda iltibas mevcuttur³¹⁷. Alıcıların bir mal veya hizmet yerine başka bir mal veya hizmeti almak istemeleri hali yanında alıcıların mal veya hizmetin birbirinden farklı olduklarını anlamalarına rağmen bunların kaynağının aynı işletme olduğuna veya malları satan veya hizmetleri sunan arasında idari veya ekonomik bağlılık olduğuna inanmaları halinde de iltibas vardır.³¹⁸ Bir tacirin diğer tacirlerin şöhretini, ticaret unvanını, mahsulatını ve alametlerini, müşterileri yanlış anlamaya sevk edecek şekilde kullanması halinde iltibas söz konusudur.³¹⁹ Bir başka tanım vermek gerekirse “bir kişinin başkasının emtiası, iş ürünleri, faaliyeti ya da ticari işletmesiyle ilgili benzerlik oluşturmak suretiyle karışıklığa ve yanılgıya sebep olmasıdır.” Denebilir.³²⁰ Bu düzenlemeyle, yeni işaretlere, kendilerinden önce tescil edilmiş bir marka ile karıştırılma tehlikesi olması durumunda, marka hakkı koruması sağlamamaktadır.

Tescil engelinin varlığına rağmen işaret marka olarak tescil edilmişse, marka sahibi hükümsüzlük davası açmak suretiyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep edebilir.³²¹

Farklı markaların uzun zamandan beri birlikte piyasada kullanılmış olmaları, bu süre zarfında karışıklığa meydan verilmemiş olması ve bu markaların iş çevrelerinde ayrı ayrı tutunmuş ve tanınmış olmaları durumunda iltibas ihtimali ortadan kalkacaktır. Marka kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, iltibas gerekçesiyle tescil talebi reddedilemeyecektir.³²²

Markanın benzerlerinden ayırt edilmesi, markayı taşıyan malların onların kalitesinden sorumlu tutulabilecek bir işletme tarafından üretildiğini ve karakteristik

³¹⁷ **DİRİKKAN**, Tanınmış, s. 163.

³¹⁸ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 98.

³¹⁹ **ÖRS, Fahri Halil**: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s.42.

³²⁰ **ÖZEL, Çağlar**: Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 181.

³²¹ **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 7.

³²² **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 103.

özelliklerinin hiçbir aşamada değiştirilmediğini de güvence altına alır³²³ Bu nedenle tescilli bir marka ile karıştırılma ihtimali taşıyan bir işaretin, aynı veya benzer mallar için tescilinin mümkün olmadığı hem mutlak hem de nispi ret sebepleri arasında belirtilmiş, buna rağmen marka tescil edilmişse, markanın hükümsüzlüğü davası açılabileceği ve böyle bir işaretin markaya tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir.

556 sayılı KHK'nın 8/I-b hükmünün uygulanabilmesi için tescil veya başvurunun aynı veya benzer türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olması şartı getirilmiştir. Markaların aynı veya benzer olduklarının tespitinde markanın tescil olduğu sınıf büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda 556 sayılı KHK, mal veya hizmete ilişkin korumanın sınırları hususunda "sınıf sistemini" benimsemiş ve 556 sayılı KHK'nın 24 maddesi hükmü bu hususu ifade etmiştir. Marka tescil edilirken, bu markanın hangi mal veya hizmet sınıfı içerisinde kullanılacağı ve korunacağı talebi marka başvurusunda belirtilmekte ve tescil sadece bu sınıfa ilişkin olarak yapılmaktadır.³²⁴ Dolayısıyla, tescilli marka sahibi ile marka başvurusu sahibi markalarının korunmasını sadece bu sınıfa ilişkin olarak talep edebilecek, sınıf dışında bu markanın bir başkası tarafından tescil ve kullanılmasına engel olamayacaktır.³²⁵

Her ne kadar, tescilde belirlenen malın benzerlerini tespitinde belli başlı kriterler oluşturulmuşsa da, bu konuda Mahkemelerin değişik kararlar verdiği görülmektedir. Hatta aynı Mahkemenin aynı malların konu olduğu iki kararında farklı sonuçlara ulaşılmıştır.³²⁶ Hem bu sakıncaları önlemek ve hem de meselenin yargıya intikal etmeden çözülmesini temin etmek üzere, markaların sınıflandırılması yoluna gidilmiştir. Bir marka tescil edilirken, bu markanın hangi mal veya hizmet sınıfı içerisinde kullanılacağı ve korunacağı talebi marka başvurusunda belirtilmekte ve

³²³ **ARKAN, Sabih:** Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Marka Olarak Kullanılması Zorunluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C XX, s. 9.

³²⁴ **MERAN,** Marka Hakları, s. 39.

³²⁵ "... davacının tescili için başvurduğu markanın hizmet markası olup, oysa daha önce tescilli olan ve benzerliği iddia olunan markanın ticari marka olduğu, her markanın tabii olduğu kendi sınıfında değerlendirilmesi gerektiği..." 11.HD., 1998/9864 E., 1999/4428 K., 25.05.1999 Tarihli kararı.,

³²⁶ Danıstay bir kararında oksijenli sabun tozu ile deterjanı aynı emtia sınıfına dahil ederken; bir başka kararında ise sabun ile deterjanı farklı emtialar olarak kabul etmiş ve her iki emtia için markanın kullanılmasının tecavüze neden olmayacağına karar vermiştir. Da.12. D'nin 70/3941 E. 70/1540 K. 21.6.1971 Tarihli kararı; **SAĞLAM, Mehmet Adil:** Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı Ankara 1973 s. 43.

tescil de sadece bu sınıfa ilişkin olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla, tescilli marka sahibi ile marka başvurusu sahibi markalarının korunmasını sadece bu sınıfa ilişkin olarak talep edebilecek, sınıf dışında bu markanın bir başkası tarafından tescil ve kullanılmasına engel olamayacaktır.³²⁷

556 sayılı KHK'nın 8/I-b maddesinde ifade edilen "...markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali markaların ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa..." ifadesinde kanun koyucu her iki hali "ve" bağlacı ile bağlamıştır. Marka tanınmış ise bağlantı kurulma ihtimalinin varlığı kolay tespit edilir. Ancak her iki marka tanınmış değilse bu bağlantı nasıl kurulacaktır? Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında.³²⁸ "Tic Tac" markası ile "Zik Zak" markası arasında karıştırılma ihtimalinin varlığının araştırılması gereğine işaret etmiştir.

Yargıtay "halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçünün bu isin ilgilisi veya uzmanı değil, tüketici olan halk olduğunu, karıştırılma ihtimalinde halkın bu iki işaret arasında bağlantı kurması gerektiğini, iki işaretin benzerliği konusunda genel bir kanı oluşmasa dahi bağlantı kurulabiliyorsa, karıştırılma ihtimalinin mevcut sayılacağını ifade etmiştir.

Benzerlik zayıf olsa dahi iki marka arasında bağlantı veya çağrıştırma varsa karıştırılma ihtimali kabul edilmiştir. Kanaatimizce söz konusu uygulama yerinde bir uygulamadır.

1- İltibas/Karıştırılma Kavramı

Markası sebebiyle belirli bir mal veya hizmeti alma durumunda bulunan kişi, o malın veya hizmetin almayı düşündüğü mal veya hizmet olmadığını, başka bir işletmenin aynı veya benzer bir malı veya hizmeti olduğunu bilse, o mal veya hizmeti almayacak olmasına rağmen, marka ile diğer işaret arasındaki ayniyet veya benzerlik sebebiyle diğer bir işletmeye ait mal veya hizmeti alma tehlikesi içinde

³²⁷ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 35.

³²⁸ 11.HD., 2003/4003 E., 2003/4003 K. (YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 400).

bulunuyorsa karıştırılma ihtimali vardır.³²⁹ Karıştırılma ihtimali, bir mal veya hizmetin alıcısı durumunda bulunan kişilerin almayı düşündüğü, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı saikiyle baksa bir işletmenin mal veya hizmetini alma tehlikesi ile karşı karşıya bulunması anlamına gelmektedir.³³⁰ 556 sayılı KHK söz konusu hükmü ile iltibas kavramını geniş yorumlamış ve tescilli marka ile bu marka karışıklığa sebep olacak şekilde davranan kişi tarafından kullanılan işaret arasında bağlantı olduğu ihtimali söz konusu ise iki işaret arasında karıştırılma ihtimalinin var olabileceğini kabul etmiş, bu eylemin hukuka uygun olmayacağını belirtmiştir.³³¹ Burada tüketicinin almayı düşündüğü mal veya hizmetin taşıdığı marka ile tüketiciye sunulan mal veya hizmeti simgeleyen işaret, görsel, biçimsel veya ses olarak o derece birbirini çağrıştırmaktadır ki tüketici almayı düşündüğü mal veya hizmeti aldığını zannetmektedir. İltibasta karıştırılmaya sebep olmak suretiyle emek prensibine aykırı hareket edilmiş olur.³³² İşaretin ayırt edici gücünün zayıf veya güçlü olması burada etkin bir rol oynayacaktır.

İltibasın mevcut olabilmesi için tanıtma vasıtalarının veya malların müşterileri aldatacak şekilde gözde veya kulakta aynı tesiri meydana getirmesi gerekir.³³³

Karıştırılma ihtimalinde tüketici mal veya hizmeti sunan işletmenin kimliği konusunda yanılgıya düşürülmektedir.³³⁴ Tüketici almayı düşündüğü mal veya hizmeti sunan işletmeyi çeşitli şekillerde tanımış ve o işletmenin ürün veya hizmetine güven duymuştur. Marka, bu güven duygusunda bağı sağlayan unsurdur. Başka

³²⁹ **DİRİKKAN**, Tanınmış, s. 163.

³³⁰ **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 1.

³³¹ **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 2; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.409; **DİRİKKAN**, Tanınmış s. 163.

³³² **ÖRS**, Haksız Rekabet, s. 42.

³³³ **KARAYALÇIN**, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler “Hukuki Mütalaalar” (1992-1996) Ankara 1997, s.9

³³⁴ **DAVİD**, Kommentar zum Schweizerischen .Art.3,N.1 s.68-70 (Avrupa Birliği Yönergesinde markaların benzerliği kavramı iltibas tehlikesi dikkate alınarak yorumlanmaktadır. Doğrudan iltibas bir mal veya hizmetin görüldüğünde diğer markanın çağrışım yapması ve bunların aynı marka sahibine ait olduğu kanaatinin uyanmasıdır. Dolaylı iltibas tehlikesinde ise, ihlal edilen markanın kendisine sunulan mal ve hizmetten farklı olduğunu fark eder. Ancak benzerlik nedeni ile kişilerin kafasında farklı bağlantılar oluşur. Farklı üretim serilerinde ekonomik olarak birbirine bağlı olan işlemler aklına gelir.)

işletme ise tüketicinin marka vasıtasıyla ortaya koyduğu bu güven duygusunu bilerek, aynı veya benzer bir işaretle tüketiciyi yanıltmaktadır.

2- Karıştırılma İhtimalinin Unsurları

a- Aynı veya Benzer İşaret

İltibasın varlığının varsayım olarak öngörüldüğü ve markaya mutlak bir korumanın sağlandığı belirtilmelidir.³³⁵ 556 sayılı KHK’de bir işaretin tescilli bir marka ile benzer olması tanımlanmamışsa da 9. madde hükmünden, bir işaretin tescilli marka ile arasında ilişkilendirme ihtimali de dahil olmak üzere karıştırılma ihtimali mevcut ise, o işaret tescilli marka ile benzerdir sonucunu çıkarabiliriz. İşaret ile tescilli marka arasında klasik anlamda bir benzerlik olmasa da bağlantı olduğu ihtimali varsa karıştırılma dolayısıyla benzerlik olduğu belirtilir.³³⁶ Bu halde markanın korunması için karıştırılma ihtimalinin bulunması gerektiği, bunu belirlerken de mal veya hizmetlerin benzerliklerini önemli olduğu söylenebilir.³³⁷ Karıştırılma ihtimali tespit edilirken mal veya hizmetler arasındaki benzerlikler yanında, markanın pazardaki tanınmışlık derecesi ve ayırt etme gücü, kullanılan işaretin markayı çağrıştırmaya elverişli olması da önemli kabul edilmektedir.³³⁸

³³⁵ DİRİKKAN, Tanınmış, s. 171.

³³⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 412; EPÇELİ, Karıştırılma İhtimali, s. 37.

³³⁷ DAVID, Kommentar zum Schweizerischen .Art.3,N.1 s.68-70 (Avrupa Birliği düzenlemeleri ile İsviçre düzenlemeleri uyum içindedir. TRIPS 16/1’de aynı şekilde aynı veya benzer markaların aynı veya benzer tür mallarda iltibas yaratacak şekilde kullanılmasını yasaklamaktadır. Aynı markaların aynı mal veya hizmetler içinde kullanılması da iltibas tehlikesi var kabul edilir. İltibas tehlikesinin varlığı, buna ilişkin bir delilin bulunmasına bağlıdır.(Federal Mahkemesi BGE 105/1979 II 56)s.69Yeniden kaleme alınan kanunun yeni şeklinde aynı markaların aynı mallar için kullanılması halinde iltibas tehlikesinin varlığının ispatına gerek olmadığı öngörülmüştür.)

Aynı mal ve hizmetler için aynı markalardan söz ederken tam bir uyumayı aslında kastetmemiştir. 3. maddenin a bendinde kast edilen aynılık büyük ölçüde aynılık anlamına gelir. İki Markanın tamamen aynı değil, büyük ölçüde aynı olması 3 madde a bendine girmesi için yeterlidir. Kelimelerden oluşan markalarda en azından kelimenin işitsel (kulakta bıraktığı iz) şekli tam olarak uyumalıdır.Ancak farklı şekilde yazılmasına rağmen söylenişin birbirine aynı olması şart sayılmalıdır. Farklı harflerden oluşuyorsa kulaktaki söyleniş aynı olması şartı aranmalıdır. En azından söylenişinin birbirine tam olarak uyması şartı aranmalıdır.Şekil ve biçim markalarında silueti, unsurları ve renklerinin esaslı ölçüde uyumması aranmalıdır.Mal ve hizmetlerin en azından kısmen aynı mal ve hizmetleri kapsamı yeterli sayılmalıdır. 3 madde b hükmüne göre daha yeni ve eski bir marka ile çakışmayan markalar aynı zamanda şu hallerde yasağa tabi olabilir. Yeni marka eski marka ile benzer olmalıdır. Bir iltibas tehlikesinin varlığı ortaya çıkmalıdır.

³³⁸ DİRİKKAN, Tanınmış, s. 173.

Harf, sözcük veya rakamdan oluşan markalarda aynen kullanma söz konusu değilse, benzerlik yönünden inceleme yapılmalı, fonetik, anlam veya yazım bakımından benzerlikler tespit edilmelidir. Ses işaretlerinde ise işaretin tescil için grafik ifadesi farklı olsa bile işaretlerin özdeşliğinden söz etmek mümkün olabilmektedir. Bu durum tespit edilirken markanın hitap ettiği tüketici kitlesinin bu işaretleri aynı olarak görüp görmedikleri değerlendirilmelidir. Kullanılan işaretle, markada kullanılan renkten farklı renklerin kullanılması durumunda da tüketicilerin bu durumu algılayıp algılamayacakları göz önünde bulundurulur. Marka ile kullanılan işaret arasında ne kadar benzerlik ortaya çıkarsa o derece itibas tehlikesi yüksek olur.³³⁹ Karıştırılma ihtimalinin varlığı için toplu intiba açısından bir benzerliğin tespiti yeterlidir.³⁴⁰ Yargıtay 11.HD 5.5.2003 tarih ve E.2002/12018, K.2003/4432 sayılı bir kararında ayırt edilemeyecek kadar benzer kavramına ilişkin bazı ölçüler getirmiştir. Yüksek Daire'ye göre "bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs.'den oluşan şekil olup, marka birden fazla unsuru ihtiva ediyorsa asıl unsuru markanın bütünü itibarıyla bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırcılığını vurgulayan imajda aranmak lazımdır.

Yargıtay bu kararıyla benzerliği ve bunun sonucunda itibası vurgulamıştır. Benzerliğe ilişkin inceleme yapılırken, markanın tescilli biçimi esas alınmak suretiyle hareket edilmelidir. Markaya ilişkin koruma markanın tescil edilmiş şekliyle sınırlıdır.³⁴¹

b- Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet

Karıştırılma ihtimalinin söz konusu olması için her iki işaretin kullanıldığı mal veya hizmet, aynı ya da benzer olmalıdır. Karıştırılma tehlikesi ile ilgili mal veya hizmet benzerliği tüketici çevresinin anlayışına göre, ekonomik olarak birbirine yakın mallarda veya hizmetlerde söz konusu olur. İşaretlerin kullandıkları mal veya

³³⁹ DİRİKKAN, Tanınmış, s. 175-176.

³⁴⁰ FRANKO, Nisim.: Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men, İzale Davaları ve Tarafları, Prof Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 61.

³⁴¹ DİRİKKAN, Tanınmış, s. 178.

hizmetler tür olarak ne kadar birbirlerine yakınsa karıştırılma ihtimali de o derece yüksek olur.³⁴² İlgili müşteri çevresinin iki işletme arasında ilişkinin bulunduğunu kabul edebileceği ölçüde yakın mal veya hizmetler söz konusu ise, karıştırılma tehlikesi mevcuttur diyebiliriz. Burada ortalama alıcının taraflar arasında herhangi bir ekonomik ilişkiyi tahmin edemediği ve tescilli marka ile kıyaslama yapmadığı haller dikkate alınarak değerlendirilme yapılmalıdır. Dolayısıyla malların kullanım şekli, özellikleri, faydaları, işletmelerin birbirleri ile rekabet halinde bulunmaları veya birbirlerinin yerine ikame edilebilir olmaları, üretim ve dağıtım yerlerine göre yakın nitelikte malları bulunması, alıcıda aynı işletmenin malları düşüncesini doğurması gibi ortak noktaların varlığı halinde benzerlik ortadadır.

3-Karıştırılma İhtimalinin Tespitinde Kullanılan Ölçütler

Karıştırılma iki işaret arasındaki anlam,³⁴³ ses ve şekil³⁴⁴ benzerliğinden veya genel görünümünden, toplu intibadan veya seri içine girmekten veya çağrıştırmadan kaynaklanabilir. Benzerlik iki işaretin içerdiği unsurlardan biri veya birkaçının ya da tamamının eseri olabilir. Karıştırılma ihtimali olup olmadığı incelemesi yapılırken işaretin topluca bıraktığı intiba göz önünde bulundurulmalıdır. İki işaret arasında, bazı hatta birçok noktada fark bulunduğu tespit edilse dahi, “umumi intiba” iki işaretin karıştırılabileceği yönünde ise, işaretler arasında karıştırılma ihtimalinin var olduğundan bahsedilir.³⁴⁵

Marka hukukunda iltibas tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespitinde nasıl ki ilgili mal veya hizmetin alıcılarının dikkat ve özeni esas alınmakta ise, aynı şekilde marka ile alan adı arasında iltibas tespitinde de aynı kural uygulanmalıdır.³⁴⁶ Alıcı çevresi ile kastedilen sadece fiili alıcılar olmayıp, muhtemel alıcılar da bu

³⁴² **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 102; **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 38.

³⁴³ Yargıtay 11.HD'nin E.1982/5229, K.1982/5749 sayılı 30.12.1982 Tarihli kararı Hethite – Hitit kararı için Bkz. **DÖNMEZ**, Haksız Rekabet Davaları, s. 77.

³⁴⁴ Yargıtay 11.HD'nin 26.10.1993 tarih ve E.1992/7459, K.1993/993 sayılı Camsil - Alsil kararında “sescil benzerlik kadar temizlik malzemesinin konulduğu şişenin her ikisinde de aynı mavi renkli şişenin olması” denilmek suretiyle şekilde benzerlik, karıştırılmanın bir unsuru olarak görülmüştür. Karar için bkz. **BATİDER**, C. XVII, S. 2, s. 116.

³⁴⁵ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 99; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 412; **KIRCA**, **İsmail**: “Tescilli Markaların Üçüncü Kişiler Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, Prof. Dr Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 532.

³⁴⁶ **KIRCA**, Alan Adı, s. 537.

kapsamda değerlendirilmelidir. Markada yer alan unsurların ortalama bir alıcının hafızasında bıraktığı etki, işaretin ayırt edici unsurları topluca değerlendirildiğinde ses, görünüş veya içerik olarak bıraktığı etki, iki işaret arasında egemen unsurlar açısından benzerlik olduğu veya aralarında ilişki bulunduğu şeklinde yanılıya düşme ihtimali mevcut ise karıştırılma tehlikesi mevcut kabul edilir.³⁴⁷ Karıştırılma ihtimali “çağrıştırma” yoluyla da olabilmektedir. Örneğin, “Siyah Bacı” markalı üstünde yüzü siyah genç bir kızın temsili resminin bulunduğu bir kahve ile “Arap Teyze” markalı üstünde oldukça yaşlı ve gözlüklü bir hanım resmi olan kahve arasında görüntü ve ses yönünden benzerlik bulunmamasına rağmen, çağrıştırma dolayısıyla bir karıştırılma ihtimali bulunmaktadır.³⁴⁸ Karıştırılma tehlikesinin tespitinde marka ile işaret, mal veya hizmetler arasında benzerlik olup olmadığı değerlendirilirken, bu unsurların tek tek incelenmemesi, toplu bir değerlendirmenin yapılması gerekir.³⁴⁹ Karıştırılma tehlikesi ortaya konurken marka ile işaret arasındaki benzerlik dikkate alınmalıdır.

Karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde söz konusu olayın şartları ile ilgili tüm etkenler dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi çok sayıda etkene dayanmakla birlikte özellikle markanın piyasadaki bilinirliği, halkın iki marka arasında kurabileceği bağlantı, işaretler ve mallar ile hizmetler arasındaki benzerliğin derecesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca markalar arasındaki benzerliği tespit ederken somut olayın özelliğine göre, markalar bir bütün olarak halk üzerinde bıraktığı etkiye, markalar arasında yazılım ve görsel açılardan bakılıp değerlendirilme yapılması gerekir. Alıcılar markanın zihinlerinde oluşturduğu işareten hareketle mal veya hizmet tercihlerini yapacaklardır. Markalar arasındaki farklılıklardan ziyade, benzerlikler göz önünde tutulmalıdır. Önemli olan benzerliklerin iltibas doğurmaya yeterli olup olmadığıdır.³⁵⁰ Markalar arasında benzerlik tespit edilirken kelime ya da şekil unsurlarının tek tek ele alınmasından ziyade markada yer alan tüm unsurların birlikte değerlendirilmesi gerekir.³⁵¹

³⁴⁷ **DİRİKKAN**, Tanınmış, s. 189.

³⁴⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 415.

³⁴⁹ **DİRİKKAN**, Tanınmış, s.191.

³⁵⁰ **ARSEVEN** Nazari Ve Tatbiki, s. 144; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 103.

³⁵¹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 99; **EPÇELİ**, Karıştırılma İhtimali, s. 121.

Yargıtay bir kararında markalar arasında yazılım ve anlam bakımından farklılık olsa da bazen kaligrafik olarak benzer olabileceklerini ve bu durumda sonraki markanın tescilinin engellenebileceğini belirtmektedir.³⁵²

Burada iki marka arasında iltibasın varlığı değerlendirilirken tüketici genellikle ayrıntılarla fazla ilgilenmediğinden, markanın bütün olarak görünüşü göz önünde tutulacaktır. Benzerliklerin ve farklılıkların belirlenmesinde iki markanın yan yana tutularak değerlendirme yapılması daha doğru bir yöntem olacaktır. Diğer bir ifadeyle markanın kullanıldığı mal ve hizmetin özellikleri de iltibasın varlığı konusunda etkili olacaktır. Fakat yine de somut araştırma esnasında sıradan tüketicilerin zihninde yerleşen “resme-anıya” bir bütün olarak önem verdiği göz önünde tutulmasında yarar vardır.³⁵³

Marka farklı unsurlardan oluşmasına rağmen bütünü itibariyle bıraktığı etki, eski markayı çağrıştırıyor olabilir. Tam tersine unsurlardaki benzerliğe rağmen markalar tamamen farklı etkiler de bırakabilirler. Buna karşılık, markaların esas unsurlarının aynı veya benzer olması, markanın genel görünümüne etkisi az olan diğer unsurlardaki farklılığa rağmen, iltibasa yol açabilir. Örneğin İsviçre’de “SadoLin” ile “Sado”, “Alpha” ile “Alpha-Dara” markaları arasında iltibas olduğuna dair karar verilmiştir.³⁵⁴

³⁵² Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve her ne kadar tarafların markalarına ilişkin “miss” ve “mini” sözcükleri gerek anlam, gerekse yazılış bakımından tamamen farklı iseler de bilirkişi raporlarında da değinildiği gibi davalı tarafından ürün ambalajlarında kullanılan “mini” sözcüğü kaligrafik bakımından davacının tescilli “miss” markasına benzetilmek suretiyle iltibas yarattığı, belirlenmiş bulunmasına göre davalı tarafın temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir. Yargıtay 11 HD. 25.01.2000 1999/6765 e- 2000/317 K sayılı karar (**KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 210).

³⁵³ **CAMCI**, Marka Davaları, s. 55-56; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s “...Bir markanın bütün olarak bıraktığı genel intiba esas olduğu gibi, başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı toplu intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse, markanın benzerini kullanmış sayılır. Toplu intibada, bir kelime veya sembol ya da bir slogan bağlantı noktası, çağrının unsuru olarak rol oynar... Özelliği olan, çarpıcı bir kelimenin (statüs) bir tarafın markası olarak kullanılması durumunda, bu kelimenin diğer tarafın ticaret unvanı eki olarak kullanılması (3’ler Statüs Ticaret Et Ürünleri Sanayi A.Ş.) karşısında dahi bu iki tanıtmaya işareti arasında iltibas söz konusu olmaktadır...” 11.HD., 1997/659 E., 1997/2470 K. (**BATİDER**, 1997, C. XIX, S. 1, s. 176-179).

³⁵⁴ Söz konusu kararlar için bkz. David, § 3, N.22, s. 67. (**ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 101’den naklen).

Markalar arasındaki bu karıştırılma yani iltibas tehlikesi, telaffuz, şekil veya anlam itibarıyla ortaya çıkabilir. Yabancı sözcükten oluşan markada, sadece doğru telaffuz biçiminin değil, ilgili çevre içindeki alışılmış telaffuz biçiminin de dikkate alınması gereklidir.

C.TİCARİ VEKİL veya TEMSİLCİ TARAFINDAN MARKA SAHİBİNDEN İZİN ALINMADAN ve GEÇERLİ GEREKÇE GÖSTERMEKSİZİN BAŞVURUSU YAPILAN MARKA

556 sayılı KHK 8/2. fıkrasında “*Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir*” denilmek suretiyle bu husus nispi red nedenleri arasında sayılmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ile Markalar Kanunu Tasarısı 8/2. Fıkrasında aynı düzenlemeyi yapmışlar ve “*Marka sahibinin izni olmadan, ticari vekili veya temsilcisinin markanın kendi adına tescili için yaptığı başvuru, ticari vekil veya temsilcinin geçerli bir gerekçe gösterememesi halinde, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir*” hükmüne yer vermişlerdir.

Maddede bağlı tacir yardımcılarında olan ticari vekil ve ticari temsilci terimleri kullanılmasına karşın öğretilerde³⁵⁵ “*marka sahibinin markanın kullanılmasına, markayı taşıyan malların dağıtımına ilişkin yetki vermesi koşuluyla*” markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen her kişinin ticari vekil veya temsilci sayılabileceği belirtilmiştir. Türkiye uygulamasında da daha sık görülen durum tek satıcının, franchise alanın veya acentenin kendi adına markayı tescil ettirmek için başvuruda bulunmasıdır.

556 sayılı KHK’nın 8/2 maddesinde sadece markanın aynının ticari vekil veya temsilci adına tescilini yasaklamaktadır. Ayrıca, ticari vekil ya da temsilcinin yabancı markanın aynı veya benzerinin kendi adına tescilini isteyip isteyemeyeceği hususunda

³⁵⁵ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 11.

Arkan, ne Paris Konvansiyonunda ne KHK’da açıklık olduğunu, ancak konuya ilişkin hükmün Paris Konvansiyonu’na eklendiği 1958 Lizbon değişikliğinde yapılan önerinin gerekçesinde, hükmün karışıklığa yol açan benzer markaları da kapsadığının ifade edildiğini ve dolayısıyla markanın kapsadığı malların aynı türden olması koşulu ile marka sahibinin markasının aynıının veya benzerinin, ticari vekili veya temsilcisi adına tesciline de itiraz edebilmelidir görüşünü açıklamıştır.³⁵⁶

Kanaatimizce, Arkan’ın görüşü isabetli olup, 556 sayılı KHK’nın 8/II maddesi hükmünün yalnızca aynı mal ve hizmetler için değil benzer mal ve hizmetler için de geçerli olması gerekir.

556 sayılı KHK’nın 8/II fıkrası hükmünün dayanağı Paris Sözleşmesi’nin 6. Mükerrer 6. maddesidir. 1. Fıkrasına göre *“Birliğe dahil bir ülkede, bir marka sahibi olan kimsenin acentesi veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın, bu markanın kendi adına tescilini bu ülkelerden birinde veya bir çoğunda talep ederse, bu acente veya mümessil hareketinin haklı olduğunu ispat etmedikçe, marka sahibi talep edilen tescile itiraz etmek veya bu tescilin terkinini yahut ülke mevzuatı müsaitsen, zikredilen tescilin kendi lehine devir ve naklini istemek hakkını haiz olacaktır”*. 2. Fıkrasına göre ise, *“Marka sahibi yukarıdaki (1) inci fıkra saklı kalmak üzere, markasının acentesi veya mümessili tarafından kullanılmasına yetki vermemişse, bu kullanmaya itiraz etmek hakkına sahiptir.”* denilmektedir.

Paris Sözleşmesi’nde öngörülen düzenlemeye paralel olarak; marka sahibinin, acente veya mümessil adına yapılan tescilin, kendi lehine devrini isteme yetkisi 556 sayılı KHK’nın 17. maddesinde marka hakkı sahibinin markasının kullanımına itiraz hakkı da 556 sayılı KHK’nın 11. maddesinde hükme bağlanmıştır.³⁵⁷ Buna göre; marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin iznini almadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için yetki vermemişse, ticari vekil ve temsilcinin haklı bir gerekçesi yok ise marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etme hakkı vardır.(556 sayılı KHK 11. md.)

³⁵⁶ ARKAN Yabancı Marka, s.12

³⁵⁷ MERAN, Marka Hakları, s. 1001 vd.

Şayet tescilli marka sahibi bu itiraz hakkını kullanmaz ise, diğer bir ifadeyle zımni bir izin söz konusu ise başvuru yapan marka sahibinin tescil talebi kabul edilerek tescil işlemi yapılacaktır.

Ayrıca 556 sayılı KHK'nın 17. maddesi uyarınca, marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil ya da temsilcinin haklı bir gerekçesi yok ise, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır.

556 sayılı KHK'nın 8/II maddesinin uygulanabilmesi için marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen arasında, markanın kullanılmasına, markayı taşıyan malların dağıtımına yetki tanıyan bir ilişkinin bulunması gerekmektedir.³⁵⁸ Bu ilişki, vekalet sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi, yerine göre tek satıcılık ya da hizmet sözleşmesine de dayanabilir. Bu nedenle, 556 sayılı KHK'nın 8/II maddesinde yer alan bu ilişki ticari vekil veya temsilci ibareleri olarak belirtilmiştir.

Marka hakkı sahibi ile bu kişi arasındaki ilişki vekalet temelli diğer ilişkiler de olabilir. Örneğin; bu ilişki bazen tek satıcılık, ticari veya adi vekalet, lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesi veya tek taraflı temsil ilişkisine dayanabilir.³⁵⁹

Bu ilişki hizmet sözleşmesi de olabilir.

Arkan; markayı kullanma hakkı veren sözleşmeye taraf olma koşulunun dar değerlendirilmemesi gerektiğini, bu halde hükmün dolanılmasının mümkün olabileceğini belirterek markanın sadece sözleşmeye taraf olan acente ya da tek satıcının değil, bunların ticari mümessil veya müstahdemleri adına tescil ettirilmek istenmesinin de bu kapsam içinde düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁰

³⁵⁸ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 108-109; **MERAN**, Marka Hakları, s. 102.

³⁵⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 395; **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s.111; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 111-112; **KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 204-205, **KAYA**, Marka Hukuku, s. 150.

³⁶⁰ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 111-112.

Karahan; taraf sıfatının marka sahibi ile yapılan sözleşmenin tarafı olan ticari vekil veya temsilciye ait olması kanaatinde olduğunu belirterek, bu hükmün bu derece geniş yorumlanması halinde yasağa yakalanmak istemeyen ticari vekil veya temsilcinin, aralarında böyle bir bağ olmayan kişiler adına markayı tescil ettirme yoluna gidebileceğini ifade etmiştir.³⁶¹ Taraflar arasında, markanın kullanımına yetki tanıyan böyle bir ilişki yoksa, bir kişinin başkasına ait markayı kendi adına tescil ettirmek istemesinde 556 sayılı KHK'nın 8/II maddesine dayanarak itiraz olunamayacaktır.

Arkan'a göre; taraflar arasında markanın kullanımı konusunda yetkilendirmeyi içeren bir ilişki yoksa, marka hakkı sahibinin ya da herhangi bir kişinin bu ilişkiye dayanmadan bir markayı kendi adına tescil ettirmek istemesinde 556 sayılı KHK'nın 8/II maddesine dayanarak itiraz edilmesi mümkün değildir. Bu halde marka sahibi 8/I maddesi veya 8/III maddesi hükmüne dayanarak itiraz edebilir ve yabancı markanın tescilinin talep edilmesi halinde, eğer bu marka Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. madde kapsamında Türkiye'de tanınmış bir marka ise başvurunun 556 sayılı KHK'nın 7/I-1 bendi kapsamında reddi gündeme gelebilir.³⁶²

Yasaman'a göre, madde metninde geçen "ticari vekil veya mümessil" terimleri geniş yorumlanmalıdır. Marka sahibi, Türkiye'de tescilli bulunmayan markasını lisans, franchise, acenta, hizmet, vekalet veya tek satıcılık sözleşmesi vb. gibi bir hukuki ilişkiye dayanarak kullanabilir.³⁶³ **Şanal'da** aynı görüşü paylaşmıştır.³⁶⁴

Pekdiğer, ticari vekil ve temsilcilik ibaresinin son derece geniş değerlendirilmesi gerektiğini, bu terimlerin Borçlar Kanunu'nda tanımlanan ticari vekillik teriminden farklı algılanması gerektiğini belirtmiştir. Pekdiğer, marka sahibiyle hukuki veya ekonomik bir ilişki içerisine giren herkesin ticari vekil veya temsilci olarak adlandırılması gerektiğini, belirtilen sebeple yurt dışındaki bir

³⁶¹ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 108.

³⁶² ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 111-112.

³⁶³ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 403.

³⁶⁴ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 87.

markanın Türkiye'deki tek satıcısı, genel dağıtıcısı, acentesi veya lisansörünün ticari vekil veya temsilci olarak adlandırılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁵

Kanaatimizce; 556 sayılı KHK'nın 8/2 fıkrası geniş yorumlanmalıdır. Markanın, sadece acente ya da tek satıcının değil, bunların ticari mümessil, müstahdemleri adına tescil ettirilmek istenmesi gibi ihtimallerde de, 556 sayılı KHK'nın 8/II maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Marka sahibinin izninin olması halinde tescil mümkün olmakla beraber, 556 sayılı KHK'nın 8/II' maddesinde de birinci hal olarak yetki veren sözleşmede taraf olma koşulu ile birlikte ikinci bir hal olarak da marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılacak bir tescil başvurusu nispi red nedeni oluşturmaktadır.

Burada tartışılması gereken kavram "geçerli bir gerekçe" kavramıdır. 556 sayılı KHK'nın neyi kastettiği hususu doktrinde tartışılmıştır. Burada sözü edilen geçerli bir gerekçe şartı başvurunun reddine engel teşkil eden, başvuru sahibi lehine bir haklı sebeptir.

Kaya; izin ve geçerli sebebin birbirine "ve" bağlacı ile bağlanmasını anlam kaybı açısından isabetli bulmamıştır. Yazara göre, iznin açıkça veya zımnen verilmesi başvuruyu başlı başına haklı sebebe dayandıracak bir niteliğe büründürür. Örneğin, uygulamada marka hakkı sahiplerinin bazen aralarındaki sözleşmenin sona ermesi veya kendilerinin belirli hareketlerde bulunmaması (yenilememe gibi) hallerinde markanın temsilcileri adına tesciline olanak tanıdıkları görülmektedir.³⁶⁶

Tekinalp; haklı ve geçerli bir sebep konusunda, bunun olgulardan değil, ancak bir sözleşmeden doğabileceğini, acentenin veya dağıtıcının yatırımını koruma ihtiyacının geçerli bir sebep olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.³⁶⁷

³⁶⁵ **PEKDİNÇER, Tamer:** "Ticari vekil veya Temsilci Tarafından Sınai Hak İhlali" Fikri ve Sınai Haklar, ihlaller, Davalar, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008 s. 31.

³⁶⁶ **KAYA,** Marka Hukuku, s. 151.

³⁶⁷ **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet, s. 397, nakleden **KAYA,** Marka Hukuku, s. 151.

Arkan ise, aksi görüşte olup, geçerli bir gerekçenin sadece sözleşmeden doğmayabileceği kanısındadır. Yazara göre, bu husus somut olayın şartları dahilinde değerlendirilmelidir.³⁶⁸ Yazarın verdiği örneğe göre, yabancı bir markayı uzun ve zahmetli bir çalışma ve faaliyet sonucunda ilgili sektöre tanıtan, ona itibar kazandıran ticari vekil veya temsilcinin, neticede marka önemli bir yere gelmişken marka sahibinin Türkiye’yi ilgi alanından çıkartması halinde haklarının etkin bir şekilde korunması ihtiyacı söz konusu olabilir ve bu geçerli bir gerekçe oluşturabilir. Özellikle ticari vekil veya temsilci marka sahibi yabancı üreticinin, faaliyette bulunduğu piyasa ile ilişkisinin kalmadığını açıkça ve hareketleri ile gösterdiği durumlarda haklı bir nedene sahiptir. Yabancı marka sahibinin, ticari vekilin faaliyet gösterdiği sektörde satışı yapılan ürünlerde kullanmış olduğu markanın koruma süresinin yenilenmesi konusunda hiçbir girişimde bulunmaması; bu marka hakkında vazgeçme şeklinde yorumlanabilir. Marka sahibinin yenileme süresi biten markayı yenilemek için teşebbüste bulunmaması veya marka hakkında vazgeçmesi hallerinde geçerli bir gerekçe bulunduğu kabul edilmelidir. Bu ve benzeri hallerde marka sahibi, markasının acente, tek satıcı gibi tacir yardımcılarının adına tescili işlemine itiraz etme hakkına sahip olmamalıdır. (MK. m.2/II)³⁶⁹ Yine Arkan, Paris Konvansiyonu’nun ilgili hükmü anlamında geçerli gerekçeden marka sahibi yabancı üreticinin, ticari vekil yada temsilcisinin kendi adına tescilini istediği marka ile ilgisinin kalmadığının açıkça belli olduğu hallerde, örneğin ticari vekilin faaliyet gösterdiği piyasaya ihraç olunan mallarda başka bir markanın kullanılmaya başlanması yada marka hakkının koruma süresinin yenilenmemesi halinde haklı nedenden söz edilebileceğini belirtmektedir. Bu gibi hallerde marka sahibi markasının ticari vekil yada temsilcisi adına tesciline itiraz edememelidir.³⁷⁰

Şanal, markanın piyasada tanınması, markanın itibar kazanması ticari vekilin veya temsilcinin çabaları sonucunda sağlanmışsa, geçerli bir gerekçenin varlığının söz konusu olduğunu belirtmiştir.³⁷¹

³⁶⁸ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 111, 112; Aynı yönde bkz. **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 109

³⁶⁹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 111.112.

³⁷⁰ **ARKAN**, Yabancı Marka, s.12,13

³⁷¹ **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 87.

Kanaatimizce, haklı ve geçerli bir sebep kavramı ancak bir sözleşmeden doğabilir. Aksi halde acentenin veya dağıtıcının yatırımını koruma ihtiyacının geçerli bir sebep olarak değerlendirilmesi hali kötüniyetli olarak kullanılacak bir durum olup konu çözümsüz ve yoruma açık bir hale düşecektir.

Marka hakkı sahibinin hangi tür marka başvuruları için itiraz edebileceği hususunda doktrinde haklı olarak mehzaz 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesi'nin 4.maddesi ile Topluluk Markası ile ilgili 40/94 sayılı Tüzüğü'nün 8/III. maddesine atıfta bulunulmakta, temsilcinin farklı markaları tescil ettirme ve kullanma hakkı bulunduğu belirtilerek itiraz hakkının sadece "aynı ve benzer" olma durumunda mümkün olduğu belirtilmektedir.³⁷²

Arkan; burada başkasına ait markanın aynısının aynı tür hizmetler için tescil ettirilmek istenmesinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir.³⁷³

Yasaman; bazı hallerde aynı ve benzer mallarda tescile cevaz verilmesi durumunun özellikle bir başkasının iş mahsullerinden haksız olarak yararlanmanın haksız rekabete yol açacağını belirtmekte, temsilcinin markayı hizmetler için tescil ettirmesinin markadan haksız yarar sağlamak veya onun itibarından ve ayırt edici niteliğinden yararlanmaya yönelik olması halinde marka sahibinin itiraz hakkının bulunduğunu ifade etmektedir.³⁷⁴

Yabancı devlet vatandaşı olan marka sahibinin 556 sayılı KHK'nın 8/II fıkrasına göre itirazda bulunabilmesi için, markasını daha önce Türkiye'de tescil ettirmiş veya tescili için başvuruda bulunmuş olmasına gerek yoktur.

³⁷² ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 111, 112, nakleden, Kaya, Marka Hukuku, s. 152.

³⁷³ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 111, dn. 179.

³⁷⁴ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s.397.

D. TESCİLSİZ MARKA veya TİCARETTE KULLANILAN BİR İŞARETİN SAHİBİNİN ÖNCEKİ BİR HAKKA ya da YASAKLAMA HAKKINA DAYANMASI

556 sayılı KHK'nın 8/III. fıkrasında “*Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.*

a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,

b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 8/3. fıkrasında³⁷⁵ “*Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescil başvurusu yapılan marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez;*

a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse,

b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.” hükmüne yer vermiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı ise 8/3. Fıkrasında “*Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescil başvurusu yapılan marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez;*

a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse,

b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa” hükmünü düzenlemiştir.

³⁷⁵ Bkz. http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar_kanunu_tasarisi_taslagi.pdf

556 sayılı KHK'nın 8/III maddesi hükmünün amacı esasen KHK'nın, tescile dayalı ve tescille başlayan koruma sistemine karşı, tescilden önce mevcut olan ya da daha önceden kazanılmış hakların korunmasının sağlanmasıdır. Çünkü tescil ettirmek istenen herhangi bir işaret üzerinde kişilerin daha önceden kazanılmış gerçek ve üstün hak sahipliği olabilir. Bu da, ya eski bir haktan ya da bir yasaklama yetkisinden doğabilir. (556 sayılı KHK 8/III-a ve b)

Hüküm esasen öncelikli ve üstün hak sahibinin, 556 sayılı KHK ile getirilen tescil sistemi karşısında konumunu düzenleyen, gerçek hak sahiplerinin kazanılmış haklarını korumasını temin etmektedir.³⁷⁶

Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas eden ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Bu ilkeye gerçek hak sahipliği denir. Bu gibi durumlarda markanın tescili sadece açıklayıcı etkiye sahiptir. Bu halde marka üzerindeki hak tescilden önce doğmuştur. Buna karşı bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin sadece tescil ettirenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Bu tür tescil başlangıçta sahibine şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etki sahipliği devam eder. Çünkü marka üzerindeki gerçek hak sahipliği ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak tanımaz. Marka üzerindeki hakkın doğumu sadece tescilin varlığı dikkate alınarak değil; tescilden önce doğmuş hakların varlığının bulunması halinde bir başka tescile karşı geriye dönük takip edilmekte ve korunmaktadır.

TRİPS 16/I fıkrasında “*Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir.*” hükmü yer almaktadır.

Marka üzerinde önceye dayalı hak sahibi olan bir kişi, başkası tarafından yapılan marka başvurusunun tesciline itiraz edebilir. İtiraz halinde marka başvurusu tescil edilmez ya da itiraza rağmen tescilin yapılması halinde önceye dayalı hak

³⁷⁶ KAYA, Marka Hukuku, s. 153.

sahibi Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararı aleyhine iptal davası açabileceği gibi, tescilli marka aleyhine hükümsüzlük davası da açabilir.

556 sayılı KHK'nın 8/III maddesinde yer alan (a) ve (b) bentlerinin birbirinden bağımsız hükümler mi olduğu yoksa birbirlerinin devamı mı olduğu konusu ise tartışmalıdır. (a) ve (b) bentlerinin iki ayrı itiraz ve hükümsüzlük halini mi, yoksa tek bir halin şartını mı düzenlediği ayrı bir tartışma konusudur.

Arkan; bu iki halin birbirinin devamı ve birlikte aranan tek hal olduğu, zira markanın tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden veya markanın tescili için yapılmış başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve bu hakkın sahibine bir markanın kullanımını yasaklama imkanı sağlaması gerektiği fikrindedir.³⁷⁷

Kaya; düzenlemenin iki ayrı bent olmasına rağmen itiraz sebebinin tek olduğunu ve onun da ihdas ve istimal edilen ve yasaklama hakkı bahşeden bir öncelik hakkının varlığını içerdiğini ifade etmektedir.³⁷⁸

Tekinalp, itiraz imkanının iki halde tanındığı görüşündedir.³⁷⁹

Karahan ise, 556 sayılı KHK'nın 8/III maddesi ile düzenlenen iki bendin tek ihtimalin uygulanması şartını düzenlediğini, bu iki bendin “ve” bağlacı ile bağlanmasının birbirinden farklı iki ihtimalin, birbirinin devamı gibi algılanması gerektiği hususunun hükmün anlamına daha uygun olduğu kanısındadır.³⁸⁰

Kanaatimizce, 556 sayılı KHK'nın 8/3 fıkrası iki ayrı itiraz halini düzenlemiştir.

³⁷⁷ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 114.

³⁷⁸ KAYA, Marka Hukuku, s. 153.

³⁷⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, 396, 397.

³⁸⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 111.

Uygulamada, bir işaretin tescille markalaştırılması için müracaata karşı 556 sayılı KHK'nın 8/III maddesine dayalı itirazın temelinde, tescil edilmeden kullanılan bir markanın maruf hale getirilmiş olma koşulunun yattığı ve bu koşulun 556 sayılı KHK'nın 8/III maddesinde açıkça yer almasına rağmen, bu şartın zımnen mündemiç olduğu Yargıtay kararları da dahil olmak üzere kabul görmektedir. Yargıtay bu hususu “*marka üzerinde öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir*” demek suretiyle, marufiyet (bilinirlik) unsurunun. 8/III maddesinde “zımnen mündemiç” olduğunu kabul etmiştir.³⁸¹

O halde markasını tescil ettirmeden piyasada maruf hale getiren kişi “gerçek hak sahipliğine” dayalı olarak; bu markayı haksız rekabet hükümlerine göre koruyabileceği gibi, 556 sayılı KHK 8/III' maddesine de dayanabilir, böylece aynı mal ve hizmet için bir başka kişi tarafından kendi adına tesciline itiraz edebilir.

Ayrıca 556 sayılı KHK'nın 42/I-b hükmüne göre hükümsüzlük davası açabilir. Bu itirazın yapılabilmesi veya bu davanın açılabilmesi için; davacıya ait işaretin ayırt edici nitelik kazanması, bu işaretin, itiraz veya hükümsüzlük davasının davacısı tarafından, diğer kişinin başvurusu yahut rüçhan hakkının doğumundan önceki bir tarihten beri kullanılıyor olması gerekir.

İtiraz sahibinin veya hükümsüzlük davasının davacısının belirli bir marufiyete erişmiş nitelikteki markası ile başvuru sahibinin önerdiği işaret arasında ayniyet benzerlik ve iltibas tehlikesi bulunmalıdır.³⁸²

556 sayılı KHK'nin bu hükmü 551 sayılı Markalar Kanunu 15/II maddesindeki hükme paralel bir düzenleme getirmektedir. Aradaki fark, 556 sayılı KHK ile markayı daha önce kullanan kişiye bir başka kişinin sonradan aynı markayı kendi adına tescil ettirmek istemesi halinde bu tescile itiraz etme imkanının verilmiş olması; 551 sayılı Markalar Kanunu'nda ise markayı tescil ettirmeden

³⁸¹ 11.HD. 1998/1734 E. 1999/146 K. 06.07.1999 Tarihli kararı (**KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 113).

³⁸² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 395- 396, nakleden **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 115.

kullanıp onu maruf hale getiren kişiye belli bir süre içinde dava açarak sonraki tescili iptal ettirme hakkının tanınmış olmasıdır. Böylece 556 sayılı KHK 8/III maddesi ile bu konudaki uyuşmazlık, markanın bir başka kişi adına tescil edilmesinden önce çözümlenmek istenmiştir. Markayı tescil ettirmeden piyasada ilk defa kullanan kişi bu marka üzerinde haksız rekabet hükümlerine göre korunan bir hak sahibidir. İlgili kişi bu hakkına dayanarak aynı markanın aynı mal veya hizmet için bir başka kişi tarafından kendi adına tesciline itiraz edebilir.³⁸³

Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz edebileceği haller aşağıda ayrı ayrı incelenmiştir.

1. Marka Başvurusundan veya Rüçhan Hakkından Önce Bir İşaret İçin Bir Hak Elde Edilmiş Olması

Bir işaretin marka tescili için başvurusunun yapılmasından önce veya 556 sayılı KHK'nın 25. ve 26. maddelerinde öngörülen rüçhan haklarından önce, bu işaret üzerinde bir hak elde edilmiş ise, tescil başvurusuna itiraz etmek ve tescili önlemek imkanı vardır.

Bir işaretin tescil ettirilmeden önce yaratılmış ve marka olarak kullanımı sonucu ayırt edicilik kazanmış olması halinde; işareti bu niteliğe kavuşturan, marka üzerindeki öncelik hakkına dayalı olarak daha sonra yapılan tescil başvurusuna karşı itiraz edebilir.

Yasaman'a göre marka hukukunda tescil ilkesi benimsendiği iddia edilse bile, burada hak, işaretin (markanın) ihdas edilmesi, kullanılması ve ona belli bir ayırt edicilik kazandırılması ile de doğmaktadır. Gerçekten bir işareti ilk kullanan ve ona ayırt edici bir nitelik kazandıran kişi onun hak sahibi olarak kabul edilir. İşte bu genel ilke 556 sayılı KHK'nın 8/III maddesine yansımıştır.³⁸⁴

³⁸³ 11. HD 29.11.1999 1999/5372 E.-1999/256 K. (BATIDER , 1999, C. 20, S.1 s 88-89) ,**YASAMAN**, Marka Hukuku, C.1, s.406; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 277.

³⁸⁴ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 406.

Tekinalp de; tescilsiz işaretin markasal olarak kullanılması gerektiğini ifade etmekte ve bu hakkın ya evvelce doğmuş bir haktan veya bir yasaklama yetkisinden kaynaklanacağını ifade etmektedir.³⁸⁵

Doktrinin bu görüşlerine paralel olarak, **Yargıtay** 11.HD. de 28.05.2002 tarih ve 2002/2411 E. 2002/5314 K. sayılı kararında; “Ciyrillus” markasının Türkiye’de davacı adına kayıtlı olmasa da 1995 tarihinden itibaren piyasada fiilen kullanılması ve TTK. 57/5 maddesi uyarınca korunan bir ticaret ünvanı teşkil etmesi sebebi ile ticaret ünvanı sahibi olan davacı için koruma sağladığı ifade edilmektedir.³⁸⁶

556 sayılı KHK’nın bu yöndeki düzenlemesi, her şeyden önce, tescilsiz bir işaretin kullanılması sonucu ayırt edici nitelik kazanması halinde, bu işaretin sahibine daha önce başkasının adına tescilli bulunmasına rağmen aynı veya benzer işareti kendi adına tescil ettirme hakkı vermekte, ayrıca söz konusu işaretin tescili için itiraz hakkını da sağlamaktadır. (556 sayılı KHK 8/III-a md)

İtiraz hakkının varlığı tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olmasını gerekli kılar. Ticaret sırasında kullanma ile marka hukukuna özgü kullanım kastedilmektedir. Ticaret sırasında kullanma markanın tescili için yapılan başvuru veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce gerçekleşmiş olmalıdır.³⁸⁷

Söz konusu işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olmasa da işaretin sahibi itiraz hakkına sahiptir. Bu hakkın yasal dayanağı TTK. 57/5 ’teki “başkasının haklı olarak kullandığı işaret” ibaresidir. Ayrıca 556 sayılı KHK 8/III-a maddesi de böyle bir koşul aramamıştır. Bu koşul 556 sayılı KHK’nın 7/II maddesinde belirtilmiştir. Zira 556 sayılı KHK’nın 7/II maddesinde “*Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu*

³⁸⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, C.I, s. 395- 396, nakleden, **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 406.

³⁸⁶ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 407.

³⁸⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 397.

kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.” hükmü yer almıştır.

Bir işaret Paris Sözleşmesine göre bir rüçhan hakkından yararlanıyorsa, söz konusu işaret Türkiye’de tescilli olmamasına rağmen, Paris sözleşmesine üye diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de rüçhan hakkı süresince önceliğe sahiptir.³⁸⁸ Bu halde bu işaretin kullanılması sonucu ayırt edici nitelik kazanması durumu belirtilmektedir. Bunun için bu işaretin hitap ettiği müşteri kitlesi tarafından benimsenmesi gerekir. Bir başka ifade ile, işaretin belli bir ölçüde tanınması, işaretin kullanıldığı mal ile özdeşleştirilmesi gerekir.³⁸⁹

Yargıtay’ın örnek bir kararına göre *“Bir işaret üzerinde, bu işaretin üçüncü bir kişi tarafından marka olarak tescili amacıyla başvurusu yapılan tarihten önce bir hak elde edilmiş ise, bu hakka sahip kişi, söz konusu işaretin tesciline itirazda bulunabilir. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8/3-a maddesine göre, tescilsiz işaretin korunmasını sağlayan düzenlemeden yararlanabilmek için öncelikle, işaretin ayırt edici nitelik kazanmış olması ve ayrıca işaretin itiraz eden tarafından daha önceki bir tarihten beri kullanılmakta bulunması ve nihayet itiraz sahibinin tanınmış işareti ile başvuru sahibinin tescilini istediği işaret arasında ayniyet, benzerlik ve iltibas tehlikesinin bulunması gerekir. Mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler ışığında tarafların ilgili delillerinin toplanarak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bunun yanında, hükümsüzlüğüne karar verilip, kesinleşinceye kadar bir markanın tüm geçerli hukuki hakları marka sahibine sağlayacağı kuşkusuz olup, somut olayda davalı şirketin adına tescilli markasına güvenerek, yaptığı faaliyetlerinin haksız rekabet oluşturmayacağı da açıktır.”*denilmektedir.³⁹⁰

³⁸⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.359.

³⁸⁹ **POROY/YASAMAN**, Ticari İşletme, s.329; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s.89.

³⁹⁰ Yargıtay 11 HD.2003/2883 E -2003/9171 K sayılı 13.10 2003 tarihli kararı Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com) .

İtiraz hakkının varlığı tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olmasını gerekli kıldığından, bu kullanma marka hukukuna özgü bir kullanmadır. Kullanmanın markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinde gerçekleşmesi gerekir. Yargıtay 11. HD. 29.11.1999 tarihli³⁹¹ kararında “ 556 sayılı KHK’nın 8/III maddesinde tescilsiz dahi olsa bir işaret veya markanın ticari hayatta kullanılması şartı ile daha sonra aynı markanın tescil edilmesine itiraz ve dolayısıyla aynı Kararnamenin 42/1-b maddesine göre hükümsüzlük iddiasında bulunabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır” görüşü kabul edilmiştir.³⁹²

Bir işaret, Paris Sözleşmesine göre bir rüçhan hakkından yararlanıyorsa, söz konusu işaret Türkiye’de müseccel olmamasına karşın Paris Sözleşmesine üye diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de rüçhan hakkı süresince önceliği sahiptir. Söz konusu öncelik, aynı mal ve hizmetlere ilişkin olarak, aynı işaret için üçüncü kişiler tarafından yapılacak tescil başvurularının rüçhan hakkı süresince kabul edilmemesine inhisar eden sınırlı bir korumadır. Yoksa rüçhan hakkından yararlanan işaret 556 sayılı KHK’nın 9. maddesi başta olmak üzere çeşitli hükümlerde yer alan ve tescile bağlı olan korumadan faydalanamaz. Söz konusu korumanın sınırlı niteliği 556 sayılı KHK’nın 25/II maddesinde “rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal ve hizmetler itibariyle kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez” biçiminde ifade edilmiştir.³⁹³

2. İşaretin Sahibine Daha Sonraki Bir Markanın Kullanımını Yasaklama Hakkı Vermesi

556 sayılı KHK’nın 8/III-b bendi gereğince “Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa” sahibinin itirazı üzerine söz konusu işaret başkası adına marka olarak tescil edilemez.

³⁹¹ 11.HD., 1999/5372 E. 1999/252 K., 29.11.1999 Tarihli Kararı. (BATİDER 1999, C. 20, s. 88 vd.)

³⁹² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 397.

³⁹³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 396.

Tescilsiz bir markayı veya tanıtmaya işaretini herkesten önce kullanan kişinin elde ettiği bu hakka üstünlük tanınarak, bu marka veya işaretin “aynısının aynı mal veya hizmet için” üçüncü bir kişi tarafından yapılan tescil başvurusuna bu hakkını gerekçe göstermek suretiyle itiraz edebilmesine imkan tanınmıştır. Tescilsiz marka sahibi bu hakkını tescilsiz markanın ilk bakışta ayırt edilemeyecek kadar benzerlerinin tescili talepleri söz konusu olduğunda da kullanabilmelidir.³⁹⁴

Bir işaretin sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesi uluslararası anlaşmalardan veya mevzuattan doğabilir.

Tescilsiz markaların kazanılmasında her hangi bir sicile kayıt veya ilan söz konusu değildir. Tescilsiz marka hukuki bir işlemle değil, (markanın kullanılması) maddi fiil ile aslen kazanılır. Oysa iyiniyet ilkesi hukuki işlemlerde söz konusudur.³⁹⁵

Ticaret ünvanında yer alan ayırt edici ekin (vurgu sözcüğü) sonradan aynı konuda çalışan bir başka kişi tarafından kendi mal/hizmetleri için marka olarak tescilinin istenmesi halinde, ortaya bir iltibas tehlikesinin çıkması markayı taşıyan mallar ile ticaret ünvanında aynı ibareye vurgu sözcüğü olarak yer veren tacir arasında arzulanmayan bağılıklar kurulmasına yol açabilir. Bu halde ticaret ünvanının bir bütün olarak iltibas tehlikesine karşı korunması gerekir. Dolayısıyla, ticaret sırasında kullanılan işaret üzerinde kazanılmış üstün hakkı koruma amacına yönelik 556 sayılı KHK'nın 8/III maddesi kapsamına ticaret ünvanının haksız rekabet hükümlerine göre iltibas tehlikesine karşı korunmasını da dahil etmek uygun olur.³⁹⁶

Markanın tescillenmesi halinde 556 sayılı KHK hükümlerine dayanılabilecektir. Tescilsiz bir markayı kullanmakta iken bu markanın aynısının veya benzerinin başkaları tarafından tescil edilmek istendiğini öğrenen hak sahibi

³⁹⁴ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I ,109; **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 116.

³⁹⁵ **AYAN, Özge**: “Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü”, Prof. Dr Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, .s.168.

³⁹⁶ **ARKAN, Sabih**: “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III. maddesi İle İlgili Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.4 C. XXI, Aralık 2002,s.106,107.

556 sayılı KHK hükümlerinden yararlanamamış veya yararlanmasına rağmen haklarının korunmasını tam olarak sağlayamamış ise Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerine başvurabilecektir.³⁹⁷ Görüldüğü üzere tescilsiz markaların haksız rekabet hükümlerine göre korunması her zaman mümkündür.

Ticaret Kanunu'nda tescilsiz marka ile ilgili olarak bir tecavüzün vaki olduğunu düşünen kişiye ve iktisadi menfaatleri haleldar olan müşterilere bir takım davaları açma hakkı tanınmıştır. (TTK 58 md.) Bu davalar ise; haksız rekabetin men'i, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması, maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Bu davalarla bağlantılı olarak, davacılara mahkemeden ihtiyati tedbir talep etme hakkı da tanınmıştır. Bu şekilde pek çok haksız rekabet teşkil eden durum söz konusu olup, marka sahibi yayın yoluyla haksız rekabet söz konusu olması halinde de yasal haklarını kullanabilmektedir.³⁹⁸

Madrid Anlaşmasına göre, uluslararası bir tescil yapılmış ise bu tescil ulusal bir başvurunun korunmasını sağlayacaktır.

Yasaklama hakkı açısından 556 sayılı KHK geçici 2. maddesinde hizmet markaları için 12 aylık süre verilmiştir. Bu hükme göre hizmet markalarını KHK'nın yürürlüğe girmesinden önce fiilen kullananlar, yürürlük tarihinden itibaren 12 ay içinde kullanmayı ispatlayan belgeleri ile birlikte hizmet markasının tescilini talep edebilir. Üçüncü bir kişi bu hizmet markasının tescili için başvurursa, hak sahibi bu

³⁹⁷ **ARSLAN, İbrahim:** "Tescilsiz Markaların Korunması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16 S:1 2008,s.42

³⁹⁸ "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 08.01.1998 tarihli kararında "Davalı tarafından Kassensturz programı dahilinde yayını öngörülen pasaj, televizyonun izleyici kitlesine yönelik olduğundan, basında çıkan ve okuyucu kitlesine hitap eden bir bültenle birlik (bütünlük) içinde değerlendirilemez. Yerel Mahkeme olağanüstü geçici yayın yasağı neticesinde yayımlanması mümkün olmayan TV filmini haklı olarak bu şekilde değerlendirmiş ve Federal Hukuka uygun olarak :sadece davacının ürününün adı anılarak yanıltıcı bir izlenim uyandırdığı aslında bütün kombine preparatlar kategorisi içine dahil edilmesi gereken " Contra Schmerz" ilacının tek başına negatif özellikleri dolayısıyla ortaya çıkarıldığı sonucuna varmıştır. Yerel mahkeme davalının (davacıya) ait Contra Schmerz adlı ilacı yayınları içinde tek başına yada bir örnek, bütün bir ilaç kategorisinin temsilcisi olarak kabul edip o türe ait özellikler dolayısıyla sorgulamasını veya başka bir şekilde ele almasını yasaklarken isabetli olarak UWG Art. 3 a2 hükmüne dayanmıştır" bkz. **TÜRK, Ahmet:** "Yayın Yoluyla Haksız Rekabet", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XX S.4 Aralık 2000 s. 237.

tescile itiraz edebilecektir.³⁹⁹ Ancak, aynı maddenin 2. fıkrasına göre Enstitü 12 aylık süre dolduktan sonra hizmet markasının sahiplerinin taleplerini ilk kullanım tarihlerini de dikkate alarak değerlendirir.

556 sayılı KHK'nın 8/III maddesi hükmü, 556 sayılı KHK'nın 8/IV fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde, işaret sahibinin sadece faaliyet alanını ilgilendiren konularda marka tescil başvurusuna itiraz edebileceği sonucuna varmak gerekir . Zira, aksi durumda ticaret hayatında kullanılan işarete sadece tanınmışlık düzeyi yüksek olan işaretlere (markalara) tanınan bu geniş korumadan yararlanma imkanı verilmiş olacaktır ki, bu durumda 556 sayılı KHK 8/IV hükmü ile çelişkiye düşülecektir.⁴⁰⁰

Kanaatimizce 556 sayılı KHK 8/III. maddesinde düzenlenen hakkın 8/IV maddesini kapsama alacak şekilde geniş yorumlanması yerinde bir durum olmayacaktır. Korumanın ve itiraz hakkının marka sahibinin sadece faaliyet alanındaki konularla sınırlı olması yerindedir.

E.TOPLUMDA TANINMIŞLIK DÜZEYİNE ULAŞAN MARKANIN BAŞKA MAL ve HİZMETLERDE KULLANILMASI

1.Tanınmış Marka Kavramı

Bazı markalar toplumun büyük bir kesimi tarafından tanınır ve bilinir duruma gelebilir. Tanınmış marka olarak adlandırılan bu markalar çok sıkı koruma altına alınmışlardır.

Tanınmış marka kavramı, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den önce de Türk Hukukuna yabancı bir kavram değildir. Zira, mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nun "Tanınmış Markalar" başlıklı 11. maddesine göre;

³⁹⁹ **POROY/YASAMAN**, Ticari İşletme Hukuku, s.329-330; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.361.

⁴⁰⁰ **ARKAN**, Marka Hukuku, s 103; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 94.

“Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescili, tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür,

Birinci fıkraya aykırı olarak tescil yapılmış olması halinde tanınmış marka sahibi ve bu yüzden zarara uğramış olan her ilgili kişi, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde tescilin terkinini talep ve dava edebilir.

Markanın tescilinde suinayet mevcut ise terkin davası müddete bağlı değildir.” hükmü düzenlenmiştir.

551 sayılı Markalar Kanunu'nun 1. ve 3. maddesi birlikte değerlendirildiğinde hizmet markalarının tescili ve bu Kanun'la korunması mümkün olmadığından, tanınmış hizmet markalarının 11. madde uyarınca farklı hizmetler için korunması olanağı da bulunmamaktaydı.

551 sayılı Markalar Kanunu'nda “Tanınmış Markalar” tescili izne bağlı işaretler arasında sayıldığından re’sen gözetilmeyecek ve itiraz halinde gözetilecekti.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede tanınmış markalarla ilgili koruma, marka tescilinde red için mutlak nedenler olarak 7/1 bendinde sayılmıştır.

Tanınmış markanın iki fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki her markada olduğu gibi diğer rakip mallardan kendi malını ayırt etmesi; diğeri ise her türlü rekabet kaygısı dışında yüksek bir kaliteyi temin etmesidir.⁴⁰¹

Marka tescilinde red için nispi nedenler içinde 556 sayılı KHK'nın 8/IV maddesinde “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar” düzenlenmiştir.

Tanınmış marka genellikle kanunlarda tanımlanmamıştır. Tanınmış marka için, mahkemeler ve doktrin tarafından bazı unsurlar tespit edilmiş ve kriterler ortaya konmuştur. Ancak bunlar arasında bir birlik olduğu söylenemez. 556 sayılı KHK'de de tanınmış markanın tanımı verilmemiştir. Bunun yanında KHK'de 7/1. maddesinin

⁴⁰¹ **YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları, İstanbul 2004, s.6.

(1) bendinde "Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar" ibaresi kullanılmıştır.

Bir marka kullanılmakla ayırt edici nitelik kazanır; giderek markanın ayırt edicilik niteliği artar ve mal ile marka özdeşleşebilir.

Normal bir marka, belirli bir çevre ve bölge içinde tanınırsa "maruf marka" olarak adlandırılır. Maruf markadan söz edebilmek için, markanın Türkiye'de kullanılması ve bu nedenle bilinmesi gerekirken, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın Türkiye'de kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markanın ilgili toplumsal çevrenin büyük bir bölümünde bilinmesi gerekir. Maruf marka, tanınmış markadan da farklıdır. Zira, maruf marka, Türkiye'de veya Türkiye'nin bir bölgesinde tanınmış olabilir. Bu açıdan yöresel bir marka da, maruf marka kabul edilebilir. Bu anlamda markanın bilinmesi, coğrafi bölge yönünden sınırlı olabileceği gibi, yine sınırlı bir ticari çevrede veya alıcı çevresinde bilinen marka da olabilir. Buna karşılık tanınmış markanın, Türkiye çapında ve ilgili toplumsal çevrenin büyük bir bölümünde bilinmesi; bunun yanında niteliksel unsur olarak belirli bir itibara da sahip olması gerekmektedir.

Kanun koyucular, tanınmış markanın bağlayıcı bir tanımını yapmaktan kaçınmışlar, bu hususun belirlenmesini yargı kararlarına ve doktrine bırakmışlardır. Tanınmış markanın en önemli özelliği, bu markanın sadece kullanıldığı mal ve hizmetlerin alıcısı olan kişilerce değil, toplumun büyük bir kesimi tarafından belli bir mal ve hizmetle bağlılık içinde algılanmasıdır. Doktrinde tanınmış marka kavramı konusunda farklı fikirler vardır.

Oytaç'a göre; tanınmış marka kavramında esas kriter olarak, günümüz pazarlama faktörleri de dikkate alınarak, ilgili tüketici çevresinin geneli tarafından bilinen, bununla beraber bu tüketim sektörü içinde olmayan kişilerde o marka hakkında oluşmuş bir toplumsal bilincin varlığı aranmalıdır. Oytaç, bu haliyle bir markanın tanınmışlığı, markanın bu konuda incelemesinin yapıldığı yere (bölgeye-ülkeye) göre yapılacak bir tespite ve bilirkişi incelemesine bağlı olup, bir markanın

dünyanın çeşitli ülkelerinde tescilli olması Türkiye’de tanınmışlığını kanıtlamayacağı görüşündedir.⁴⁰² Oytaç’ın söz konusu düşüncesi Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına uygun değildir.

Çünkü artık Yargıtay kararlarında istikrarlı bir şekilde kabul edildiği üzere, bir markanın, bir çok ülkede tescilli olması, tanınmış marka kabul edilmesi için, tek başına yeterli olmasa da, çok önemli bir kriterdir. TRIPS 16/II. maddesi hükmünün değerlendirilmesinde “ilgili sektörde tanınmışlık” aramak ilk adımdır. Bu haliyle tanınmış markanın, markanın sahip olduğu ve taşıdığı değerlerin dışında tüketilmeden veya kullanılarak denenmeden sahip olduğu bir ünü vardır ki, bu üne sahip marka tanınmış marka kavramı içinde yer alır. Ayrıca bu kavram geniş tüketici kitlesi tarafından bilinebilme kabiliyetine tekabül ettiği gibi, aynı zamanda bu değerlendirme tanınmış marka kavramının tüketime bağlı kıstasların dışında daha geniş faktörlerle değerlendirilme biçimini ortaya koyar.⁴⁰³

Tekinalp, tanınmış markanın ne Paris Sözleşmesinde ne de 556 sayılı KHK’da tanımlanmadığını, bu kavramın şu şekilde anlaşılması gerektiğini işaret etmiştir: Bir ülkenin birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil tüm dünya olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi’ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir. Tanınmış marka ile dünya markası farklı kavramlardır. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal ve hizmet bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ise, geniş halk kitlelerinin tanıdığı yüksek ekonomik değere sahip markadır.⁴⁰⁴ Tekinalp bu görüşü ile Paris Sözleşmesi’ne üye devletlerin birinin vatandaşına veya o ülkeden birinde mukim ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalardan, ülke içi ve ülke dışında tanınmış olmasını, tanınmış markalar kavramı açısından yeterli bulmuştur. Bu sekliyle de, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinebilmesini yeterli olduğunu, örneğin, Türkiye’de arz edilmese bile, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka kavramını

⁴⁰² OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar, s. 63.

⁴⁰³ NOYAN, Marka Hukuku, s. 232; MERAN, Marka Hakları, s. 104.

⁴⁰⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 399.

bu şekliyle ifade etmiştir. Tekinalp, tanınmış markanın Türkiye’de tescilinin ve kullanılmasının gerek olmadığını savunmaktadır. Üye ülkelerde ve Türkiye’de tanınan fakat ait olduğu mal Türkiye’de satılmayan veya söz konusu hizmetin Türkiye’de arz edilmediği markalar, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmıştır.⁴⁰⁵

Yasaman, tanınmış marka kavramı ile bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen; Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan yada ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait markaların kastedildiğini belirtmiştir.⁴⁰⁶ Yasaman, bazı mal ve hizmetlerin yurt çapında dağıtılıp satıldığını, buna karşılık bazı mal ve hizmetlerin belli bölgelerde pazarlandığını veya belli tüketici, sanayi ve ticaret gruplarına hitap ettiğini belirtmiştir. Örneğin; bazı ürünler sadece sanayi sektörünü ilgilendirebilir. Bu halde tanınma bu gruplar nazara alınarak tespit edilir. Sadece dışçilere yönelik bir markanın tanınmış olup olmadığı dış hekimleri, dış aletleri pazarlayan kişiler nazara alınarak belirlenebilir. Dış aletlerinde dünyaca tanınmış meşhur markalar olabilir. Ancak bu markalar dışını yaptıran kişiler tarafından bilinmez, toplum tarafından ise hiç bilinmez. Buna karşın dünyaca tanınmış bir marka Türkiye’nin belli bölgelerinde tanınmayabilir. Coca Cola, Mercedes gibi markalar bütün Türkiye’de toplum tarafından büyük çoğunlukla tanınır. Buna karşılık “Dior” ve “Chanel” markalarının her bölgede, bilhassa doğu ve güneydoğu bölgelerinde tanındığı söylenemez. Bu bakımdan tanınımlık hedef müşteri kitlesi nazara alınarak tayin edilmesi gereken bir kavramdır.⁴⁰⁷

Berker’e göre, bir markanın tanınmış olması müşteri, akraba yada düşman olmaları, sınıf, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından tanınması demektir.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ **TEKİNALP**, Tescil İlkesi, s. 473.

⁴⁰⁶ **YASAMAN Hamdi**: “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu”, Prof Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, s. 1189.

⁴⁰⁷ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 410.

⁴⁰⁸ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 248.

Troller'e göre, birdenbire doğan, düşünmeden veya bir hatıranın yardımı ile fikirlerde uyanmayan, refleks halinde ortaya çıkan işarettir.⁴⁰⁹

Arkan'a göre, tanınmış marka, sadece ilgili tacirler yada malın alıcıları tarafından değil, o malla ilgisi olmayanlar tarafından da bilinen markalardır. Bu tür markalar, tescilli buldukları mal ve hizmetlerin kapsamını aşmışlar ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklam aracı haline gelmişlerdir.⁴¹⁰

Poroy/Yasaman'a göre, markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan bahsedilebilir. Tanınmış marka, maruf marka karşısında daha kapsamlı, ekonomik yönden daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir markanın tanınmış olduğunu söyleyebilmek için markanın konulduğu mamülün birden bire düşünmeden ve bir hatıranın yardımı ile hatırlanmadan, refleks halinde düşünülmesi gerekir".⁴¹¹

Nomer, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24 Mart 1998 tarihli "Nike" markası ile ilgili kararı ve İsviçre Markalar Kanunu'nun gerekçesi ile beraber tanınmış markanın şu özelliklerini saymıştır.⁴¹²

- a)Markanın üstün bir ticari değere sahip olması
- b)Markanın sahip olduğu reklam gücünün sadece kendi geleneksel mal ve hizmetlerin değil, başka mal ve hizmetlerin pazarlanmasına da elverişli olması
- c)Markanın sadece kendi mal ve hizmetlerinin alıcıları tarafından değil, bunlar dışında da geniş bir halk kitlesi tarafından da tanınması
- d)Markanın aynısının piyasada kullanılmıyor olması

Dirikkan'a göre, tanınmış markadan söz edebilmek için markanın niceliksel anlamda toplum tarafından bilinmesi yanında, ayrıca belirli niteliklere sahip olması dolayısıyla toplum tarafından bilinmeyi aşan bir içeriğinin bulunması gereklidir. Tanınmış markanın sahip olması gereken niteliksel unsur, 556 sayılı KHK'nin 8.

⁴⁰⁹YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I., s.248'den naklen

⁴¹⁰ARKAN, Ticari İşletme, s. 268.

⁴¹¹POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 305.

⁴¹²NOMER, Füsün: Tanınmış Marka Nike: (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24 Mart 1998 tarihli Kararı), Prof Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.502.

maddesinin IV. fıkrasında açıkça belirtilmemiş ve markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden söz edilmiş; buna karşılık 9. maddenin 1 fıkrasının c bendinde tescilli markanın itibarı ve ayırt etme gücü terimleri kullanılmıştır. Markanın ayırt etme gücü tanınmış markanın, daha çok niceliksel unsuru olan tanınmışlık derecesi ile bağlantılı olduğundan, tanınmış marka yönünden, Kanun Hükmünde Kararname anlamında niteliksel unsurun markanın itibarı olduğu kabul edilebilir. Tanınmış markanın korunmasında aranan tanınmışlık; nitelikli bir tanınmışlık olup; genel olarak markanın belirli bir tanınmışlık derecesine sahip olması yanında ayrıca iyi bir şöhretinin, itibarının da bulunmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla markanın belirli bir tanınmışlık derecesine sahip olması durumunda, otomatik olarak tanınmış marka sayılacağı ve tanınmış markalar için öngörülen korumadan yararlanacağı kabul edilemez. Markanın itibarı da markanın tanınmışlık derecesi gibi, tanınmış marka kavramının bir unsuru olup, itibarın mevcudiyeti sadece markaya tecavüz olduğu kabul edilen hukuka aykırı eylemler yönünden önem taşımamaktadır. Dolayısıyla markanın tanınmış kabul edilebilmesi için ilgili toplumsal çevrede bilinmesi yanında belirli bir itibara da sahip olmasının gerekli olduğu kabul edilmelidir.⁴¹³

Yargıtay, tanınmış markanın, bir kişiye veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir yüksek çağrışımlı marka olduğunu kabul etmektedir.⁴¹⁴

Yine Yargıtay 24.06.2003 tarihli bir kararında “*Bu kavramla, dünya çapında olmasa bile, geniş halk kitlelerinin tanıdığı yüksek ekonomik değere sahip markanın ifade edilmek istendiği, diğer bir deyişle dünya çapında maruf olmasa bile Paris*

⁴¹³ DİRİKKAN, Tanınmış, s. 143.

⁴¹⁴ 11. HD. 13.03.1998 T., 1997/5647 E, 1998/1704 K KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 122'den naklen. Yargıtay 11 HD 2002/10575 E- 2003/2752 K sayılı 24.03.2003 tarihli kararı. Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

*Sözleşmesi'ne üye ülkelerde hatta üye ülkelerin bazılarında bilinen markanın "tanınmış marka" kategorisinde sayıldığı belirtilmiştir.*⁴¹⁵

Kanaatimizce, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar tanınmış markalardır. Malla ilgisi olmayanlar tarafından da bilinme özelliğinin tanınmış markada aranması tanınmış marka koşulunu zorlaştıran bir etken olacaktır.

2. Tanınmış Marka Kavramı İle Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Marka Kavramının Karşılaştırılması

Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar' ın reddedileceğini öngören 7. maddenin (1) bendinden farklı olarak, 556 Sayılı KHK'nın 8/4 maddesinde tescilli veya tescil başvurusu yapılmış ve toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markanın sahibinin kendi markasının aynı veya benzeri bir başvuruya itirazı söz konusudur. 556 Sayılı KHK'nın 7/1/1 bendi ile tanınmış markalardan söz edilmesine rağmen, 556 Sayılı KHK'nın 8/4 bendinde toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markadan söz edilmektedir. Her iki düzenleme de birbirinden oldukça farklı hükümler içermekte ve sonuçlar doğurmaktadır.

556 Sayılı KHK'nın 7/I-1 bendinde sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar "Marka Tescilinde Red İçin Mutlak Nedenler" başlığı altında düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK 8/4 fıkrasında markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle ibaresi ise "Marka Tescilinde Red için Nispi Nedenler" başlığı altında düzenlenmiştir.

⁴¹⁵ Yargıtay 11.HD 2003/2516 E- 2003/6833 k sayılı 24.06.2003 tarihli kararı Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

Her gruba göre değerlendirme değişecektir.

a) Markaların Korunması Hakkında KHK 7/1-ı bendine Göre Tanınmış Markalar

556 sayılı KHK 7/1 bendinde "tanınmış marka"nın tanımı yapılmamış, sadece Paris Sözleşmesi'ne atıfta bulunulmakla yetinilmiştir.

Bu madde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'nın marka tescilinde red için mutlak nedenleri düzenleyen 7. maddesinin (1) bendinde Paris Sözleşmesinin anılan maddesine atıfta bulunularak düzenlenmiştir.

TRIPS'in 16/3. md. tamamı şu şekildedir:

“Tescilli bir markanın sahibi, aşağıda belirtilen kullanım şekli karışıklık olasılığına neden olacak ise, marka sahibinin iznini almamış bütün üçüncü şahısların, ticaretin olağan gidişatı içinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaklardır. Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Yukarıda tanınmış haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, Üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir.

Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'ncı mükerrer maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetler de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır.

Paris Sözleşmesinin (1967) 6'ncı mükerrer maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler benzemeyen mal veya hizmetlere de gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır. Ancak, şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı

olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı mevcut olmalıdır.”

TRIPS Anlaşması 16/3’de tanınmış markanın başka mal veya hizmetler için red nedeni olması "korumanın istendiği ülkede tescilli olması" koşuluna bağlanmıştır.

Uluslararası alanda sınai mülkiyet hakları konusunda ortaya çıkan ilk uluslararası sözleşme 1883 yılında 11 ülke tarafından imzalanan “Paris Sözleşmesi” (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)dir. (OECD, 1994) Paris Sözleşmesi, 1979 yılında Paris’te yapılan yenilemeye kadar geçen süreçte altı kez revizyona uğramıştır (1900 Brüksel, 1911 Washington, 1925 La Hey, 1934 Londra, 1958 Lizbon, 1967 Stockholm ve 1979 Paris).

Paris Sözleşmesi, buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, ticari unvanlar ve haksız rekabet ile ilgili hükümleri içermektedir. Paris Sözleşmesinde iki kavram dikkat çekmektedir. Söz konusu kavramlar “Rüçhan Hakkı” ve “Eşitlik İlkesi” dir. Eşitlik İlkesi (Milli Muamele) gereğince sözleşmeye taraf olan her üye ülke diğer üye ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai mülkiyet korumasının aynısını sağlamak zorundadır.

Paris Sözleşmesi ile sözleşmeye katılan ülkeler tüzel kişiliği haiz bir birlik oluşturmuşlardır. Birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları diğer bütün birlik ülkelerinin sınai mülkiyetin korunması ile ilgili kanunların vatandaşlara tanıdığı veya ileride tanıyacağı menfaatlerden, bu sözleşme ile öngörülmüş haklara zarar vermemek kaydıyla istifade ederler. Haklarına gelecek her türlü tecavüze karşı o ülke vatandaşlarına konmuş şekil ve şartları yerine getirmek kaydıyla onların sahip olduğu aynı korumaya sahip olurlar ve aynı kanuni yollara başvurabilirler. Bunun için korumanın istendiği ülkelerde ikametgah veya müesseseye sahip olma şartı aranmaz.⁴¹⁶

⁴¹⁶ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 246.

Bu duruma göre yabancı tüzel kişi, Türkiye’de 556 sayılı KHK kapsamından yararlanabilecek ve bir Türk vatandaşının sahip olduğu aynı haklara sahip olabilecektir. Sözleşmeye dahil bir ülkede usulüne uygun olarak tescil edilmiş olan marka, diğer üye devletlere de aynen tevdie kabule dilecek ve korunacaktır. Esas itibariyle bir marka şekil bakımından ilk tescil edildiği ülke kanunlarına uygun ise diğer ülkelerde de tescil için müracaat edildiğinde o ülke kanunlarına uygun olmasa da korunur.⁴¹⁷

Paris Sözleşmesi’ ne üye olmayan ülke vatandaşları ise üye ülkelerden birinde ikamet etmesi veya gerçek ve etkin bir sanayi veya ticari kuruluşu sahip olması şartıyla bu muameleden yararlanır.

Rüçhan Hakkı ise; buluşlar, faydalı modeller, markalar ve sınai tasarımlara uygulanan bir haktır. Rüçhan hakkından yararlanılabilmesi için üye ülkelerden birinde yapılan bir müracaatı esas alarak, müracaat sahibinin belirli bir süre içerisinde (patent ve faydalı model için 12 ay; endüstriyel tasarımlar ve markalar için 6 ay) diğer üye ülkelerden herhangi birinde koruma için başvurması gerekmektedir. Bu durumda, sonraki başvurunun tarihi, ilk başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Yukarıda belirtilen süreler içinde rüçhan hakkının kullanılması halinde ilk başvuru ile diğer üye ülkelerde yapılan sonraki başvuru tarihleri arasında, üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvurular karşıt referans olarak gösterilemez.⁴¹⁸

Küresel anlamda, 1883 yılından günümüze kadar uzanan süreçte, FSMH’ leri geliştirmeye yönelik birçok adım atılmış ve ülkeler arasındaki başvuru ve tescil prosedürlerini ve formalitelerini yasal bir sistem dahilinde uyumlaştırmaya yönelik bazı düzenlemeler ve anlaşmalar ortaya konulmuştur.

Bu düzenlemelerin en önemlilerinden birisi Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (World Intellectual Property Rights - **WIPO**)’ nın kurulmasıdır. WIPO’nun ana amacı FSMH korumasını dünya çapında yaygınlaştırmaktır. Bu amaçla WIPO,

⁴¹⁷ **POROY/YASAMAN**, Ticari İşletme, s. 310.

⁴¹⁸ **GÖKOVALI/BOZKURT**, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakkı, s. 6-8.

uluslararası anlaşmalar ve sözleşmeler hazırlayarak ulusal kanunların düzenlenmesinde ve güncellenmesinde ülkelere yardım eder.

Dünya Ticaret Örgütü kuruluş anlaşmasına ekli TRIPS (trade related aspects of intellectual property rights) anlaşması ticaretle bağlantılı FSMH ile ilgilidir. Bu antlaşma ile birlikte tüm FSMH ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

TRIPS anlaşması üye ülkelerin fazlalığı ve FSMH ile ilgili çok geniş yelpazede düzenlemeler getirmesi açısından, Paris Sözleşmesi'nden bu yana FSMH ile ilgili yapılan en kapsamlı antlaşmadır.

Türkiye, 1925 yılında "Paris Sözleşmesine" üye olmuş, 1976 yılında ise WIPO kuruluş sözleşmesini imzalamıştır. Ayrıca Türkiye 1956 yılında Londra Tadil Metnine, 1976 yılında Stockholm Tadil Metninin (13-30) maddelerine ve 1995 yılında Stockholm Tadil Metninin (1-12) maddelerine taraf olmuştur.

Türkiye yaşanan gümrük birliği anlaşması süreci ile 1995 yılında "Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasını" ve ekli "TRIPS" anlaşmasını, yürürlüğe koymuştur.

Paris Sözleşmesi'nde 1'inci mükerrer 6'ncı maddesinde tanınmış marka hakkında "Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu anlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler." tanımı yapılmıştır. Bu tanım K.H.K.'nın m.7/I(1) bendine "tanınmış marka" olarak girmiştir.

Marka hakkı bir işletmenin bütün ekonomik değerleri arasında belki de en yaygın olarak bilinenidir. Her ne kadar "iyi bilinen marka" ve "tanınmış marka"

terimleri birbirinden farklı düzeyde bilinirliğe sahip markaları anlatsalar da, bu kavramlar birbirleriyle sıkça karıştırılmaktadırlar. Bu bağlamda, her 'iyi bilinen marka'nın tanınmış marka sayılamayacağını, her tanınmış markanın ise bir zamanlar iyi bilinen marka olduğunu ifade edebiliriz. Paris Sözleşmesi bir 'mülkiyet hakkı' olarak iyi bilinen markalara koruma sistemi sağlayan ilk uluslararası belgedir.

Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesine göre; *“Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine ret veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler.*

Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması veya bunlarla bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa, durum yukarıdakinin aynısı olur.

Bu tür markaların kaydının terkininin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekir. Birlik memleketleri kullanmanın menini talep etmek için bir mühlet derpiş etmekle muhtardır.

Suiniyetle tescil edilen ve kullanılan markaların terkinini kullanılmasının yasaklanmasını istemek için süre tespit edilmez.” hükmü yer almıştır.

Herkesçe bilinen bir markanın sahibi gerçek veya tüzel kişi yeni bir ulusal pazara girerken başka bir gerçek veya tüzel kişi adına önceden yapılmış kötüniyetli bir veya birçok tescille karşılaşabilir. Bu maddenin amacı, yalnızca ihlallere karşı herkesçe bilinen markaların sahiplerini korumak değil, herkesçe bilinen bir işareti taşıyan belli mallara güven duyan tüketicileri korumaktır.

Yargıtay, KHK'nın 7. maddesinin (1) bendi doğrultusunda, Dünya'nın birçok ülkesinde ve bu arada ülkemizde tescilli “Red Bull” ve “Red Bull+şekil” markasının, 556 sayılı KHK yanında Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre koruma altında olduğuna hükmetmiş ve “Power Bull” markasının kullanımını men etmiştir⁴¹⁹

⁴¹⁹ Yarg. 11. HD. 3824/8955 sayılı karar (yayınlanmamıştır) 16/11/2000 Tarihli kararı, [KARAHAN, Hükümsüzlük, (Batider, C.XXI, S.4, 1998, s.283-286).

Yargıtay, 06/07/1998 tarihli ve 1734/5146 sayılı Dolce Vita kararında Paris Sözleşmesinin 1.mükerrer 6.maddesinde (Noterisch Bekanntüe Marken) kelimelerini kullanmış olup bunu umumen /herkesçe bilinen marka anlamında kullanılmış ve Avrupa Topluluğu'na üye bir ülkede maruf hale gelmiş olan markayı ifade etmiştir. Bu tür markalar dünya çapında olmasa bile Paris Sözleşmesine üye ülkelerde hatta bu üye ülkelerin bazılarında bilinen marka ise bu madde kapsamında kabul edilmektedir. Bu tür markaların Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinden yararlanabilmesi için markanın Türkiye'de umumen malum olması yeterli olup ülkemizde fiilen kullanılması zorunluluğu olmadığı belirtmiştir. Umumen malum malın Türkiye'de imal edilmemesi ve ithal edilmemesi halinde dahi ülkemize her zaman getirilip satılma olanağı bulunduğundan bu malın markasını hatırlatmak ve onun şöhretinden yararlanmak amacıyla bu markanın aynı cins mallar üzerinde kullanılmasının iyiniyet kurallarına aykırılığına karar verilmiştir.

Ayrıca, Yargıtay söz konusu bu kararda, “ Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi uyarınca birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Fikri Mülkiyet Bürosuna tescilli davacı markasının korunması gerekip, davalı parfüm konusunda uzman bir kuruluş olup dünyadaki parfüm buluşlarını, gelişmelerini ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. Bu basiretli tacir olmanın zaruri bir sonucudur. O halde aynı sahada çalışan davalının 22 ülkede tescilli bu markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye'de tescil ettirdiğini ileri sürmesi MK. nun 2. maddesine göre mümkün görülmemiştir. Şu halde kötü niyetli bir tescil vardır ve bu tescilin terkinin talep edilebilir..”⁴²⁰ demek suretiyle karar vermiştir.

1'inci mükerrer 6. maddenin korumanın talep edildiği üye ülkede tescilli olmayan markalara o ülkede herkes tarafından biliniyor olmaları koşuluyla koruma sağlaması, 'markanın tescil ile korunması' ilkesinin bir istisnasıdır. Diğer ülkelerdeki tescillerin varlığı ve sayısı da korumanın bir koşulu değildir. Paris Sözleşmesi'nden yararlanabiliyor olmak için Sözleşme üyesi ülkelere birinin uyruğu veya bu

⁴²⁰ Batider, C.XXI, S.4, 1998, s.283-286.

ülkelerden birinde yerleşik veya bu ülkelerden birinde gerçek ve etkin bir ticari kuruluşu sahip olmak gerekmektedir.

Paris Sözleşmesi içeriğine dahil edildiği tarihte 6. madde (1. mükerrer) büyük bir adımdı. Bununla birlikte maddenin hukuk uygulaması bakımından önemi ciddi ölçüde azaldı. Dar kapsamlı yazımı ve kısıtlı uygulama alanı yüzünden madde artan uluslararası marka taklidinin ortaya çıkardığı tehlikeleri uzaklaştırmakta yetersiz kaldı.

Paris sözleşmesinde tanınmış marka ile ilgili tanım kısmında “Herkesçe bilindiği mütaalaa edilen marka” ibaresi kullanılmıştır. Tanınmış marka tanımından sonra gelen cümlede ise “Herkesçe bilinen bir marka” ibaresi kullanılmıştır. Ancak Paris sözleşmesinin tanınmış markalar hakkında eleştirilmesinin en önemli sebebi “Herkes tarafından bilinen marka” ibaresini detaylı açıklamaması ve bu konudaki kriter ve koşulları detaylı belirtmemesidir. Paris Sözleşmesi, tanınmış marka ile ilgili kriterleri sözleşme’ye taraf ülkelerin iç hukuklarına bırakıyor. Bu ise, her bir ülkenin uygulamasının o ülkenin idari otoritesinin uygulaması ve yargı mercilerinin yorumları ile farklılaşabilmesine neden olmuştur. Paris sözleşmesinin tanınmış markalar hakkında belirleyici ve net açıklama yapmaması sebebiyle, Paris sözleşmesine üye olan hemen hemen her ülkede tanınmış markalar gerek teori gerekse uygulamada farklı yorumlanmıştır. Paris sözleşmesinin bu konuda net konunun altını çizmemesi tanınmış markalar ile ilgili yeknesak bir anlayışa engel olmuştur. Markanın, korumanın talep edildiği ülkede kullanım zorunluluğunun bulunmaması da ölçütlerin yokluğunun yarattığı karışıklığı artırmıştır. Ayrıca, Paris Sözleşmesi'nin eksik yanı, herkes tarafından bilinen hizmet markalarını düzenlememesidir.

Paris sözleşmesi hükümlerinin yetersizliği, Anlaşma üyesi ülkelerde fikri mülkiyet korumasının asgari standartlarını kabul eden TRIPS Anlaşması hükümleri ile giderilmektedir. İki arasında en önemli fark, korumanın kapsamında görülmektedir. TRIPS'in 16.maddesinin 2. md herkesçe bilinen markaları düzenler.

Bu hükümlerle herkes tarafından bilinen markaların korumasında önemli bir gelişme kaydedilmiştir. İlk olarak madde 16/2 herkes tarafından bilinen marka korumasını hizmet markalarını da kapsayacak şekilde genişletmektedir. Zira 16/2 maddesinde “Paris Sözleşmesi’nin (1967) 6. mükerrer maddesi gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmetlere de uygulanacaktır. “ hükmü vardır.

TRIPS Anlaşması 16/2. fıkrasının 2. cümlesinde “üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır” hükmünü düzenlemiştir.

TRIPS Sözleşmesinde belirtilen markanın promosyonu tabiri ile özellikle gazeteler, televizyon programları, reklamlar ve filmlerle elde edilen tanınmışlık kast edilmek istenmiştir. Buna göre, marka sadece mevcut ve potansiyel tüketiciler veya malın tacirleri tarafından değil, markaya ve markanın üzerinde kullanıldığı mallara karşı özel olarak ilgisi olmayan kişilerce de yapılan promosyonlar ile biliniyor ise 'tanınmış marka sayılacaktır.

Her ne kadar TRIPS Anlaşması tanınmış marka konusunda Paris Sözleşmesine göre daha kapsamlı açıklamalar yapmış ise de “Herkes tarafından bilinen marka” tabirini tam olarak açıklamamaktadır. Ve bir markanın tanınmış olup olmadığı konusunda getirilen tek kriter olan “markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumu” kriterinin yetersiz olduğu kanaatindeyiz.

Tanınmış marka konusunda her ne kadar mevzuatımızda açık bir tanıma yer verilmemiş ise de TPE tarafından “ markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esaslar ve uygulaması” hakkında belirlenen 18 adet kriter bulunmaktadır.⁴²¹

Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun madde 13 (d) bendi uyarınca “İlgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların

⁴²¹ Bkz.http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka_tanin_esas.pdf

belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak” ile de görevlendirilmiştir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 47. ve 48. madde uyarınca tüm Enstitü kararlarına karşı, bu karardan zarar gören kişiler, Enstitü nezdinde itiraz edebileceği gibi Markaların Tanınmışlığına ilişkin karar da itiraza açıktır. Markalar Dairesi Başkanlığı, markanın halk tarafından tanınmışlık düzeyini, markanın herkes tarafından bilinirliğini, markanın, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşılmış olduğu genel tanınmışlık düzeyini aşağıdaki kriterler çerçevesinde değerlendirir.

1. Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),
2. Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam. (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)
3. Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?
4. Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (özellikle de Türkiye'deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.)
5. Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)
6. Markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararı var mıdır veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları nelerdir? (Tanınmışlık kararı dışında, verilmiş mahkeme kararları, halen devam etmekte olan marka, haksız rekabet davaları, İtiraz sayıları vb.)
7. Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?
8. Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.
9. Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler (firmanın büyüklüğü, çalışan sayısı, ödenmiş sermayesi, cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu dağıtım

kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ödediği vergi, ihrac miktarları, piyasasına hakimiyeti vs.),

10. Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?

11. Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) var mı?

12. Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir'?

13. Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?

14. Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği nedir? (örnek:sadece "gazozlar" için tescilli bir marka ile, tüm elektronik eşyaları içine alan bir tescil.)

15. Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?

16. Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri var mıdır? Marka üçüncü kişilerce taklit ediliyor mu? (Markaya benzer başvuruların yoğunluğu, markanın piyasada haksız yere üçüncü kişilerce kullanılıp kullanılmadığı vs.). Marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanım, şekil ve üzerinde yayıldığı coğrafi ve ticari alan itibariyle tanınmış marka sahibine zarar veriyor mu?

17. Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibariyle (Örnek:araba markası ile ciklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibariyle (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?

18. Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge.

Tanınmış marka konusunda **Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 7/1 bendinde** “*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar*” ibaresine yer verilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 7/1 bendinde ise “*Sahibi tarafından izin verilmeyen, Paris Sözleşmesinin 1.mükerrer 6.. maddesine göre Türkiye’de Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu ve aynı veya benzeri mallar yada hizmetler üzerinde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütaalaa edilen tanınmış markanın karışıklığa meydan verebilecek surette benzeri olan markalar*” hükmü düzenlenmiştir.

Taslağa nazaran Tasarı hükmü ile tanınmış markaya ait kıstaslar daha belirgin hale gelmiştir. Bu hükümden 556 sayılı KHK düzenlemesinden farklı olarak tanınmışlık değerlendirmesinin Türkiye ile sınırlı şekilde yapılması anlamı çıkabilecektir. Ancak açık olarak “Paris Sözleşmesinin 1.mükerrer 6. maddesine göre” ibaresine yer verildiği için tanınmışlığın Türkiye ile sınırlı olarak yorumlanamayacağını anlaşılmaktadır. Kaldı ki Paris Sözleşmesi, bir markanın tanınmış olmasını sözleşmeye taraf ülkeler açısından düzenlemektedir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağında “Tanınmış marka tespit talebi” başlıklı 86. maddesinde şu hükme yer verilmiştir.

(1) Talep edilmesi, Yönetmelikte belirtilen belgelerin teslim edilmesi ve ücretinin ödenmesi koşullarıyla Enstitü, tescilli bir markanın, sektörel veya sektörel ayrımı gözetmeksizin tüm sektörlerde Tanınmış Marka olup olmadığını, ilan edilen kriterler çerçevesinde tespit eder. Enstitü her yıl yapacağı yayımla o yıl içinde tanınmış marka olarak tespit ettiği markaları kamuya ilan eder.

(2) Enstitünün, tanınmışlığın tespitine ilişkin olarak aldığı karara karşı talep sahibi veya tanınmış marka olarak tespit edilen markanın ilanına karşı üçüncü kişiler karara ve yayıma itiraz prosedürleri çerçevesinde itiraz edebilirler.

(3) Tanınmış marka olarak tespit edilen bir markanın tanınmışlık süresi, tespit talebinin Enstitü kayıtlarına girdiği tarihinden itibaren beş yıldır. Beş yılın sonunda, tanınmışlığın tespitine ilişkin olarak alınan kararın devam etmesi isteniyorsa birinci fıkrada belirtilen esaslarla yeniden başvuruda bulunulması gereklidir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 86. maddesinin gerekçesinde ise;

Madde 86- *“Maddede, 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 13 üncü maddesinin (d) bendi ile Markalar Dairesinin görevleri arasına eklenen, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerindeki usul ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.”* ifadesi yer almıştır.

Markalar Kanunu Tasarısında “Tanınmış marka tespit talebi” başlıklı 85. maddesinde şu hükme yer verilmiştir

“Tanınmış marka tespit talepleri doğrudan Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine yapılır ve Enstitü taraf gösterilmez. Mahkeme tarafından verilen tanınmışlığının tespitine ilişkin kararlar, markanın tanınmışlığına ilişkin durumun, karar tarihi itibariyle tespitinden ibarettir.

Tanınmışlığın tespitine ilişkin Mahkeme kararları, Enstitü’nün 8. md kapsamında yapacağı değerlendirmede tanınmışlığa delil teşkil eder. Ancak Enstitü, 8./4 fıkrasında belirtilen koşulların mevcut olup olmadığını ayrıca değerlendirir.” hükmü belirtilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısını 85. maddesinin gerekçesinde ise;

Tanınmış marka tespit taleplerinin doğrudan Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’ne yapılacağı ve Enstitü’nün taraf gösterilemeyeceği, Mahkeme tarafından verilen tanınmışlığın tespitine ilişkin kararların, markanın tanınmışlığına ilişkin durumun, karar tarihi itibarıyla tespitinden ibaret olduğu, tanınmışlığın tespitine ilişkin Mahkeme kararlarının , Enstitünün 8. madde kapsamında yapacağı değerlendirmede tanınmışlığa delil teşkil edeceği, ancak Enstitü tarafından 8. Maddenin 4. Fıkrasında belirtilen koşulların mevcut olup olmadığının ayrıca değerlendirileceği düzenlenmektedir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı’ndaki düzenlemeye nazaran Markalar Kanunu Tasarısı’nın tanınmış markanın tespiti hakkında düzenlemiş olduğu hükmün daha yerinde bir hüküm olduğunu düşünüyoruz.

Her ne kadar Taslakta “tanınmış marka olarak tespit edilen markanın ilanına karşı üçüncü kişiler karara ve yayıma itiraz prosedürleri çerçevesinde itiraz

edebilecekleri” düzenlenmiş ise de söz konusu itirazlar tanınmış marka tespiti konusundaki süreci uzatabilecektir.

Tasarı hükmünden hareketle talebin Mahkeme’ye yapılması halinde Bilirkişi marifetiyle markanın tanınmış olup olmadığı konusunda bilirkişi raporu aldırılmak suretiyle daha objektif bir değerlendirme yapılacağı aşıkardır. Söz konusu usul Enstitü’nün tanınmış marka tespiti konusundaki tartışmaları sonlandıracak ve bu hususun doğrudan Mahkemelere bırakılması, tanınmış markalar açısından daha belirgin bir sistemin oluşmasına sebebiyet verecektir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 86/3. madde hükmünde geçen *“Tanınmış marka olarak tespit edilen bir markanın tanınmışlık süresi, tespit talebinin Enstitü kayıtlarına girdiği tarihten itibaren beş yıldır. Beş yılın sonunda, tanınmışlığın tespitine ilişkin olarak alınan kararın devam etmesi isteniyorsa birinci fıkrada belirtilen esaslara yeniden başvuruda bulunulması gereklidir.”* hükmünün yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Markalarda geçerlilik süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıl iken, tanınmış markalarda tanınmışlık süresini 5 yıl ile kısıtlamanın prosedür ve süreci arttıran bir düzenleme olacağını ifade etmek isteriz.

Taslakta tanınmış markaların güncelliğini sağlama açısından 5 yıllık süre sınırlaması getirildiğini düşünmekteyiz. Elbette güncelliğin sağlanması önemli bir unsur olmakla birlikte tanınmış marka sahibini her 5 yıllık periyotlarla bir takım belgelerle birlikte müracaat etmeye zorlamak usul ekonomisine aykırı olacaktır. Tanınmış markalarda tanınmış markanın özelliği gereği tanınmışlık konusunda tespit ve değerlendirmenin TPE tarafından yapılması halinde, markanın tescili devam ettiği sürece (yenilemeler dahil) tanınmışlığının korunmasını, şayet tanınmışlık konusundaki tespitin Mahkeme tarafından yapılması halinde tanınmış markanın süresiz olarak korunması gerektiği kanaatindeyiz.

Zira Markalar Kanunu Tasarısında, Taslaktan farklı olarak Tanınmışlık süresi hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamış ve sınırlama getirilmemiştir. Bu hususun yerinde bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz.

b)Markaların Korunması Hakkında KHK 8/4 fıkrasına Göre Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Markalar

556 sayılı KHK'nın 8/IV maddesinde “*Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.*” hükmü bulunmaktadır.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 8/IV maddesinde “*Tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka ile aynı veya benzer olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği veya markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyen sonuçların doğabileceği hallerde aynı veya benzer markanın tescili başvurusu, farklı mal ve/veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.*” hükmü belirtilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 8/IV maddesinde' “*Tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka ile aynı yada benzer olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde tescil edilebilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte*

yapılmış markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği yada markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyen sonuçların doğabileceği hallerde, aynı yada benzer markanın tescil başvurusu, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, tescil edilmiş yada tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka sahibinin veya yayıma itiraz konusunda yazılı olarak açıkça yetkilendirdiği Sicile kayıtlı lisans alanın itirazı üzerine reddedilir” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 8/IV hükmünün, Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı düzenlemesine nazaran daha uygun olduğu ve konu hakkında pek çok tartışmaya çözüm getireceği kanaatindeyiz.

Öncelikle 556 sayılı KHK ve Taslak hükmünde “markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle” ifadesi yer almış iken Tasarı’da “markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle” ibaresi açıklanmıştır.

Tasarının 8/4 fıkrasında benzer markaların farklı mal veya hizmetlerde tescili konusuna ilişkin olarak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ölçütü getirilmiştir.

Markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinin yer itibariyle Türkiye ile sınırlandıran tasarının hükmünün yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Ayrıca 8/IV bendine göre mevcut kuşular olan “haksız bir yararın sağlanabileceği yada markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyen sonuçların doğabileceği hallerde” kıstaslarının arasına “veya” ibaresinin konulmasının doğru bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

Tasarı 8/IV hükmü ile “tescil edilmiş yada tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış marka sahibinin veya yayıma itiraz konusunda yazılı olarak açıkça yetkilendirdiği Sicile kayıtlı lisans alanın itirazı üzerine” ibaresi ile itiraz

yapabileceklerin kapsamını genişletmiş yazılı olarak açıkça yetki alan sicile kayıtlı lisans alanlarında itiraz haklarını düzenlemiştir.

556 sayılı KHK'nın 8/IV maddesinde belirtilen "toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi" kavramı ile tanınmış marka kavramının aynı kavramı ifade edip etmediği konusunda görüş birliği yoktur.

Tekinalp, bu kavramların farklı olduklarını, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi deyiminin tanınmış markadan daha geniş olduğunu ve fakat tanınmışlık derecesi itibari ile daha düşük olduğunu ileri sürmüştür.⁴²²

Tekinalp, her tanınmış markanın aynı zamanda toplumda tanınmışlık düzeyine ulaştığını belirtmiştir. Ancak bir marka tanınmış olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Belli mahallerde tanınan markalar tanınmış marka kavramı içine girmeyebilir, fakat toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir.

Tekinalp, "Coca Cola" veya "Pepsi Cola"nın tanınmış marka olduklarını, buna karşılık "Ferah Cola"nın belli bir bölgede bilinen ve fakat toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş bir marka olduğunu örnek olarak vermiştir. Tekinalp, "Cincibir" gazozlarının bölgesel tanınmışlığını örnek olarak vermiş ve bunun tanınmış marka olmadığını söylemiştir.

Bu durumda Tekinalp, 556 sayılı KHK'nın 8/IV maddesinde ifade edilen tanınmışlık düzeyi elde eden markayı tanınmış markadan ayırmakta ve tanınmış markaya nazaran daha kısıtlı bir alanda tanınmışlık düzeyi elde eden markaların korunacağını ifade temektedir. Bir işaret tescil için başvurusu yapıldığında da toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. İşaretin tescilsiz kullanılarak tanınmışlık düzeyine ulaşması sıkça rastlanan bir olgudur.⁴²³ Yargıtay'da, 2003

⁴²² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 399.

⁴²³ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 400.

tarihli bir kararın da aynı görüşü benimsemiştir.⁴²⁴ Ayrıca, itibar tazminatı talep edebilmek hakkı sadece tanınmış markalara bahşedilmiş değildir. Tanınmışlık düzeyi ne olursa olsun her markanın sahibi bu imkandan yararlanır.⁴²⁵

Yasaman, Tekinalp'in "Tanınmış Marka", "Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Marka" kavramlarının arasındaki ayrımın yerinde olmadığını belirtmiştir. Yasaman; bir markanın tanınmış olup olmadığına ürünün hitap ettiği müşteri kitlesine göre karar vermek gerektiğini belirtmiştir.⁴²⁶

Yasaman; markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde, tanınmış markadan bahsedilebileceğini, tanınmış markanın maruf marka karşısında daha kapsamlı ekonomik yönden daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıktığını ifade etmiştir.

Yasaman, tanınmış markaların hem mutlak red nedeni hem de nispi red nedenleri olarak sayıldığını ancak tanınmış markalar bakımından mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri arasında fark olduğunu belirtmiştir. 556 Sayılı KHK'nın 7/11 bendinde geçen hüküm ile 556 Sayılı KHK'nın 8/4 bendinde geçen hükmü tanınmış marka olarak değerlendiren Yasaman, tanınmış markanın aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılması mutlak red sebebi iken, bu markanın farklı mallarda kullanılması mutlak red sebebi olarak kabul edilmemiştir. Tanınmış marka (toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş marka) farklı ürün veya hizmetlerde kullanıldığında, bu kullanım haksız bir yarar sağlıyorsa veya markanın itibarına zarar veriyor yada markanın ayırt edici karakterini zedeliyorsa tanınmış marka sahibinin bunu engellemesi mümkündür. Bu hal nispi red sebebi olarak düzenlenmiştir açıklamasına yer vermiştir.⁴²⁷

⁴²⁴ Yargıtay 11. HD. 2002/11715 E. 2003/4181 K. 28.04.2003 Tarihli karar "Tanınmış marka ile toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş marka arasında fark olduğunu belirtmiş ve bir marka tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Bu markalar tanınmış markadan daha geniş fakat tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür." **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 395.

⁴²⁵ **TEKİNALP, Ünal**: "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 597.

⁴²⁶ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 410.

⁴²⁷ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 245.

Yasaman, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaya (umumen malum marka) tanınan hukuki korumayı, “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalara da uygulamak gerekir. Türkiye’de tescilsiz Paris Sözleşmesi’ne taraf yabancı markalara tanınan bu imkanı (tanınmış markadan daha az tanınmış derecesine sahip) toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalara da tanımak gerekir. Umumen malum marka ile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka tanınmışlık derecesi bakımından hemen hemen aynıdır.⁴²⁸ Hatta bu iki kavram özdeştir. Markaları etkileri bakımından sıralarsak alalade markalar, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar, umumen malum markalar ile tanınmış markalar olarak derecelendirebiliriz. Tanınmış markalarda “çok tanınmış marka”, “uluslar arası marka” “dünya markası” olarak sıralandırılabilir.

Arslanoğlu/Dağcı, 556 sayılı KHK’nın 7/I-1 maddesinde korunan ve tanınmış marka olarak ifade edilen markanın “toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş marka”-“iyi bilinen marka” olarak ifade edilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca, 556 sayılı KHK 7.md’de tanınmış markaların aynı mal ve hizmetlerde kullanılması mutlak red nedenleri arasında, 8 md’de ise tanınmış markanın başka mal ve hizmetlerde kullanılmasının nispi red nedenleri teşkil ettiğini, tanınmış markanın tescilli markadan adeta bir adım önde olduğu için tanınmış markanın sağladığı hak ve korunmanın belirli bir mal veya hizmet ile sınırlandırılmayacağını belirtmiştir.⁴²⁹

Kavlak ise, “Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Marka – İyi Bilinen Marka” kavramlarının “Tanınmış Marka”dan farklı olduğunu, her “Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Marka”nın “Tanınmış Marka” sayılamayacağını, her “Tanınmış Marka”nın ise, bir zamanlar “İyi Bilinen” veya “Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Marka” olduğunu belirtmiştir.⁴³⁰

⁴²⁸ **KAVLAK, Umut İlkay**, TPE Bülteni Özel Sayı, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İyi Bilinen ve Tanınmış Markalar, Ankara 2003, s.71.

⁴²⁹ **ARSLANOĞLU/Dağcı**, Tanınmış Marka, s.298 vd.

⁴³⁰ **KAVLAK**, İyi Bilinen ve Tanınmış Markalar, , s.26.

Karahan; tanınmışlık kavramının sayılı KHK'nın 556 m. 8/IV maddesinde getirilen düzenleme ile belli bir sınırın dışına taşınmak istendiği markanın milli veya milletlerarası alanda tanınması anlamında bir tanınmışlık, bir şöhretin kastedildiğini ifade etmektedir. Sadece ilgili tacirlerin değil malla ilgisi olmayan kişilerin de bilmesi halini markanın tanınmışlık düzeyine ulaşmış olacağını kabul etmektedir.⁴³¹ Sadece kendi alıcı çevresinde tanınan markanın, KHK 8/IV anlamında “*tanınmışlık düzeyi yüksek*” marka olduğu söylenemez, zira böyle bir markanın, başka mal ve hizmetler için kullanılması halinde onun cazip gücünden istifade edilmesi söz konusu olmaz.

Kaya, KHK/556 m. 8' de düzenlenen konunun bir tanınmış marka kavramı olduğunu ve bu kavramın esasen bir üst kavram oluşturduğunu; tanınmış markaların mal ve hizmetle ilgisi olmayanlar tarafından bilinen, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeni ile tescilli olduğu mal ve hizmetten bir ölçüde bağımsızlaşan, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda da alıcılar nezdinde ki bilinirliği ve oluşturduğu güven sebebi ile kullanan ekonomik fayda sağlayan markalar olduklarını ifade etmektedir.⁴³²

Gödel, Her Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın 556 sayılı KHK 8/4 md anlamında bir marka olduğunu, ancak her 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddesi anlamında markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle Paris Konfederasyonu kapsamında bir marka anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Gödel, Paris Sözleşmesi ile korunan markanın Türkiye'de tescilli olmasa, Türkiye'de kullanılmasa dahi koruma altına alınabileceğini, ancak 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddesine göre ise toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşan markalarda Türkiye'de kullanılma zarureti olduğunu belirtmiştir. Uygulama maddeleri olarak bakıldığında hem Hukuk Genel Kurullarında, hem Yargıtay İçtihatlarında Paris Sözleşmesindeki tanınmış marka ile 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddesindeki toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan markalarda hukuki imkanların ayrı olduğunu belirtmiştir.⁴³³

⁴³¹ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 122.

⁴³² KAYA, Marka Hukuku, s. 158.

⁴³³ GÖDEL, Orhan: Sınai Mülkiyet Hukuku, Panel Notları ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s. 81.

ATAD, “General Motors-Yplon” kararında, Yönerge’nin 5. (2) maddesi anlamında “toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş marka” ile “tanınmış markanın farklı olduğu sonucuna varılmıştır.⁴³⁴

556 sayılı KHK’nın 8/IV maddesinde öngörülen itiraz hakkının kullanıp kullanılmayacağı konusunda karar verilirken, markanın tanınmışlık düzeyinin yanı sıra somut olayın diğer özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “*Farklı mal ve hizmetler bakımından da tanınmış veya toplumda tanınmışlık düzeyi erişmiş markalar bakımından tescil engeli vardır. Eğer tescil edilmişse hükümsüzlük müeyyidesi öngörülmüştür. Başka bir anlatımla, farklı mal ve hizmetler söz konusu olsa da şayet davacı markası tanınmış veya toplumda tanınmışlık düzeyi ulaşmış ise davalı markasının terkinin istenebilir. Kaynağını 89/104 sayılı AB Yönergesi'nden alan 556 Sayılı KHK'nin "Marka Tescilinde Nispi Ret Nedenleri" başlığı altındaki 8/4'ncü maddesinde düzenlenen ve "toplumda tanınmışlık düzeyi ulaşan markalar" anlamında tanınmışlık düzeyi ise Paris Sözleşmesi 1 'inci mükerrer 6'ncü maddesi anlamında tanınmışlıktan daha geniş, ancak tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür. Şöyle ki, sadece o markayı taşıyan mal ve hizmetlerle ilgili çevre (sektör) içinde değil, bu çevre dışında o mal veya hizmetlerle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle daha geniş bir tanınmışlık taşır. Diğer yandan sadece Türkiye'de bilinmesi yeterlidir. Ayrıca, başka ülkelerde de bilinmesi gerekmez. İşte bu sebeple tanınmışlık derecesi daha düşüktür*”. Hükmü belirtilmiştir.⁴³⁵

⁴³⁴ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 410, s. 267.

⁴³⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/11-476 E-2005/483 K. sayılı 21.9.2005 tarihli kararı “Ülkemizin de taraf olduğu TRIPS' in (Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) 16/3'üncü maddesinde farklı mal ve hizmetler bakımından da tanınmış markanın kullanımının bu mal ve hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermesi ve bu kullanım nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığının mevcut olması halinde tanınmış markanın aynı veya benzer olmayan mal ve hizmetler bakımından da tescil edilemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir. Ayrıca 556 Sayılı KHK'nın 8'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesinde de tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusunun

Kanaatimizce, tanınmış marka kavramı ile toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşmış marka kavramı tamamen birbirinden farklı kavramlardır. Gerek Tekinalp tarafından belirtildiği gibi gerekse pek çok Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi” kavramı, tanınmış markadan daha geniş fakat tanınmışlık derecesi itibari ile daha düşüktür. Yasa koyucu 556 sayılı KHK 7/1 bendi ile düzenlenen tanınmış markalar, Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. Maddesi gereğince tanınmış markalar hakkında koruma aynı veya benzer mal ve hizmetler için geçerlidir. Mutlak red sebepleri içinde yer alan bu husus, farklı mal ve hizmetleri korumamaktadır. Farklı mal ve hizmetler yönünde toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalarda 556 sayılı KHK 8/4 bendine göre koruma söz konusu olmaktadır.

Sadece o markayı taşıyan mal ve hizmetlerle ilgili çevre (sektör) içinde değil, bu çevre dışında o mal veya hizmetlerle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle daha geniş bir tanınmışlık taşır. Diğer yandan sadece Türkiye'de tanınması yeterlidir. Ayrıca, başka ülkelerde de bilinmesi gerekmez. Bu sebeple tanınmışlık derecesi daha düşüktür.

Tekinalp, tanınmış marka ile tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka kavramları birbirinden farklı olsa da, 556 sayılı KHK 8/4 hükmünün kıyasen Türkiye'de tescil edilmemiş yabancı tanınmış markaları da korumak amacıyla uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Tekinalp, şüphesiz nispi red nedenleri arasında yer alan bu hal Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için öngörülmemiştir. Fakat 556 sayılı KHK 8/4'de ön görülen red gerekçesinde söz konusu tanınmış markalarında yararlanacakları, tanınmış bir markanın başka mal ve hizmetler için, başkası adına

reddedileceği öngörülmesi ve 42'nci maddenin I-b bendinde de şayet böyle bir tescil varsa bilahare mahkemece hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir. İşte sözü edilen bu düzenlemeler karşısında şayet anılan maddelerde öngörülen koşullar varsa, farklı mal ve hizmetler bakımından da tanınmış veya toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markalar bakımından tescil engeli ve şayet tescil edilmişlerse hükümsüzlük müeyyidesi öngörülmesi bulunduğundan, dava konusu olay"da olduğu gibi farklı mal ve hizmetler söz konusu olsa da şayet davacı markası tanınmış veya toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş ise, davalı markasının terkinin istenebilecektir. Paris Sözleşmesi uyarınca markaların tescilli olup olmadıklarına ve korunma istenen ülkede kullanılıp kullanılmadıklarına bakılmaksızın, bu ülkede ilgili sektördeki tarafından niceliksel olarak biliniyorsa, niteliksel yönü (tanınmışlığın ekonomik değeri, markanın itibarı, gücü vd) dikkate alınmaksızın tanınmış marka olarak korunabilecektir.” Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com).

tesciline bu suretle engel olunabileceği şüphesizdir. Benzer bir hüküm bu defa markadan doğan hakkın kapsamı ile alakalı olarak 556 sayılı KHK 9/1-c hükmünde yer almaktadır açıklamasına yer vermiştir.

Pek çok Yargıtay kararında her iki kavramın farklı olduğu ifade edilmiş ise de Yargıtay tanınmış marka için gerekli olan kıstasların” toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markalar içinde geçerli olduğunu ifade etmiştir.⁴³⁶

Kanaatimizce toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka kavramı, tanınmış derecesi itibariyle tanınmış markadan daha düşük olmakla birlikte, her toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşmış markanın tanınmış marka olmadığını, ancak her tanınmış markanın bir zamanlar toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşmış marka olduğunu belirtebiliriz. Azı kapsayan tanınmışlık derecesi az olan toplumda tanınmışlık derecesine ulaşmış markalarda 8/4 fıkra hükmüne göre farklı mal ve hizmetlerde verilen itiraz hakkının, çoğu kapsayan bir unsur olan tanınmış markalara da verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

⁴³⁶ Yargıtay 11. HD 2005/14028 E-2007/5223 K sayılı 04.04.2007 tarihli kararında “Tanınmış marka için açıklanan kıstaslar, "toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş" marka için de geçerli olup, bu yönden arada fark bulunmamaktadır. O halde, mahkemece, davacı (karşı davalı) markasındaki 35. sınıfta yer alan hizmetler yönünden hükümsüzlük kararı verilebilmesi için, 556 sayılı KHK'nin 8/4. maddesinde belirtilen kıstaslar dikkate alınarak, davacı (karşı davalı) adına tescil edilen hizmet markasının, tanınmış marka sahibi olan davalı (karşı davacı) ile arasında bir bağlantı olduğunu gösterip göstermeyeceği ve bu kullanım şekli nedeniyle davalının (karşı davacının) menfaatlerinin zarar görme olasılığı bulunup bulunmadığı konusunda, davalı (karşı davalı) yandan başka delilleri olup olmadığı sorulup, ibraz ettirilmesi, sektör uzmanı ile marka alanında bir uzmanın da içinde bulunduğu bir bilirkişi kurulu oluşturulması, davacı (karşı davalı) ile davalı (karşı davacı) tarafın, iddia ve savunmaları üzerinde durulması, denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” hükmünün açıklamıştır. Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com) Yargıtay 11. HD 2005/10785 E-2006/11528 K sayılı 13.11.2006 tarihli kararında “Markalar Hakkındaki KHK'nin 8. maddesinde bahsi geçen "toplumda e tanınmışlık düzeyine erişmiş" deyimini "tanınmış marka" kavramından farklı olup, ondan daha geniş ve tanınmışlık derecesi itibarıyla daha düşüktür. Her tanınmış marka aynı zamanda tanınmışlık düzeyine ulaşmıştır. Ancak, bir marka tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Belli mahallerde tanınan markalar tanınmış marka kavramı içerisine girmeyebilir, fakat toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Böyle bir markanın başka bir mal ve hizmet için tescili, bunu başka mal veya hizmet için tescil ettirecek kişiye haksız bir yarar sağlayacak veya söz konusu markanın itibarına zarar verecek yada ayırt edici karakterini zedeleyecek sonuçlar doğuracaksa, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın sahibin itirazı üzerine tescil talebi reddedilir (Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 392). Tanınmış marka için açıklanan kıstaslar, "toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş" marka için de geçerli olup, bu yönden arada fark bulunmamaktadır. Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

3.Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Markaların Farklı Mal veya Hizmetlerde Kullanılması Halinde Nispi Red Nedeni Oluşturan Koşullar

556 Sayılı KHK'nın 8/4 maddesi gereğince tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle

- a.Haksız Bir Yararın Sağlanabileceği
- b.Markanın İtibarına Zarar Verileceği
- c.Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedeleyici Sonuçlar Doğurabileceği Durumda

tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.

556 sayılı KHK'nın 8/IV maddesinde yer alan düzenleme ise geniş bir tanınmışlığı (famous mark) esas almakta ve başvurunun reddedilebilmesi için şu koşulların sağlanmasını gerekli kılmaktadır:

- Daha önce tescilli veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka,
- Bu markanın toplumda ulaştığı "belli" bir tanınmışlık düzeyi,
- Tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış markanın aynı veya benzeri başvuru (mallar ve/veya hizmetler farklı olabilir),
- Başvurunun tescil edilmesi halinde toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın itibarına zarar verilebileceği, tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici ve haksız bir yararın sağlanabileceği sonuçların doğması olasılığı bulunmalıdır.

556 Sayılı KHK 8/4 md. ile her ne kadar bu hükümde sadece farklı mal veya hizmetler yönünden markanın tanınmışlık düzeyinden haksız yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verebileceği ya da ayırt edici karakterinin zedeleyebileceğinden söz edilmiş ise de; bu hükümde yer alan sonuçları gerçekleştirmeye uygun bir marka başvurusu bulunduğu takdirde, hükmün öncelikle

aynı veya benzer mal ya da hizmetler için de uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu durumlarda, marka sahibi markanın tescilini, itirazda bulunmak suretiyle engelleyebilecektir.

Önemli olan, markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılmasının, markanın, ayırt edici karakterine zarar verip vermeyeceği ya da çekici gücünden haksız biçimde yararlanılmasına neden olup olmayacağını tespit edilmesidir. Bu hususun belirlenebilmesi için de, markanın tanınmışlık düzeyinin yanında, piyasada bu markanın aynının ya da benzerlerinin kullanılmakta olup olmadığı, markanın ne ölçüde orijinal olduğu ve markanın sahip olduğu reklam değeri ile hafızalarda yer edinmiş olup olmadığının araştırılması ve bütün bunlara göre bir sonuca varılması gerekmektedir. Somut olaydaki markanın tanınmışlık düzeyi yanında bütün bu hususların da incelenmesinden sonra, markanın farklı mal ve hizmet için tescilinin haksız yarar sağlanmasına neden olup olmayacağı ortaya konabilir

5833 sayılı markaların korunması hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 21.01.2009 tarihinde kabul edilmiştir. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede “Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı” başlıklı 9 madde c bendinde de değişiklik yapılmıştır.

Daha önceki metninde 556 Sayılı KHK'nın 9/c bendinde:

“Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması. “

Değişiklik sonrası 556 Sayılı KHK'nın 9/c bendi şöyle düzenlenmiştir:

“ 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”. Hükümü düzenlenmiştir.

Değişiklik sonrası madde metni incelendiğinde “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan” ibaresi ile mal ve hizmetler için “ve/veya” ibaresi getirilmiştir. Tescilli marka kapsamına giren mal ve eşya sınıfları da aynı anda bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Değişiklik öncesi “tescili istenen işaretin kullanılmasıyla” tabiri yerine “Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ibaresi” getirilmiştir.

Değişiklik öncesi söz konusu maddede tanınmış marka veya toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi ibareleri yer almadığı için madde Doktrin ve Yargıtay’da çoğu zaman tartışılmıştır.

Özellikle Yargıtay 2002/11715 E- 2003/4181 K sayılı 28.04.2003 tarihli kararı ile “ Bilirkişi, raporunda, kararnamenin 9/1-c fıkra hükmünün, sadece Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için uygulanabileceğini bildirmiştir. Oysa, "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı" başlıklı 9 ncu maddenin, c bendinin, tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar için de uygulanabileceği fıkra metninden dahi açıkça anlaşılabilir. Öte yandan, bir marka tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Bu markalar, tanınmış markadan daha geniş fakat tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür” hükmüne yer verilmiştir.⁴³⁷ 556 Sayılı KHK’de tanınmış marka kavramı tanımlanmamıştır.

⁴³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi . 2002/11715 E. 2003/4181 K . 28.4.2003 tarihli kararı “Bilirkişi raporunda, davacının Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka (aynı KHK'nın 7/1 bendi)iddiasına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı sonucuna varılmıştır. Oysa, davacı taraf, bu anlamda değil, nispi red nedenleri içerisinde sayılan 8/4 ncü fıkra hükmü anlamında, markasının toplumda tanınmışlık düzeyine eriştiği iddiasında olup,bu iddiasına ilişkin delillerin aynı mahkemenin 2002/161 esas sayılı dosyasına ibraz edilmiş olduğunu,rapora itiraz dilekçesinde ve 05.06.2002 tarihli oturumda bildirilmiştir. Bilirkişi, raporunda, kararnamenin 9/1-C fıkra hükmünün, sadece Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için uygulanabileceğini bildirmiştir. Oysa, "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı" başlıklı 9 ncu maddenin, c bendinin, tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar için de uygulanabileceği fıkra metninden dahi açıkça anlaşılabilir. Öte yandan, bir marka tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Bu markalar, tanınmış markadan daha geniş fakat tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür. (Bkz. **TEKİNALP** Fikri Mülkiyet s. 327, 379, 380, 392, 399, 400 ncü sayfalar) “www. kazancı.com.tr”

KHK'nın 8. maddesinde markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden bahsetmiş olup, 9. maddede ise markanın itibarından söz edilmiştir. Yasaman, burada kast edilenin tanınmış markalar olduğunu belirtmiştir.⁴³⁸

89/104 sayılı AB Yönergesi'nde tanınmış markalar esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Doktrinde bir kısım yazarlara göre Markaların Korunması ile ilgili 9. Maddenin 1. Fıkrasının (c) bendinde “tescilli marka ile aynı veya benzer olan” ibaresi bulunmaktadır. Bu iki maddenin birlikte yorumlanması ve AB Yönergesinde de aynı ve benzeri markadan bahsedilmiş olması karşısında 8. Maddenin 4. Fıkrasının 2. Cümlesi bakımından benzer markalarında hükmün kapsamında olduğu kabul edilmektedir.⁴³⁹

Yargıtay her ne kadar madde metninde geçerse de 556 Sayılı KHK'nın 9/c bendindeki korumanın sadece tanınmış markalar değil aynı zamanda toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar içinde uygulanacağını belirtmiştir.⁴⁴⁰

Ancak değişen yasa hükmü ile getirilen değişiklik ile açıkça 556 sayılı KHK 8/4 madde hükmüne atıf yapılarak düzenleme yapılmış tanınmış marka tabiri kullanılmamış ve ulaştığı tanınmışlık düzeyi tabir kullanılmıştır.

Ayrıca Tanınmışlık düzeyinin, tanınmış markalar gibi tanımı yapılmadığı için tanınmışlık düzeyi konusuna da açıklık getiren yasa hükmü ile “Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi” ibaresi ile açıkça bir markanın tanınmışlık düzeyinde olabilmesi için Türkiye’de bu anlamda bilirl olması şartı getirilmiştir.

Değişiklik öncesi “tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici

⁴³⁸ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 410.

⁴³⁹ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s.105; DİRİKKAN, Tanınmış, s.195.

⁴⁴⁰ Yargıtay 11 HD. 2003/1241 e- 2003/6759 K sayılı 23.06.2003 tarihli kararında “Aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9/1-c maddesindeki haksız avantajı 8/4 ncü maddesindeki haksız yararlanma, markanın itibarına zarar verme, ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurma olgularına dayalı itirazın, ancak tanınmış marka veya toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka sahibince yapılabileceği, diğer bir anlatımla, bu olguların tanınmış veya tanınmışlık düzeyine ulaşmış olmayan marka sahibince, itiraz nedeni yapılmasının mümkün olmadığı gerek maddenin lafzı, gerekse doktrinin getirdiği yorumlar karşısında kuşkusuzdur. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s..391,392,399 vd. hükmünü açıklamıştır. Bkz (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.” İbaresini yerine “ 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”.ibaresi kullanılmıştır.

Değişiklik sonrası marka tescilinde doğan hakların kullanılması için “tescilli markanın itibarına zarar verecek” ibaresi eklenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı, “Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı ve Markanın Kullanılması” başlığı ile 9/c bendinde⁴⁴¹ “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak 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” düzenlemesine yer vermiştir.

Markalar Kanunu Tasarısında ise “Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı” başlığı ile 9/c bendinde “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal yada 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 yada tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması” düzenlemesine yer vermiştir.

Tasarı 556 sayılı KHK’nin değişiklik sonrası yeniden düzenlenen 9/c bendine uygun olarak hazırlanmıştır.

Toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markanın farklı mallarda kullanılmaması için şu şartlar gerekir:

a)Haksız Bir Yararın Sağlanması Koşulu

KHK'nin 8/4. maddesinde markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanması şeklinde ifade edilen hüküm m.9/1-c'de "

⁴⁴¹ Bkz. http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar_kanunu_tasarisi_taslagi.pdf.

markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edilmesi" şeklinde ifade edilmiştir. Bu iki hüküm de aynı konuyu düzenlemektedir.

b)Markanın İtibarına Zarar Verilmesi Koşulu

Toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın aynısı veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılması bazı hallerde markanın itibarına zarar verebilir. Aynı tür mal veya hizmette kullanılmamasına rağmen, toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın garanti ve /veya reklam gücünden yararlanılarak itibarına zarar verilir.

Markanın bu reklam gücü ve tüketici nezdinde oluşturduğu güven, malın satılmasında en önemli etkidir. Toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan marka ile markayı üreten firma, tüketici veya alıcıların gözünde özdeşleşir. Toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın farklı mallarda kullanılması halinde tüketici bildiği ve güvendiği markayı üreten firmanın farklı alanlarda üretim ve pazarlama yaptığını düşünür. Bu zihinsel bağlantı markaya odaklanan tüketicinin ilgisini dağıtabilir. Farklı mal veya hizmetlerde kullanılan markalar toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan markaya nazaran düşük kalitede ise, bundan söz konusu marka zarara görebilir. Bu şekilde markanın itibarı zarar görebilir.

Toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın, uygun görülmeyen, istenmeyen bağılıklar meydana getirecek şekilde kullanılması da, markanın itibarına zarar verebilecektir. Örneğin, tanınmış bir parfüm markasının fare zehri ya da çöp poşeti için marka olarak kullanılmak istenmesinde durum bu şekildedir. Ülkemizde de otomobil için tanınmış olan "Anadol" markasının farklı mal ve hizmetler için tesciline, bu malların da tanınmış marka sahibi ile ilgili olduğu izlenimini uyandıracak gerekçesiyle karşı çıkmıştır.⁴⁴²

⁴⁴². SAĞLAM, Türk Markalar, s. 86; NOYAN, Marka Hukuku, s. 233.

c)Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi Koşulu

556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin 4. fıkrası ile 9. maddenin I. fıkrasının (c) bendine göre, Toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan marka ayrıca markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi durumunda da korunacaktır.

Her ne kadar KHK'nın 8. maddesinin 4. fıkrasında " tescil için başvurusu yapılmış marka"nın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda, toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşan marka sahibinin itirazı üzerine ikinci markanın tescil talebinin reddedileceğinden söz edilmekte ise de; ayırt edici karakterin zedelenmesi, sadece tanınmışlık seviyesine olup da tescil başvurusu yapılmış markalar için söz konusu değildir. Aynı zamanda tescil edilmiş markalarda da ayırt edici karakterinin zedelenmesi söz konusu olabilmektedir. Belirtilen nedenle, bu hükmün, markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi ihtimalinin aynı zamanda tescilli tanınmışlık seviyesinde olan markalar için de söz konusu olacağı şeklinde anlaşılması şarttır.. Esasen hükmün devamında, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazından söz edilmesi de, böyle bir yorumun doğru olduğunu göstermektedir. Nitekim KHK'nin toplumda ulaştığı tanınmışlık seviyesinde olan marka sahibine sağlanan inhisari hakları düzenlediği 9. maddesinin I. fıkrasının (c) bendinde; tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının yasak olduğu belirtilmektedir.

Bu anlamda markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi, aynı anda farklı işletmelere ait markaların piyasada bulunması nedeniyle markanın ayırt etme gücünün azalmasıdır. Klasik anlamda markaya verilen bu zarar, markanın tescilli olduğu ve kullanıldığı mallar yönünden markanın ayırt etme gücünün zayıflaması olarak ortaya çıkmaktadır.

Markanın sahibinden izin almaksızın, tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın kullanılması, iki marka arasında düşünsel bağlantı kurulmasına yol açmakta; böylece markanın ayırt etme gücüne zarar vermektedir. Zira, tüketici, ikinci marka ile

karşılaştığında, bilinçli veya bilinçsiz olarak tanınmışlık seviyesine ulaşan markayı hatırlamakta; her iki markanın aynı anda kullanılması nedeniyle, malların birbirinden ayrılması için marka yanında başka ayırt edici niteliklere dikkat etmeye veya işletmelerin birbirleri ile muhtemel bağlantıları hakkında düşünmeye zorlanmaktadır.

Bu sebeple tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın değeri ve ayırt etme gücü, bir başka işaretin kullanımı nedeniyle neredeyse tamamen ortadan kalkmaktadır. Burada, tüketicinin ikinci marka ile karşılaşmasından ve tanınmışlık seviyesine ulaşan marka ile düşünsel bağlantı kurmasından sonra, ikinci markanın kullanıldığı malları alma konusunda karar vermesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemli olan, tüketicinin, ikinci markayı, tanınmışlık seviyesine ulaşan marka nedeniyle diğerlerinden daha kolay ayırt etmesi ve dikkatini bu markaya yönlendirmesi; farklı işletmelerin bulunduğu tespit atığında malları birbirinden ayırt etmek için ilave kriterler aramak zorunda bırakılmasıdır.

Markanın orijinal olması da, onun reklam gücünü, ticari prestijini, değerini artırır. Buna bağlı olarak da, aynı markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılması, markanın ayırt edici karakterini zedeleyebilir veya itibarından haksız bir şekilde yararlanması sonucunu doğurabilir.

F) MARKANIN BAŞKASINA AİT KİŞİ İSMİ, FOTOĞRAF, TELİF HAKKI veya HER HANGİ BİR SINAİ MÜLKİYET HAKKINI KAPSAMASI

556 sayılı KHK'nın 8/5 maddesinde "Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir." hükmü marka tescilinde nispi red nedenleri arasında sayılmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı Tasalığı 8/5 maddesinde "Tescil başvurusu yapılan markanın, başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, herhangi bir fikri

veya sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 8/5 maddesinde “Tescil başvurusu yapılan markanın, başkasına ait kişi ismini, ticaret ünvanını, fotoğrafını, herhangi bir fikri veya sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Tasarı ve Taslakta “ticaret ünvanı” ayrıca belirtilmiş, telif hakkı ise fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiğinden ayrıca belirtilmemiştir.

556 sayılı KHK 8/5 md hükmü kapsamına Medeni Kanun’daki şahsiyet haklarından isim hakkı ile fotoğraf üzerindeki hak ve Fikir ve Sanat Eserleri kapsamındaki telif hakları ile sınai mülkiyet hakları girer.

Sınai mülkiyet hakları, markalar dışında patent ve faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar ile ticaret ünvanı, işletme adı, alan adı (domain name) vb. ayırt edici işaretler üzerindeki haklardır.⁴⁴³

556 sayılı KHK’nın 8/5 maddesinden doğan itiraz hakkı, kişilik hakları, kişi adı, ticaret ünvanı, işletme adı, fikir ve sanat eseri, tasarım, patent, faydalı model ya da coğrafi işaret hukukundan doğabilir.⁴⁴⁴

Ad kişileri diğer kişilerden ayıran ve toplumsal ilişkilerde ve onu belirleyen bir tanıtım işaretidir. Ad üzerindeki hak bir kişilik hakkıdır. Kişileri belirlemeye, özellikle aynı soyadını taşıyan kişileri birbirinden ayırmaya yarayan ada “öz ad” denir. Bazı hallerde, genellikle sanatçılar ve yazarlar gerçek kimliklerini gizleyerek takma bir adla yazı yazarlar veya eser verirler.

⁴⁴³ **POROY/YASAMAN**, Ticari İşletme, s. 281.

⁴⁴⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 399; **MERAN**, Marka Hakları, s. 117; **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 233; **POROY/YASAMAN**, Ticari İşletme, s. 331; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 125.

Medeni Kanun'da müstear ad düzenlenmemiştir. Müstear ad kavramı, FSEK.11. maddesin de zikredilmiştir.

FSEK 11. maddesi müstear ad; eser sahibi adını veya müstear adını kullanan kişi olarak tanımlanmıştır. MK. 26/2 fıkrasına göre adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödemesini isteyebilir.⁴⁴⁵

Ad bir kişinin toplum içinde tanınmasını ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan işarettir. Adın markaya tahsisi adın ticari gerçekler karşısında kırılnmasını özüne dokunulmasını gerektirir.

Adın ticari alanda kullanılması sıklıkla ortaya çıkar. Özellikle ticaret ünvanlarında adlar yoğun olarak kullanılır. Unvan ve işletme adlarında yaygın olarak kullanılan kişi adları marka olarak da kullanılabilir. Bir kişi kendi adını marka olarak tescil ettirebileceği gibi bir başkasının adını da marka olarak seçebilir. Ancak bu halde bu kişinin izni gerekir.⁴⁴⁶

Başkasına ait bir adın tescil edilmesi talebi karşısında TPE re'sen bunu red etmez. Bu hal Sayılı KHK'nın 556 8/V fıkrasına göre bir nispi red sebebidir. Bu konuda açık bir hüküm olmamakla birlikte marka olarak tescili talep edilen ad ile itirazda bulunanın adı aynı ise tescil başvurusunun reddedileceği anlaşılmaktadır.

Yasaman, kişi adının markaya konulması bir karıştırmaya neden oluyor ya da adı kullanılan kişiye bir zarar veriyorsa bu halde itirazın kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴⁷.

Yasaman'ın yukarıdaki görüşüne katılmıyoruz. Zira ad üzerindeki hak Medeni Kanun'da düzenlenen kişilik haklarından olup, adının kullanılması sebebiyle

⁴⁴⁵ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 418, 419.

⁴⁴⁶ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 419.

⁴⁴⁷ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 420.

marka başvurusuna itiraz eden kişiye karıştırma durumu ve zarar gördüğünün ispatı şartlarının konulması yerinde bir uygulama olmayacaktır kanaatindeyiz.

Bir başkasının adının kullanılması genellikle o kişinin toplumdaki tanınmışlığından ve ününden yararlanmak amacını taşımaktadır.

Başkasına ait bir resmin marka olarak kullanılması izin alınmaması halinde şahsiyet haklarının ihlali söz konusudur.

Telif hakkı fikri mülkiyetin konusunu teşkil eder. Fikri mülkiyet kavramı, telif hakları ve sınai hakları kapsayan bir üst kavramdır. Fikri mülkiyet terimi; bir bütün olarak bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içerecek şekilde fikri ve sanat eserlerini, patentler ve faydalı modeller, tasarımları, yarı iletken topoğrafları, dijital iletişimleri, markaları, ticaret unvanlarını ve diğer ad ve işaretleri, coğrafi ad ve işaretleri kapsar. Telif hakları FSEK’de belirtilen haklardır. Bunların basında ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri üzerindeki haklar gelir. Bir romanın veya şiir kitabının, bir filmin adı, şiirden bir mısra, bir musiki eserinden güfte veya bir bestenin bir bölümü yağlı boya veya sulu boya tablolar heykel ve kabartmalar marka olarak seçilebilir.⁴⁴⁸

G) SONA EREN ORTAK MARKA veya GARANTİ MARKASI İLE AYNI veya BENZER OLAN MARKA

556 sayılı KHK’nın 8/6. maddesinde “Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.” hükmü bulunmaktadır.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 8/6 maddesinde” Ortak markaların ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzer olan markanın aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.” düzenlemesi yapılmıştır.

⁴⁴⁸ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 420, 421.

Markalar Kanunu Tasarısı 8/6 maddesinde“Ortak markanın ve garanti markasının yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka tescil başvurusu önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Tasarı hükmü gerek 556 sayılı KHK’nın 8/6 maddesi gerekse Taslak hükmünden daha detaylı olarak düzenlenmiş, orta ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka tescil başvurularını bu kapsamda değerlendirmiştir.

556 sayılı KHK’nın 8/6 maddesinde ortak ve garanti markaları için üç yıllık bir koruma öngörülmüştür. Bu üç yıl içinde hak sahibi olan kişiler üçüncü kişilerce yapılacak tescil talebine karşı itiraz etme⁴⁴⁹ hakkına ve ayrıca 42. maddedeki hükümsüzlük iddiasıyla Mahkemeye müracaat etme hakkına sahip bulunmaktadır. İtiraz, ortak markada ortak markanın eski sahipleri tarafından, garanti markasında ise garanti markasının eski sahipleri tarafından yapılır. Ancak bu üç yıllık süre geçtikten sonra aynı veya benzer marka için üçüncü kişilerce tescil başvurusunda bulunulabilir.⁴⁵⁰

Ortak marka 556 sayılı KHK’nın 55 maddesinde ve 556 KHK’nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, ortak marka üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. Ortak marka gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar.⁴⁵¹

Ortak markanın tanımını, tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek veya tüzel kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya

⁴⁴⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 363.

⁴⁵⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 363; **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 118; **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 115; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 100.

⁴⁵¹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s. 47; **KARAHAN**, Ticari İşletme, s. 164; **BERZEK, Ayşe Nur**: 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de Markaların Düzenlenmesi, Prof. Dr Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 79; **SAĞLAM**, Türk Markalar, s. 7, **ÜNAL**, Hukuki İşlemler, s. 34.

hizmetleri, diğerk işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve birliğe dahil işletmelerce bir sözleşme çerçevesinde ayrı ayrı kullanılabilen işaretler şeklinde tanımlayabiliriz.⁴⁵²

Ortak marka birden çok işletme adına tescillidir. Ortak markanın her bir sahibi, markanın diğerk sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı olarak ve fakat onlardan bağımsız markanın tümü üzerinde hak sahibidir.⁴⁵³

Ortak marka belirli bir meslek grubuna aidiyeti veya ortak bir proje etrafından üretim yapıldığını göstermek için kullanılabilir. Ortak markanın temel fonksiyonu belli bir gruba üye olduğunu göstermektir. Bu grubun bir tüzel kişiliğı yoktur.

556 Sayılı KHK’de ortak markanın, devre ve lisans sözleşmesine konu olması açıkça düzenlenmiş, rehne konu olmasına ise yer verilmemiştir.⁴⁵⁴(KHK 60 md)

Ancak ortak markada ferdi marka gibi mal veya hizmetlerin ayırt edilmesi amacıyla kullanıldığı ferdi marka ile aynı hukuki rejime tabidir. Bununla birlikte ortak marka gruptaki kişilerin işletmelerinden bağımsız bir ekonomik değere sahip olup devredilebilir. Ve iktisaden değerlendirilebilir niteliktedir. Bu yüzden ortak markada rehne konu olabilir.

Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında bir çok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretlerdir.⁴⁵⁵ 556 sayılı Uygula Şeklini Gösterir Yönetmelik 4. maddesine göre garanti markaları, marka sahibinin kontrolü altına bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış bir çok işletme tarafından üretilen mal ve hizmetlerin ortak özelliklerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan şekilde ifade edilmiştir.

⁴⁵² **KARAHAN Sami:** “Ortak Marka”, Prof Dr Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s.1100.

⁴⁵³ **TEKİNALP,** Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 44; **ÜNAL,** Hukuki İşlemler, s. 34.

⁴⁵⁴ **ARKAN,** Marka Hukuku, C.I, s. 45; **KARAHAN,** Hükümsüzlük, s. 164 ; **BERZEK,** Markaların Düzenlenmesi, s. 79; **SAĞLAM,** Türk Markalar, s. 7; **ÜNAL,** Hukuki İşlemler,

⁴⁵⁵ **TAŞKIN/AKAT,** Marka ve Marka Stratejileri, s. 11.

Sahibi dışındaki kişi ve kişilerce kullanılan garanti markası mal ve hizmetlerin üretildiği bölgeyi, mal ve hizmetlerin üretiminde kullanılan malzemeyi, mal ve hizmetlerin üretim usulünü, mal ve hizmetin kalitesini göstermek için yaralanılan marka türüdür. TSE, Woolmark, ISO markaları garanti markasına örnektir.

Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. **Arkan'a göre** "Bu itiraz hakkının diğer tür markalar içinde kabul edilmesi gerekirdi" Noyan ise Arkan ile aynı görüştedir.

Kanaatimizce, ortak marka ve garanti markalarda verilen 3 yıl süre içindeki itiraz hakkının diğer markalara uygulanması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira 556 sayılı KHK 8/son md'ne göre "Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir." Hükmü karşısında itiraz süresi olarak 3 yıl tanımak kötüniyetli olan ancak markayı bu süreçte kullanmayan kişilerce haksız olarak kullanılabilir.

Ortak veya garanti markaları üzerinde marka hakkı sahibinin hakkının sona ermesi, koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi ile marka hakkından vazgeçilmesi (feragat) neticesinde gerçekleşir.

H) YENİLENMEMİŞ MARKANIN AYNI veya BENZERİNİN TESCİLİNİN İSTENMESİ

556 sayılı KHK'nın 8/7 maddesine göre "Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir." hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 8/7 maddesi hükmüne göre “ Tescilli markanın yenilenmemesi nedeniyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde aynı veya benzer bir markanın, aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler için yapılan tescil başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı ve bu süre içinde markasını kullanmış olması koşuluyla reddedilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 8/7 maddesi hükmüne göre “ Tescilli markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal yada hizmetler içeren marka tescil başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu süre içinde markasını kullanmış olması koşuluyla reddedilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısında mevcut 556 sayılı KHK 8/7 maddesi hükmünden farklı olarak önceki marka sahibinin itiraz hakkını iki yıllık süre içinde markasını kullanmış koşulu ile kullanabileceğini belirtmiştir. 556 sayılı KHK’de ise belirlenen süre içinde markanın kullanılması zorunluluğu ayrı bir madde olan 35.md içinde düzenlenmiş iken Taslak ve Tasarıda bu hüküm 8 /son maddesine konulmuştur. Kanaatimizce mevcut düzenleme yerinde bir düzenlemedir.

Tescilli markalarda koruma süresi on yıldır. Bu sürenin sonunda markanın yenilenmesi mümkündür. Yenileme 556 sayılı KHK’nın 41. maddesine göre sürenin bitiminden 6 ay öncesinde ve bu sürelerin kaçırılması halinde sürenin bitiminden sonraki altı aylık ek süre içinde yapılabilir.

Yenileme işleminin yeni bir tescil mi ? yoksa mevcut tescilin devamını sağlamaya yönelik olarak yapılan mevcut tescilin yenilenmesi işlemi mi? olduğu sorusu doktrinde farklı şekillerde cevaplandırılmaktadır.

Marka tescilinin yenilenmesine ilişkin 556 KHK hükümlerinin açısından yapılacak bir değerlendirme de, yenileme tescilinin yeni bir tescil sayılmamasını gerektirir. Zira yenileme zorunluluğu ile marka sahibinin markaya sahip olma ve

markayı kullanma iradesinin varlığını, belirli aralıklarda teyit etmesi istenmektedir. Aksi taktirde, sahibi tarafından kullanılmayan bir marka üzerindeki tekel hakkı, varlığını süresiz olarak sürdürebilecektir.⁴⁵⁶

Arkan, Yenileme aşamasında sicil kaydında sadece ad ve adrese ilişkin değişikliklerin yapılabileceği, bunun dışındaki değişikliklerin yenileme işlemi sırasında yapılamayacağı belirtmiştir.⁴⁵⁷

Bilge, yenileme talebinin ilk tescilden bağımsız olmadığı yeni bir marka hakkının kazanılmadığı, sadece mevcut bir marka hakkının devamının sağlandığı, yenileme süresi içindeki talepler için yenileme tescilden aranan şartların aranmayacağı, şayet süre geçirilmiş ise yeni bir tescilin söz konusu olup ilk tescillere ilişkin şartların aranabileceği yönündeki görüştedir.⁴⁵⁸

Kanaatimizce, yenileme işlemi yeni bir tescil değil mevcut tescilin devamını sağlamaya yönelik yapılan mevcut tescilin yenilenmesidir. Yenileme hukuki müessesinin niteliğinde yeni bir tescil yoktur. Bu husus yeni bir tescil değil, yeniden tescildir.

556 sayılı KHK 8/6 maddesi ile ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan marka tescil başvurusuna itiraz hakkını düzenlenmiş iken, 556 sayılı KHK 8/son maddesinde yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde yapılan itiraz hakkını düzenlemiştir.

Markanın yenileme süresinin bitiminden itibaren iki yıl içinde bir başkası adına tescili ya da bu süreler içinde aynı veya benzer markanın aynı veya benzer hizmetler için tescil ettirilmesi halinde itiraz ile böyle bir tescilin önüne geçmek

⁴⁵⁶ **BİLGE, Mehmet Emin**: “Marka Hakkının Yenilenmesi”, Prof. Dr Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007,s.1028.

⁴⁵⁷ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.II ,s.173, **YASAMAN**, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 844.

⁴⁵⁸ **BİLGE**,: “Marka Hakkının Yenilenmesi”,s.1028.

mümkün kılınmıştır⁴⁵⁹. Bu hükmün kaynağı, 89/104 sayılı Yönerge'nin 4. maddesidir. Yönerge'nin bu 4. maddesinde, tescil başvurusundan önceki (azami) iki yıl içinde yenilenmeme nedeniyle sona eren markanın aynının veya benzerinin aynı ya da benzer mal veya hizmetler için başkası adına tescil edilemeyeceği belirtildikten sonra eski marka sahibinin sonraki tescile muvafakat etmesi veya eski marka sahibinin markasını kullanmamış olması halinde bu yasaklamanın uygulanmayacağı da , bu hallerde iki yıllık süre içinde de markanın tescil edileceği belirtilmiştir.

556 sayılı KHK 35/II maddesinde "8. maddenin son fıkrası çerçevesinde yapılacak itiraz, ancak itiraz eden kişinin markasını bu süre içinde kullanmaması halinde reddedilir" hükmü düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK'nın 35 maddesi ile sözü edilen "bu sürenin" markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıllık süredir. Böylece koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıllık süre içinde yenilenmemiş markanın sahibi, bu markanın bir başkası adına tesciline KHK/556 m. 8/VII ve 35/II hükümleri çerçevesinde itirazda bulunarak tescili engelleyebilecektir⁴⁶⁰. Yenilenmemeye rağmen, iki yıllık süre içinde markasını hala kullanan marka sahibi, iki yıllık sürenin bitiminden sonra da marka üzerinde hak iddiasında bulunmak istiyorsa bu iddiasını, 556 sayılı KHK 6,8/VII ve 9 md değil, m. 8/III hükmüne dayandırmalı ve önceye dayalı bir hak iddiasında bulunmalıdır⁴⁶¹. İki yıllık süre boyunca markanın kullanılmış olup olmadığı keyfiyeti ise, doğal olarak yalnız iki yılın dolmasından sonra tayin edilebilir. Yasada bu kullanımın, hiç ara verilmeden gerçekleşmiş olması koşulu da aranmış değildir.

556 sayılı KHK 8/son maddesi koruma süresinin bitiminden hemen sonra işlemeye başlayacak iki yıllık süre içerisinde bir başka kişinin aynı veya benzeri bir markayı aynı veya benzer mal ya da hizmetler için tescil ettirerek, eski marka

⁴⁵⁹NOYAN, Marka Hukuku, s. 234; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 400; MERAN, Marka Hakları, s. 118.

⁴⁶⁰MERAN, Marka Hakları, s. 118.

⁴⁶¹MERAN, Marka Hakları, s. 119.

sahibinin markaya kazandırmış olduğu prestijden haksız fayda sağlanmasının önüne geçmektedir.

Bu nedenle de eski marka sahibinin menfaatlerinin korunması düşüncesinin esas alındığını belirtmek gerekir. Konunun nispi red nedenleri arasında düzenlenerek, hükme bağlanmış olması da bu tespiti doğrulamaktadır. Marka başvurusuna itiraza rağmen markanın tescillenmesi durumunda önceki hak sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkı bulunmaktadır.

Böylece koruma süresinin bitimini takip eden iki yıllık süreden sonra marka sahibinin itiraz etmemesi sebebiyle, markanın bir başkası kişi adına tescil edilmiş olmasından doğabilecek sakıncaların önlenmesi için 556 sayılı KHK 42/I-b ile düzenlenmiş olan yasal bir hak bulunmaktadır. Bu davayı açma hakkı, oldukça geniş bir çevreye verilmiştir. Zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları ile ilgili resmi makamlar bu konuda yetkili kılınmıştır(556 sayılı KHK 43.md).

Ancak, 556 sayılı KHK 42/1-b bendi ile “ 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz”. hükmüne yer verilmiştir. Hükümden hareketle koruma süresinin sona ermesine rağmen markanın 2 yıl içinde kullanılması önemli bir unsurdur. Aksi durum ise hükümsüzlük davasının açılmasına engel bir haldir.

Markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde hiç kullanılmamış olması sebebiyle iptal edilmesinden sonra da, aynı markanın bir başka kişi adına tesciline itiraz olunmamalıdır. Esas itibarı ile kullanılmayan marka ile sahibi arasında zaten hiçbir bağlantı da söz konusu değildir.

Kaya, yenilenmeyen marka ile aynı ve benzer bir işaretin farklı mal veya hizmetler için tescilinin talep edilmesi durumunda ise eski marka hakkı sahibinin itirazı dinlenmeyeceğini, yenilenmeyen markanın aynı zamanda başka ülkelerde de yaygın olarak tescilli bir marka olması durumunda burada temel sorunun Türkiye

tescilini yenilemeyen marka hakkı sahibinin bu markanın farklı mal veya hizmetler için tesciline engel olup olmayacağı noktasında düğümlemekte olduğunu ifade etmektedir.⁴⁶²

Kanaatimizce, Türkiye’de markasını yenilemeyen marka sahibinin bu yöndeki iradesini markası ile aynı ve benzer mal ve hizmetler için değil aynı zamanda farklı mal ve hizmetler için de kullandığını düşünmekteyiz. KHK’de belirlenen bu süreler içinde, aynı veya benzer markanın aynı veya benzer hizmetler için tescil ettirilmek istenmesi halinde, itiraz tescili önler.

Tekinalp, hükümden açıkça anlaşılacakla birlikte itiraz hakkının markanın eski sahibine tanındığını, TPE’nin re’sen dikkate alıp alamayacağı sorusuna olumsuz cevap verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira markanın eski sahibinin izin vermesi halinde iki yıl geçmeden de tescil yapılabildiğine göre, itiraz hakkının ve buna ilişkin menfaatin markanın eski sahibine ait olduğu açıktır.⁴⁶³

Arkan, 556. maddesinin KHK 8/son maddesinin nispi red nedenleri dolayısıyla itirazı düzenleyen KHK 35.md’nin 2. fıkrası ile birlikte ele almak gerektiğini, bu hükmün koruma süresinin dolmasından itibaren işleyecek iki yıllık süreden sonra yapılacak tescil talepleri ile ilgili olduğunu, iki yıllık süre içinde markanın başkası adına tescilinin , markanın eski sahibi itirazda bulunmasa bile mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Yazara göre 8. maddenin son fıkrasının amacı koruma süresinin bitiminden itibaren işleyemeye başlayacak iki yıllık sürenin dolmasından hemen sonra, bir başka kişinin aynı veya benzer markayı aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescil ettirerek, eski marka sahibinin markaya kazandırmış olduğu itibardan yararlanmasını önlemektir görüşünü belirtmiştir.⁴⁶⁴

Karahan’da Arkan’la aynı görüşte olup koruma süresinin bitiminden itibaren işleyen iki yıllık süre içerisinde yenilenmemiş marka sahibi markasının bir başkası adına tesciline 556 sayılı KHK 8/son ve 35/2 md uyarınca itiraz ederek engel

⁴⁶² KAYA, Marka Hukuku, s. 170.

⁴⁶³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 400.

⁴⁶⁴ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 114.

olabilir. Marka sahibi markasını kullanmaya devam etmiş ise, iki yıllık sürenin bitiminden sonrada önceye dayalı hak sahipliği iddiasında bulunabilir. Burada tescil nedeniyle ihdasın varlığı sabit görülecek, markanın maruf hale getirilmiş olması aranmayacak, sadece markanın iki yıl içerisinde kullanılmış olması hak iddiası ve Enstitü'ye yapılan itirazın kabulü açısından yeterli görülecektir görüsündedir⁴⁶⁵.

Yasaman, Arkan ve Karahan'ın görüşlerine katılmamaktadır. Yasaman, kaynak hükme göre (89/104 sayılı Yönerge 4. Md) eski marka sahibinin markayı kullanmaması veya tescile izin vermesi halinde iki yıllık süre içinde de markanın tescili mümkün olmaktadır. Bundan çıkan sonuca göre Arkan'ın fikrinin aksine bu hüküm iki yıllık süre için durumu düzenlemektedir. Bundan başka markanın yenilenmemesi, olayların büyük bir çoğunluğunda ayırt edici niteliğini kaybettiğine ve gerekli tanınmışlığa erişmediğine karinedir. Sahibinin dahi ilgilenmediği ve bıraktığı bir markanın itibarından ve çekici gücünden bahsetmek mümkün değildir. Kanun koyucunun amacı, yenileme süresi içinde markayı kullanan ve yenileme işlemini ihmal eden veya unutan marka sahibine iki yıllık bir ek süre daha vermektir. Marka sahibi bu süre içinde de markayı kullanmaya devam ediyorsa iki yıllık süre içinde markanın başkası adına tescil edilmek istenmesi halinde, itiraz hakkı tanınmıştır. Nitekim 35 md/2 fıkrasında itirazın ancak itiraz eden kişinin markasını bu süre içinde kullanmaması halinde reddedileceğini, itiraz hakkına sahip olan kişinin ise sadece yenileme süresini geçiren marka sahibi olduğunu⁴⁶⁶ belirtmiştir.

Kanaatimizce, 556 sayılı KHK'de de belirtildiği üzere itiraz hakkının markanın eski sahibine ait olup, iki yıllık süre içinde markanın başkası adına tescilinin, markanın eski sahibi itirazda bulunmasa bile mümkün olamayacağı görüşünü katılmıyoruz. Zira KHK'de açıkça belirtildiği üzere eski marka sahibinin markayı kullanmaması veya tescile izin vermesi halinde iki yıllık süre içinde de markanın tescili mümkün olmaktadır.

⁴⁶⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 126.

⁴⁶⁶ YASAMAN, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. 425, 426.

Kanun koyucu, markasını yenileme süresi içinde yenileme işlemini unutmuş ya da ihmal etmiş ve fakat bu arada markasını da kullanmış olan marka sahibine, markası başkası adına tescil edilmek isteniyorsa 35/II fıkrasına göre itiraz edilerek tescili engelleyebileceğini öngörmüştür. 556 sayılı KHK'nın 42/I maddesi hükmüne göre iki yıllık süre içinde markasını kullanan, ancak itiraz da bulunmadığı için başkası adına tescil edilmiş olan marka hakkında sözü edilen iki yıllık süre içinde markayı kullanmak koşuluyla hükümsüzlük davası açılabileceğini hükme bağlamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NİSPİ RED NEDENLERİNİN BULUNMASI HALİNDE HUKUKİ
BAŞVURU YOLLARI

I. İDARİ BAŞVURU YOLU

Türk Patent Enstitüsü'ne idari başvuru yolları görüş bildirme ve itiraz etmek şeklindeki yollardır.

Markalar şekli ve esas inceleme aşamalarından geçmesi sonrasında TPE tarafından Resmi Markalar Bülteninde yayınlanırlar. Yayınlanan markalara 3 ay içinde üçüncü kişilerin itiraz hakları vardır. Yine Başvurusu yayınlanan markaya karşı, üçüncü şahıslar TPE'ne yazılı olarak görüşlerini iletebilirler.

A. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN GÖRÜŞ BİLDİRMELERİ

556 sayılı KHK'nın 34. maddesine göre "marka başvurusunun yayımından sonra herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler, 7. maddesine göre, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini Enstitüye sunabilir." hükmü bulunmaktadır.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 29 maddesinde "Marka tescil başvurusunun yayımlanmasından sonra üç ay içinde herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yada üreticileri, imalatçıları, hizmetleri sağlayanları, tacirleri veya tüketicileri temsil eden dernek, oda veya birlikler, bu Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (1) bentleri hariç diğer bentleri kapsamında markanın tescil edilemeyeceğini belirten yazılı ve gerekçeli görüşlerini Enstitü'ye sunabilirler. Ancak bu kişiler, Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamazlar" hükmü getirilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 27 maddesinde "Marka tescil başvurusunun yayımlanmasından sonra üç ay içinde, gerçek veya tüzel kişiler yada kişi topluluğunu temsil edenler, 7. maddenin birinci fıkrasının (ç) ve (1) bentleri hariç

diğer bentleri kapsamında markanın tescil edilemeyeceğini belirten yazılı ve gerekçeli görüşlerini Enstitü'ye sunabilir. Ancak bu kişiler Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamaz” hükmü getirilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısında görüş bildirebilecekler 556 sayılı KHK veya Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı aksine tek tek sayılmak yerine “gerçek veya tüzel kişiler yada kişi topluluğunu temsil edenler” şeklinde belirtilmek suretiyle genellenmiştir.

556 sayılı KHK ile 3. kişilerin 7. maddenin tüm maddeleri nedeniyle görüş bildirme hakkı varken, gerek Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı, gerekse Markalar Kanunu Tasarısı, üçüncü kişilerin görüş bildirme hakkını sınırlamıştır. Buna göre üçüncü kişiler “aynı veya aynı türdeki mal yada hizmetle ilgili olarak daha önceki tarihte yapılan başvuru sonucu tescil edilmiş veya daha önceki tarihte tescil için başvurusu yapılmış marka ile aynı yada ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar ” ile “Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar sebepleri dışında 7. maddede belirtilen tüm hallerde görüş bildirebilecek, sayılan bu hallerde görüş sunamayacaklardır.

Bu düzenlemenin yerinde bir düzenleme olmadığını, üçüncü kişilerin mevcut haklarını kısıtlayan bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

556 sayılı KHK'ye göre üçüncü kişilere görüş bildirme imkanı tanınmasındaki amaç, mutlak red nedenlerinin aynı zamanda kamusal yönünün de olmasıdır.

Üçüncü kişilerin sıfatı bu halde sadece görüş bildirendir. Bu kişiler ayrıca Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamazlar. Bu meyanda Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na gidemez ya da Kurul'un işlemleri ile ilgili olarak ihtisas Mahkemelerinde taraf olamazlar. Ancak taraf olmamak, bilgi almaya engel değildir.

Üçüncü kişi hem görüş bildiren sıfatıyla hem de Bilgi Edinme Kanunu hükümleri uyarınca görüş bildirdiği konu ve sonuçları hakkında bilgi alabilir.⁴⁶⁷

Üçüncü kişiler görüşlerini yazılı ve gerekçeli olarak yapacaktır. Maddede ifade bulan “markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüş” ibaresi bunu göstermektedir.

B.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İTİRAZLARI

556 sayılı KHK'nın 35. maddesine göre “tescil başvurusu yapılmış markanın 7. ve 8 madde hükümlerine tescil edilmemesi gerektiği konusundaki itirazlar ile başvurunun kötüniyetle yapıldığı konusundaki itirazlar marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içinde yapılabilir.” hükmü bulunmaktadır.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 30 maddesinde “Yayıma İtiraz” başlığı altında tescil başvurusu yapılmış bir markanın bu Kanun'un 7. maddesinin (b) ve (ı) bendleri ile 8 maddesi hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka tescil başvurusunun yayımından itibaren 3 ay içinde yazılı olarak yapılır” hükmü getirilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 28 maddesinde “Yayıma İtiraz” başlığı altında tescil başvurusu yapılmış bir markanın bu Kanun'un 7. maddesinin (ç) ve (ı) bendleri ile 8 maddesi hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin yada başvurunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlar, itiraz yetkisine sahip kişiler tarafından marka tescil başvurusunun yayımından itibaren 3 ay içinde yazılı olarak yapılır” hükmü getirilmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağında marka başvurusunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlar hakkında her hangi bir hüküm belirtilmemiş iken Markalar Kanunu Tasarısında 556 sayılı KHK 35. maddeye uygun olarak başvurunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlar yapılabilir.

⁴⁶⁷ KAYA, Marka Hukuku, s. 131.

Markadan doğan yararlanma, kullanma, talep ve dava haklarının kötüye kullanılması, kötüye kullanmanın tescilden sonraki bir zaman içinde gerçekleşmesinden dolayı kötünietli tescilden ayrılmaktadır. Markadan doğan hakların kötüye kullanılması ile kötünietli tescil arasındaki böyle bir ayırımın yapılması bunlara karşı uygulanacak kanun yollarından dolayı gereklidir. Zira, kötünietli tescil başvurusu 556 sayılı KHK'nın 35. maddesine göre ilgililerin itirazına konu olurken, daha sonradan marka hakkının kötüye kullanılması ilke olarak hükümsüzlüğe değil, MK'nın 2. maddesi uyarınca kötüye kullanma itirazının veya başkaca taleplerin ileri sürülmesine yol açabilecektir.⁴⁶⁸

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısı üçüncü kişilerin itiraz haklarını mevcut 556 sayılı KHK hükümlerine nazaran sınırlandırmış olup, artık 7 maddenin tamamı değil yalnızca 2 hükmünden itiraz hakkı olduğunu beyan etmiştir.

Taslak ve Tasarıda 8. madde dışında itiraza açık maddeler; “aynı veya aynı türdeki mal yada hizmetle ilgili olarak daha önceki tarihte yapılan başvuru sonucu tescil edilmiş veya daha önceki tarihte tescil için başvurusu yapılmış marka ile aynı yada ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar hakkında ki itiraz” ile “Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar hakkında itirazdır”. Bu iki hal Taslak ve Tasarıda üçüncü kişilerce yalnızca görüş bildirilebilecek hal olarak düzenlenmiş olup, bu hallerde üçüncü kişilerin itiraz hakkının olmadığı düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısının söz konusu düzenlemesine katılmıyoruz. Bu şekilde yapılan düzenlemenin de yaşanan hukuksal tartışmayı çözeceğini düşünmüyoruz.

Üçüncü kişilerin itiraz hakları yalnızca 7 maddenin iki hükmü ile sınırlandırıldığında pek çok cins ismi teşkil eden, vasıf kalite miktar belirten marka Türk Patent Enstitüsü tarafından esas incelemede gözden kaçarak yayınlanabilir. Bu

⁴⁶⁸ **BİLGİLİ, Fatih**: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006, s. 250.

halde yayın aşamasında da üçüncü kişilerin itiraz hakları olmadığı için tescillenebilir. Bu sonuç ise hak sahiplerinin sürekli olarak Mahkemelere hükümsüzlük davaları açmasına sebebiyet verecek, Mahkemelerin iş yükünü arttıracak ve hak sahipleri için maddi ve manevi külfet oluşturacaktır.

1.İtiraz Yapabilecek Kişiler

Yayımlanan marka başvurusuna ilgili kişiler tarafından bizzat veya ilgili kişilerin yetkilendirdikleri marka vekilleri tarafından itiraz edilebilir.556 sayılı KHK 35. md uyarınca itiraz; mutlak ve nispi red nedenleri ile kötüniyetle başvuru maddi sebeplerinden hareketle yapılabileceğine göre bu hükümlerle bağlantılı olarak “ilgili kişiler” itiraz başvurusunda bulunabilecektir.

Mutlak red nedenleri şahsi menfaatler yanında esasen kamusal menfaatle de ilgili olduğu için, marka başvurusundan doğan kişisel menfaatleri haleldar olmayan üçüncü kişinin bu yönüyle mutlak red nedenleri bakımından ilgili kişi sayılabileceği açıktır. Nitekim 556 sayılı KHK 34. maddesinde üçüncü kişilerin mutlak redenleri sebebiyle görüş bildirebilmesi bunu doğrular niteliktedir. Diğer taraftan kötüniyetle başvuru sebebiyle itiraza olanak tanımış olması ise kapsamı genişleten bir unsur değildir; bu halde nispi red nedenlerinde olduğu gibi kişisel menfaat ilişkisinin bulunacağı kuşkusuzdur.⁴⁶⁹

İlgili kişilerin kimlerden oluştuğu 556 sayılı KHK’de muğlak bırakılmıştır. **Arkan**’a göre ilgili kişinin kim olduğu nispi red nedenlerini düzenleyen 556 sayılı KHK’nın 8. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre ilgili kişi esas itibariyle daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil konusunda başvuruda bulunulmuş bir markanın sahibi, tescilsiz markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişidir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ KAYA, Marka Hukuku, s. 171.

⁴⁷⁰ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 96.

2.Başvurulacak İdari Makam

Başvurulacak idari makam, Türk Patent Enstitüsü'dür. TPE Kuruluş Kanunu'nda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli bir kamu tüzel kişisidir.(5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un m. 1; RG. 19.11.2003. S. 25294).

Kanundaki bu tanımla bir hizmet yerinden yönetim kuruluşudur. Bu sebeple Bakanlık ile TPE arasındaki ilişki "idari vesayet" ilişkisidir. TPE'nin tek yanlı ve kamu gücüne dayanarak verdiği kararlar, organik ve işlevsel açıdan "bireysel idari karar" niteliğindedir. Başvuru sahibi veya markanın marka bülteninde ilanının sonrasında üçüncü kişi tarafından yapılan itirazların TPE Markalar Dairesince reddinden sonra, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na başvurulması ve itirazların sunulması gerekir.⁴⁷¹

3.İtirazın Şekli ve Süresi

556 sayılı KHK'nın 35 maddesine göre marka başvurusunun yayımından itibaren üç ay içerisinde Yönetmeliğe ekli Marka Yayımına İtiraz Formu örneğine uygun imzalı dilekçe ile itiraz yapılır; itiraza ayrıca gerekçelerinde yazılması gerekmektedir.

Başvurunun resmi Marka Bülteninde yayınlanmasından itibaren üç ay içerisinde yapılması gereklidir. İtirazlar yazılı ve gerekçeli yapılmalıdır. TPE itiraz sahibinden yönetmeliğin 32. maddesinde öngörülen bir aylık süre içerisinde yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir⁴⁷². Hükümün son fıkrasına göre, istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler süresinde TPE'ye verilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır.

⁴⁷¹ YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 938.

⁴⁷² KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 84;YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 829.

Resmi Marka Bülteni'nin aylık yayımı esası öngörülmele birlikte, yayımda gecikme olabilir. Yayım bakımından Bültenin üzerindeki tarih veya yayım tarihinden ziyade, ihtilaf halinde aksini ispat durumunda gerçek yayım tarihinin esas alınması gerekir.⁴⁷³

4.İtirazın İncelenmesi

Türk Patent Enstitüsü, usulüne uygun itirazı incelemeye alır. Enstitü itirazları incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili tarafa iletir ve yazılı görüşlerini sorabilir. Enstitü inceleme sürecinde gerekli görürse tarafları uzlaşmak için bir araya getirebilir. (556 sayılı KHK 36/I, II md.)

Enstitü, inceleme neticesinde itirazı kabul edebilir; reddedebilir ya da itiraz; başvuruda kullanılacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak kabul edilir.

5. İdari Makamın Vereceği Karar ve İtiraz Üzerine Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunca Verilecek Karar

Türk Patent Enstitüsü'nün başvurunun kısmen veya tamamen reddi veya kabulü yönündeki kararlarına karşı itiraz edilebilir. Karardan zarar gören kişiler, karara (red veya kısmi red, kabul) karşı Enstitü nezdinde itiraz edebilir. Buna göre itirazda bulunacak olan öncelikle itirazı reddolunan yada itirazın kabulü halinde tescil başvurusunda bulunan kişidir. Alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler de doğrudan itiraz yetkisine sahiptir.⁴⁷⁴

İtiraz kararının bildirilmesinden sonraki iki ay içerisinde yazılı olarak TPE'ye yapılır. İtirazın değerlendirilmesi için itiraz ücretinin itiraz sırasında ödenmesi gerekir. Dilekçeye itiraz ücretinin tam olarak ödendiğine ilişkin belge ile vekil tarafından yapılan itirazlarda vekaletname eklenir.

⁴⁷³ KAYA, Marka Hukuku, s. 172.

⁴⁷⁴ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 85; YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 831, KAYA, Marka Hukuku, s. 173.

İki aylık süre içerisinde itiraz gerekçelerinin de yazılı olarak verilmesi gerekir.⁴⁷⁵ Aksi takdirde itiraz yapılmamış sayılır (556 sayılı KHK 46 md.).⁴⁷⁶

Karara itirazlarda belgeler eksiksiz olarak verilmiş ise iki aylık sürenin tamamlanması beklenmeden incelemeye başlanabilir. Bu süre içerisinde (556 sayılı KHK 34,35 md) belirtilen belgelerin tamamlanmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır.

Enstitü'nün marka tescil başvuruları ile ilgili aldığı karara yapılan itirazların incelenmesi için alınan ücret, itiraz kabul edildiği takdirde marka tescil belgesi düzenleme ücretinden mahsup edilir.

İtiraz üzerine, TPE'nin ilgili dairesi (Markalar Dairesi) itirazı haklı bulursa, kararını kısmen veya tamamen düzeltebilir. Bu halde, başvurunun 33. maddeye göre marka bülteninde ilan edilmesi gerekir. Buna karşın ilgili daire, itirazı haklı bulmaması halinde, söz konusu itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu" na gönderir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu itirazı haklı bulursa, başvuru 33. maddeye göre marka bülteninde ilan edilir. Kurul kararının menfi olması halinde, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, kararın iptali için TPE'ye karşı dava açılabilir. (556 sayılı KHK 53 md.).⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ 40/94 sayılı Tüzüğün 59. maddesinde ise, itirazın kararın bildirilmesinden itibaren iki ay içinde yapılması, dört ay içinde de gerekçelerin bildirilmesi gereğinden söz edilmiştir.

⁴⁷⁶ Marka başvurusuna itiraz için ödenmesi gerekli ücretin geç ödenmesi itirazın basında var olan eksikliği ortadan kaldırmaz". 11.HD., 2003/11236 E. 2004/5592 K. 18.05.2004 Tarihli karar (KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 420).

⁴⁷⁷ YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 939. KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 85-86.

II.YARGI YOLU

A.YENİDEN İNCELEME ve DEĞERLENDİRME KURULU KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVASI

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK), Türk Patent Enstitüsü'nce verilmiş kararlara karşı yapılacak itirazları incelemek ve nihai karara bağlamakla görevli kuruludur.

556 sayılı KHK'nın 35. maddesinde düzenlenen itiraz hakkının kullanılması sonucunda itiraz Enstitü tarafından kabul edilmezse, Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu'na gönderilir. Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu itirazı inceler ve bir karar verir.

İtiraz, incelenebilir nitelikte ise, YİDK itirazın incelenmesi işlemlerini başlatır. YİDK, gerekli görürse yönetmelikte öngörülen süre diğer taraf veya makam tarafından ileri sürülen görüşler hakkında tarafları görüşlerini bildirmeye davet eder. (556 sayılı KHK'nın 52 maddesi) İtirazın incelenmesinden sonra YİDK itiraz hakkında kararını verir.

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Kararları, Enstitü'nün nihai kararları olup itiraz edilemez.

Ancak Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Kararları Yönetmeliği 7. maddesine göre "itiraz sahipleri gerekçelerini belirtmek suretiyle maddi hataların düzeltilmesini isteyebilirler. Kurul, itiraza konu maddi hataların düzeltilmesi işlemini on beş gün içinde karara bağlar ve sonuç ilgisine tebliğ edilir. Kurul kararlarına karşı sadece kararın ve varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildirilmesinden itibaren görevli ve yetkili Mahkemede dava açılabilir." hükmü düzenlenmiştir.

İtirazı inceleyen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun verdiği karar kesin karardır. Ve bu kesinlik yalnızca Enstitü içindeki başvuru yollarının tükendiği anlamına gelir.⁴⁷⁸

TPE itiraz prosedürünün tamamlanmasından sonra verdiği karardan re'sen veya ilgililerin müracaatı üzerine dönme imkanı bulunmamaktadır. İtiraz üzerine nihai olarak verilen kararlara karşı ilgililer ancak Mahkemeye müracaat edebilirler.⁴⁷⁹

556 sayılı KHK'nın 53 md hükmüne göre "Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun 47 ile 52. maddelerde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili mahkemede dava açılabilir"⁴⁸⁰ hükmü bulunmaktadır.

Kurulun kararının iptali için açılan dava TPE' ye karşı açılmaktadır.⁴⁸¹

İptal davasının Mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde marka tescil edilmez. Mahkeme iptal davasını reddederse hükümsüzlük davasının açılıp açılmayacağı ile tartışmalıdır.

Tekinalp, böyle bir durumda hükümsüzlük davasının açılabileceğini, Enstitüye karşı açılan iptal davasının konusunun ve taraflarının farklı olduğu için hükümsüzlük davasına kesin hüküm oluşturmayacağını savunmaktadır.⁴⁸²

⁴⁷⁸ NOYAN, Marka Hukuku, s.119; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 107.

⁴⁷⁹ KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 370.

⁴⁸⁰ Y. 11. HD 2002/384E 2002/3929K 29.04.2002 tarihli karar 'iptal davasının kesinleşen YİDK kararının bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde açılması gerekir; harca tabi olacak böyle bir davanın açıldığı tarih harcın ödendiği tarihe göre tespit edilir', KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 436.

⁴⁸¹ Y. 11. HD. 1999/5162E 1999/136K, v27.9.1999 tarihli karar. OYTAÇ, Mukayeseli Marka Hukuku, s. 420; Y. 11. HD. 1999/8606E 1999/10604K, 20.12.1999 tarihli kararı MERAN, Marka Hakları, s. 199; 'Enstitü aleyhine açılan dava sonucu verilecek karar sonucu itibariyle marka başvurusuna itiraz eden dava dışı sahsın marka haklarını etkileyeceğinden bu tür bir davada husumetin Enstitü ile birlikte bu kişiye de yöneltilmesi zorunlu bulunmaktadır'; Y. 11. HD2000/5663E 2000/6784K.18.9.2000 tarihli karar Bkz. "www. kazancı.com.tr".

⁴⁸² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.444; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.425.

Arkan ve Karahan, ise böyle bir durumda hükümsüzlük davasının açılmayacağını, iptal davasının hükümsüzlük davası için kesin hüküm oluşturacağını savunmaktadırlar.⁴⁸³

Kanaatimizce, iptal davasının Mahkeme tarafından reddedilmesi durumunda hükümsüzlük davası açılabilir. İptal davası ve hükümsüzlük davasının hukuki niteliği amaç ve konusu ve tamamen birbirinden farklı davalardır. Ancak iptal davası ile birlikte hükümsüzlük davası da terditli olarak birlikte açılabilir.

1.Davanın Konusu

İptal davasının açılabilmesi için itiraz prosedürünün tamamen tüketilmiş olması gerekmektedir. Prosedürü tüketmeyen kişinin dava açma hakkı bulunmamaktadır.⁴⁸⁴ Yargıtay'ın ' ... davacının marka tescil başvurusu Enstitünün Markalar Dairesi Başkanlığınca ve bu karar davacıya yazı ile bildirilmesine rağmen davacının 556 sayılı KHK' nın 47. maddesi gereğince Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz bu prosedürü tamamlamamış olması karşısında davacının KHK'nın 53. maddesi çerçevesinde dava hakkı bulunmamaktadır' hükmü açıklamıştır.⁴⁸⁵

Açılacak davanın konusu, tescil başvurusunun reddine dair YİDK kararının iptali veya tescil başvurusuna yapılan itirazın reddine dair YİDK kararının iptali olacaktır.⁴⁸⁶

Mahkeme itiraz sebeplerinin ve bunlarla ilgili olarak TPE'ye sunulan belgelerin değerlendirilmesini yapmak suretiyle karar verir. itirazda ileri sürülmeyen hususların, daha sonra mahkemede ileri sürülmesi mümkün değildir.

⁴⁸³ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. II, s.162.

⁴⁸⁴ 11 HD 2000/8148 E- 2000/10034 K 14.12.2000 tarihli karar YKD, Mayıs, 2001, s.693

⁴⁸⁵ Y. 11. HD. T.14.12.2000 2000/8148E 2000/10034K, **MERAN**, Marka Hakları, s.191.

⁴⁸⁶ **NOYAN**, Marka Hukuku, , s121; **KARAN /KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 422; **ŞANAL** Hükümsüzlük Davaları, s. 108.

Örneğin, itiraz safhasında markanın tanınmış olduğu ileri sürülmemiş ise, daha sonra bu husus mahkemede ileri sürülemez. Nitekim HGK'nın 17.10. 2002 tarihli kararında;⁴⁸⁷ başvuru sırasında tanınmış olup olmadığının Kurul'ca değerlendirilemediği görülmektedir. Bu sebeple Yargıtay, itirazın Kurul'ca reddinden sonra açılan davada bu hususun ileri sürülmesinin mümkün olmadığını, yerinde olarak kabul etmiştir. Somut olayda ayrıca, davacının, iptal davasından ayrı olarak ikame ettiği davada, markanın tanınmış olduğuna karar verilmiştir. Ancak, bu kararın, başvuru ve itirazın reddinden sonra alınması sebebiyle, Kurul'ca değerlendirmeye alınmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu TPE'nin kararını yerinde bulmuştur.⁴⁸⁸

Davacı itirazda ileri sürmediği konuları daha sonra mahkemede de ileri süremeyeceğinden ilk önce Enstitü'ye ve daha sonrada TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na yapılacak itiraz marka hakkının etkin bir şekilde korunması bakımından çok önemlidir ve bu itirazla itiraz eden ileride açacağı dava için gerekçe yönüyle kendisini bağlamaktadır.⁴⁸⁹

2.Davanın Tarafları

Enstitü kararlarına karşı açılacak davada davacı; itirazı yada talebi Enstitü tarafından reddedilen kişidir. TPE nezdinde itirazda bulunan ve dolayısıyla TPE nezdinde ki işlemlere taraf sıfatı bulunan ve TPE işleminden zarar gören kişiler dava

⁴⁸⁷YASAMAN, KHK Şerhi, C.II, s. 943.

⁴⁸⁸YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s.943“...Davalı vekili; müvekkili şirketin markalarının tescilli olduğunu, davalının tescil aşamasındaki itirazının red olunduğunu, markalarda kullanılan kelimelerde anlam farkı olduğunu, markalar arasında iltibasın olmadığını. 556 sayılı KHK uyarınca eğer markalar arasında benzerlik olsa idi Enstitünün red kararı vereceğini savunarak davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından tarafların markaları arasında esas itibariyle fanatik (fonetik olmalı) ve (B) harfi dışında görsel bakımdan bir benzerlik olduğunu, bunun orta düzeydeki tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğunu, ilk bakışta ve duyuşta ayırt etmeksizin bir ürün yerine diğerinin alınmasının muhtemel olduğunu, her iki markanın da giyim eşyasında kullanıldığını ve sonraki markanın bir harf değişikliği ile davacının markasının şöhretinden yararlanmak amacıyla olduğunu belirterek davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” 11.HD.26.07.1998, E.3336/K.5067 (FMR. C. I, S. 2001/1, s.153).

⁴⁸⁹ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 110.

açabildiğinden bunun dışında kalan kişilerin iptal davası açabilmeleri söz konusu değildir.⁴⁹⁰

Davalı ise; Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı'dır.⁴⁹¹ Tescile itiraz eden kişi itirazının Enstitü tarafından reddi üzerine iptal davası açmış ise, Enstitü ile birlikte dava konusu markayı tescil ettiren kişinin de davada davalı olarak yer alması sağlanmalıdır.⁴⁹²

Yargıtay'a göre dava, dava sonunda verilecek karardan marka hakları etkilenecek olanlara karşı da yöneltilmelidir. Bu dava sadece Enstitüye karşı açılmışsa marka sahibine diğer kişilere karşı da dava açması için uygun bir süre verilmeli ve her iki dava birleştirilerek görülmelidir.

556 sayılı KHK'nın 8. maddesi ile ilgili bir itiraz söz konusu olduğu zaman, bu itiraz üçüncü kişinin hakkını da ilgilendirecektir. Örneğin, markanın tescil başvurusu, daha önce tescilli bulunan bir markanın aynısı veya benzeri olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ya da markanın bültende ilanından sonra üçüncü kişi tarafından itirazda bulunulmuş ve itiraz reddedilmiş ise, durum böyledir. Bu hallerde, TPE'ye karşı açılacak davalarda, ilgili kişilere de davanın yöneltilmesi gerekir.⁴⁹³

⁴⁹⁰ **KARAHAN**, Hükümsüzlük s. 87; **NOYAN**, Marka Hukuku, s.192; **ARKAN**, Marka Hukuku, C.II, s. 165.

⁴⁹¹ **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 122 Enstitü kararı aleyhine açılacak davada Enstitü'nün davalı olarak gösterilmesi şarttır. Yargıtay 11 HD 1997/6545 E- 1997/7250 K 21.10.1997 tarihli kararı

⁴⁹² **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 122.

⁴⁹³ YİDK kararları aleyhine açılacak davada verilen karar marka başvurusuna itiraz edilen üçüncü kişiyi de etkileyeceğinden, husumetin TPE ile birlikte bu üçüncü kişiye de yöneltilmesi için davacıya önel verilmesi ve açılan iki dava birleştirilmelidir. 11. H.D'nin 13.06.2000 tarihli, E. 2000/2154, K. 2000/5469 sayılı kararı, **KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s.428-429. "...Böyle bir durumda Enstitü aleyhine açılan dava ile, davada taraf olmayan tescil isteyen marka sahibinin haklarına engel teşkil edecek şekilde hüküm kurulmasının talep edilmesi ve böyle bir talebin kabulü mümkün değildir....Bu durum karşısında, mahkemece davacı tarafa 'BOLAMAE' marka sahibi aleyhine de dava açma imkanı tanınarak, açtığı taktirde birleştirilerek..." 11.HD., 2001/4247 E., 2001/7104 K. ..24.9.2001 Tarihli kararı (yayınlanmamıştır);"Enstitü aleyhine açılan dava sonucu verilecek karar, sonucu itibarıyla marka başvurusuna itiraz edilen dava dışı ...Ltd. Şti.nin marka haklarını etkileyeceğinden, bu tür bir davada husumetin Enstitü ile birlikte bu tüzel kişiye de yöneltilmesi zorunlu bulunmaktadır." 11.HD., 18.9.2000 T., 2000/5663 E., 2000/6784 K. "...davacı... Patent Enstitüsünün kararına karşı 556 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 47 ve 49. maddelerine göre bir itirazda bulunmamıştır. Aynı kararnamenin 53. maddesine göre Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun 47 ve 52. maddelerinde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren 2 ay içerisinde dava açılabilceğinin öngörülmüş olması karşısında 95/8305 sayılı marka başvurusu yönünden süresinde Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edilmediğinden ve davacının 556 sayılı kanun hükmünde

Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. Yargıtay davacıya süre verilerek bu kişilere de dava açılmasının sağlanması ve bu dava ile sonradan açılan davanın birleştirilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.⁴⁹⁴Yargıtay'ın bu konuda ki görüşünü eleştiren **Yasaman**, iptal davalarında husumetin sadece TPE'ye yöneltilmesinin yeterli olup, ayrıca bu davaya bu marka ile ilgisi olanları da dahil etmenin zorunlu olmadığı, zira verilen kararın sicili etkilememekte ve sadece TPE'nin kararının iptal edilmesine yönelik olduğunu savunmuştur.⁴⁹⁵

Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar doğrultusunda yapılan uygulama yerinde olup Yasaman'ın kanaatine katılmıyoruz. Zira, YİDK kararları aleyhine açılan davaların sonucu bu markayla ilgili olanları da etkilediğinden davaya dahil edilmeleri hukuka uygundur.

3.Süre

YİDK'nın itiraz üzerine verdiği kararlara karşı kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde kararın iptali için yetkili Mahkemede dava açılabilir. Yargıtay verdiği bir kararında; bu iki aylık sürenin hak düşürücü süre olduğunu ve açılan davanın sırf bu nedenle bu nedenle reddi gerektiğini bildirmiştir.⁴⁹⁶

Dava açma süresi, tescilden itibaren dava açma süresinin geçmesiyle veya itiraz edilmişse itirazın kesin olarak red edilmesinin tebliği tarihinden itibaren iki aylık sürenin geçmesi ile sona erer. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na

kararnamede öngörülen prosedüre uymamakla bu talebinden vazgeçmiş olduğu sonucuna varılması gerekeceğinden..."11.HD., 1999/8325 E.,m1999/357 K.,01.02.1999 Tarihli kararı (FMR. C. I, S. 2001/2, s. 196).

⁴⁹⁴**YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, s. s. 945; **NOYAN**, Marka Hukuku, s. 192.

⁴⁹⁵ **YASAMAN**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 946-947-948.

⁴⁹⁶ Davanın 556 sayılı KHK'nın 53. Maddesinde öngörülen iki aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkemece hak düşürücü süresi içinde açılmayan davanın sırf bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle davalı TPE yararına bozulması gerekmiştir. Yargıtay 11 HD 09.12.2002 2002/6711 e- 2002/11394 K sayılı kararı (**NOYAN**, Marka Hukuku, s. 119).

Ticaret markası başvurusunun reddi kararına süresinde itiraz edilmediği için, reddedilmesinde hukuki bir isabetsizlik yoktur. Yargıtay 11 HD 1998/8325 E- 1999/357 K 01.02.1999 tarihli karar (YKD C.25 S.6 1999, s. 801-802-803).

itiraz yapılmadan, doğrudan TPE aleyhine dava açılamaz.⁴⁹⁷ Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında,⁴⁹⁸ yargılamanın bittiği tarihe kadar davalı kurum tarafından karar verilmediği, “556 sayılı KHK’nin 53. maddesi uyarınca itirazları yeniden inceleme kurulundan bir karar alınmadan böyle bir davanın açılamayacağı” dolayısıyla davanın zamansız açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

4.Görevli ve Yetkili Mahkeme

Dava, ulaşılmak istenen amaç itibariyle bir idari dava görünümünde olmakla birlikte⁴⁹⁹ düzenleme ile davaya bakma ihtisas mahkemelerine⁵⁰⁰ bırakıldığından ve bu mahkemelerin temyiz mercii Yargıtay olduğundan, HUMK uygulanır.⁵⁰¹ Ancak, idari işlemin tesisi ile sakatlığı hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanması gerekir.⁵⁰²

5194 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle yapılan değişiklikle beraber 556 sayılı KHK’nin 71. maddenin II. fıkrasına göre ” TPE’nin 556 Sayılı KHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve TPE’nin kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin TPE aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkemenin maddenin I. fıkrasında belirtilen ihtisas mahkemelerinden Ankara ihtisas Mahkemeleri” olduğu hükme bağlanmıştır.

⁴⁹⁷ KARAHAN, Hükümsüzlük , s. 11.

⁴⁹⁸ KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.425-426.

⁴⁹⁹ TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’nun verdiği kararlara karşı açılacak dava esasında, idari kararın iptali zımında ikame edilen bir idari dava olmalıdır. Ancak, KHK’nin 71. maddesinde, bu davaların Adalet Bakanlığı’na kurulacak ihtisas mahkemelerinde görülmesi hükme bağlanmıştır. Eğer ihtisas mahkemesi kurulmamış ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun belirleyeceği asliye ticaret ve ceza mahkemeleri görevlidir. 551 Sayılı Eski Markalar Kanunu’nda, başvurunun idari yargıya yapılacağı düzenlenmişti. Bu hale göre, idarenin verdiği bir karara karşı idari yargıda değil, adli yargıda dava açılması öngörülmüştür. Ancak bu hal, sadece 556 Sayılı KHK’den doğacak davalarla sınırlıdır. Bu itibarla KHK’den doğmayan ihtilaflar yine idari yargının görev alanına girer. YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 942-943.

⁵⁰⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 369.

⁵⁰¹ Markaların Korunması Hakkında KHK’nin 71’nci maddesiyle, TPE’nin tasarruflarına karşı adli yargı yolu açıldığından, idari işlem olarak nitelendirilerek tescil işlemine karşı idari yargı yoluna gidilmesi doğru değildir” 11. HD’ nin 2001/5627 E. 2001/8669 K. 05.11.2001 tarihli karar (FMR, C.2, S.2002/2, s.181-183).

⁵⁰² YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s.943.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı “Kararlara karşı dava açılması “ başlıklı 36. md ile “ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun itirazlar ile ilgili olarak verdiği nihai kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir.” düzenlemesini yapmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı “Kararlara karşı dava açılması “ başlıklı 34. maddesi ile “ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun itirazlar ile ilgili verdiği nihai kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir.” hükmünü düzenlemiştir.

5. İptal Kararının Etkileri

TPE’ye yaptığı tescil talebi mutlak red nedenlerinin birinin varlığı halinde reddedilen kişi 556 sayılı KHK’nın 47. maddesine göre yapacağı itirazdan da sonuç alamazsa 53 madde gereğince dava açabilecektir.⁵⁰³

Mahkeme, mutlak tescil engellerinin bulunmadığı kararı verir ve bu karar kesinleşirse artık bundan sonra bu hususta yeniden tartışma açılmaz.

Nispi red nedenlerine dayanarak tescil başvurusuna itirazda bulunan kişide, itirazın reddi üzerine Enstitü’nün red kararına karşı Mahkemede dava açabilir. Mahkeme bu davayı reddederse bu red kararının kesinleşmesinden sonra nispi red nedenlerine dayanarak tescile itiraz edilemez.⁵⁰⁴

Mahkeme, açılan davayı haklı bulursa Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kararının iptaline karar verir. Ancak, Mahkemenin bu iptal kararı ile tescil başvurusu kabul edilmiş gibi bir anlam çıkarmamak gerekir. TPE kararının

⁵⁰³ Davacının başvurusu TPE, tarafından reddedilmiş ve 556 sayılı KHK’nin 53. Maddesi uyarınca iptal davası açılmıştır. Henüz marka başvurusu ilan edilmediğinden tescil prosedürü tamamlanmamıştır. O halde Enstitü kararlarının iptaline karar verilmesi ile yetinilmelidir. (Yargıtay 11 HD 2001/1400 E- 2001/3499 K 24.04.2001 tarihli kararı, YKD, C.30, S.2, s228).

⁵⁰⁴ NOYAN, Marka Hukuku, s. 121-122.

Mahkemece iptali halinde, bu karar geçmişe etkili olarak geçerliliğini kaybeder. TPE, Mahkemenin kararı doğrultusunda yeniden işlem yapar veya işleme söz konusu Mahkeme kararından sonra kaldığı yerden devam eder.

Buna göre, başvuru reddedilmiş; fakat Mahkemece red kararına kararı yapılan itiraz kabul edilmiş ise, markanın 33. madde uyarınca marka bülteninde ilan edilmesi gerekir. Bu durumda, üçüncü kişilerin söz konusu marka bakımından itiraz hakları devam etmektedir. Ancak, marka ilan edilmiş üçüncü kişilerde itirazda bulunmuş ve bu itirazın reddi halinde açılan davada başvuru sahibinin lehine karar verilmişse, TPE'nin markayı tescil etmesi gerekir.⁵⁰⁵

Markalar Kanunu Tasarısı'nda "Kararlara karşı dava açılması" başlıklı 34. maddesinde Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı'nda yer almayan bir düzenlemeye yer vermiş ve "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararlarının iptaline ilişkin Mahkeme kararları, kesinleşmedikçe Enstitü tarafından yerine getirilemez." hükmünü düzenlemiştir.

B. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI

1. Markanın Hükümsüzlüğü Kavramı

556 Sayılı KHK'nın 42/1-a-b bendlerinde mutlak ve nispi red nedenlerinin her hangi birinin varlığına rağmen bir markanın tescil edilmiş olması halinde markanın hükümsüzlüğünün istenebileceği düzenlenmiştir.

556 Sayılı KHK 42. maddesine göre "Hükümsüzlük Halleri" başlığı altında şu hüküm düzenlenmiştir.

"Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili Mahkeme tarafından karar verilir.

⁵⁰⁵YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 945.

a) 7 ci maddede sayılan haller. (Ancak, 7 nci maddenin (1) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davası süreye bağlı değildir.)

b) 8 inci maddede sayılan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz.)

c) 14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünüülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)

d) Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise,

e) Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise,

f) 59 uncu maddeye aykırı kullanım.

Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise 7 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı “**Hükümsüzlük Nedenleri**” başlığı ile düzenlenen 49. madde hükmü şöyledir.

(1) Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir;

- a) Marka, bu Kanunun 7 nci maddesinin hükümleri ihlal edilmek suretiyle tescil edilmiş ise,
- b) Marka, bu Kanunun 8 inci maddesinin hükümleri ihlal edilmek suretiyle tescil edilmiş ise,
- c) Başvuru sahibi, marka tescil başvurusunu kötü niyetle yapmış ise,
- ç) Marka sahibi, markanın tescil edildiği mallar veya hizmetlerle ilgili olarak kullanımına, markanın tescil edildiğinin Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan başlamamış veya bu kullanıma kesintisiz beş yıl ara vermiş ise,

Beş yıllık sürenin dolması ile davanın açıldığı tarih arasında markanın tescil edildiği mallar veya hizmetlerle ilgili olarak kullanımına başlanıldığı hallerde markanın hükümsüzlüğü istenemez. Beş yıllık sürenin dolmasından sonra, ancak hükümsüzlük başvurusunun yapılmasından önceki üç ay içinde başlayan kullanıma, marka sahibinin dava açılacağını öğrenmesinden sonra gerçekleşmiş ise dikkate alınmaz.

- d) Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak marka, tescil edildiği mallar veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise,
- e) Marka sahibinin veya yetkili kıldığı kişinin kullanımı sonucunda marka, tescil edildiği malların veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama olasılığını doğuruyor ise,
- f) 57 nci maddeye aykırı kullanım var ise,
- g) Marka sahibi, bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen koşulları kaybetmiş ise.

(2) Hükümsüzlük nedenleri markanın tescil edildiği mallar veya hizmetlerin bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, markanın yalnızca o mal veya hizmet ile ilgili olarak hükümsüzlüğüne karar verilir.

(3) Bir marka, bu Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetlere ilişkin olarak tescilden sonra ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınamaz.”

Markalar Kanunu Tasarısı “**Hükümsüzlük Nedenleri**” başlığı ile düzenlenen 47. madde hükmü şöyledir.

(1) Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir;

a) 7. maddede sayılan haller mevcutsa,

b) 8. maddede sayılan haller mevcutsa,

c) Marka tescil başvurusu kötü niyetle yapılmışsa,

ç) 14. maddenin birinci fıkrasında belirtilen haller mevcutsa,

d) Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak marka, tescil edildiği mallar veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmişse

e) Marka sahibinin veya yetkili kıldığı kişinin kullanımı sonucunda markanın, tescil edildiği malların veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltma ihtimali ortaya çıkıyorsa

f) 55. maddeye aykırı kullanım var ise,

g) Marka sahibi 3. maddede belirtilen koşulları kaybetmiş ise,

(2) Hükümsüzlük nedenleri markanın tescil edildiği malları veya hizmetlerin bir bölümüne ilişkin ise markanın yalnızca söz konusu mallar veya hizmetler ile ilgili olarak hükümsüzlüğüne karar verilir. Marka örneğini değiştirecek biçimde hükümsüzlük kararı verilemez.

(3) Bir marka, 7 nci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüzlük davasının açıldığı tarih itibarıyla ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınamaz

(4) 14 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan hallerde beş yıllık süreni dolması ile davanın açıldığı tarih arasında markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak ciddi biçimde kullanımına başlanması halinde markanın hükümsüzlüğü istenemez. Beş yıllık sürenin dolmasından sonra ancak hükümsüzlük başvurusunun yapılmasından önceki üç ay içinde başlayan kullanıma, marka sahibinin dava açılacağını öğrenmesinden sonra gerçekleşmiş ise dikkate alınmayabilir.”

556 sayılı KHK’de hem “hükümsüzlük” ve hem de “terkin” den söz edilmiş ise de,

“Hükümsüzlük” kavramı “terkin”i de kapsamaktadır. Zira hükümsüzlük davasının amacı, 556 sayılı KHK’de belirten nedenlerin her hangi birine dayanarak markayı sicilden terin ettirmektir. Bir başka ifade ile tescilli bir markayı bu dava yoluyla sicilden sildirmektir.⁵⁰⁶

Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, tescilli bir markanın sicilden terkini ancak mahkemenin bu yönde vereceği hükümsüzlük kararı ile mümkün olmaktadır. TPE re’sen tescilli bir markayı sicilden terkin edemez.⁵⁰⁷

Marka, 556 sayılı KHK’nın 7/1-(a-k) maddede yazılı mutlak red nedenleri, 8. Maddede yazılı nispi red nedenleri, yasanın izin verdiği -beş yıl- fazla süreyle kullanmama, markanın jenerik (yaygın cins, kaynak, sınıf gibi)bilgi veren ürün adı haline gelmesi, yanıltıcı bilgi vermesi ve varsa teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması nedeniyle hükümsüz kılınabilir. Açıkça yazılı bulunmamakla birlikte kötüniyetli tescilde bir hükümsüzlük sebebidir.⁵⁰⁸

556 sayılı KHK’nın 10. maddesine göre tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözcük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde, yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı yayımın sonraki sonraki ilk sayısında yanlışlığı düzeltir. Bu talebin gereği yerine getirilmezse her ne kadar markasal kullanma söz konusu olmasa da gene marka hakkına tecavüz vardır.⁵⁰⁹

Marka hakkına tecavüz durumunda marka hakkına tecavüz sayılabilecek olayların tespiti bakımından delil tespiti, marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi maddi tazminat, manevi tazminat davası ve itibar tazminatı davası açılacaktır.

⁵⁰⁶ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s.130.

⁵⁰⁷ Yargıtay 11 HD. 2000/2756 E-2000/3880 K sayılı 01.05.2000 tarihli kararında “ Kesinleşmiş ve tescilli yapılmış bir markanın her ne sebeple olursa olsun Türk Patent Enstitüsü tarafından re’sen iptali ve terkinin mümkün olmaz” (NOYAN, Marka Hukuku, s. 191).

⁵⁰⁸ GÜNEŞ, İlhami: Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku, Ankara 2009, s. 126,127.

⁵⁰⁹ ARKAN Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C:XX S.3, Haziran, 2000, s.8

Yüksek Mahkeme, kötünietin de belli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak hükümsüzlük sebebi olabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.⁵¹⁰

Hükümsüzlük davasının hukuki niteliği konusunda tartışmalar vardır. Bir kısım yazarlar⁵¹¹ hükümsüzlük davasını tespit davası olarak değerlendirmek çok yanlış olacaktır. Hükümsüzlük davası bir eda davası niteliği taşımaktadır. Bu dava ile Mahkemece hem dava konusu markanın hükümsüzlüğüne karar verilmekte , başka bir deyişle markanın KHK 42. maddesinde yazılı hallerin varlığı nedeniyle hükümsüz olduğu tespit edilmekte ve diğer taraftan TPE' den ilama dayanarak markayı sicilden terkin ettirmesi istenmektedir.

Yasaman ise, hükümsüzlük davasının geçmişe etkili olarak marka hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuran bozucu yenilik doğuran bir dava olduğunu belirtmiştir. Bu sonucun elde edilmesi için Mahkemeye başvurulması gerekmektedir.⁵¹²

Kanaatimizce, hükümsüzlük davaları bozucu yenilik doğura davalardır. Zira yenilik doğurucu davalar ile var olan bir hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun yaratılması söz konusu olur. Hükümsüzlük davaları ile markanın sicilden terkini söz konusu olduğundan bozucu yenilik doğuran davalar niteliğindedir.

Hükümsüzlük davası ancak TPE nezdinde tescil ettirilmiş markalar hakkında açılabilir. Henüz tescil edilmemiş markalar aleyhine hükümsüzlük davası ikame edilemeyecektir. Hükümsüzlük davası kısmi olarak açılabilir. Hükümsüzlük

⁵¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/(11) 501 E- 2008/507 K sayılı 16.07.2008 tarihli kararı

GÜNEŞ: Sınai Mülkiyet, s. 127 vd.

⁵¹¹ **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s.131; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 401; **KARAN/KILÇ**, Markaların Korunması, s.379.

⁵¹² **YASAMAN**, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 849

nedenleri bir markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerden bir kısmına ilişkin ise, yalnız o kısım için hükümsüzlük kararı verilebilir.⁵¹³

2. Nispi Red Nedenlerinin Varlığı Halinde Hükümsüzlük Davası

556 sayılı KHK 42 md ile markanın hükümsüzlüğü için söz konusu hükümsüzlük halleri belirtilmiş olup, tez konumuz “Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri” olduğu için bu bölümde 42/1-b maddesi üzerinde durulacaktır.

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname 8. maddesinde belirtilen nispi red nedenleri hükümsüzlük davası açılma koşullarından biridir. Bu sebebe binaen hükümsüzlük davası açılabilmesi için itiraz hakkının kullanılmış olması gerekmez. Tescil edilen markaya karşı öncelik hakkına sahip olan marka veya markanın tescilinden önce ise başvuru sahibi, hükümsüz olduğu iddia olunana markanın sicile tescil edilmesi aşamasında , bu tescil talebine karşı bir itiraz ileri sürmemiş olsa bile hükümsüzlük davası açılabilir.⁵¹⁴

Büro gereçlerinde kullanılmak üzere “Arslanlı” markasının tescili için başvurulduktan sonra kırtasiye ve büro malzemelerinde kullanılmak üzere “Arslanlı” markasının tescili için başvurulması halinde daha önce tescil başvurusunda bulunmuş olan “Arslanlı” markasının sahibi tarafından bu tescile itiraz edilebilir ve bu itiraz üzerine TPE sonraki başvuruyu reddedecektir. Aynı şekilde tescil için başvurulması halinde o marka veya işareti daha önceden kullanan veya tescil tiren marka sahibi bu tescile itiraz edebilir.⁵¹⁵

Hak sahibi olan kişi nispi red nedenlerine dayalı itirazını yerinde görmeyerek markanın tesciline karar veren Kurul kararı aleyhine iptal davası açma yerine hükümsüzlük davası açmayı da tercih edebilir. Her iki dava ile varılacak sonuç

⁵¹³ Yargıtay 11. HD 200279464 E- 2003/1754 K sayılı 03.03.2003 tarihli kararı ve 11.HD 2003/5456 E- 2003/5402 K 23.05.2003 tarihli kararı (**KARAN/KILIÇ**, Markaların Korunması, s. 404,406).

⁵¹⁴ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 88, **NOYAN**, Marka Hukuku, s.194.

⁵¹⁵ **BERZEK**, Markaların Düzenlenmesi, 83.

aynıdır. Her ikisinde de, önceki tescil veya başvuru sahibinin önceliğinin tescili ve yeni başvuru veya tescilin silinmesi amaçlanmaktadır.⁵¹⁶

Hükümsüzlük halleri markanın tescili anında var olan ve fakat her nasılsa dikkatten kaçırılmış sebeplerdir. İptal sebepleri ise, markanın tescili anında var olmayıp da zaman içinde ortaya çıkan sebeplerdir.⁵¹⁷ Ayrıca, bu iki dava atasında nitelik itibari ile ciddi farklılıklar mevcuttur.

İlk olarak iptal davası açılabilmesi için hak sahibi olan kişinin başvurunun yayımına ve buna ilişkin Enstitü kararına itiraz etmesi ve Enstitü kararını kesinleştirmesi şarttır. Hükümsüzlük davasında ise böyle bir ön şart olmayıp itirazda bulunmamış olan hak sahibi de hükümsüzlük davası açabilir.⁵¹⁸

İkinci olarak iptal davası, Kurul kararının ilgili kişilere bildiri tarihinden itibaren 2 ay içinde açılmalıdır. Hükümsüzlük davası için ise yasada böyle bir süre öngörülmemiştir.⁵¹⁹

Üçüncü olarak iptal davasının davacısı, Enstitü nezdinde itirazda bulunan ve dolayısıyla Enstitü nezdinde işlemlerde taraf sıfatı bulunan ve Enstitü işleminden zarar gören kişidir. Hükümsüzlük davasında ise, davacı sıfatı zarar gören kişi dışındaki Cumhuriyet Savcıları ile ilgili resmi makamlara da tanınmıştır.⁵²⁰

Dördüncü olarak iptal davasının davalısı işlemi yapan Enstitü yanında ve onunla birlikte işlemde yararlı etkilenen kişidir. Hükümsüzlük davasının davalısı ise, sadece tescilli marka hakkı sahibidir.⁵²¹

Tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda, başvurusu yeni yapılmış bir markanın

⁵¹⁶ KARAHAN, Hükümsüzlük, 87.

⁵¹⁷ BERKHAN, İhsan:” Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:3 Sayı:12 C.III, İstanbul, 2007, s .976.

⁵¹⁸ KARAHAN, Hükümsüzlük, 88.

⁵¹⁹ KARAHAN, Hükümsüzlük, 88.

⁵²⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük, 88.

⁵²¹ KARAHAN, Hükümsüzlük, 89.

tescilini engelleyen nispi red nedeni teşkil eden haller aynı zamanda tescil edilmiş bir markanın hükümsüz kılınması içinde sebep teşkil etmektedir.

TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu aleyhine iki aylık süre içerisinde dava açıp kaybeden kişinin, daha sonra bir de 556 sayılı KHK 42. md. hükümlerine müracaat suretiyle hükümsüzlük davası açıp açamayacağı hususu tartışılmaktadır.

Karahan, TPE kararı aleyhine dava açıp bu davası reddedilen kişinin, tekrar hükümsüzlük davası açmasına imkan tanınmaması gerektiğini belirtmiştir. Zira birinci davanın görülmesi ve ilama bağlanması ile bu konuda bir kesin hüküm oluşmuştur. Dava adının değiştirilerek aynı sonuca ulaşılmaya çalışılması ise kesin hüküm kaziyesini çürütmeye imkan tanır ve kanun hükümlerinin dolanılması anlamına gelir. Dolayısıyla birinci davayı açıp kaybeden kişinin ancak itiraza ilişkin davasında kullanmadığı bir hükümsüzlük haline dayanarak bir hükümsüzlük davası açabileceği, aksi taktirde dava hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir.⁵²²

Arkan, **Karahan** ile aynı görüşü paylaşmaktadır.⁵²³ **Arkan**, YİDK kararlarına karşı kararın bildirim tarihinden itibaren 2 ay içinde yetkili Mahkemede dava açılabilirliğini, Nispi red nedenlerine dayalı olarak itirazda bulunan kişinin de itirazının TPE tarafından reddi üzerine bu red kararı aleyhine Mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir. Mahkeme de bu itirazı red ederse bu red kararının kesinleşmesinden sonra nispi red nedenlerine dayanılarak tescile itiraz edilemeyeceğini, 556 sayılı KHK 42/1-b maddesine dayanarak hükümsüzlük davası açılmayacağını belirtmiştir.

Şanal, ise marka sahibi ikinci tescile TPE nezdinde itiraz etmiş ve fakat itirazı reddedilmiş veya TPE'nin red kararına karşı YİDK' ya yapılan itirazında reddedilmesi üzerine Mahkemeye müracaat etmiş ve fakat Mahkemeye TPE'nin işlemimin iptali davası reddedilmiş olsa bile marka sahibi ikinci marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açabilecektir. Zira bu iki davanın tarafları ve konusu aynı

⁵²² **KARAHAN**, Hükümsüzlük, 89,90.

⁵²³ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.I, s.118, Marka Hukuku, C. II, s.161, 162.

olmadığından iptal davası hükümsüzlük davası için kesin hüküm oluşturmayacaktır.⁵²⁴

Karan/Kılıç, aynı görüşü paylaşmaktadır.⁵²⁵

Tekinalp, ilgili kişi TPE'ne karşı 556 sayılı KHK 8 maddesine göre yönelttiği itirazın reddi üzerine hükümsüzlük davası açmak yerine, bu red kararına karşı 556 sayılı KHK 47 md hükümlerine göre itiraz etmiş ve itirazı YİDK tarafından reddedilmiş ise, hükümsüzlük davası açılabilir. İtiraz sahibinin bu davayı açamayacağı, YİDK kararına karşı 556 sayılı KHK 53. maddesi uyarınca 2 ay içinde yetkili Mahkemede dava ikame edilmesi gerektiği, TPE kararına itiraz edilerek bu yolun seçildiği, hükümsüzlük davasının açılmasının yol değiştirmek anlamına geldiği ileri sürülemez. Çünkü 556 sayılı 42. md hükümsüzlük davasının açılmasını hiçbir şarta bağlamamıştır. 556 sayılı KHK'nın 53. maddesine dayanılarak TPE'nin dava olunması markayı tescil ettiren kişiye bu kişinin markayı kullanmasına karşı tedbir alınması imkanı vermeyebilir. Tedbirin alınmasının gerektiği hallerde ikinci bir davanın yani hükümsüzlük davasının ikamesi zorunlu olabilir. Belirtilen nedenle hükümsüzlük davasının açılmasına engelde yoktur.

Kanaatimizce, YİDK kararının iptali davası ile hükümsüzlük davasının konusu, tarafları farklı olduğundan YİDK kararının iptali hakkında verilen karar, hükümsüzlük davası için kesin hüküm oluşturmaz. Mevzuatta hükümsüzlük davasının açılması için her hangi bir ön koşul veya kısıtlayıcı bir düzenleme getirilmediğinden, YİDK kararının iptali hakkında açılan davaya rağmen ayrıca hükümsüzlük davası da ikame edilebilecektir.

Tescilli bir markanın KHK tarafından koruma süresi 556 sayılı KHK'nın 40 maddesi gereğince on yıl olup, markalar onar yıllık dönemler halinde yenilenebilmektedir.

Tescilli bir markanın koruma süresinin dolmasından itibaren 556 sayılı KHK'nın 42 /1-b maddesi hükmüne göre iki yıl içinde kullanılmamış markanın

⁵²⁴ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s.158,159.

⁵²⁵ KARAN/KILIÇ Markaların Korunması , s.383.

aynısı veya benzerinin aynı veya benzer mal ve hizmetler için bu sürenin dolmasından sonra üçüncü kişi adına tescili 8 madde anlamında hükümsüzlüğe sebep olmayacaktır.

KHK 8/VI maddesinde düzenlenen ortak marka veya garanti markalarında bu markalardaki koruma süresinin dolmasından itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu talebi hak sahibinin itirazı üzerine TPE tarafından reddedilir. Bu durumda hak sahibi iki çeşit başvuru hakkını kullanabilecektir. Birincisi, itiraz hakkını kullanan ve bu talebi YİDK tarafından reddedilen hak sahibi 556 sayılı KHK 47-53 md hükümlerine istinaden dava hakkını kullanabilir. İkinci olarak bu dava hakkını kullanmayan kişiler daha sonra hükümsüzlük davası açabilecektir.⁵²⁶

556 sayılı KHK 87II maddesinde başka bir nispi red nedeni düzenlenmiştir. Bu fıkra göre “ticari vekil veya temsilcinin marka sahibinin izni olmadan markayı kendi adına tescil ettirmek istemesi halinde marka sahibi 8/II maddesinden doğan itiraz hakkının kullanarak bu tescilin TPE tarafından reddini sağlayabilir. Ancak bu tescil işlemi yapılmış olursa marka sahibi KHK’nın 42/1-b gereğince hükümsüzlük davası açabilecektir. Şayet böyle bir durum söz konusu olursa marka sahibi, ticari vekil veya temsilci adına yapılan tescilin, bu tescille doğan marka hakkının 556 sayılı KHK 17 maddesi gereğince kendisine verilmesini talep hakkı vardır.⁵²⁷

556 sayılı KHK’nın 8/son maddesi gereğince hükümsüzlük davası açılabilmesinin en önemli şartı, markanın önceki hak sahibi tarafından koruma süresinin bitiminin itibaren iki yıl içinde kullanımına devam edilmesi gerekmesidir. Aksi takdirde hak sahibi hükümsüzlük davası ikame edemeyecektir.⁵²⁸

⁵²⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 406-407; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s.159,160.

⁵²⁷ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. II, s.159-160; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s.161; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, 108-109.

⁵²⁸ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s.127-127; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s.161,162.

3.Davanın Tarafları

a. Davacı

556 sayılı KHK'nın 43 maddesi, "Markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir." hükmü düzenlemiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 50/1 maddesi "Markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları, Enstitü veya ilgili resmi makamlar isteyebilir." hükmü düzenlemiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 48/1 maddesi "Markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları, Enstitü veya ilgili resmi makamlar isteyebilir." hükmü düzenlemiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısı, 556 sayılı KHK'nın 43. maddesinden farklı olarak TPE'ninde hükümsüzlük davası açabileceğini açıkça düzenlemiştir.

Maddede geçen "zarar gören kişi" kavramı öğretide, zarara uğrayan veya zarara uğrama tehlikesi altında bulunan ya da söz konusu işareti kullanabilme olanağı haksız bir biçimde kısıtlanan yahut kısıtlanma tehlikesi altında olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.⁵²⁹

Ancak KHK' da kullanılan "zarar" ile haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamında zarar ifade edilmek istenmemiştir. Bilakis bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerinin zedelenmesi veya özgürlüklerinin haksız biçimde kısıtlanması kastedilmektedir.⁵³⁰

⁵²⁹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 441; KARAHAN, *Hükümsüzlük*, s. 137.

⁵³⁰ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 441; ŞANAL, *Hükümsüzlük Davaları*, s.187.

Markanın kullanılmasında esas hak sahibi olan kişinin ticari menfaatleri zarar görmüş yada görme tehlikesi ile karşılaşmış ise hükümsüzlük davası ikame etme imkanına sahiptir. Örneğin “dekoratif boya” veya “oto boyası” sözcükleri, bir şahıs tarafından kendi adına marka olarak tescil edilirse, bu durumda bir cins ismi herkes tarafından kullanılabilir olan serbest bir kelime yada kelime grubu, bir boya üreticisinin yada satıcının müstakilen kullanımına geçmiş olacaktır ki, bu durumda diğer boya üreticilerinin ve satıcılarının zararına olacaktır. Bu halde anılan sözcüklerin marka olarak tescili, Borçlar Hukuku anlamında bir zarar doğurmazken, bu iki kelimenin marka olarak tescili, dekoratif veya oto boya üreticilerinin özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır ve buda onları “zarar gören kişi” durumuna sokmuştur.⁵³¹

Tescilsiz marka veya işaret sahibi, bu marka ve işaretin kendisine rağmen bir başka kişi tarafından marka olarak tescil edilmesi halinde 556 sayılı KHK'nın 8/III'deki şartların yerine gelmesi şartıyla zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilir.

Öğretide, kullanmama nedeniyle markanın iptali davası bakımından “zarar gören kişiler” yerine, “markanın iptalinde hukuki yararı bulunan kişiler” teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir.⁵³²

Kanaatimizce söz konusu görüş yerinde bir tespit olup, markanın iptalinde hukuki yararı bulunan kişiler ibaresinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

556 Sayılı KHK 42. maddesinde gösterilen hükümsüzlük nedenleri arasında açık nitelik farkları vardır. 556 sayılı KHK'nın 7 maddesinde sayılan hükümsüzlük nedenleri mutlak hükümsüzlük nedenleridir. Bu sebeple mutlak red nedenlerinde kamu yararı ön planda bulunmaktadır.⁵³³ Nispi red nedenleri olarak sayılan hususlarda ise daha önceki hak sahiplerinin menfaatleri korunmak istenmiştir.⁵³⁴ Bu

⁵³¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.402.

⁵³² **DİRİKKAN, Hanife**: “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 266.

⁵³³ **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 71.

⁵³⁴ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 142.

nedenle nispi red nedenlerine dayanarak yapılan tescile itiraz etme hakkı 556 sayılı KHK 8 md anlamında” ilgililere” tanınmış bir haktır.

Şanal, hükümsüzlük davasını açabilecek olan davacıları mutlak red nedenleri ve nispi red nedenleri ayrımı dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵³⁵

Karahan, mutlak red nedenlerinin üzerlerinde bir başkasının hakkı olduğu gerekçesiyle değil, nitelik ve özellikleri itibarı ile herkese kapalı olan işaretler olmaları nedeniyle re’sen gözetilmesi gereği göz önünde tutularak 556 sayılı KHK 7 md. yine kamu yararının ağır basması nedeniyle 556 sayılı KHK’nın 42/I-c ve f bendlerine dayalı hükümsüzlük davalarını menfaatlerinin zedelenmiş olması nedeniyle toplumun tüm fertlerinin açabileceği, buna karşılık nispi red nedenlerine itiraz hakkının sadece hak sahiplerine tanınmış olması nedeniyle aynı düzenleme mantığını hükümsüzlük davalarına taşıyarak 556 sayılı KHK 8 maddesine dayalı hükümsüzlük davalarını açma hakkının sadece hak sahiplerine ait olacağına kabul edilmesi ve mevcut hükümlerinde bu yönde değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimizce hükümsüzlük davalarında dava açabilecek olan davacılar hakkında 556 sayılı KHK’de yapılan düzenleme doğru bir düzenleme olup, mutlak ve nispi red nedenleri konusunda dava açabilecek olanların sınırlandırılması davacı olabilecek kişiler açısından hukuksal bir tartışmaya sebebiyet verebilecektir.

556 sayılı KHK ile hükümsüzlük davası açabilecek olanlar arasında ilgili resmi makamlar ibaresi belirtilmiş olup, bu sayımın tahdidi değil, tadadi olduğunu göstermektedir. ilgili resmi makamdan tescili yapılan herhangi bir marka ile ilgili herhangi bir resmi makam anlaşılır.⁵³⁶

Seçilen coğrafi ad dolayısıyla arması, bayrağı, amblemi, damgası, hükümranlık işareti veya adı kullanılan ilgili olan her kamu kurumu dava açabilir. Bu

⁵³⁵ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 186.

⁵³⁶ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 138, ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 188.

bağlamda ilgilerinin varlığı şartıyla belediyeler, il özel idareleri, üniversiteler, YÖK (Yüksek Öğretim Kurumu) ve TSK (Türk Silahlı Kuvvetleri) aktif dava ehliyetine sahiptir.⁵³⁷

Türk Patent Enstitüsünün durumu özellik arz etmektedir. Gerçekten, tescil işlemini gerçekleştiren bizzat TPE'nin kendisi olmakla birlikte, tescil işleminden sonra TPE'nin re'sen veya yeni bir itiraz üzerine harekete geçerek mevcut tescili iptal etmesi düşünülemez. Bu yönde verilecek bir TPE kararı hükümsüzdür. Dolayısıyla böyle bir isteği olan TPE' nin 556 sayılı KHK 42 md.vd. hükümleri doğrultusunda hükümsüzlük davası açarak sonucuna göre işlem yapması gerekir.⁵³⁸

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sayılan 5590 sayılı Kanuna tabi ticaret ve sanayi odaları, 507 sayılı Kanuna tabi esnaf odaları ve bunların üst kuruluşları olan birliklerin "resmi kurum" sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Danıştay bu kuruluşları resmi kurum saymamaktadır.⁵³⁹ Zira bu kuruluşların üyelerinin menfaatlerinin korumak gibi bir görev üstlenmiş olmaları nedeniyle, zarar gören sıfatıyla dava açabilecekleri kabul edilmelidir.⁵⁴⁰

Kamu kurumu niteliğinde meslek kurulusu sayılmayan ve fakat üyesi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin menfaatlerini koruma amacı taşıyan dernek ve birliklerin dava açma yetkisinin bulunup bulunmadığı maddeden anlaşılammaktadır. Hiçbir resmi sıfatı bulunmayan dernek veya birliklerin (Tüsiad, Müsiad ve diğer Siad'lar ile bunların birlikleri vb.) zarar gören sıfatıyla dava açmaları düşünülebilir.⁵⁴¹ Zira bunlar üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla kurulmuşlardır. Zarar ibaresi mesleki menfaatlerin zedelenmesi anlamında geniş yorumlanmalı ve üyelerinin menfaatlerinin korumak amacıyla kurulan dernek ve birliklerinde üyelerinin menfaatlerinin zedelenmesi halinde dava açabilecekleri kabul edilmelidir. Bunların

⁵³⁷ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 138.

⁵³⁸ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 138,139.

⁵³⁹ Danıştay 1. D 986/534 E- 987/2 K 08.01.1987 tarihli kararı "Ticaret odaları ve benzeri kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu yararına çalışan derneklerden , kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş tesislerden , belediye ve köy tüzel kişiliklerinden biri olarak kabul edilemeyeceği ve resmi teşekkül olmadığı açık" (Danıştay Dergisi S.68-69, s.162).

⁵⁴⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 140; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 188.

⁵⁴¹ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 190.

zarar gören sıfatıyla dava açma yetkisinin bulunması, üyelerinin menfaatlerinin zedelenmesi halinde, haksız rekabet davalarını meslek oda ve birliklerine de dava açma hakkı tanıyan (TTK.58/III) haksız rekabet hukukunun genel mantığına da uygundur.⁵⁴²

Marka olarak tescilli olup da kullanılmayan ve bu suretle markalar sicilini işgal eden markaların iptal edilmesinde esasen kamu yararı da bulunmaktadır. Bu yolla hem üçüncü kişiler tarafından markanın tescili mümkün olmakta hem de resmi sicilin doğruluğu güvence altına alınmaktadır. Böylece markanın iptali ile sicil hukuku açısından durumu açıklığa kavuşturan bir kamu yararının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.⁵⁴³

Tüketiciler de, bu anlamda zarar görmüş olmaları halinde, hükümsüzlük davasında aktif dava ehliyetine sahiptir.⁵⁴⁴

Tekinalp, bazı durumlarda herkesin zarar gören sayılabileceği, bu nedenle aktif dava ehliyetinin bulunabileceğini vurgulanmıştır. Buna göre; sahibinin davranışlarıyla markanın mal ve hizmetler için yaygın ad haline geldiği (556 sayılı KHK 42/I-d md.), markanın hak sahibi ve yetkili kıldığı kişi tarafından kullanımı sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin bulunduğu (556 sayılı KHK 42/I-e md.) ve garanti markası ile ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanıldığı durumlarda (556 sayılı KHK 42/I-f md.) hükümsüzlük davasını herkes açabilir.⁵⁴⁵

Şirketlerin dava açabileceği durumlarda ortaklar dava açamaz.⁵⁴⁶

Cumhuriyet Savcıları, kamu yararının söz konusu olduğu tüm durumlardan dava açma yetkisine sahiptir.⁵⁴⁷

⁵⁴² KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 140.

⁵⁴³ DİRİKKAN, Hanife: “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İSTANBUL 1998.s. 223.

⁵⁴⁴ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 140.

⁵⁴⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.442.

⁵⁴⁶ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 141, TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.442.

Dirikkan, Cumhuriyet Savcılarının dava yetkisini özellikle 556 sayılı KHK 61/A (a) anlamında suça konu oluşturan veya 7/1-f ve k bentlerinde yer alan durumlar için kabul etmek daha yerinde olurdu görüşünü belirtmiştir.⁵⁴⁸

Şanal'da Dirikkan ile aynı görüşü paylaşmaktadır.

Kanaatimizce, Cumhuriyet Savcıları kamu düzeninin korunması için kamu görevi icra ettiklerinden 556 sayılı KHK'de belirtildiği üzere hükümsüzlük davası açma haklarının sınırlandırılmamış olması mevzuat amacına da uygundur.

b. Davalı

Hükümsüzlük davası, tescilli markanın sahibine veya onun hukuki haleflerine vb. miras veya devir yoluyla marka hakkını iktisap eden kişi gibi- karşı açılır. Markanın birden fazla kişi adına kayıtlı olması durumunda husumet bunların hepsine birden açılmalıdır.⁵⁴⁹

Lisans alana veya rehin alacaklısına karşı dava açılamaz.⁵⁵⁰ Bunların davaya katılabilmelerini temin için, bunlara tebligat yapılmasına ilişkin bir hükme de 556 sayılı KHK'de yer verilmemiştir. Oysa böyle bir hükme yer verilmesi isabetli olurdu. Özellikle markanın lisans sözleşmesi ile devredildiği durumlarda lisans alan markayı fiilen kullanan olması nedeniyle daha iyi savunabilecektir.⁵⁵¹

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK'nın 44/4 maddesinde tasarımın hükümsüzlüğü davasının, davanın açıldığı anda Tasarım Sicili'nde tasarım sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılacağı düzenlenmiştir. Sicilde tasarım üzerinde hak sahibi olarak görülen kişilerin ise davaya katılabilmeleri için

⁵⁴⁷ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 141.

⁵⁴⁸ **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266. **BERKHAN**, Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi, s.980. (aynı görüştedir)

⁵⁴⁹ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 143; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 19; **NOYAN**, Marka Hukuku, s.192.

⁵⁵⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.404

⁵⁵¹ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.II, s.167; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 143.

kendilerine ayrıca tebligat yapılacağı belirtilmiştir. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK 'nın 130/3 maddesinde aynı şekilde, patentin hükümsüzlüğü davasının davanın açıldığı anda Patent Sicili'nde patent sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılacağı, sicilde patent üzerinde hak sahibi olarak görülen kişilerin ise davaya katılabilmeleri için kendilerine ayrıca tebligat yapılacağı belirtilmiştir. 556 sayılı KHK'da ise, sicilde hak sahibi olarak görülen kişilerin de davaya katılabilmeleri için kendilerine tebligat yapılacağı düzenlenmemiştir. Markanın kullanılmaması nedeniyle iptali için açılan bir davada, davanın sonucunu etkilemesi veya davanın sonucundan etkilenmesi olasılığı bulunan hak sahiplerine de tebligat yapılarak davaya katılımlarının sağlanması için gerekli düzenlemenin 556 sayılı KHK'da da yer alması gerekmektedir.⁵⁵²

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 50/2 maddesi ile “ Markanın hükümsüzlüğü davası, Sicile marka sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır. Bu davalarda Enstitüye husumet yöneltilemez. Açılan dava, Sicile marka üzerinde hak sahibi olarak kayıtlı kişilere ihbar olunur” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 48/2 maddesi ile “ Markanın hükümsüzlüğü davası, Sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır. Bu davalarda Enstitü taraf gösterilmez. Açılan dava, Sicilde marka üzerinde hak sahibi olarak kayıtlı kişilere ihbar olunur” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısı'nın mevcut düzenlemeleri 556 sayılı KHK'de yer alan boşluğu dolduracak olup yerinde düzenlemelerdir.

Markanın kullanılmadığı süre 5 yılı geçmiş ve ardından marka devredilmişse, davanın markayı devralana karşı açılması gerekir. Markanın devri, devralan bakımından yeni bir 5 yıllık sürenin işlemeye başlamasını sağlamaz; ancak KHK'nın 42/c maddesi hükmü devralan için de geçerlidir; devralan kişi davadan önce ciddi biçimde markayı kullanmaya başlamışsa artık markanın kullanılmamaya dayalı iptali

⁵⁵² ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 167; YASAMAN, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 898.

söz konusu olmaz. Dava açılacağı düşünülerek davadan önceki üç ay içinde kullanıma başlanmış olması istisnadır.⁵⁵³

Hükümsüzlük davası TPE'ye karşı açılmaz.. Haksız olduğu iddia edilen tescilin TPE tarafından yapılmış olması TPE'yi davalı haline getirmez ve ona husumet yöneltilmesini gerektirmez.⁵⁵⁴

Bu husus Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısında açıkça belirtilmiştir.

Henüz tescil edilmemiş sadece marka tescil başvurusu sahibine böyle bir dava yöneltilemez. Zira markanın tescili ile ilgili işlemler henüz bitirilmemiştir ve dava açma yetkisi bulunan kişinin Resmi Marka Bülteninde yayınlanan ilana itiraz edebilme ve idari yoldan sonuç alabilme imkanı bulunmaktadır. Yine idari yol sonuçsuz kalarak itirazı red edilse bile, bu sürecin devamında TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararı aleyhine dava açabilmesi mümkündür.

Aktif dava ehliyeti bulunan kişi tescil işleminin bitmesinden sonra marka hakkı sahibine karşı hükümsüzlük davası açabilecektir. Fakat öyle bazı durumlar olabilir ki bu durumlarda gecikmeden dava açılmasında hak sahibinin hukuki yararı vardır.Örneğin başvuru sahibi başvurunun yayınlanmasından sonra ve fakat sicile tescilinden önce 556 sayılı KHK'nın 9/son maddesi uyarınca üçüncü kişiler aleyhine tecavüzün menî davası açmışsa, bu aşamada da hükümsüzlük davasının başvuru sahibine karşı açılabilmesi de kabul edilebilir.

Böyle bir durumla karşılaşan mahkeme, davayı, tescilli marka sahibine açılmamış bulunmasından dolayı reddetmemeli ve markanın tescil edilip edilmeyeceğinin eksik evrakların tamamlanması ve tescil harcının yatırılması-belirlenmesi açısından bu hususu bekletici mesele yapmalıdır. TPE tarafından verilen süre içerisinde eksik evraklar tamamlanır, harç yatırılır ve marka tescil edilirse davayı görmeye devam etmeli; buna karşılık süre içerisinde evrakların

⁵⁵³ . “2. Beş Yıllık Sürenin Hesaplanması ve Sürenin Dolması”, s. 28.

⁵⁵⁴ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 192; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 411.

tamamlanmaması veya tescil harcının yatırılmaması nedeniyle tescil yapılmazsa, davanın açılmasında hukuki yarar kalmadığı gerekçesiyle davayı reddetmelidir.⁵⁵⁵

4.Süre

556 sayılı KHK’de tescilli markalara karşı açılacak hükümsüzlük davalarının belirli bir süre içinde açılmasını öngören düzenleme getirmemiştir. Bir başka ifade ile 556 sayılı KHK’de hükümsüzlük davası için ne bir hak düşürücü süre ne de bir zamanaşımı süresi belirtilmemiştir. (556 sayılı KHK 42-44 md).⁵⁵⁶

Kararnamede bu konuda bir süre belirtilmemiş olmasının sebebi; tescilli markadaki hukuka aykırılığın süreklilik arzetmesidir.⁵⁵⁷

556 sayılı KHK’de hükümsüzlük davası açılması için sürenin öngörüldüğü tek istisnai durum 42/I-a fıkrasında düzenlenen “Tanınmış markalar” ile ilgili düzenlemedir. Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesinde de tanınmış markalarla ilgili hüküm vardır ve bu hükme göre; tanınmış markaların her çeşit emtia üzerinde kullanılmak üzere tescil edilmesi için marka sahibinin izni gerekir. Tanınmış marka sahibinden bu izin alınmadan tescil işlemi aşılmışsa, bu durum Paris Sözleşmesi’ne ve hem de 556 sayılı KHK’ya aykırı bir durum teşkil edecektir. Tanınmış marka sahibinin bu halde yapabileceği şey ise, tescil edilen marka aleyhine hükümsüzlük davası açmaktır. İşte 556 sayılı KHK’nın 42/I-a fıkrasına göre bu davayı açma süresi tescil tarihinden itibaren beş yıldır. Bu beş yıllık süre içinde bu davanın açılmaması durumunda hak sahibi hakkını kaybedecektir. Yargıtay bu hususta “... sözcüğünün, 19.02. 1982 tarihinden itibaren tescilli marka olarak kullanıla gelmesine rağmen, yıllar sonra, 17.09.1990 tarihinde, sözcüğün markadan silinmesi davasının ikame edilmiş olmasının MK’nın 2. maddesinde yazılı iyiniyet

⁵⁵⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 144; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 194.

⁵⁵⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 402-403; NOYAN, Marka Hukuku,s192; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 167.

⁵⁵⁷ NOYAN, Marka Hukuku,s192; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 167., KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 144.

kuralları ile bağdaştırılması mümkün görülmemiş bulunmaktadır” yönünde karar vermiştir.⁵⁵⁸

Ancak buradaki beş yıllık süre, sonradan tescil ettiren kişinin iyiniyetli olması hali için geçerlidir. Şayet bu kişi tescil yaptırırken kötünietli ise, yani tescil ettirdiği markanın tanınmış olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, marka sahibi süre ile kayıtlı olmaksızın hükümsüzlük davası açabilecektir. (556 sayılı KHK 42/I-a md.).⁵⁵⁹

556 sayılı KHK’de hükümsüzlük davalarının tanınmış markalar dışında açılma süresi belirtilmediğinden mevzuatta mevcut olan söz konusu boşluk nedeniyle hükümsüzlük davalarının süresi konusunda doktrinde değişik görüşler oluşturulmuştur.

Karahan’a göre, hükümsüzlük davaları nitelik itibariyle haksız rekabet hukukunda men davaları ile bir çok yönden benzeşmektedirler. Men davalarında kural olarak zamanaşımı süreleri islemez ve bu davalar her zaman açılabilir. Ancak MK. 2 maddesinden kaynaklanan “sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi” ne göre bu dava açma hakkının sınırsız olarak tanınması gerek iyi niyet ve gerekse hukuki güvenlik kuralları ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle “sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi” burada da uygulanması gerekir. Bu ilkeye göre, hukuka aykırılık halinde yani haksız tescil söz konusu olduğunda, hak sahibinin bunu öğrendiği tarihten itibaren beş yıllık bir süre dava açmayarak kendi isteğiyle sessiz kalması halinde, hak sahibinin bu durumu MK. 2 maddesi anlamında zımnî icazet ve aksi halde hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir. Böyle bir durumda da hak sahibinin dava açma hakkı zamanaşımına uğramış olacak ve bundan böyle hükümsüzlük davası açamayacaktır. Bu düşünce sistemi ticari hayatın olağan akısına ve hakkaniyet prensiplerine de uygun düşmektedir. Zira, haksız tescilin yapıldığı tarih ile hükümsüzlük davasının açıldığı tarih arasında çok uzun bir sürenin geçmiş olması halinde bu süre içinde marka sahibi, markasına emek, zaman ve para harcamak suretiyle, yatırımlar yaparak, reklam ve ilan faaliyetleri gerçekleştirerek,

⁵⁵⁸ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 144.

⁵⁵⁹ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 144; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 403; **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 195.

piyasada tanıtımlar yapmış ve bunun sonucunda da ticari piyasada tanınmış ve korunmaya değer ekonomik bir yer edinmiş olabilir. Böyle bir durumda, bir marka üzerinde hak sahibi olan kişi uzunca bir süre bekledikten sonra dava açmakla; marka sahibinin büyük çalışmalar ve harcamalarla elde etmiş olduğu ekonomik değeri yok etmesi ve davacı marka sahibinin bu ekonomik durumdan yararlanmak istemesi hakkaniyet prensibine aykırılık oluşturacaktır. Nihayet süre açısından Yönerge’de ve Alman Hukukundaki 5 yıllık süreden de yararlanılarak tanınmış markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin tanınmış olmayan diğer markalar açısından da hükümsüzlük davalarında zamanaşımı süresi olarak benimsenmesi uygundur.⁵⁶⁰

Berkhan, tescilli markadaki hukuka aykırılığın süreklilik arz etmesi nedeniyle hükümsüzlük davasının her zaman (zamanaşımı yada hak düşümü süresine bağlı kalmadan) açılabilceğini, bu kuralın tek istisnasının ise tanınmış markalar olduğunu belirtmiştir. Berkhan, hükümsüzlük davasının yasal istisnası dışında kural olarak her zaman açılabilirse de MK 2. Maddesinden kaynaklanan “sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi”ne göre bu dava açma hakkının sınırsız olarak tanınmasının gerek iyiniyet gerekse hukuki güvenlik kuralları ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.⁵⁶¹

Tekinalp’e göre Yönergenin 9. maddesinin 556 sayılı KHK’ye aktarılmaması hukuki bir boşluk doğurmuştur. Tanınmış markalarla ilgili hükümsüzlük davasının 556 sayılı KHK42/I-a maddesi gereğince 5 yıllık hak düşürücü süre içinde açılmasının öngörülmüş olması, hukuka aykırı tescil olgusunun varlığı süresince zamanaşımının işlemeyeceği savının Türk KHK koyucusu tarafından reddedilmesi anlamına gelmektedir. Türk KHK koyucusu hukuka aykırılık devam ederken hak düşürücü sürenin işleyeceği kuralını benimseyerek, tecavüz devam ettikçe süre işlemez kuralının, eşyanın doğası gereği değişmez bir kural olmadığını benimsemiştir. Bu arada markanın hükümsüzlüğü davasının salt bir tespit davası olmayıp aynı zamanda bir eda davası da olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla 556 sayılı KHK 70 maddesinde yer alan zamanaşımı süresi hükümsüzlük davalarına da (tanınmış markalarla ilgili istisnai durum hariç) uygulanması gerekir.

⁵⁶⁰ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 197,198.

⁵⁶¹ **BERKHAN**, Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi ,s.980,981.

KHK m. 70 maddesine göre “marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, Borçlar Kanunu’nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır.”

Hükümsüzlük davalarında da hükümsüzlük sebebinin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl, herhalde 10 yıl, cezayı gerektiren durumlarda ise ceza zamanaşımı süresinin yeterli olduğu savunulmaktadır. Tekinalp’e göre bu süre hem hak sahibini korumak açısından yeterli uzunluktadır hem de zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin varlığı nedeniyle hak sahibi açısından ayrı bir güvence oluşturmaktadır.⁵⁶²

Özsunay’a göre, tanınmış olmayan marka sahiplerinin açacağı hükümsüzlük davalarında 556 sayılı KHK 70 maddesine yollama nedeniyle BK 125’de öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi değil; fakat TTK 62. maddesinde öngörülen sürenin uygulanması amaca daha uygundur. Dolayısıyla, davacı tarafın dava hakkının doğumunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde hakkın doğumundan itibaren 3 yıl geçmekle hükümsüzlük davası açma hakkı zamanaşımına uğrayacaktır.⁵⁶³

Arkan,Yönergedeki hüküm çerçevesinde bir hükme 556 sayılı KHK içerisinde yer verilmemesinde, nispi red nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasının sadece eski hak sahibi tarafından değil, tüm zarar gören kişiler ve bu arada Cumhuriyet Savcıları ile ilgili resmi makamlar tarafından açılabileceğinin kabulü etkili olmuştur. Arkan’a göre hükümsüzlük davasının markasının başkası adına tescilinden itibaren 5 yıl içinde açılması gerekir.⁵⁶⁴ Alman Hukukunda olduğu gibi, KHK açısından nispi red nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasının nispi red nedenlerinin niteliğine uygun şekilde sadece eski hak sahiplerince açılabileceği ve sonradan aynı markayı (veya benzerini) iyiniyetle tescil ettirerek 5 yıl gibi bir süreyle itirazsız kullanan kişiye hükümsüzlük iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmek uygun olur. Yazara göre, böylelikle markayı sonradan tescil ettirerek

⁵⁶² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 403.

⁵⁶³ 11.09.1009 tarihli Hukuki Mütalaa. (Bkz. **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 146).

⁵⁶⁴ **ARKAN, Sabih**:”Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Haziran 1999 C XX, S.1.,s.7.

yoğun biçimde kullanan kişinin , markaya ve dolayısıyla işletmesine kazandırdığı değer korunmuş olur.⁵⁶⁵

Yasaman'a göre, hükümsüzlük davası yenilik doğuran davalardandır. Ve bu niteliği ile alacak davaları gibi zamanaşımına tabi olmaz. Hükümsüzlük davası, hak düşümü süresine tabi olabilir ancak yasada açıkça süre öngörülmemiş olan durumlarda mevcut hüküm kıyas yoluyla tüm markalara genişletilemez.⁵⁶⁶

Şanal, Markanın hükümsüzlüğü davasının nitelik ve sonuçları itibariyle bir eda davası olduğunu, bu nedenle 556 sayılı KHK'de öngörülen zamanaşımı süresinin burada da uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Tanınmış markalar konusunda açık süre öngörüldüğü için KHK'nın 70. maddesi uygulanmayacaktır. Buna göre hükümsüzlük sebebinin marka sahibi tarafından öğrenildiği andan itibaren 1 yıl, her halde de 10 yıl ve şayet cezayı gerektiren bir hal varsa ceza zamanaşımı süresince hükümsüzlük davası açılabilir.⁵⁶⁷ Bu süre gerek hak sahibinin haklarının korunması yönünden yeterli uzunluktadır ve gerekse zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin varlığı gibi nedenlerle de hak sahibi açısından teminat oluşturmaktadır.

Berzek, tescilli marka varlığı, aynı veya iltibas yaratacak markanın tescilini imkansız kılacağını ancak her nasılsa ikinci marka tescil edilmiş ise ticari hayatın istikrarı bakımından süreye bağlı olmaksızın sonradan tescil edilen markanın iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶⁸

Konu ile ilgili **Yargıtay** kararları incelendiğinde, hükümsüzlük davası açmak için bir süre öngörülmemiş olmasının kanun boşluğu olarak değerlendirildiği görülmektedir.⁵⁶⁹ Dava açma süresinin sınırsız olamayacağı, belirli bir süre sessiz kalan marka sahibinin, sessiz kalma yolu ile hakkını kaybedeceği, bundan sonra dava

⁵⁶⁵ **ARKAN**, Marka Hukuku, C.II, s.159.

⁵⁶⁶ **YASAMAN**, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, s. 852.

⁵⁶⁷ **ŞANAL**, Hükümsüzlük Davaları, s. 196.

⁵⁶⁸ **BERZEK Ayşe Nur**: "Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar" , Prof. Dr Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s.. 52

⁵⁶⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 444; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 146; **ARKAN**, Marka Hukuku, C. I, s. 25.

açmasının MK m. 2'ye aykırı olacağı ilkelerinin benimsendiği görülmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay, tanınmış markalar bakımından öngörülen 5 yıllık dava açma süresinin, tüm hükümsüzlük davaları bakımından uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.⁵⁷⁰

Yargıtay, 11. HD, yerleşik içtihatları ile süreyi hak düşümü süresi olarak kabul etmiştir.⁵⁷¹ 5 yıllık dava açma süresine başlangıç alınacak tarihin tespitinde “tescil” konusunda açık düzenleme içeren KHK 39. maddesine gidilecektir. Bu maddede tescil için gerçekleştirilecek prosedür açıklanmakta ve sonuçta tüm aşamaların tamamlanması ile markanın tescil edilerek sicile kaydedileceği, ifade edilmektedir. İşte bu tescil ve sicile kayıt tarihi konusunda hükümsüzlük davası açma süresinin başlangıcına esas alınacak “tescil” tarihidir.⁵⁷²

Yargıtay'ın bir kararında, konuya ilişkin gerekçeler şöyle açıklanmıştır; “556 sayılı KHK'da, marka tescil başvuruları değerlendirilirken, ilgililere, itiraz olanağı ile birlikte sonradan marka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma olanağı da tanınmasına rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı hususunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK'nın 42. maddesinde Paris Konvansiyonuna göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açması gerekeceği belirtilmiş, dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek bu yasal boşluğun yukarıda sözü edilen tanınmış sayılan markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin, en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması dairesimizce uygun görülmüştür. Nitekim, Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 189'uncu maddesi uyarınca kabul edilen

⁵⁷⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük, a.g.e., s. 147-148. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Yargıtay 11.HD, , 2006/7758 E, 2007/14801 K, 23.11.2007 tarihli kararı, Yargıtay 11.HD, 1997/5417 E, 1997/9676 K 25.12.1997 tarihli kararı, Yargıtay HGK, , 2007/11-974 E, 2007/962 K. 12.12.2007 tarihli kararı Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com).

⁵⁷¹ Yargıtay 11 HD. 1997/5417 E 1997/9676 K , 25.12.1997 tarihli kararı Yargıtay 11 HD tarih 2000/5607 E- 2000/66034 K, 11.09.2000 tarihli kararı, Yargıtay 11 HD, 2002/10860 E- 2002/3275 K 08.04.2002 tarihli kararı GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet, s.139.

⁵⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2007/ (11) 974 E- 2007/962 K 12.12.2007 tarihli kararı GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet, s.139.

89/104 sayılı Yönerge’de tanınmış markalar için de 5 yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür.”⁵⁷³

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı 50/3 maddesinde

“Bu davalar, bu Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen nedenlerin öğrenilmesinden itibaren beş yıllık ve herhalükarda markanın tescil edildiğinin Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu davalar, bu Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hallerde herhangi bir süreye tabi değildir.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı 48/3 maddesinde

“Markanın hükümsüzlüğü davasının 7. Maddenin birinci fıkrasının (ç) ve (ı) bentleri ile 8. maddeye aykırılık nedenleriyle , tescilin Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir Ancak diğer hallerde bu davaların açılması her hangi bir süreye tabi değildir..” hükmü düzenlenmiştir.

Kanaatimizce de, hak sahibinin haksız tescil aleyhine hükümsüzlük davası açabilmesi için süre bulunması uygundur. Tanınmış markalarda söz konusu olan 5 yıllık sürenin diğer markalarda da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde hükümsüzlük davalarının süre konulmadığı taktirde tescilli marka sahipleri her an dava tehtidi ile karşılaşabilecekler ve hususta hukuk güvencesi ile bağdaşmayacaktır. Belirtilen nedenle Markalar Kanunu Taslak ve Tasarısı düzenlemesinin yerinde olmadığını düşünmekteyiz.

Ancak MK. 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması durumu var ise hakim bu durumu re’sen dikkate alacaktır ve bu kötü niyet hukuk tarafından korunmayacaktır.

Zira, bir hakkın sırf başkalarına zarar vermek için kullanılması, bu hakkın kötüye kullanılması (suistimali) demektir. Aynı şekilde bir hakkın kötüye

⁵⁷³ Yargıtay 11.H.D., 5607/6604, 11.09.2000 tarihli kararı (**KARAHAN**, Hükümsüzlük., s. 148’den naklen).

kullanılması, bir yönden bu hakkın salt başkalarına zarar verecek şekilde kullanılması anlamına gelir.O halde MK 2/2’de yer alan cümle aslında biri diğerini tanımlayan (tamamlayan) iki cümlecikten oluşmaktadır: Bir hakkın sırf başkasına zarar vermek için kullanılması kötüye kullanılması demektir ve hakkın kötüye kullanılması yasaktır.⁵⁷⁴

KHK m. 14 ile kullanılmayan markalara ilişkin, tescilli markanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl boyunca kullanılmaması veya kullanılmasına kesintisiz 5 yıl süreyle ara verilmesi durumunda markanın hükümsüz kılınabileceği düzenlenmiştir. (556 sayılı KHK 42/1-c)

Böylece diğer işletmelerin, kullanılmayan tescilli markaları, sicilde kayıtlı mal veya hizmetlerle kullanmalarını veya kendi adlarına tescil ettirmelerini sağlamak amacıyla sicilin temizlenmesi söz konusu olmaktadır.⁵⁷⁵

Bu durumda 5 yıl boyunca kullanılmayan markanın, 5 yıllık süre dolduktan sonra ve ciddi kullanımına başlanmadığı sürece, her zaman iptal edilebilmesi gerekir.⁵⁷⁶

Tescil tarihinden itibaren en az beş yıl geçmiş olması koşulu ile” her zaman” markanın geride kalan beş yıl boyunca kullanılmadığı ve bu kullanmama durumunun süreklilik arz ettiği ileri sürülerek iptali dava edilebilir.⁵⁷⁷

Tescil tarihinden itibaren söz gelimi otuz yıl boyunca fiilen işlevine uygun ve ciddi şekilde kullanılan bir marka otuzuncu yıldan itibaren piyasadan çekilir ise, tescili yenilense bile kesintisiz beş yıl kullanılmadığı takdirde iptal davasına konu olabilir. Markanın tescil tarihinden yada daha sonraki bir tarihten itibaren uzun

⁵⁷⁴ **BATTAL ,Ahmet:**“Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, XVIII Ankara, 22 Haziran 2001 , s.29.

⁵⁷⁵ **ORAL, Sıla:** “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:4 S:16 C.4, 2008, s. 847

⁵⁷⁶ **DİRİKKAN,** “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s. 273.,

⁵⁷⁷ **TEKİL, Müge:**”Tescilli Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Davası Hak Düşürücü Süreye Tabimidir?”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:6 Sayı:22 C.VI, İstanbul, 2010,s.390.

yıllardır kullanılmadığı ve davacının bu durumu bilmesi gerektiği ileri sürülerek davanın neden geç açıldığı sorgulanamaz; davacının davanın açıldığı tarih itibariyle tescilli fakat kullanılmayan marka nedeniyle “zarar gören kişi” konumunda bulunması yeterlidir.⁵⁷⁸

Ancak Yargıtay kararlarında, 556 sayılı KHK maddesi 7/1 anlamında tanınmış markalarla ilgili hükümsüzlük davaları için öngörölmüş olan 5 yıllık hak düşürücü sürenin markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davaları için de uygulandığı görölmektedir.⁵⁷⁹ Bu uygulama ile, beş yıl içinde dava açılmadığı takdirde, marka hiç kullanılsa bile artık iptal edilemeyecektir. Bu sonucun ise KHK’ nın lafzına ve ruhuna uygun olmadığı, KHK ‘daki düzenlemeler ile bu sonucun aksinin amaçlanmış olduğu açıktır.

Kullanmama nedeniyle markanın iptali davası, m. 14’te öngörölen 5 yıllık sürenin dolmasından sonra açılır. Bir görüşe göre, davanın açıldığı tarihte 14 md’de düzenlenen 5 yıllık sürenin dolmuş olması gerekir. Bu görüşün dayanağı, 5 yılın dolmasının bir dava şartı olmasıdır. Süre dolmadan dava açılmış ise, dava şartı gerçekleşmediğinden davanın reddi gerekir⁵⁸⁰. Bir dava şartının, davanın açıldığı tarihten hükmün verildiği tarihe kadar mevcut olması gerekir. Dava şartının mevcut olup olmadığı mahkeme tarafından resen gözetilir. Dava şartı gerçekleşmemişse, mahkeme davanın esasına girmeyip, davayı usulden reddeder. Bu durumda, dava açıldığında 5 yıllık süre henüz dolmamışsa davanın reddi gerekir; zira tescilli marka sahibinin bu süre içinde markasını kullanmaya başlaması mümkündür. Marka sahibine markasını kullanmaya başlaması için açıkça tanınan bu sürenin, süre dolmadan önce açılan davanın kabulü ile kısaltılması doğru değildir. Ancak; dava açıldığında 5 yıl dolmamış olsa da, dava reddedilmeden önce 5 yıllık sürenin dolması durumunda ne yönde karar verilmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Dava açıldığında mevcut olmayan dava şartı, davanın reddedilmesinden veya hükmün verilmesinden önce gerçekleşmişse, artık davanın usulden reddedilmemesi gerekir. **Yargıtay**’ın da

⁵⁷⁸ **TEKİL**, Tescilli Markanın İptali ,s.390,391.

⁵⁷⁹ Yargıtay 11.H.D., 2004/3235 E., 2004/12509 K. 20.12.2004 tarihli kararı.

Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

⁵⁸⁰ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 129; **DİRİKKAN**, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s. 265.

bu yönde yerleşmiş içtihatları vardır. Ancak Yargıtay'ın konuya ilişkin aksi yönde karar verdiği de görülmektedir.⁵⁸¹ Oysa başlangıçta eksik dava şartının hüküm anında yerine gelmesi yeterli görülmelidir. Böyle bir durumda 5 yıl sona ermiş olduğundan, davanın reddedilmesi durumunda da davacı yeni bir dava ikame edebilecektir. Böylece yeni bir yargılama süreci başlayacaktır; bu ise usul ekonomisine aykırıdır. Sonuç olarak; hüküm anında dava şartının gerçekleşmiş olması durumunda davanın usulden reddedilmeyip esas hakkında karar verilmesi usul ekonomisini de sağlayacaktır. Beş yıllık sürenin henüz dolmadığı durumlarda ise davanın esasına girilmeyip usulden reddedilmesi gerektiğine şüphe yoktur. 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesine göre, 5 yıllık sürenin dolması ile davanın açıldığı tarih arasında gerçekleşen ciddi kullanım markanın hükümsüzlüğünü engeller; ancak dava açılacağı düşünüldükçe kullanma gerçekleşmişse, davanın açılmasından önceki 3 ay içinde gerçekleşen kullanımlar dikkate alınmaz. Markanın kullanılmamasına dayanan iptal davalarında süreye ilişkin yeterli ve gerekli düzenlemeler KHK' da yer almaktadır.

İptal davasının açılabilmesi için tescilden itibaren beş yıllık sürenin marka kullanılmadan geçmesi gerekmekte, dava açılmadığı sürece markanın kullanılmasına süre geçtikten sonra da başlanabilmektedir. Yalnız dava açılacağı düşünüldükçe, dava tarihinden geriye doğru 3 ay içinde gerçekleşen kullanımlar dikkate alınmaz.

5.Görevli ve Yetkili Mahkeme

556 sayılı KHK "Hukuk davalarında yetkili mahkeme" başlığı ile 63. md ile "Marka sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgahının olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir.

⁵⁸¹ Yargıtay 11.HD, 2004/2044 E, 2004/11245 K. 22.11.2004 tarihli kararı, Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com) 26.03.2009, Kararda Yargıtay, dava açıldığı sırada dolmamış olmasına rağmen yargılama sırasında dolan beş yıllık süre ile dava şartının gerçekleştiğini kabul eden yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası www.kazanci.com)

Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitünün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir. Marka başvurusu veya marka sahibinin Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, ikinci fıkra hükmü uygulanır.

Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir.” hükmünü düzenlemiştir.

556 sayılı KHK “Görevli ve yetkili mahkeme” başlığı ile 71. maddesi ile

“Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hakimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.

Enstitünün bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitünün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerden Ankara ihtisas mahkemeleridir” hükmünü düzenlemiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı “Görevli ve yetkili mahkemeler” başlığı ile 76. Maddesinde düzenleme yapmış 556 sayılı KHK'den farklı olarak görevli ve yetkili Mahkemeleri tek maddede yer vermiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı ise “Görevli ve yetkili mahkemeler” başlığı ile 75. maddesinde düzenleme yapmış 556 sayılı KHK’den farklı olarak görevli ve yetkili Mahkemeleri tek maddede yer vermiştir.

İhtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri özel mahkeme niteliğindedir ve genel mahkemelerle aralarındaki ilişki görev ilişkisidir. Bu nedenle davanın her aşamasında karar kesinleşinceye kadar taraflar görev itirazında bulunabilir. Bundan başka gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay tarafından resen bu husus gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi mümkündür. KHK’da öngörülen davalardan biri de markanın kullanılmaması nedeniyle iptali olduğundan, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi bulunan bir yerde dava genel mahkemede açıldığı takdirde mahkeme resen veya tarafların görev itirazında bulunması ile her zaman görevsizlik kararı verebilir. 556 KHK’nın 63. maddesindeki iki farklı yetki kuralı bulunmaktadır. 556 sayılı KHK 63/1 maddesi ile marka sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemenin davacının ikametgahının bulunduğu, suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemelerden biri olacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi bu hüküm üçüncü kişiler aleyhine açılacak marka tecavüzü davaları bakımından uygulanacaktır.

556 sayılı KHK’nın 63/3 maddesinde ise üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkemenin davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi olacağı düzenlenmiştir. Markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talepli dava da marka sahibine karşı açılacak bir dava olduğundan, yetkili mahkeme davalı marka sahibinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Davalı marka sahibinin ikametgahı Türkiye’de bulunmuyorsa m. 63/2 hükmü uygulanır; buna göre yetkili mahkeme sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yer ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise TPE’nin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

6.Hükümsüzlük Kararının Etkileri

556 sayılı KHK “Hükümsüzlüğün etkisi” başlıklı 44. maddesi ile “Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir.

Marka sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez:

a) Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,

b) Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.)

Bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısı Taslağında “Hükümsüzlüğün etkisi” başlığı ile 51. maddesinde

“ (1) Bu Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu karar, markanın koruma süresinin başladığı tarihten itibaren etkili olup marka hakkına bu Kanun ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.

(2) Bu Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d), (e), (f) ve (g) bentleri uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde ise bu karar, hükümsüzlük talebinin yapıldığı tarihten itibaren etkilidir. Ancak bu nedenlerin, daha önceki bir tarihte doğmuş olduğunun bilinmesi halinde ve talep üzerine, hükümsüzlük kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına da karar verilebilir.

(3) Marka sahibinin ağır ihmalden veya kasıtlı olarak hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez;

a) Hükümsüzlük kararından önce, markaya tecavüz nedeniyle açılan bir davada verilen kesinleşmiş kararlar,

b) Hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. Ancak sözleşme gereği ödenmiş bedeller koşullar elverdiğince hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen geri istenebilir.

(4) Bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra marka Sicilden terkin edilir ve durum Gazetede yayımlanır.” hükmü düzenlenmiştir.

Markalar Kanunu Tasarısında “Hükümsüzlüğün etkisi” başlığı ile 49. maddesinde

“1) 47. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu karar, markanın koruma süresinin başladığı tarihten itibaren etkili olup marka hakkına bu Kanun ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.

(2) 47. maddenin birinci fıkrasının (ç), (d), (e), (f) ve (g) bentleri uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde ise bu karar, hükümsüzlük talebinin yapıldığı tarihten itibaren etkilidir. Ancak bu nedenlerin, daha önceki bir tarihte doğmuş olduğunun bilinmesi halinde ve talep üzerine, hükümsüzlük kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına da karar verilebilir.

(3) Marka sahibinin kötüniyetli olarak hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez;

a) Hükümsüzlük kararından önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan bir davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararları,

b) Hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeleri

(4) Üçüncü fıkranın (b) bendinde yer alan sözleşmelerde ödenmiş bedelin hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi talep edilebilir.

(5) Bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı, herkese karşı hüküm doğurur. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme bu kararı Enstitüye re’sen gönderir. Kesinleşmiş mahkeme kararı ile hükümsüz kılınan marka, Enstitü tarafından Sicilden terkin edilir ve durum Gazetede yayımlanır.” hükmü düzenlenmiştir.

Markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde, bu karar sonuçları itibariyle geçmişe etkili bir karardır. Bu nedenle de, tescille kazanılan hak, geçmişe etkili olarak, yani tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkacaktır. Hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir. Böylece hükümsüzlük kararıyla, tescille kazanılmış haklar tescil tarihinden itibaren ortadan kalkacaktır.

Bir markayla ilgili açılmış olan hukuk ve ceza davaları hükümsüzlük kararının çözümünü beklemelidir. Hukuk mahkemesinde görülen bir tecavüzün tespiti, önlenmesi veya tazminat davası aynı dosyada ileri sürülen hükümsüzlük savunmasının veya ayrı bir dava olarak hükümsüzlük davasının çözümüne bağlıdır. Eğer markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse geriye etkili olan bu karar gereğince artık tecavüzden de söz edilemeyecektir.⁵⁸² Yargıtay 11. HD'nin kararları da bu kuralla uyumludur.⁵⁸³

Fakat hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması kuralının katı bir şekilde uygulanması halinde insanlar üzerinde adil olmayan sonuçlar doğurabilecek olması ihtimaliyle 556 sayılı KHK bazı istisnalara da yer vermiştir.⁵⁸⁴

a)Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar(556 sayılı KHK 44/II-a md)

Burada “tecavüzde bulunulan marka”⁵⁸⁵ ibaresi ile amaçlanan, hükümsüz sayılan markadır. Ayrıca hükümsüzlük kararından önce kesinleşmiş haciz kararları ile uygulanan tedbir kararları da markanın hükümsüzlüğü kararından

⁵⁸² GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet , s. 135.

⁵⁸³ Yargıtay 11 HD. 2004/10427 E- 2004/10568 K 01.11.2004 tarihli kararında “Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre ve markaların tescilli oldukları süre içinde kullanımlarının 556 sayılı KHK ile sağlanan koruma kapsamında olup tescilli bir markanın haksız kullanımından söz edilemeyeceğine, markanın hükümsüzlüğü yolunda alınacak kararlar ile sicilden terkinleri sağlandıktan sonra korumaların kalkacak ve bu tarihten itibaren kullanımlarının haksız rekabet oluşturduğunun ileri sürülebilecek olmasına” (GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet, s.135).

⁵⁸⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.411; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 168.

KARAHAN, Hükümsüzlük, s.150; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 203.

⁵⁸⁵ NOYAN, Marka Hukuku, s.199.

etkilenmeyecektir.⁵⁸⁶ Hükümsüzlük kararından etkilenmeyecek kararlar uygulanmış olan kararlardır. Burada önemli olan husus kararın uygulanmış olup olmadığıdır. Bu sebeple de, hukuki olarak verilip kesinleşen, ancak henüz uygulanmamış olan kararlar hükümsüzlük kararından etkilenecektir. Örneğin, mahkemenin verdiği men kararı kesinleşmiş olsa bile, hükümsüzlük kararıyla birlikte artık uygulanmayacak ve bu karara esas teşkil eden tahsil edilmemiş tazminat bu aşamadan sonra tahsil edilemeyecektir.⁵⁸⁷

b)Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerde ancak hal ve şartlara göre haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür(556 sayılı KHK 44/II-b md)

Bu fıkrada sözü edilen sözleşmelerden söz bazıları, lisans, devir, franchising ve teminat vs.'dir.

Hükümsüzlük davasının kazanılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere etkisi, sicildeki kayda güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin işlemlerinin ve hükümsüzlük kararı verilmeden önce yapılan sözleşmelerin durumu bakımından önem taşır. Markanın hükümsüzlüğüne devir sözleşmesinden sonra karar verilmiş ise hükümsüzlük geçmişe etkili olacağı için devir sözleşmesi imkansızlık nedeniyle batıl sayılacaktır.⁵⁸⁸

Bu fıkrada sözü edilen istisnanın uygulanabilmesi için sözleşmenin yapılması yeterli değildir. Aynı zamanda uygulanmış ve sona ermiş olmalıdır.⁵⁸⁹ Hükümsüzlük kararından etkilenmeyecek olan sözleşmeler fiilen uygulanmış ve bunun için hazırlıklara başlanmış sözleşmelerdir.

⁵⁸⁶ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 203.

⁵⁸⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 411; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 168.

KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 151, ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 204.

⁵⁸⁸ AYAN: "İyiniyetin Rolü", s. 189.

⁵⁸⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 411, KARAHAN, Hükümsüzlük, s.151, ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 204.

Örneğin, marka devir sözleşmesi yapılmasından sonra, marka etiketlerinin bastırılması, markalı ambalajların hazırlanması, markalı malların piyasaya sürülmesi gibi durumlarda sözleşmenin uygulanması aşamasına geçilmiş demektir. Bir marka ile ilgili yapılan lisans sözleşmesi uyarınca mallar üretilmiş, depolanmış ve satışa sunulmuş olması halinde, hükümsüzlük kararı sebebiyle, bu malların satışa sunulması, ihraç edilmesi ve teslim edilmesi engellenemeyecektir. Ancak bu aşamadan sonra, yani hükümsüzlük kararından sonra artık yeni bir üretim yapılamayacak ve bunlar satışa sunulamayacaktır. Bu nedenle önceden çok yüklü sipariş alınması veya lisans sözleşmesine güvenilerek makine, alet ve cihazların alınmış olması veya bir gayrimenkul yatırımı yapılması gibi hallerde, yeni üretim yapılmasını, bunların satışa sunulmasını veya yaptığı masraflar nedeniyle lisans sahibine sınırlı bir çalışma imkanının tanınmasının haklı bir nedeni olamaz.⁵⁹⁰

Ancak bu sözleşmeler hükümsüzlük kararından sonra da uygulanmaya devam eder nitelikte ise, hükümsüzlük kararı verildiği anda bu sözleşmeler de sona erer. Bu sözleşmeler için başlangıçta bir bedel ödenmişse, hükümsüzlük kararından sonraki döneme ait ücretin iadesi istenebileceği gibi, hal ve şartlar, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ücretin tamamının iade edilmesini gerektirebilir. Örneğin, lisans sözleşmesi için başlangıçta tam bir bedel ödenmesi halinde, hükümsüzlük kararının verilmesinden sonraki döneme ilişkin olarak ücretin iadesi istenebileceği gibi, hal ve şartlar, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ücretin tamamının iadesini de haklı kılabilir.⁵⁹¹

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini bilmesine rağmen, markasına tecavüzde bulunduğu iddiasıyla dava açıp tazminat isteğinde bulunan marka sahibi, daha sonra markasının hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde üçüncü kişilerin uğradığı zararları tazmin etmek durumunda kalacaktır. Çünkü hükümsüzlüğüne karar verilen marka sahibi kötünietli hareket etmiştir ve bunun sonuçlarına da katlanacaktır.⁵⁹²

⁵⁹⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük, s.152.

⁵⁹¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.412; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 168.

KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 152; ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 205.

⁵⁹² NOYAN, Mark Hukuku, s. 199-200.

Marka sahibinin kötünıyetli davranışlarına, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamına giren ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkes tarafından bilinen bir markayı kendi adına tescil ettirmek veya markanın tescilden sonra yaygın bir ad haline gelip gelmediğini araştırmadan markadan doğan hakları kullanmak gibi örnekleri verebiliriz.⁵⁹³

Topluluk markası ile ilgili Tüzüğün 54/I maddesi, markanın iptal edilmesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesinin sonuçlarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu fıkraya göre, marka hakkında iptal kararı verilmişse bu karar başvuru tarihinden itibaren, hükümsüzlüğüne karar verilmişse bu karar, tescil tarihinden itibaren etkili olacaktır. Çünkü hükümsüzlük halleri, markanın tescili anında var olan ve fakat her nasılsa gözden kaçırmış sebeplerdir. İptal sebepleri ise, markanın tescili anında var olmayıp, zaman içinde ortaya çıkan sebeplerdir.⁵⁹⁴

Hükümsüzlük sebebi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin yalnızca bir kısmıyla ilgili ise, mahkemece verilen hükümsüzlük kararı sadece bu kısım ile ilgili verilir(556 sayılı KHK 42/III md). Örneğin bir marka gıda maddeleri yanı sıra turizm hizmetleri içinde tescil edilmiş ve turizm hizmetlerindeki sorun nedeniyle markanın hükümsüzlüğü talep edilmişse, hükümsüzlük kararı sadece turizm hizmetleri sınıfı ile ilgili verilmeli, bu markanın gıda ürünleri sınıfında kullanılmasına devam edilmelidir.⁵⁹⁵

Markanın bölünerek mahkeme tarafından bir kısmının hükümsüzlüğüne karar verilip verilemeyeceği konusunda tartışma vardır. Yargıtay bir kararında “davalının eyleminin davacının markası ile iltibas yarattığının kabulünde bir isabetsizlik yoksa da, davalının kullandığı “Kazım Ünlü” markasındaki “Ünlü” kelimesinin kullanılmasının men'ine karar verilmekle yetinmek gerekirken özel isim olan “Kazım” kelimesinin kullanılmasının da men'i yolunda hüküm tesisi doğru

⁵⁹³ NOYAN, Mark Hukuku, s. 200; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 169-170.

⁵⁹⁴ ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 169-170; DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s. 247.

⁵⁹⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük, s.153.

görülmemiştir” şeklinde, markanın bölünerek hükümsüzlüğüne ve men’ine karar verilebileceğine hükmetmiştir.⁵⁹⁶

Yargıtay’ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira marka tescil edildiği unsurları itibariyle bir bütündür. Kanaatimizce, mahkeme hükümsüzlük kararı verirken markanın sicilde kayıtlı olan bütünü dikkate alarak bir karar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin verilen kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm ifade eder.⁵⁹⁷

Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra, marka kaydı TPE tarafından sicilden terkin edilir. Hükümsüzlük kararının ilan edilip edilmeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme 556 sayılı KHK’de hüküm yoktur. Ancak 556 sayılı KHK 45/II maddesinde marka hakkının sona erdiğinin bültende yayınlanması gerekeceğine ilişkin zorunluluk burada kıyasen hükümsüzlük kararı verilen markalar içinde uygulanmalıdır. Her ne kadar hükümsüzlük kararının verilmesi 556 sayılı KHK’nın 45/I maddesinde marka hakkını sona erdiren haller içerisinde sayılmamış ise de, hükümsüzlük kararı bu niteliği taşımaktadır. Marka hakkının tescil edilme aşamalarında ilana hukuki sonuçlar bağlandığı bir tescil işleminin, sicilden terkinine ilişkin işlemde ilan edilerek kamunun bu konuda bilgilendirilmesi isin mahiyeti gereğidir.⁵⁹⁸

Zira, gerek Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısı bu hususa bir netlik kazandırmış ve hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme bu kararı Enstitüye re’sen göndereceği, kesinleşmiş mahkeme kararı ile hükümsüz kılınan markanın, Enstitü tarafından Sicilden terkin edilerek Gazetede yayımlanacağı düzenlenmiştir.

⁵⁹⁶ Yargıtay 11.HD 1998/4205 E- 1998/5939 K sayılı 28.09.1998 tarihli kararı (KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 153).

⁵⁹⁷ NOYAN, Marka Hukuku, s. 298.

⁵⁹⁸ ŞANAL, Hükümsüzlük Davaları, s. 208.

SONUÇ

Marka, iktisadi hayatın vazgeçilmez bir unsuru olup, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. İhtiyaçların çoğalması ile birlikte ticaret hayatı hızlı bir gelişme göstermiş ve mal ve hizmetler konusundaki ihtiyaçları karşılamak üzere görevi yerine getiren işletmelerin sayısının artması ile beraber rekabet ortamı doğmuş ve marka kullanmak gerçek kişi ve tüzel kişiler için gerekli hale gelmeye başlamıştır.

Ülkemizde marka bilinci ve kullanımı hızla artmaktadır. Bunun sonucu olarak markalar arasında hukuki sorunlar da çoğalmaktadır. Markalar arasında haksız rekabetin önlenmesi, markaya karşı ortaya çıkabilecek tecavüzlerin ortadan kaldırılması gibi sorunları halletmek önemli olmakla birlikte, sorunların doğmaması için gerekli çalışmaların yapılması, tescil aşamasında önlemlerin alınması ve markanın taklit girişimlerine karşı gerekli tedbirlerin alınması önemli bir unsur haline gelmiştir.

Ulusal ve uluslararası hukukların önemli kavramlarından birisi olan markalar, gerek çok taraflı uluslararası sözleşmelerde gerekse ulusal hukuk düzenlerinde özel hükümler konulmak suretiyle korunmuştur. Ülkemizde 556 Sayılı KHK ile 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun eksik olan yönleri tamamlanmış ve değiştirilmesi gereken bir çok hüküm değiştirilmiştir.

Ancak Marka Hukukunun gelişmeye çok açık bir konu olması sebebiyle, 556 sayılı KHK hükümlerinde yetersiz gelmeye başlamış ve uygulamada yaşanan bir takım sorunlara mevzuatta bulunan boşluk sebebiyle çözüm getirilemediği için bu hususlar hakkında doktrinsel tartışmalar başlamıştır.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi kararı 556 sayılı KHK'nın bazı hükümlerini iptal edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nın belirli maddelerinin iptali ile özellikle marka hakkında cezai hükümler konusunda boşluk

doğduğu için yeni yasa yürürlüğe girinceye kadar uygulamada çok önemli sıkıntılar yaşanmıştır.

5833 sayılı Yasa ile 556 sayılı KHK'nın bazı hükümleri değiştirilmiş ve kanun boşlukları doldurulmaya çalışılmıştır.

Ancak halen marka hukuku alanında uygulamada yaşanan sorunlar hakkında doktrin tartışmaları devam etmektedir. Belirtilen nedenle Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısı oluşturulmuştur.

Her ne kadar tez konumuzu marka tescilinde nispi red nedenleri oluşturmakta ise de, tezimizde marka kavramı, marka tescil süreci ve tescil sonrasında devam eden süreç, 556 sayılı KHK hükümleri ile Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı ve Markalar Kanunu Tasarısı ile kıyas edilmek suretiyle belirtilmiştir.

Tescil edilmiş yada tescil için başvurusu yapılmış aynı veya benzer markalar ile ilgili 7/1-b bendi ile 8/1a-b bendinde geçen hükümler hem mutlak red nedenleri hem de nispi red nedenleri arasında sayılmıştır. Ancak her iki hüküm arasında yinede bir takım farklar bulunmaktadır. Ayrıca mutlak red nedenleri arasında sayılan 7/1.1 bendi ile nispi red nedenleri arasında sayılan 8/4 fıkrasının tanınmış markalar ile ilgili olduğunu düşünen doktrinde görüşler olduğu gibi, bizimde görüşümüz olan bu iki düzenlemenin farklı olduğudur. Belirtilen iki hususun birbirinden farklı özellikleri tezimizde doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarına da yer verilerek detaylı olarak açıklanmıştır.

Özellikle tanınmış markalar konusunda sahip oldukları ticari çekicilikten dolayı ticaret hayatında gittikçe önemli bir unsur haline gelmeleri sebebiyle bu markaların sahip oldukları ekonomik güçten faydalanmak isteyen üçüncü kişilerin ihlal ve tecavüzleri ile marka sahiplerinin büyük zararlara uğraması sebebiyle tanınmış markaların diğer markalara oranla özel hükümlerle korunmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Tezimizde Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markalar ile 556 sayılı KHK 8/4 maddesi ile düzenlenen toplumda

tanınmışlık seviyesine ulaşmış markaların farklı kavramlar olduğunu sonucuna ulaşılmış ve her tanınmış markanın aynı zamanda toplumda tanınmışlık düzeyine ulaştığını, ancak her toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşan markanın tanınmış marka olmadığı belirtilmiştir.

Marka tescilinde nispi red nedenlerinin bulunması halinde başvurulabilecek hukuksal yollarında anlatıldığı tezimizde özellikle Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararı hakkında açılan İptal davası ile hükümsüzlük davasının farklı davalar olduğu, iptal davasının açılmış olmasının hükümsüzlük davası için kesin hüküm oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Markalar Kanunu Tasarısı ile pek çok tartışmalı konuya çözüm önerisi getirilmeye çalışılmış ve bu hususlarda tezimde aktarılmıştır. Ancak Markalar Kanunu Tasarısının belli hükümlerinin uygulamada yaşanan sorunları çözmek konusunda yetersiz kalabileceği sebebiyle belirli hususlarda çözüm öneren görüşlerimiz paylaşılmıştır.

Tez konumuz marka tescilinde nispi red nedenleri olduğu için, nispi red nedenlerinin varlığı halinde hükümsüzlük halleri üzerinde durulmuştur.

Değindiğimiz bir çok konu hakkında doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları göstermektedir ki, mevcut marka mevzuatının önemli eksikleri söz konusu olup, mevcut eksiklikler uygulamayı da yakından etkilemektedir. Hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri doğrultusunda mevcut sorunlara çözüm getiren Markalar Kanunu'nun oluşturularak, en yakın zamanda yürürlüğe girmesini temenni etmekteyiz.

BİBLİYOGRAFYA

AKSOY, Zarif: "Markanın Devri", Manisa Barosu Dergisi, Yıl:28 S.111, Manisa, 2009.

AKTEKİN, Uğur: "Marka Hukukunda Tescil Engeli Olarak Önceki Tescilli Markaya Ya da Marka Başvurusuna Benzerlik", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 5., S. 18 C.V, 2009.

AKTEPE, Eyyüp: İşletmecilik Bilgileri, Ankara 2004.

ALBAYRAK, Mustafa: Soru ve Cevaplarla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu Anlamak, Ankara 2006.

ALBAYRAK, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri İle Sınai Mülkiyet Hakları (Marka-Tasarım-Patent) Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2004.

ARKAN, Sabih:"Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Haziran 1999 C XX, S.1.

ARKAN, Sabih: "İşaret İle Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C:XX S.2, Aralık 1999.

ARKAN, Sabih: "Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal olarak Kullanılması Zorunluluğu?", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C:XX S.3, Haziran,2000.

ARKAN, Sabih: "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III. maddesi İle İlgili Bir İnceleme", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.4 C. XXI, Aralık 2002.

ARKAN, Sabih: “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009.

ARSEVEN, Haydar: Nazari Ve Tatbiki Alamei Farika Hukuku, İstanbul 1951.

ASLAN, Yılmaz İ. /ŞENYÜZ,Doğan/ERGÜN, Mevci: İşletme Hukuku, Ankara 2005.

ARSLAN, İbrahim: “Tescilsiz Markaların Korunması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16 S:1 2008.

ASLAN, Adem:Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004.

ARSLANLI, Halil: Kara Ticaret Hukuk Dersleri, İstanbul 1959.

ARSLANOĞLU, Anıl/Dağcı, Aksu:”Tanınmış Marka”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.II, S.6, İstanbul, 2006.

ATEŞ, Mustafa: “Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti:GATT-TRIPS Anlaşmasının Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümleri”, FMR, C.III, S.1/2003.

AYAN, Özge: “Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü”,Prof. Dr Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006.

AYDIN, Hüseyin, Haksız Rekabet Suçları, Ankara, 2008.

BATTAL, Ahmet:“Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, XVIII Ankara, 22 Haziran 2001.

BATTAL, Ahmet: “Türk Patent Enstitüsü’nün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri”, Haziran-Aralık 2000, C:IV S.1-2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2003.

BERKHAN, İhsan: “Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:3 Sayı:12 C.III, İstanbul, 2007.

BERKHAN, İhsan:” Marka Lisans Sözleşmesi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:4 Sayı:13 C.IV, İstanbul, 2008.

BERZEK Ayşe Nur: “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de Markaların Düzenlenmesi”, Prof. Dr Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

BERZEK Ayşe Nur: “Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar” , Prof. Dr Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995.

BİLGE, Mehmet Emin: “Marka Hakkının Yenilenmesi”, Prof. Dr Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007.

BİLGİLİ Fatih: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006.

BİLGİN, Aslı: Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, İstanbul 2006.

CAMCI, Ömer: Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1999.

CAMCI, Ömer: Haksız Rekabet Davaları I, İstanbul 2001.

CAMCI Ömer: Endüstriyel Tasarım Davaları, İstanbul 2000.

CAMCI Ömer: Marka Davaları, İstanbul, 1999.

CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz İlgili Mevzuat Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul 1995.

CERRAHOĞLU, M. Fadullah: Ticaret Hukukunun Seçilmiş konuları, Yargıtay Kararları ile, İstanbul 1980.

CHERNATONY, Leslie de: From Brand Vision to Brand Evaluation, Amerika Birleşik Devletleri, second edition, 2006.

CORNİSH, William/LEWELYN, David :Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Londra,2003.

ÇAMLİBEL TAYLAN, Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.

ÇELİK KOÇ, Nefise : Tasarımların Ulusal ve Uluslar arası Hukuktan Tescili ve Korunması, Ankara 2009.

DAVİD, Lucas: Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht T, Markenschutzgesetz Muster-und Modellgesetz 2. AUFL Basel-Genf-München, 1998.

DİRİKKAN, Hanife: “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998.

DİRİKKAN, Hanife : Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

DÖNMEZ, İrfan: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1992.

DURSUN, Hasan: Marka Hukuku, Ankara 2008.

EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006.

ERDİL, T. Sabri / UZUN, Yeşim: Marka Olmak, İstanbul 2009.

EROĞLU, Sevilay: “Soyut Renk Ses Ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5 S.1, İzmir 2003.

EREM, Turgut S:Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme,9. Baskı, İstanbul 1981.

ERDEM, Bahadır: “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensihi”, Prof Dr Nihal Ulucak’a Armağan, İstanbul 1999.

ERGUN, Önen: İnşai Dava, Ankara, 1981.

FRANKO, Nisim: “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men, İzale Davaları ve Tarafları”, Prof Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997.

FRANKO, Nisim: “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet (TK 57/5)” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, X Ankara- 9 Nisan 1993.

GÖDEL,Orhan:Sınai Mülkiyet Hukuku, Panel Notları ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009.

GÖKOVALI Ümmühan/ BOZKURT Kurtuluş, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakkı (FSMH) Olarak Patentler-Dünya ve Türkiye Açısından Tarihsel Bir Bakış” Muğla Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE), S.17,Güz 2006.

GÜNEŞ İlhami: Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2009.

GÜNEŞ İlhami: Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku, Ankara, 2009.

GÜNEŞ İlhami: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008.

GÜNEŞ İlhami: Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma-Patent, Faydalı Model, Tasarım ve Marka İhlalleri, İzmir, 2007.

GÜRZUMAR, Osman Berat: “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler”, Yargıtay Dergisi, Ekim 1994, C.XX, S.4, s.506; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s.82. , Ekim 1994.

HASDOĞAN Gülay:”Tasarım Kavramının Hukuktaki Gelişimi ve Endüstriyel Tasarımların Korunmasına İlişkin Ülkemizdeki Yasal Düzenlemeye Yansımaları”, Tasarımda Evrenselleşme-2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İTÜ Mimarlık Fakültesi, Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü, İstanbul 13-16 Mart 1996.

HEDING, Tilde /KNUDTZEN, Charlotte F./BJERRE, Mogens: Brand Management-Research, Theory and Practice, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada, 2009.

HIRSCH, Ernest: Ticaret Hukuku, İstanbul 1948.

İMREGÜN, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2001.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak) İstanbul,1996.

KAÇAK, Nazif: Açıklamaları-İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 2004.

KARAAHMET Erdoğan/YALÇINER Uğur: Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, TPE Yayını, Ankara 1999.

KARAAHMET, Erdoğan: Türkiye’de Marka Tasarım Koruması, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, İstanbul 1997.

KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet :Markaların Korunması 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

KARAHAN, Sami/SULUK Cahit/SARAÇ Tahir/NAL Temel,Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 2 Baskı , Ankara 2009.

KARAHAN, Sami: “Ortak Marka, Prof Dr Hüseyin Ülgen’e Armağan” C.I, İstanbul 2007.

KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002.

KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet :Markaların Korunması, Kanun Hükmünde Kararname Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

KARAYALÇIN, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler “Hukuki Mütalaalar” (1992-1996) Ankara 1997.

KARAYALÇIN, Yasar: Ticaret Hukuku Dersleri-I.Giris Ticari İşletme, Ankara 1968.

KAVLAK, Umut İlkay: TPE Bülteni Özel Sayı, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İyi Bilinen ve Tanınmış Markalar, Ankara 2003.

KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006.

KAYA,Arslan: “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”,İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LV,S.4, 1997.

KEŞLİ, Ahmet:”Türk Hukukunda Bir Sorun:Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi” FMR, C.II, S.2/2002.

KIRCA, İsmail: “Tescilli Markaların Üçüncü Kişiler Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, Prof. Dr Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağarı, C. I, İstanbul, 2002.

KOTLER, Philip: The New Strategic Brand Management,Fourth edition, Amerika Birleşik Devletleri,2008.

KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009.

MARCONİ Joe, The Brand Marketing, Amerika Birleşik Devletleri, 2000.

MEMİŞ, Tekin:”Meslek Birlikleri Uygulamaları İle Fikri Hukuk Sorunlarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”,Fikri Haklarda Güncel Sorunlar, İstanbul 2007.

MERAN, Necati:Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2008.

MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. I İşletme Hukuku, Ankara 1978.

MUCUK, İsmet: Temel İşletme Bilgileri, İstanbul 2005.

NOMER, Füsun:Tanınmış Marka Nike: (İsviçre Federal Mahkemesi’nin 24 Mart 1998 tarihli Kararı), Prof Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağarı,İstanbul, 1999.

NORDEMANN, Axel/NORDEMANN, Jan Bernd/NORDEMANN, Wilhelm Wettbewerbsrecht Markenrecht, 2004, Baden-Baden.

NOYAN, Erdal: Patent Hukuku, Ankara 2009.

NOYAN, Erdal: Marka Hukuku 4. Baskı, Ankara 2009.

OCAK, Nazmi: “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof Dr Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998.

ODMAN, AYŞE: Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002.

OMAĞ, Merih Kemal :”Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, Hukuk Araştırmalar Dergisi, C.VI, S.1-3. 1991.

ONGAN, Burak: Sınai Haklara ilişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007.

ORAL, Sıla: “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:4 S:16 C.4, 2008.

ORUÇ, Murat: Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul 2009.

OYTAÇ, Kutlu: Son uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Marka Hukuku (Mukayeseli Marka), İstanbul 1999.

ÖÇAL, Akar: Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967.

ÖZDAL, Şule: Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005.

ÖZDİLEK, Yurdaer: “Markanın Kullanımla Ayırt Edici Nitelik Kazanması-Onbirinci Hukuk Dairesi’nin Konuya İlişkin İki Yeni Kararının Değerlendirilmesi”, Prof Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007.

ÖZEL, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002.

ÖZTAN, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

ÖZTEK, Selçuk:”Türk Patent Hukukunun Ana Hatları”, MÜAAD, C.IV, Sayı:1-2 İstanbul, 1995/1996.

ÖRS, Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958.

PEKDİNÇER, Tamer:”Ticari vekil veya Temsilci Tarafından Sınai Hak İhlali” Fikri ve Sınai Haklar, ihlaller, Davalar, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008.

PINAR, Hamdi: “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi:Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal:” Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof Dr Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990.

SAĞLAM, Mehmet Adil: Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973.

SAKA, Zafer: Ticaret Hukuku, İstanbul 1998.

SARAÇ, Tahir: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003.

ŞANAL, Osman: içtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara 2006.

SENGEL CERİTOĞLU, Filiz: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Ankara 2009.

SERT, Selin: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007.

SULUK CAHİT/ORHAN ALİ:Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku - Tasarımlar, C III, Ankara 2008.

SULUK, Cahit/ORHAN, Ali:Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku -Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, C.II, İstanbul 2005.

ŞENOCAK,Kemal: “Soyut Renk Markaları”, Turgut Kalsüz’e Armağan, Ankara 2003.

TAŞKIN, Çağatan/ AKAT, Ömer:Marka ve Marka Stratejileri, Bursa 2008.

TAYLAN Çamlıbel, Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi,Ankara, 2001.

TEKİL, Müge: “End Tas KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarı Kavramı ve Koruma Şartları”, İ.Ü.H.F.M Prof Dr Münir Çağl’a Armağan Sayısı C.I.V S.4, İstanbul 1997.

TEKİL, Müge:”Tescilli Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Davası Hak Düşürücü Süreye Tabimidir?”, Legal Fikri ve Smai Haklar Dergisi, Yıl:6 Sayı:22 C.VI, İstanbul, 2010.

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2005.

TEKİNALP, Ünal: “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.

TEKİNALP, Ünal: “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

TEKİNALP, Ünal: “Ayırteci Nitelik Kazanma”, Prof Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

TEOMAN, Ömer :Markanın terkinini sağlamak için açılacak bir davada husumetin Türk Patent Enstitüsü’ne yöneltilip yöneltilemeyeceği sorunu, otuz yıl ticaret hukuku-tüm makalelerim 1982-2001, C. II, İstanbul, 2001.

TOPÇU Deniz: Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2007.

TÜRK, Ahmet:"Yayın Yoluyla Haksız Rekabet", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XX S.4 Aralık 2000.

TÜZÜNER, Özlem: Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2007.

ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN Ömer/HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/ ERTAN, N. Füsün Nomer: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006.

ÜNAL, Mücahit, "556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13 S:2 Konya,2005.

ÜNAL, Mücahit: Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007.

ÜNAL, Onur: "Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, Haziran/6 S .10,2007.

YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2004.

YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Anlam Sıtkı/ AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU Fulurya/YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I, İstanbul 2004.

YASAMAN Hamdi/ALTAY Anlam Sıtkı/ AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU Fulurya/YÜKSEL Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. II, İstanbul 2004.

YASAMAN Hamdi: Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu, Prof Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007.

YASAMAN, Hamdi:“Marka Olabilecek İşaretler”, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06/05/2005.

YAZICIOĞLU, Yılmaz R :Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar-5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Suçlar, İstanbul 2009.

YURTSEVER, Şaziye: Patent Hukuku ve Cezai Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005.

YÜKSEL, Ülkü/MERMOD, Yüksel Aslı: Marka Yönetimi ve Marka Değerinin Ölçülmesi, İstanbul 2005.

YÜKSEL, Ali Sait: “Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku”, İstanbul, 1989.

YÜNLÜ, Levent: Tanınmış Markalar ve Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2001.