

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI  
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BÖLÜMÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MARKA HAKKINA SALDIRIDAN KAYNAKLANAN  
MADDİ VE MANEVİ ZARARLARIN TAZMİNİ

**Banu Aliye KOCASOY**

Danışman  
**Yrd.Doç.Dr. Yaşar Can GÖKSOY**

2006

## YEMİN METNİ

Tezsiz Yüksek Lisans Projesi olarak sunduğum “Marka Hakkına Saldırıdan Dođan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

12 06 / 2006

Banu Aliye ALKOÇ

## YÜKSEK LİSANS STEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Banu Aliye ALKOÇ

**Anabilim Dalı** : Kamu Hukuku

**Programı** : Tezli YL

**Tez/Proje Konusu** : Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini

### **Sınav Tarihi ve Saati:**

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 30.maddesi gereğince doktora tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ ile	<input type="radio"/>
DÜZELTME	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
RED edilmesine	<input type="radio"/>	ile karar verilmiştir.	

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.

Öğrenci sınava gelmemiştir.

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.

\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

	Evet
Tez/Proje, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir.	<input type="radio"/>
Tez/Proje, mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>
Tez/Proje, gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>
Tezin/Projenin, basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....

**YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ**  
**TEZ VERİ FORMU**

**Tez/Proje No:**

**Konu Kodu:**

**Üniv. Kodu**

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez/Proje Yazarının  
Soyadı: ALKOÇ

Adı: Banu Aliye

Tezin/Projenin Türkçe Adı: Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini

Tezin/Projenin Yabancı Dildeki Adı: Fraud in Official Documents under Turkish Criminal Code

Tezin/Projenin Yapıldığı  
Üniversitesi: Dokuz Eylül

Enstitü: Sosyal bilimler

Yıl: 2006

Diğer Kuruluşlar:-

Tezin/Projenin Türü:

Yüksek Lisans : X

Dili: Türkçe

Tezsiz Yüksek Lisans :

Doktora :

Sayfa Sayısı:

Referans Sayısı:  
Tez/Proje Danışmanlarının

Ünvanı : Yrd.Doç. Dr.

Adı: Y.Can

Soyadı: GÖKSOY

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Marka
- 2- Saldırı
- 3- Tazminat
- 4- İltibas

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- Mark
- 2- Aggression
- 3- Compensation
- 4- Confusion

Tarih: 12.06.2006

İmza:

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum

Evet

Hayır

## ÖZET

Marka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt eden işaretlerdir. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ayırt edici nitelik taşıması ve benzer biçimde ifade edilebilmesi şarttır.

Marka kendi simgesel gücünün yaratığı etkiyle kendisini diğer mal ve hizmetlerden ayırır, tüketici markayı tanıyarak ürüne yönelir.

KHK tescilli markanın , sahibinden izinsiz olarak kullanılmasını yasaklamış kullanan kişi ve kişilere hukuki ve cezai yaptırımlar öngörmüştür. Bu tezimizde tescilli markaya tecavüzden kaynaklanan tazminat taleplerini KHK kapsamında incelemeye çalıştık.

Markaya saldırıda bulunan kişi veya kişiler , hukuka aykırılığı gidermek ve marka hakkı sahibinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Saldırı halinde marka hakkı sahibi maddi ve manevi zararlarının tazminini ve KHK da öngörülen itibar zararını talep edebilmektedir. Maddi zararın hesaplanmasında fiili zarar , yoksun kalınan kazanç ayrı ayrı dikkate alınır Yoksun kalınan kar hesaplanırken KHK nın öngördüğü üç seçimlik haktan , alacaklının seçmiş olduğu yönetime göre hesaplama yapılır. Genel tazminat prensibi “tazminatın miktarı zarar miktarını geçemez” ilkesi marka hakkına saldırıdan doğan tazminat hesaplamasında geçerli değildir. Tazminat hesaplanırken zarar görenin zararını aşma pahasına da olsa saldırıda bulunanın elde etmesi muhtemel karın tamamına hükmedilebilir . Burada önemli olan, marka hakkı sahibi açısından kar kaybının veya haksız şekilde markayı kullanan açısından elde edilen haksız kazancın, saldırı fiili ile uygun illiyet bağı içerisinde değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceğidir. Ayrıca yoksun kalınan kazanç hesaplanırken markanın arzettiği ekonomik öneme göre münasip bir tazminat ilavesi yapılabilir.Tazminat miktarını yükseltmedeki amaç mümkün olduğunca korumda etkinliği ve caydırıcılığı sağlamaktır.

## ABSTRACT

A trademark is any sign which can distinguish the goods and services of one trader from those of another. Any sign is to be registrable your trademark must be distinctive for the goods or services and similar identical to them. A trademark is a badge of origin, used so that customers can recognize the product of a particular trader and they always want them.

To priate a trademark has been prohibited and juridical and punitive sanctions have been provided by the KHK (Decree Law). In our thesis, we attempted to analyze/examine the unliquitied damages which derived from trademark infringement.

The person/persons who priate the trademark or attack the trademark in the forms prescribed in KHK (Decree Law),are statutorily obliged ( are liable ) to compensate the injury of the trademark right and to right the contradiction to law. When the attack is in question, the owner of the trademark right can claim the pecuniary and the general damages and also farthing (nominal) damages prescribed in the KHK (Decree Law). While accounting the pecuniary damage, compensatory damage and the non-acquired profit (income) are taken into consideration separately. The non-acquired profit is accounted according to the method chosen by the demander among the three choiced right prescribed by the KHK (Decree Law). General Damage (compensation or reparations) Principle is that “amount of a compensation does not exceed amount of injury”. This principle is not inoperative in accounting the compensation by attacking the trademark right. While accounting the compensation, the person who attacked will be acquired profit by the attack and this profit may be bought according to KHK. Although this amount possibly exceed damages of injured person. An important issue is that owner of trademark right must be loss of profit because of the attack or whether unfair profit of person who attacked the trademark Right is coherent remoteness connection by act of aggression. Furthermore, while accounting the non-acquired profit, coherent additional

**compensation may be made according to economical significance of a trademark.**

## İÇİNDEKİLER

Yemin metni.....	ii
Tutanak.....	iii
YÖK Dokümantasyon Merkezi Tez Veri Formu.....	iv
Özet.....	v
Abstract.....	vi
İçindekiler.....	viii
Kısaltmalar.....	xiii
Giriş.....	xvi

## BİRİNCİ BÖLÜM

### § 1. MARKA KAVRAMI , FONKSİYONLARI VE TÜRLERİ

I- MARKA TANIMI ve UNSURLARI .....	1
II- MARKANIN FONKSİYONLARI .....	3
1- Malın Menşeyini Gösterme Fonksiyonu .....	3
2 -Ayırt Etme Fonksiyonu .....	3
3 -Malın Kalitesini Garanti Etme Fonksiyonu .....	4
4.-Reklam Fonksiyonu .....	4
5 -Alıcıyı Çekme Fonksiyonu İtibar Fonksiyonu .....	5
III . MARKANIN SINIFLANDIRILMASI : .....	5
1 Kullanım Amacına Göre .....	5
1.1. Ticaret Markası .....	5
1.2 Hizmet Markaları .....	6
2. Markanın Sahiplerine Göre .....	6
2.1 Bireysel Ferdi Marka .....	6
2.2 Ortak Marka .....	6
2.3 Garanti Markaları .....	7
3.Tanınmış Olup Olmadığına Göre.....	8
3.1 Alelade Marka .....	8
3.2 Tanınmış Marka .....	9



4. Tescilli Olmamasına Göre.....	12
4.1 Tescilli Marka .....	12
4.2 Telcilsiz Marka.....	13

## İKİNCİ BÖLÜM

### Ş2 . MARKA HAKKINA SALDIRI HALLERİ

I-MARKA HAKKINA SALDIRI ve KAVRAMI VE SALDIRI FİLLERİ .....	15
1- İktibas, ( Taklit) .....	15
2- İltibas( Benzerlik) .....	17
3- Diğer Saldırı Şekilleri .....	19
II – 556 Sayılı KHK HÜKÜMLERİNE GÖRE MARKA HAKKINA SALDIRI ...	19
1 - 556 Sayılı KHK md.9 un İhlal Edilmesi :.....	20
1.1 Tescilli Markanın Aynısı Olan Bir İşaretin Markanın Tescil Kapsamına Giren Aynı Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak Kullanılması KHK md. 9/1.a.....	19
1.2 Alıcıların Karıştırmalarına Yol Açacak Şekilde, Tescilli Bir Markanın Aynısı veya Benzerinin Markanın Tescil Kapsamına Giren Mal ve Hizmetler veya Benzerlerinde Kullanılması KHK md 9/1.b.....	25
1.3 Tescilli Markanın Aynı veya Benzeri Bir İşaretin Markanın Tescil Kapsamındaki Mal ve Hizmetlerden Farklı Mal ve Hizmetler İçin, Markanın İtibarından Dolayı Haksız Avantaj Elde Edilecek Şekilde veya Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verecek Şekilde Kullanılması KHK md. 9/1.c.....	27
1.4. KHK m. 9 .II de Belirtilen Marka Hakkı Sahibinin Yasaklayabileceği Haksız Kullanım Şekilleri :.....	28
1.4.1 İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Koyulması md. 9/2.a .....	28
1.4.2 İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi veya Bu Amaçla Stoklanması, İşareti Taşıyan Malın Teslim Edilebileceğinin Teklif Edilmesi veya O İşaret Altında Hizmetlerin Sunulması ve Sağlanması md.9/2.b.....	29
1.4.3 İşareti Taşıyan Malın İthali veya İhracı Md. 9/2.c.....	29
1.4.4 İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması md.9/2.d .....	33
1.5 KHK md 9/ II de Düzenlenmeyen Haksız Kullanım Şekilleriİ.....	31

1.5.1. Haksız İşareti Taşıyan Malın Sergilenmesi .....	32
1.5.2. Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescil Ettirilip Kullanılması :	
1.5.3 . Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması : .....	33
1.5.4 Haksız İşareti Taşıyan Malın Transit Ticarete Konu Olması .....	36
2.556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname md. 61 de Belirtilen Diğer Saldırı Durumları : .....	39
2.1-Marka Sahibinin İzni Olmaksızın Markayı Taklit Etmek Md.61/b.....	39
2.2 -Markanın Taklit Edildiğini Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Halde Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak veya Başka Bir Şekilde Ticaret Hayatına Çıkarmak ya da Anılan Amaçlar İçin Elde Bulundurmak 61/c .....	41
2.3- Marka Sahibi Tarafından Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devir Etmek 61/d.....	47
2.4 -Tecavüz Fiillerine İştirak veya Yardım veya Bu Fiilleri Teşvik Etmek veya Hangi Şekil veya Şartlarda Olursa Olsun Bu Fiillerin Yapılmasını Kolaylaştırmak md. 61/ e .....	49
2.5- Kendisinde Bulunan veya Başkası Adına Tescilli Bir Markayı veya Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerini Taşıyan Ürünün Nereden Alındığını veya Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak 61/f.....	50
3 Koruma Kapsamı Dışında Kalan Durumlar : .....	51
3.1- Markanın Başvuru Eserlerinde Kullanılması KHK md.10 : .....	51
3.2- Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması KHK md.12 : .....	53
3.3- Hakkın Tükenmesi .....	54

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### § 3. MARKA HAKKINA SALDIRI SONUCUNDA MEYDANA GELEN MADDİ ve MANEVİ ZARARLARIN TAZMİNİ

I Genel Olarak Maddi Zarar Kavramı .....	58
1.Hukuka Aykırılık .....	58
2.Kusur .....	60
2.1 .Markaya Saldırı Halinde Kusur .....	61

3.Zarar .....	67
4.Uygun İlliyet Bağı .....	69
II.Saldırıdan Doğan Maddi Tazminatın Hesaplanması : .....	70
1.Fiili Zarar : .....	72
2 Yoksun Kalınan Kazanç : .....	73
2.1 Genel Olarak : .....	73
2.2 Seçimlik Haklar : .....	75
2.2.1 Marka Hakkına Saldırıda Bulunanın Rekabeti Olmasaydı Marka Hakkı Sahibinin Markayı Kullanmakla Elde Edeceği Muhtemel Gelire Göre : .....	78
2.2.2 Markaya Saldırıda Bulunanın Markayı Kullanmakla Elde Ettiği Kazanca göre .....	80
2.2.3. Markaya Saldırıda Bulunan Markayı Bir Lisans Sözleşmesi İle Hukuka Uygun Bir Şekilde Kullansa İdi Ödeyecek Olduğu Lisans Bedeline Göre: .....	83
3 Maddi Tazminatın md 67 ye Göre Artırımı : .....	85
4. Maddi Tazminatta İndirim ve Denkleştirme : .....	86
III Saldırıdan Doğan Manevi Zararların Tazmini : .....	89
1.Genel Olarak Manevi Zararlar : .....	89
2 Manevi Tazminatın Niteliği : .....	90
3.Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Manevi Zararlar : .....	92
IV.İtibar Tazminatı : .....	96
V . Maddi ve Manevi Tazminat Taleplerine İlişkin Diğer Konular: .....	101
1 .Tazminat Talepleri Bakımından Aktif ve Pasif Husumet Ehliyeti: .....	101
1.1.Davacı Sıfatı : .....	101
1.1.1.Marka Hakkı Sahibi .....	101
1.1.2 Markayı Lisans Sözleşmesi ile Kullanan Kişi .....	102
1.1.3 Marka Tescil Başvurusunda Bulunan Kişi : .....	106
1.2.Davalı Sıfatı : .....	110
2.Görevli Yetkili Mahkeme md.71 : .....	105
2.1Görev .....	106
2.2 Yetki .....	108
3. Zamanaşımı md.70 .....	110

4.Geçici Koruma Tedbirleri : .....	112
4.1.İhtiyati Tedbir.....	112
4.2. Gümrüklerde Elkoyma .....	116
VI Marka Sahibinin Markalar Hakkında Kanun Hükmünde	
Kararname md.62 Uyarınca İleri Sürebileceği Diğer Talepleri .....	116
1 Marka Hakkına Tecavüz Fiillerinin Durdurulması KHK md. 62.a .....	116
2 Tecavüzün Sonuçlarının Giderilmesi KHK md. 62 .b .....	117
3 Elkoyma KHK md. 62.c.....	118
4.El Koyulan Ürünler Üzerinde Marka Hakkı Sahibine	
Mülkiyet Hakkı Tesisi md.62/d .....	120
5 Markanın Silinmesi ve İmhası md.62/e .....	120
6 Marka Hakkına Tecavüz Eden Kişi Aleyhine Verilen Mahkeme	
Kararının Duyrulması md. 62/f.....	121
SONUÇ .....	122
KAYNAKÇA.....	133

## KISALTMALAR

AB.	Avrupa Birliği
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Batider	Bankacılık ve Ticaret Enstiusü Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
C..	Cilt
DTO.	Dünya Ticaret Örgütü
E.	Esas
FMR.	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HUMK.	Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanunu
K.	Karar
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
Md.	Madde
MK.	Türk Medeni Kanunu
ODTÜ	Orta Doğu Teknik Üniversitesi
s.	sayfa
S.	Sayı
TPE.	Türk Patent Enstitüsü
TSE	Türk Standartları Enstitüsü
TRİPS	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hukuku Anlaşması
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
Vd..	ve devamı
Vs.	ve saire
WTO.	World Trade Organization
y.	yıl

## GİRİŞ

“Marka Hakkına Saldırıdan Kaynaklanan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini” konulu bu tez çalışmasında saldırı halinde tescilli markalara sağlanan tazminat hakkını 556 sayılı KHK çerçevesinde ve yeri geldiğinde TTK'nın Haksız rekabet hükümlerini de göz önüne alarak incelemeye çalıştık .

Ülkemizde markalarla ilgili olarak ilk yapılan düzenleme 1288 yılında Alameti Farika Nizamnamesidir. 1965 yılında kabul edilen 551 sayılı Markalar Kanunu modern bir anlayışa sahip olmasına rağmen önemli hususlarda eksiklik taşımaktaydı. Halen yürürlükte olan ve tezimizin konusunu teşkil eden 556 Sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 27.06.1995 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Marka korumasının tarihsel gelişimine bakıldığında 1883 yılında Paris Sözleşmesi ile ilk adımların atıldığını daha sonra AB konseyinin Avrupa Birliğine dahil üye ülkelerin markalara ilişkin kanunlarının uyumlaştırılması amacıyla hazırladığı 89 /104 sayılı yönerge ile bir dönüm noktası yaşandığını görüyoruz. Yönerge birlik dışındaki ülkeler tarafından da marka mevzuatının düzenlenmesinde model alınmıştır. Avrupa Birliğine uyum sürecinde Türkiye ortaklık konseyinin 1/95 sayılı Kararı ile AB 89 /104 sayılı yönergesini esas alarak mevzuatını AB ile uyumlu hale getirmeyi üstlenmiştir. Yönergeden sonra topluluk çapında korunan bir marka sistemi yaratılmak amacıyla 40 /94 sayılı AB Konsey tüzüğü hazırlanmıştır. 27.06.1996 tarihinde kabul edilen 556 sayılı KHK hem yönerge hem tüzük esas alınarak hazırlanmıştır. Özellikle konumuz olan marka hakkına saldırı ile ilgili hükümler konsey tüzüğü esas alınarak hazırlanmıştır. DTÖ çerçevesinde kabul edilen TRIPS metni Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet hakları anlaşması “ fikri mülkiyet haklarının kapsamı ve kullanımına ilişkin standartlar adlı kısmında markalara ilişkin hükümlere yer vermiştir. Türkiye DTÖ nun kuruluş anlaşmasını onaylamış ve anlaşmanın eki olan markalarla ilgili kısmı iç hukukuna yansıtmakla yükümlü olmuştur. 556 sayılı KHK hazırlanırken TRIPS hükümleri de dikkate alınmıştır.

Marka sahip olduğu işlevleri ile günümüz ticaret hayatında çok önemli yer işgal etmektedir. Öyle ki çoğu zaman malı sattıran marka olmaktadır. Marka zamanla kendisine bir imaj ve müşteri çevresi yaratır tüketici marka ile malı tanıyarak mala yönelmektedir. Bu sebeple bir başkasının markasını veya benzerini kullanarak o markanın müşterilerini kendine çekmek veya markanın sahip olduğu şöhretten haksız şekilde faydalanmaya çalışmak , bu surette kazanç elde etmek hukuken kabul gören bir durum değildir.

Bütünleşmek arzusunda olduğumuz AB de dünyada ticaret hayatında marka koruması büyük önem taşımaktadır. Avrupa Birliğine çıkarmış olduğu 89/104 s.yönerge ile 40/ 95 s. sayılı tüzük birliğe dahil olan ülkeler ile dahil olmayan çoğu ülkede marka korumasında model alınmış ve iç hukuklara aktarılarak etkin marka koruması sağlamak amacıyla genel hükümlerden ayrı şekilde 556 sayılı KHK ile özel düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Etkin korumayı ve caydırıcılığı sağlamak amacıyla getirilen özel düzenlemeler bazen genel prensiplerin önüne geçebilmektedir. Örneğin tazminatta zarar , ödenecek tazminatın tepe noktasıdır kuralı marka hukukunda delinmiştir .Yoksun kalınan kazanç hesabı ve beraberinde talep edilen itibar tazminatı ile marka hakkı sahibine ödenecek tazminat çoğu zaman zararı aşmaktadır. Manevi tazminat hususunda da KHK daki hükümlerle birlikte TSE yönetmeliğinde bu tazminata hükmedilmesini kolaylaştırıcı düzenlemeler ile caydırıcılık sağlanması açısından yüksek meblağlarda manevi tazminata hükmedilmesine olanak tanıyıcı düzenlemeler getirilmiştir. Geçici hukuki korumalar bakımından ihtiyati tedbir kararının verilmesini kolaylaştırıcı özel düzenlemelerin yanında taklitçilikle mücadele amacıyla taklit markalı mallara daha yurda giriş yapmadan gümrükte el koyma imkanı getirilmiştir. Tüm bunlara ilaveten marka hakkı sahibini , markasına olan tecavüzlerde , savunmasında avantajlı duruma geçirmek açısından , mütecevize karşı kendi ikametgahı mahkemesinde dava açma imkanı tanınmıştır.

Özel düzenlemelerle, genel hükümler kümülatif olarak uygulanır. Hangi hukuk normu Marka hakkı sahibinin menfaatini daha çok gözetiyor ise marka hakkı sahibi , o normun uygulanmasını talep edebilir. Ancak çoğu zaman , bu amaçla

hazırlanmış oldukları için özel düzenlemeler daha somut ve detaylı hükümleriyle marka sahibinin daha menfaatinidir.



## § I. MARKA KAVRAMI , FONKSİYONLARI VE TÜRLERİ

### I- MARKA TANIMI VE UNSURLARI

Marka ticaret unvanı veya işletme adı gibi ticari işletmenin malvarlığı haklarından biri olup bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir.<sup>1</sup> Benzer mal ve hizmetlerin farklı özellik ve kalitede piyasaya arz edilmeleri sebebiyle tüketicilerin tercihlerinde etkili olmak açısından ve aynı ve zamanda malların ve hizmetlerin rekabetini sağlamak için mal ve hizmetleri ferdileştirmek ve birbirinden ayırt etmek amacıyla markalardan faydalanılmaktadır.<sup>2</sup>

Markalar çok uzun yıllardan beri malların hangi işletme 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 işletmede üretilen benzer mal ve hizmetlerden ayırt etme fonksiyonudur.<sup>3</sup>

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname bir yandan marka olabilecek işaretleri belirtirken bir yandan da dolaylı şekilde markanın tanımını yapmıştır. KHK md.5/1 uyarınca bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal hizmetlerinden ayırt etmesi koşulu ile grafikler,tasarımlar, kişi adları dahil sözcükler,harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük şekil bileşimleri, üç boyutlu çizimler, melodiler, renk kombinasyonları ve çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen veya çoğaltılabilen her türlü işaret

---

<sup>1</sup> Arkan Sabih, **Marka Hukuku** ,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,C.I., s.1,Ankara – 1997; Tekinalp Ünal ,**Fikri Mülkiyet Hukuku** , İstanbul -2002s.309 ;Yasaman Hamdi , **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , İstanbul-2004, C.I s.60.

<sup>2</sup> Çamlıbel Taylan,Esin., **Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Ankara,2001, s.23

<sup>3</sup> Tekinalp, Ü. , **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.310 ; Arkan S , **Marka Hukuku** , C.I s.2 ; Yasaman, H. , **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** ,C.I s. 60.

marka olarak kullanılabilir. Kanun Hükmünde Kararname uyarınca markanın iki önemli unsuru vardır. Bunlardan birincisi ayırt edici karakter, ikincisi çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen işarettir. Markanın ayırt edici bir işaret olma zorunluluğu markanın temel fonksiyonlarını yerine getirmesi açısından da zorunludur. Markanın ayırt edicilik özelliği marka hakkı sağlayan işaretin kullanılmasıyla elde edilir.<sup>4</sup> Ayırt edici niteliği haiz olmayan işaretler marka olarak tescil edilemezler.<sup>5</sup> Ancak bazı durumlarda ayırt edici niteliği haiz olmayan işaretler tescilden önce ayırt edici nitelik kazanmış olabilir. İstisnaen KHK md.7/son uyarınca bu gibi durumlarda ayırt edici niteliği haiz olmasa da bu işaretlerin marka olarak tesciline izin verilmiştir.

Markanın hitap ettiği çevrede ayırt edici olması gereklidir . Hitap edilen çevrenin dikkate değer bir bölümü tarafından markanın ayırt edici olarak kabul edilmesi markanın ayırt edici karaktere sahip olması açısından yeterlidir.

Marka olarak tescil edilen işaretlerin çoğunlukla iki boyutlu işaret veya kelime olmasına karşın ses, koku müzik ve üç boyutlu işaretlerin de marka olarak tescili mümkündür.<sup>6</sup> Kanun Hükmünde Kararname’de bu husus açıkça belirtilmemiş; ancak TRİPS anlaşmasının marka olarak tescil edilebilecek işaretlerde görsel algılanmayı şart koşan hükmünün Kanun Hükmünde Kararnameye alınmamış olması karşısında<sup>7</sup> Türk Hukukunda bir melodinin notalara dökülerek , sesin tanımlanarak sonogram ile ifadesi yanında diskete kaydedilmiş örneğinin sunulması , bir kokunun formüle edilerek, üç boyutlu işaretin iki boyutlu çizimi sunulması , soyut renklerin örneğinin sunulması ifade edilebileceği takdirde marka olarak tescil edilmesi mümkündür.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Oytaç Kutlu “ Marka Hakkı ve Tasarım Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması” , FMR ,Y.3.C.3.S.2003/2,s.57-67,s.66

<sup>5</sup> Tekinalp, Ü. ,**Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.309; Yasaman H., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** ,C.I. s.61.

<sup>6</sup> Arkan, S., **Marka Hukuku**, C.I s. 37 ; Yasaman ,H.,**Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** ,S.62.

<sup>7</sup> Çamlıbel Taylan E,s. 32.

<sup>8</sup> Eroğlu Sevilay , “Soyut Renk , Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili” , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , C. 5, S. 1.Y.2003.s.95-159 ,s.159.

## II. MARKANIN FONKSİYONLARI

### 1. Malın Menşeyini Gösterme Fonksiyonu

Markanın tarihsel gelişimi içerisinde markalar ilk önce malın menşeyini gösterir biçimde algılanmıştır. Marka her şeyden önce mal ve hizmetler ile işletme arasında bağlantı kurarak mal veya hizmetin hangi işletme veya teşebbüs tarafından piyasaya sunulduğunu belirtir.<sup>9</sup> Malların taşıdığı markanın aynı olması müşterilere bu malların aynı işletmeden kaynaklandığını gösterir. Markanın bu şekilde mal veya hizmetin menşeyini gösterme fonksiyonunu yerine getirebilmesi için markanın az sayıda işletme tarafından devamlı olarak kullanılması gerekmektedir.<sup>10</sup> Bugün ise kaynak fonksiyonunun eskisi kadar önemli olmadığı kabul edilmektedir. Gerçekten ekonomik hayatta meydana gelen gelişmeler sonucu halk artık malın kimin tarafından üretildiği veya hizmetin kimin tarafından yürütüldüğünü araştırmaksızın alışveriş yapmakta ve sadece aynı marka altında aynı kalitenin korunup korunmadığı ile ilgilenmektedir.<sup>11</sup>

### 2. Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın gelişiminin tarihsel süreci içerisinde lisans sözleşmelerine dayalı üretimin artması, değişik pazarlama yöntemlerinin ortaya çıkması, hizmet markalarına ilişkin franchising sözleşmelerinin yaygınlaşması, uluslararası koncernlerin ortaya çıkması ile markaların ardındaki işletmeler anonimleşmeye başlamıştır.<sup>12</sup> Bu gelişmeler sonunda markanın menşe gösterme fonksiyonu ikinci plana düşerek markanın ayırt etme gücü ön plana çıkmıştır. Bugün için markanın en önemli fonksiyonu ayırt ediciliktir. Marka kendi simgesel gücünün yarattığı farklılıkla diğer mallardan ayrılır.<sup>13</sup> Bir marka üzerinde kullanıldığı mal ve hizmete yaklaştığı sürece malın karakteristik özelliklerini taşıdığı sürece ayırt

<sup>9</sup> Arkan S., **Marka Hukuku**, C.Is.38.

<sup>10</sup> Yasaman ,H / Yusufoglu ,Fulurya , **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** ,C.I s.18.

<sup>11</sup> Dirikkan ,Hanife ,**Tanınmış Markanın Korunması** ,s.13, Ankara-2003, Arkan S, **Marka Hukuku** ,s. Karahan Sami ., **Yeni Marka Hukukumuz**,Konya 1996, s.6

<sup>12</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C.I s.38. ; Çamlıbel Taylan E, s.34

<sup>13</sup> Tekinalp, Ü. , **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2002, s.338 ; Çamlıbel Taylan,E., s. 35

edici karakterini yitirmekte ve zayıf marka olmaktadır.<sup>14</sup> Aynı şekilde bir marka özgün, değişik ve alışılmışın dışında olduğu sũrece zihinde kalabilme ve ayırt edici olabilme grafiği yükselmektedir.

### **3. Malın Kalitesini Garanti Etme Fonksiyonu**

Marka mũřteriye malın veya hizmetin belirli niteliklere ve kaliteye sahip olduğu gũvencesini sağlar. Marka tũketiciler nezdinde malın kalitesini garanti eden bir işaret olarak kabul edilmektedir. Tũketiciler markayı, bu markanın konulduğu malların kalitesinin aynı kalacağını belirten bir işaret olarak kabul etmektedir.<sup>15</sup> Marka zamanla tũketiciler nezdinde bir kalite sembolũ haline gelebilir. Mũřteri açısından önemli olan malın kalitesinin garanti edilmiş olmasıdır. Mũřterinin beğenisi zamanla markanın o eşyanın adı ile özdeşleşmesine ve mũřterinin o mal yerine o markayı istemesine yol açar.<sup>16</sup> Markanın kaliteyi garanti etme fonksiyonu sebebiyle marka hakkı sahibine bir takım haklar tanınmıştır. Örn : Markalı malın kalitesinin kũtũleřtirilmesi karşısında marka sahibinin marka üzerindeki hakkının tũkenmediđi kabul edilerek marka hakkı sahibine bu malların piyasada dolaşımını Önleme hakkı tanınmıştır. Benzer şekilde ũçũncũ bir kişiye üretim veya satış lisansı verildiğinde lisans alanın mal ve hizmetlerin kalitesinin dũřũrũlmemesi konusunda için gerekli Őnlemleri alması gereğinden bahsedilmiştir.<sup>17</sup> Hukuki açıdan marka sahibinin tũketicilere karşı malın kalitesini garanti etme yũkũmlũlũđũ bulunmamaktadır.

### **4. Reklam Fonksiyonu**

Marka , sunulan mal ve hizmet ile mũřteri çevresi ile bir bağ oluşturur. Halk marka aracılığı ile malı tanır ve bu mala yönelir veya o maldan uzaklaşır. Örn, Japon otomobil üreticisi Toyota nın MRZ modeli isminin tutulmamasından dolayı Fransa da hiç satılmamıştır, keza Mitsubishi'nin Pajerosu İşpanya'da hiç

<sup>14</sup> Yasaman,H / Yusufuğlu F. ,**Marka Hukuku 556 Sayılı KHK şerhi** ,s.21.

<sup>15</sup> Dirikkan ,H ., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.14

<sup>16</sup> Karahan,S, **Yeni Marka Hukukumuz** s.7

<sup>17</sup> Yasaman H. / Fulurya Y. , **Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhli** , C.I. s. 19 ; amlıbel Taylan ,E.s.35.

tutulmamıştı. Çünkü bu kelime ülke dilinde kötü bir anlama geliyordu.<sup>18</sup> Markanın tanınmışlık düzeyinin yükselmesi ile işletmenin müşteri çevresi genişler. Belirli bir süre sonra müşteri çevresi sadece o markayı taşıyor diye o malı almaya başlar. Markanın tanınmışlık düzeyi işletmenin reklam aracı haline gelir.<sup>19</sup> KHK madde 8 /4 uyarınca tanınmış bir markanın reklam gücü korunmak istenmiştir. Bu fıkra uyarınca marka sahibi markasının toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yarar sağlanacağı veya markasının itibarının zarara uğramasının mümkün olduğu hallerde markanın farklı bir mal yada hizmet için tesciline dahi itiraz edebilir.

## **5. Alıcı Çekme Fonksiyonu ve İtibar Fonksiyonu**

Alıcı çevresi belirli bir markalı mala alıştıktan sonra kalitesine veya üreticisine veya alışmış olduğu herhangi bir özelliğine bağlanarak bu markalı malı aramaktadır . Markanın sahip olduğu itibar dolayısıyla da markanın benzer ya da tamamlayıcı mal gruplarında kullanılması dolayısıyla alıcı çevresi bu mal ve hizmetlere de yönelmektedir. Markanın reklam fonksiyonu ile alıcıyı çekme fonksiyonu iç içedir. Marka reklam fonksiyonu sebebiyle alıcıyı kendisine çekmektedir.<sup>20</sup>

## **III. MARKANIN SINIFLANDIRILMASI :**

### **1. Kullanım Amacına Göre**

#### **1.1. Ticaret Markası**

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulama şeklini gösterir yönetmelik madde 8 e göre bir işletmenin imalatını veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaretlerdir <sup>21</sup>. Ticaret hayatında mallar üzerinde sadece mala nihai şeklini veren işletmenin değil temel

---

<sup>18</sup> Karahan,S., **Yeni Marka Hukukumuz** s, 8

<sup>19</sup> Arkan, S. , **Marka Hukuku** Cilt I, , s. 38

<sup>20</sup> Yasaman,H/ Yusuföğlü F., **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi**, C.I.s.20

<sup>21</sup> Arkan,S., **Marka Hukuku**, C.I s.43

maddeyi üreten işletmenin markasının da yer aldığı görülebilir. Örn : Tencere tava üretiminde kullanılan malzemeyi üreten teflon markasının da üründe ayrıca kullanılması gibi bu şekilde üretilen temel madde de ferdileşmiş olur. Bu şekilde kullanılan marka da ticaret markası olarak kabul edilir.

## **1.2. Hizmet Markaları**

Hizmet markası bir işletmenin sağladığı hizmetleri diğer işletmelerin sağladığı hizmetlerden ayırt eden işaretlerdir. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin getirmiş olduğu yeniliklerden birisi de hizmet markalarının tescilinin kabulü ile koruma altına almış olmasıdır. Bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık, taşıma, danışmanlık vs. gibi alanlarda çalışan işletmelerin malları yoktur; fakat hizmetleri vardır. İşletmeler hizmet markalarını belirli bir hizmetle düşünsel bağ kurulabilecek şekilde işletmenin iş evraklarına, araç gereçlerine, elemanlarının kıyafetlerine, işletme binasının girişine vs. koyarak kullanır.<sup>22</sup>

## **2. Markanın Sahiplerine Göre**

### **2.1. Bireysel ( Ferdi) Marka**

Ferdi markalar bir üretim veya hizmet işletmesinin tek başına kullandığı işaretlerdir . Markanın üzerinde iştirak halinde veya müşterek hak sahipliği olması markanın ferdi marka durumunu değiştirmez. Önemli olan marka sahibi veya sahiplerinin marka üzerinde mutlak hakka sahip olmaları vemarka ile ilgili bütün hakları kullanabilmeleridir. <sup>23</sup> Marka hukuku ferdi markalar üzerine kuruludur.<sup>24</sup>

### **2.2. Ortak Marka**

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulama şeklini gösterir yönetmelik madde 6 uyarınca “ortak marka üretim ticaret veya hizmet

---

<sup>22</sup> Dirikkan ,Hanife ., “Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti” Prof.Dr.Oğuz İmregün’ e Armağan , İstanbul – 1998 .s.219-279.s.240

<sup>23</sup> Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** s. 318; Çamlıbel Taylan ,E , s. 37.

<sup>24</sup> Yasaman ,H/ Yusufoglu, F., ,**Marka Hukuku 556 s.KHK şerhi**, C.I. s.22

işletmelerinden oluşan bir grubun mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir.” Bu tür markalar işletmelerin belli bir birliğe dahil olduklarını da gösterirler. Ortak marka birden fazla işletme adına tescil edilir .Marka ile birlikte tescil edilen bir teknik yönetmelikte markayı kullanmaya yetkili işletme ve markanın kullanım biçimi açıkça belirtilir. Markanın her bir sahibi marka üzerinde bağımsız olarak hak sahibidir. Ancak bu hakkını kullanması markanın diğer sahiplerinin hakları ile sınırlıdır.

TEKİNALP'e göre grup markası bir gruba dahil işletmelerin kendi markaları yanında mensup oldukları grubu simgelemek için kullandıkları markadır. Grup markaları grup içerisindeki işletmelerin birisi ya da grup üzerinde hakimiyeti olan holding adına kayıtlı olduğu için ortak marka değil ferdi markadır.<sup>25</sup>

ARKAN'a göre de aynı şekilde holding markaları ortak marka değildir. Markanın sahibi doğrudan doğruya holding şirket olduğu için holding markaları ferdi markadır.<sup>26</sup>

### 2.3. Garanti Markaları

556 sayılı KHK nin uygulama yönetmeliği md.7 de garanti markasını “marka sahibinin kontrolü altında birden çok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini üretim usullerini coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlamıştır”. Ancak bu tanımlama garanti markasının karakterine uygun düşmemektedir. Çünkü garanti markası işletmelerin ortak özelliklerini değil bu işletmeler tarafından sunulan mal ve hizmetlerin ortak özelliklerini ve coğrafi özelliklerini garanti eder. Garanti markasının tüketicilere sağladığı güvencenin yeknesak olması ve marka sahibinin yapacağı denetimin objektif olması açısından yönetmelik md 12/g ile garanti markasının tescil başvurusu ile beraber bir teknik yönetmelik verilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

<sup>25</sup> Yasaman H / Yusufoglu, F., **Marka Hukuku** ,556 sayılı KHK Şerhi. C.I s. 23 ; Tekinlap,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s. 319.

<sup>26</sup> Arkan,S., **Marka Hukuku**, C.I s.46

Garanti markasının en önemli özelliği markanın bizzat marka sahibi tarafından kullanılmaması oluşudur. Bu hüküm kişinin kendi kendini denetleyemeyeceği anlayışı ve de garanti markası sahibinin yapacağı denetlemenin objektifliğine zarar vermemek düşüncesi ile sevk edilmiştir.

Garanti markası mal veya hizmeti ayırt eden asıl markanın yanı sıra kullanılan ikincil bir markadır Garanti markası tüketicilere markayı taşıyan mal ve hizmetlerin marka sahibi tarafından belirlenen bir takım özellikleri taşıdığı konusunda hukuken güvence sağlar . Örn: Tüketici WOOLMARK markasını taşıyan ürünlerin % 100 saf yeni üründen üretilmiş olduğundan emin olarak o mala yönelir.<sup>27</sup> Ancak garanti markasını kullanan işletmeler marka sahibinin kontrolü altında değildir, bu bakımdan marka sahibi alıcılara karşı sorumlu tutulmamalıdır.<sup>28</sup>

### **3. Tanınmış Olup Olmadığına Göre**

#### **3.1. Alelade Marka**

556 KHK de getirilen koruma genel olarak tüm markalar hakkında getirilmiştir . Marka tanınmış olsun veya olmasın KHK nın tescil ile ilgili getirdiği hükümlere uymak zorundadır .

Tescilli bir marka sahibine tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak koruma sağlar. Dolayısıyla alelade bir markanın aynı veya benzer olan işaretin farklı mal ve hizmetlerle ilgili olarak kullanılması sözkonusu olabilir. Ancak tanınmış markanın tanındığı çevre gözönüne alınca bazı özel düzenlemeler getirilmiştir.

---

<sup>27</sup> Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 318 ; Yasaman,H/ Yüksel, Sinan **Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhi** C.II s. 986 .

<sup>28</sup> Arkan,S., **Marka Hukuku**, C.I s. 48 ;Yasaman,H/Yüksel, S, **Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhi** , C.II s. 985.



### 3.2. Tanınmış Marka

KHK ile markanın belirli bir ölçüde tanınmışlığı temelinde korunabilmesi yönünden dört tür koruma getirilmiştir<sup>29</sup>. Bu korumalar bir markanın tanınmış olup olmamasına ve tanınmışlığın derecesine göre sağlanan koruma, KHK md.7/1 ; markanın tescil engeli bulunmasına rağmen , belirli bir tanınmışlık düzeyine erişmiş olması sebebiyle, tescil edilmesini sağlayan koruma, KHK md.7/2; tescilsiz şekilde kullanılan markanın, belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış olması sebebiyle marka hukukundan kaynaklanan bazı haklardan faydalanması şeklinde koruma, KHK md.8/3 ve markanın üçüncü kişiler tarafından tescil edilmesi ve kullanılmasına karşı daha kapsamlı koruma sağlanması KHK.md.8/4 şeklinde gerçekleşebilir.<sup>30</sup>

Tanınmış marka ne Paris Sözleşmesinde ne onu genişleten TRIPS anlaşmasında ne AB Konsey Tüzüğüne ne de 556 sayılı KHK de tanımlanmamıştır.Bu kavramla bir ülkenin bir veya bir kaç yöresinde bilinen ve ya yerleşmiş markalar değil, dünya çapında olmasa bile yurt içinde ve yurt dışında tanınmış , Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde mukim ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait markalar kastedilmiştir. Tanınmış markanın açıkça tanımlanmamış olmasının sebebi tanınmış marka kavramının zamana ve yere göre değişiklik göstermesidir. Ancak Dünya Ticaret Örgütü WIPO nezdinde tanınmış marka uzmanları komitesince, tanınmış markaların belirlenmesine ilişkin getirilen bir takım kriterler üye devlet kanun koyucu ve uygulayıcılarına tanınmış markanın tespiti için yol göstermektedir.<sup>31</sup>

Tanınmış marka kavramı, Paris Sözleşmesi anlamında tescil edilmemiş olmasına rağmen , pazarda çok tanınan markaların sahiplerini aynı markanın daha sonra başkaları tarafından kullanılmasını önlemek üzere

<sup>29</sup> Dirikkan ,H., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.24

<sup>30</sup> Dirikkan, H., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.24

<sup>31</sup> Çamlıbel Taylan,E., s: 40 , Çolak , s.45-53.

geliştirilmiştir.<sup>32</sup>Tanınmış marka sahibi açısından, çok büyük bir ekonomik kıymeti haiz olan ve halk içinde yeni bir fonksiyon ifade eden kavramdır.<sup>33</sup> Paris Sözleşmesinin tanınmış markalar için getirmiş olduğu koruma , korunma talep edilen ülkede tanınmış markalar için koruma sağlar. Bu sebeple özellikle korunma istenen ülkede tescil edilmemiş markalarla ilgili davalarda önem arz eder. Korunmanın sağlanması için markanın, korunma istenen ülkede kullanılmış veya piyasaya arz edilmiş olmasına gerek yoktur.<sup>34</sup> Markanın koruma istenen ülkede ( 556 sayılı KHK uyarınca Türkiyede ) tanınmış , biliniyor olması yeterlidir.<sup>35</sup> Örn: Dünyaca bilinen MARLBORO sigara markası firması Türkiye’ de tescil edilmemiş ve bu marka ile Türkiye de piyasaya hiç ürün sunmamış olsa dahi tanınmış marka korumasından faydalanacaktır. Paris sözleşmesi ile getirilen tanınmış marka koruması 1994 yılında TRIPS anlaşması ile farklı mal ve hizmetleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. <sup>36</sup>Ancak TRIPS anlaşması ile getirilen tanınmış markanın bu şekilde farklı mal ve hizmetlere ilişkin olarak korunması için, öncelikle korunma istenen ülkede tescil edilmiş olması, markayı kullanmanın bir bağlantı olduğu düşüncesi yaratması ve marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığının mevcut olması gerekmektedir. Bu yönüyle Paris Sözleşmesi ile TRIPS anlaşmasının koruma koşulları farklılık arz etmektedir.<sup>37</sup>

Maaruf marka Türkiye’de veya Türkiye’nin bir bölgesinde tanınmış bir markadır. Bu bakımdan tanınmış marka ile maaruf marka aynı kavramlar değildir. Maaruf marka daha çok yöresel bir nitelik taşımaktadır.<sup>38</sup> Ünlü markalar ise yüksek, olağanüstü tanınmışlığı olan markalardır.Ünlü markadan söz edebilmek için, ilgili coğrafi bölgede, sadece alıcı çevresi ile sınırlı olmayan kişilerce

---

<sup>32</sup> Oytaç K., **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku** ,İstanbul, 2002 ,s.120.

<sup>33</sup> Yasaman Hamdi. , “ Tanınmış Markalar ”, **Ord. Prof.Dr.Halil Arslanlı ‘ nın Anısına Armağan** , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları , 1978, s.691-708, s.695

<sup>34</sup> Dirikkan ,Hanife., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.65.

<sup>35</sup> Çamlıbel Taylan.,E.,,s. 41 ; Oytaç,K,s. 123.

<sup>36</sup> Çolak Uğur., “Paris Sözleşmesinin 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar ve Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO kriterleri ” **Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi** , yıl 4 Cilt 4 , S. 2004/2, s. 23-70, s.25 ; Oytaç,K ,s.

<sup>37</sup> Dirikkan ,H., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.72

<sup>38</sup> Tekinalp ,Ünal ., “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu” **Prof.Dr.Kenan Tunçomağ a Armağan** ,İstanbul-1997,s.467-480,s.472

bilinen markanın anlaşılması gerekmektedir<sup>39</sup> Tanınmış marka ile ünlü marka da aynı kavramları ifade etmemektedir. Ancak DİRİKKAN'a göre mevcut yasal düzenleme karşısında tanınmış marka ile ünlü marka için farklı düzenlemeler öngörülmediği için ve ünlü markalar evleviyetle tanınmış marka sayılabileceği için ünlü markalar tanınmış markalar için getirilen korumadan faydalanacaktır. Dünya markaları ise dünya çapında satışı yapılan veya fiilen yapılmasa dahi bu ülkelerde bilinen markalardır. Tanınmış markalarda belirli bir ülke ile sınırlı tanınırlık yeterli kabul edildiğinden dünya markaları tanınmış marka değildir. Ancak tanınmış markanın koşullarını taşıdığı için 556 sayılı KHK ye göre tanınmış markalara sağlanan korumadan faydalanabilecektir.<sup>40</sup>

Kural olarak bir markanın aynı veya benzeri olan bir işaret başkaları tarafından farklı mal veya hizmetler için kullanılabilir. Ancak KHK md. 8/4 uyarınca bir marka, toplumda belli bir tanınırlık düzeyine erişmişse ve kanunda belirtilen diğer bazı şartların varlığı halinde, farklı mal ve hizmetler için dahi kullanılamaz. Tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılmasının önlenmesi için markanın tescili ile haksız bir yararın sağlanacak olması markanın itibarına zarar verilebilecek olması ve markanın ayırt edici karakterine zarar verilebilme ihtimalinin olması gerekir.

Doktrin ve yargı kararlarında tanınmış markalara sağlanan korumanın markanın benzeri işaretleri kapsayıp kapsamadığı çok tartışılmıştır. ATAD ın 2003 yılında verdiği ADİDAS - SOLOMON kararı ile AB yönergesinin getirdiği korumanın markanın taklitlerini de kapsadığı, korumanın uygulanabilmesi için itibas tehlikesinin aranmasının gerekmediği, tanınmış markanın itibarından ve ayırt edici niteliğinden fayda sağlayan bu kullanımın tanınmış markaya zarar verici nitelikte olması veya bu kullanımın haklı gerekçeye dayanmamasının yeterli olduğunu belirtmiştir.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Dirikkan, H., **Tanınmış Markanın Korunması**, s.43.

<sup>40</sup> Dirikkan, H., **Tanınmış Markanın Korunması**, s.44-47

<sup>41</sup> Yasaman, H., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.I.s. 409

Tanınmış markalara getirilen bu şekilde koruma esasen tescil yolu ile hak kazanmanın bir istisnasıdır. Bir marka dünyanın bir ülkesinde tescilli olup da yoğun propaganda, kalite imajı, medya, reklam, internet vs. tanıtım faaliyetleri sonucu başka bir bölgede ve tüketici çevresinde kullanılmadan veya tescil edilmeden ünlenebilir. Bu gibi durumlarda özellikle tanınmış yabancı markaları yerli marka korsanlarına karşı koruma gereği gündeme gelmektedir.<sup>42</sup> Bu hale göre tanınmış markaların tescil dışında kalan mallar için bile izinsiz kullanımı yasaklanmalıdır. Bu yasağa aykırı şekilde tescil gerçekleşir ise ve markanın tescilinde kötüniet sözkonusu değilse tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre içerisinde tescilin terkinin talep edilebilir. Kötünietli tescil halinde tescilin terkinin talebi süreye tabii değildir. Örn : ses ve görüntü araçları için tescil edilmiş bulunan aynı zamanda tanınmış bir marka olan Grunding markasının giyim eşyaları için tescil edilmesi marka sahibinin iznine bağlıdır.<sup>43</sup>

#### **4. Tescilli Olmamasına Göre**

##### **4.1. Tescilli Marka**

556 sayılı KHK anlamında markanın sahibine sağladığı haklar tescil ile doğar. Üçüncü kişilere karşı tescilin yayını tarihi ile hüküm ifade eder . Ancak tescil tarihinden önce kullanılmış olan ve bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olan bir markanın tescili talebi KHK md 7 .b daha önceden aynı tür mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş olduğu veya tescil başvurusunda bulunulduğu, md.7/c ticaret alanında cins, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği , hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların veya hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içerdiği md.7/d , ticaret alanında herkes tarafından kullanıldığı veya belirli bir meslek , sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içerdiği için nisbi red sebepleriyle reddedilemez. Dolayısıyla bu maddede belirtilen istisnadan yararlanabilmek için

<sup>42</sup> Çolak,U,Paris Sözleşmesinin 6. Maddesi .. ; Oytaç,K, s.121.

<sup>43</sup> Ayşe Nur Berzek. , “ Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar ” **Prof.Dr. Hayri Domaniç’e Armağan** ,İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi , İstanbul , 1995,s.49-52 ,s.50

tescilden önce kullanılarak ayırt edici hale gelmiş olan tescilsiz bir markanın, belirli bir tanınmışlık düzeyine sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

Tescil ilkesinin istisnalarından birisi de tanınmış markadır. Tanınmış bir marka Türkiyede tescil edilmemiş olsa bile sahibinin izni olmadan aynı mal veya hizmetler için bir başkası adına tescil edilemez. Bunun gibi tanınmış bir markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi sebebiyle aynı işareti başka mal ve hizmetler için kullanmak haksız bir yarar sağlayacak ise sahibinin izni olmadan tescili yasaktır.

#### **4.2. Tescilsiz Marka**

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esas olarak tescilli veya tescil başvurusu yapılan bir marka ile aynı veya benzer olan ve aynı yada benzer mal ve hizmetlerde kullanılmak üzere tescil başvurusu yapılan markanın, tescilinin önlenmesi imkanını getirmekle, korumada tescil ilkesini benimsemiş olmaktadır.<sup>44</sup> Ancak KHK getirmiş olduğu bazı istisna hükümler ile kullanma sistemine yaklaşarak tescilsiz markalara da koruma sağlamıştır. KHK nin sisteminde tescilli markaya nazaran tescilsiz markaya üstünlük sağladığı haller şunlardır.

- a- Tanınmış Markalar KHK md. 7 .b
- b- Ayırt edici nitelik kazanan işaretler KHK md. 7 / son
- c – Rüçhan Hakkından Yararlanan Markalar KHK md.25 - 26
- d -Tescil talebini önleyebilen tescilsiz markalar ve ticaret sahasında kullanılan işaretler <sup>45</sup>

Tanınmış marka koruması ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalarla yetinmek istiyoruz. Ayırt edici işaretler ise, tescil edilmeksizin ticaret sahasında

---

<sup>44</sup> Berzek, Ayşe Nur. , “556 sayılı KHK de Markaların Düzenlenmesi” , **Prof.Dr. Oğuz İmregüne Armağan** , İstanbul 1998.

<sup>45</sup> Yasaman , Hamdi “ Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı üzerine Düşünceler” , **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Y. 1 Sa. 2,İstanbul 2004 ,s 151-158 , s. 151.

kullanılarak mal ve hizmetlerle ilgili olarak ayırt edici hale gelmiş bir takım işaretleri ifade etmektedir. Bu nevi den işaretler tescil talebine konu olunca daha önceden aynı tür mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş olduğu veya tescil başvurusunda bulunulduğu md 7/b , ticaret alanında cins, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği , hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların veya hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içerdiği md.7/c , ticaret alanında herkes tarafından kullanıldığı veya belirli bir meslek , sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içerdiği md. 7/d gerekçesi ile reddedilemez. Tescilsiz markanın kanunda belirtilen bu istisnadan faydalanabilmesi için malını ve hizmetini ticaret sahasında kullanarak kendisini kabul ettirmiş olması az çok piyasada tanınmış hale gelmiş olması gerekmektedir. Az çok tanınmış olma kriterini belirlemek için ATAD kamuoyu yoklaması yapmayı önermektedir. Türk yargılaması kamuoyu araştırmasına yabancıdır.Ancak kamuoyu araştırması yapma görevi bilirkişiye verilerek veya ilgili meslek odasının görüşü alınarak bu yönde çalışma yapılmış olunabilir.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Tekinalp Ünal , “Ayırtedici Nitelik Kazanma”; **Prof.Dr.Fahiman Tekil in Anısına Armağan** , İstanbul – 2003,s.179-187,s.185.

## §2 . MARKA HAKKINA SALDIRI HALLERİ

### I. MARKA HAKKINA SALDIRI VE KAVRAMI VE SALDIRI FİLLERİ

Marka hakkına saldırı markadan kaynaklanan hakka yapılan saldırı ve üçüncü kişilerin bu hakka yönelik haksız müdahaleleri anlamına gelir.<sup>47</sup> Doğrudan tecavüz başkasının yardımına gerek olmadan vasıtasız olarak gerçekleştirilir. Markalar hakkındaki KHK de bu haller tek tek sayılmıştır. Örn.: Markanın taklit edilmesi . Dolaylı tecavüz ise tecavüz fiilinin yapılmasını kolaylaştırmak, tecavüz fiilinin gerçekleşmesine yardım ve yataklık etmek, taklit markalı ürünün nasıl ve nereden sağlandığını bildirmekten kaçınmak vs şeklinde gerçekleştirilebilir. Dolaylı tecavüz fiilinin gerçekleştiğini kabul etmek için öncelikle ortada doğrudan tecavüz hallerinden birinin olması gerekmektedir. Bu anlamda dolaylı tecavüz halleri aslında haksız fiilde teselsülü düzenleyen BK.md. 50,51 hükümlerinin özel bir görünümüdür. KHK de hem doğrudan hem de dolaylı tecavüz halleri ayrı ayrı kabul edilmiştir.

#### 1. İktibas, ( Taklit)

Sözlük anlamı taklit olan iktibasın marka hukukundaki anlamı başkasının hak sahibi olduğu bir markayı taklit etmek suretiyle aynen kullanmaktır.

Başkasının hak sahibi olduğu markayı iktibas ederek kullanma tam ya da kısmi olabilir.<sup>48</sup> Tam iktibas markanın aynen kullanılamsıdır ki, bu durum çok kesin ve ağır bir tecavüz halidir bu sebeble marka korsanları bu yolu pek tercih etmezler. Doktrindeki baskın görüşe göre markanın esas unsurlarından birinin iktibas edilmesi yani kısmi iktibas, iktibas suretiyle tecavüzün varlığını kabul etmek için yeterlidir.<sup>49</sup> Kısmi iktibasın varlığını kabul için markanın esas unsurlarından en az birinin kopya edilmesi ve karakteristik özelliğinin değişmemiş

<sup>47</sup> Özel , Çağlar., **Marka Lisansı Sözleşmeleri** , Ankara, 2002 ,s.178.

<sup>48</sup> Cengiz, Dilek , **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz** , İstanbul -1995,s.6.

<sup>49</sup> Öçal Akar., **Türk Hukukunda Markaların Himayesi** , Ankara -1967 s.105 ;.Arseven ,Haydar., **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku** , İstanbul- 1951,s.137

olması gerekir.<sup>50</sup>İktibas biçim bakımından, telaffuz bakımından olacak biçimde veya daha değişik şekillerde gerçekleşebilir. Anlam bakımından aynıyet arzetmenin iktibas teşkil edip etmediği hususunda farklı görüşler mevcuttur . ÖCAL a göre markanın eş anlamlısını iktibas olarak kabul etmek marka olarak kullanılabilen kelimelerin yelpazesini daraltarak marka seçimini zorlaştırır zaten markayı taklit etme niyetinde olan bir kişinin markanın eş anlamlı kelimesini seçmektense ses ve görünüş olarak benzerini tercih etmesi daha olasıdır.<sup>51</sup> ARSEVEN e göre eş anlamlı kelimeyi kullanmayı somut olayın durumuna göre değerlendirmek daha doğru olmaktadır. Bazı durumlarda eş anlamlı kelimeyi kullanmak hiçbir şekilde tecavüz oluşturmayabilir.<sup>52</sup>

Kısmi iktibas pratikte daha sık karşılaşılan bir durumdur. Kısmi iktibasın varlığını belirleyebilmek için kesin bir ölçü verilmesi mümkün değildir, bu sebeple somut olayda mahkeme uzman bilirkişi marifetiyle kısmi iktibasın var olup olmadığını belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>53</sup>

Kanımca markanın eş anlamlısını kullanmak hiç bir durumda iktibas olarak değerlendirilmemelidir. Ancak bu durumun aşağıda açıklanacağı şekilde iktibas teşkil etmesi mümkündür .

İktibas durumunun tespitinde kanımca hakim bir bakışta markada iktibas olup olmadığını anlayabilmesi bir ölçü olarak düşünülmelidir. Zaten bir bakışta işaretin iktibas olduğu anlaşılamiyor ve uzman kişi incelemesi gerekiyor ise iktibas değil iltibas durumunun söz konusu olduğu düşünülmelidir.

İktibas durumu KHK de en ağır tecavüz şekli olarak kabul edilmiş , bazı ağır yaptırımlar sadece iktibas hali için özel olarak öngörülmüştür.

---

<sup>50</sup> Baykal , Yücel.,**Türk Hukukunda Markanın Haksız Rekabete Karşı Korunması** , İzmir - 2001,s.78

<sup>51</sup> Öcal.,A,s.110.

<sup>52</sup> Arseven , Haydar., **Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku** ,İstanbul -1951,s.138.

<sup>53</sup>Cengiz, Dilek , **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz** , İstanbul -1995,s.7.



## 2. İltibas( Benzerlik)

Sözlük anlamı birbirine çok benzeyen iki şeyin karıştırılması olan iltibasın marka hukukunda taşıdığı anlam başkasının hak sahibi olduğu bir markanın benzerinin tüketicilerin karıştırmasına yol açacak şekilde kullanılmasıdır.

İltibasın saptanmasında markaların bütün olarak tüketicinin zihninde bıraktığı genel izlenim değerlendirilmelidir. Bu itibarla markaların birbirinden farklı yönleri değil, birbirine benzer yönleri dikkate alınmalıdır.<sup>54</sup> İltibas suretiyle tecavüzün gerçekleşmesi için alıcıların markaları karıştırmaları veya karıştırma ihtimalinin bulunması gerekir.<sup>55</sup> Bu sonucu doğurmayan benzerlik iltibas suretiyle tecavüz sayılmaz. İltibas çok çeşitli şekillerde oluşabilir işitsel ,görsel benzerlik; eş anlam, zıt anlam ; okunuş, yazılış benzerliği,malda veya ambalajında benzerlik şeklinde ortaya çıkabilir. Bu sebeplerle iltibasın tespitinde bilirkişi incelemesine başvurulması gereklidir.<sup>56</sup>

İltibasın alıcıların zihninde yarattığı izlenimler de farklı şekilde gerçekleşebilir. Alıcılar markalardaki benzerlik sebebiyle bildiği tercih ettiği markayı taşıyan malı aldığı zannı ile hareket ederek diğer bir malı alabilir veya alıcı markadaki benzerliğin farkına varabilir; ancak kendisinin almayı düşündüğü markayı üreten işletme ile bu malı üreten işletme arasında özel ticari ve sıkı bir örgütsel bir bağlantı olduğu konusunda yanılabilir.<sup>57</sup> Alıcıların benzer markaları karıştırıp karıştırmadıkları, esas marka yerine iltibasa yol açan markaya yönelip yönelmedikleri, hususunu tespit edebilmek için detaylı bir araştırma yapılmalıdır. Bu sebeple iltibas yoluyla tecavüzün varlığı ve derecesi hakkında karar verebilmek için uzman bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyulmaktadır. İltibas

---

<sup>54</sup> Franko, Nisim., Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** 9.04.1993 –Ankara s5-22,s.15

<sup>55</sup> Cengiz, Dilek. , **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz** , İstanbul -1995,s.17 ; Arseven , Haydar., **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku** ,İstanbul - 1951,s. 143

<sup>56</sup> Franko,Nisim “İltibas Suretiyle Haksız Rekabet” **Prof.Dr.Mahmut Tefik Birselle Armağan** , İzmir -2001,s.115-139,s.117

<sup>57</sup> Oder , Bertil ,Emrah ., **Tekinalp / Tekinalp , Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul – 2000, s.696.

suretiyle marka hakkına tecavüzün saptanmasında öğreti ve Yargıtay kararlarında kabul görmüş önemli bir nokta da eğer söz konusu malın hitap ettiği özel bir alıcı çevresi var ise bu alıcı çevresinin iki marka karşısında ki tutumları dikkate alınmalıdır. Örn: Ecza piyasasında ilaç hammaddeleri bir takım ekler olarak ilaç markası olarak kullanılır. Bunun sonucunda piyasada aynı etken maddeyi taşıdığı için isimleri birbirine benzeyen çok sayıda ilaç bulunmaktadır amoksin , amoksilin, amoksina vs. İlk bakışta bu ilaç markaları arasında aşırı benzerlik olduğu göze çarpmaktadır. Ancak bu ilaçların hitap ettiği kesim olan eczacıların ürünler ve üreticiler hakkında gerekli mesleki bilgiye ve tecrübeye sahip olmalarından dolayı ilaç markalarını karıştırmaları söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ilaç markaları arasındaki aşırı benzerliğe rağmen iltibas sebebiyle tecavüzden bahsedilemeyecektir. Yargıtay 11.HD.21.2.1961 tarih , 1960 / 2921 E , 1960/582 K sayılı kararında reçete ile satılan nadisan ile diabetesan adlı ilaçların isimleri ve ambalajları arasında benzerlik bulunsa dahi eczacıların ambalaj benzerliğinden dolayı yanılgıya düşmeyeceklerini ifade ederek bu düşüncüyü teyit etmiştir.<sup>58</sup> İltibas sebebiyle tecavüzün gerçekleşmesi için benzerlikten ziyade alıcıların markayı karıştırması veya karıştırma ihtimalinin bulunması esastır . Yargıtay 11.HD. 22.2.1985 tarihli 616/987 sayılı kararında “ Dairemiz yerleşmiş içtihatlarına göre iltibasın objektif olarak mevcudiyeti gerekli olup, iltibasın varlığından bahsedebilmek için normal ve orta seviyede bir alıcının ,taklit edilmiş marka veya şekil benzerliği nedeniyle yanılgıya ve aldanmaya düşüp düşmeyeceği başlıca ölçü kabul edilmelidir.” İfadeleri ile iltibasın tayininde esas alınması gereken kriteri ortaya koymuştur.<sup>59</sup>

İltibasın mevcut olup olmadığı saptanırken , iltibasın arzu edilmiş olması veya iltibasın oluşmuş olması yeterli değildir. Objectif olarak bir iltibas tehlikesinin mevcudiyeti kafidir. Bu hususta karar vermeye kıstas müşterilerin genel eğilimidir.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Kararın tam metni için bkz.Batider, Y.1969 ,C.2.S.1.s.117

<sup>59</sup> Boztosun ,Odman, Ayşe N., “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması”,**Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** , Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları , 9-10 Aralık 2005, Ankara ,s.200-235,s.218

<sup>60</sup> Örs ,Fahri Halil , **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi** , Ankara-1958,s.43.

### 3. Diğer Saldırı Şekilleri

Marka hakkına saldırının en tipik görünüş şekilleri olan markanın aynısını kullanarak iktibas yaratma veya markanın benzerini kullanarak tüketicilerin markalı malları veya bu malları üreten işletmeleri karıştırmasına yol açacak şekilde iltibas yaratmaktan başka 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca marka hakkına daha güçlü bir koruma sağlamak amacıyla, markanın ayırt edici karakterini zedeleyici hareketler , markanın tüketici nezdinde oluşturduğu imaj ve güveni sarsıcı fiiller , marka sahibinin marka ile ilgili olarak lisans yoluyla devrettiği hakları genişletici hareketler veya bu hakları başkasına devretme niteliğinde ki davranışlar, tecavüz fiillerinin gerçekleşmesine yardım ve yataklık teşkil edici nitelikte davranışlar , taklit markalı malları ticari amaçla elde bulundurmak, depolamak , alıp satmak dağıtımını yapmak, ithalini ihracını gerçekleştirmek, fiilleri ayrı birer tecavüz şekli olarak kabul edilmiştir. Aşağıda KHK hükümleri uyarınca tecavüz teşkil eden durumlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

## II. 556 Sayılı KHK HÜKÜMLERİNE GÖRE MARKA HAKKINA SALDIRI

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller KHK. nin 61. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddenin yollamasıyla marka tescilinden doğan hakların kapsamını düzenleyen 9.madde de yazılı hakların ihlali marka hakkına tecavüz sayılmıştır. 61.maddenin takip eden bendlerinde markayı taklit etmek , taklit markalı ürünleri piyasaya sürmek, lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz şekilde genişletmek, markaya tecavüz sayılan fiillere iştirak etmek, bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak, taklit markalı ürünlerin nereden alındığının veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak marka hakkına tecavüz fiilleri olarak kabul edilmiştir.

KHK sisteminde lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesini tecavüz olarak düzenleyen fıkra hükmü hariç, markaya tecavüz fiilleri akit dışı sorumluluk esasına göre düzenlenmiştir. Örn : Markalı malı marka sahibinin iznine dayanarak piyasaya süren kişi marka sahibi ile aralarındaki sözleşmeye

tutumlar sergilerse bu durum marka hakkına tecavüz teşkil etmez.<sup>61</sup>

Marka hakkına tecavüz fiilleri aynı zamanda birer haksız fiil ve haksız rekabet fiili teşkil etmektedir. Bu sebeple zararın ve kusurun ispatı davacıya ait olacaktır. Davacı tescilli markaya vaki tecavüzden kaynaklanan taleplerinde KHK md 61 ile beraber haksız fiili düzenleyen BK md. 41 vd. maddeleri ve haksız rekabeti düzenleyen TTK md.56 vd.haksız rekabeti düzenleyen hükümlerine de dayanabilecektir.<sup>62</sup> Tescilli markanın aynısı olan bir işaret tescil kapsamı dışındaki mal ve hizmetlerde kullanıldığı zaman ise marka tanınmışlık düzeyi yüksek bir marka değilse KHK anlamında tecavüz oluşmayacağı için bu durumda marka hakkı sahibi haksız rekabet hükümlerine dayanacaktır. Tescilsiz markalar bazı istisnai haller dışında 556 sayılı KHK de getirilen korumanın dışında tutulmuştur. Tescilsiz markaya tecavüz halinde marka sahibi BK md. 41 ve TTK md. 56 vd.maddelere dayanarak maddi ve manevi tazminat taleplerini ileri sürebilir.<sup>63</sup>

### **1- 556 Sayılı KHK Madde 9 un İhlal Edilmesi :**

Tescilli bir markaya tecavüz teşkil eden durumlar KHK nın 61. maddesinde belirtilmiştir. 61. maddenin a fıkrasının yollaması ile markanın sahibine sağladığı hakları düzenleyen 9. maddenin ihlali başlı başına bir tecavüz hali olarak kabul edilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararnamenin sisteminde tescilli bir markaya getirilen koruma tescil kapsamındaki mal ve hizmetin aynısı benzeri veya ayırt edilemeyecek derecede benzerine ilişkindir. Buna korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle ve benzeri mal veya hizmetlerle sınırlı olma ilkesi denir<sup>64</sup> Tanınmış markalarda tescilin kapsamı ile sınırlı olma ilkesi geçerli değildir.

<sup>61</sup> Arkan , S., **Marka Hukuku** , C.IIs.212 dipnot.12

<sup>62</sup> Yasaman , H/Ayoğlu Tolga. , **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1010.

<sup>63</sup> Arkan ,S , **Ticari İşletme Hukuku**, s.297;Ankara- 2001Arkan ,S. **Marka Hukuku** ;C.II.S.225.

<sup>64</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.365

Tanınmış markalar farklı mal ve hizmetler için de korunur.

Tescilli bir markanın aynı veya benzer yada ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan işaretlerin aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması ve bu kullanım sonucu halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunması markaya tecavüz teşkil eden bir fiildir ; bu sebeble marka hakkı sahibi işaretin bu şekilde kullanılmasını men edebilir .Bu kullanımın saldırı teşkil etmesinden dolayı hukuki ve cezai talepler ileri sürebilir. Bu gibi işaretlerin tescili yapılamaz yapılmış ise hükümsüzlük davasına konu edilerek terkinin yoluna gidilir.

Markanın korunması için markaya özgü şekilde kullanımın gerekip gerekmediği hususunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre markasal olmayan kullanım halinde markanın sadece haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerekmektedir.Diğer bir görüşe göre ise markanın ticari yaşamda herhangi bir şekilde kullanılması tecavüzün varlığı için yeterli sayılmalı ve marka 556 sayılı KHK daki korumadan yararlanmalıdır.<sup>65</sup>

TEKİNALP' e göre markanın tecavüzlere karşı tam olarak korunabilmesi için markasal bir kullanım şartı aranmamalıdır.<sup>66</sup> Markasal kullanımın aranması halinde tecavüzün gerçekleşmesi için markanın mal veya hizmetlerin üzerine koyulması gerekir ki böyle bir anlayış marka korumasını eksik bırakır. Marka başkası tarafından internet alan adı ticaret unvanı vs gibi markasal olmayan bir şekilde ama haksız olarak kullanıldığı hallerde marka korumasız kalmış olur.

ARKAN' a göre , Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve onun dayanağı AB'nin 89/ 104 sayılı yönergesinde markaya tecavüzün vakii olabilmesi için markasal kullanma zorunluluğunun aranacağı şart koşulmamıştır. Kaldı ki tahdidi olarak belirtilen bazı tecavüz hallerinde markasal olarak kullanım zaten mümkün olamaz. Yönerge ve KHK açısından işaretin markasal olarak kullanılması tecavüzün bir ön koşulu değildir. KHK mizin dayanağı AB yönergesinin 5.maddesi marka sahibine kendisinin izni olmaksızın markasını ticari yaşamda kullanılmasını yasaklama hakkı vermektedir. Markanın aynı veya

<sup>65</sup> Dirikkan ,H., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.274.

<sup>66</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.366

benzeri bir işaretin ticaret sahasında marka sahibinin rızası olmaksızın kullanılması, bu kullanım KHK md.12 kapsamında dürüstçe kullanma olarak nitelendirilmedikçe marka hakkına tecavüz oluşturur ve marka hakkı sahibi KHK md.62 ya dayanarak hakkını koruyabilir.<sup>67</sup> Tüm bu belirtilen gerekçeler ile tescilli markanın aynı veya benzeri bir işaretin aynı veya benzer konuda faaliyet gösteren bir başka tacirin unvanında yada işletme adında ya da internet alan adında kullanılması halinde bu kullanım KHK md 12 uyarınca dürüstçe kullanım çerçevesinde değerlendirilemezse marka hakkına tecavüz teşkil eder.<sup>68</sup>

Yargıtay markaya saldırının kabul edilebilmesi açısından markasal kullanım şartını aramaktadır. Tescilli bir markanın bir başkasının ticaret unvanında, yazışmalarında, iş evraklarında kullanılmasını tecavüz olarak kabul etmemektedir 11.HD .03.03.2003 T. 9610 E ,1735 K sayılı kararı ile başkasına ait markanın içerdiği kelimenin, tescil edilmiş ticaret unvanı dahilinde kullanılması, tek başına ve mücerret olarak markaya yönelik iltibas meydana getirmez. Ama bu unvanın tescilli bir marka gibi ürünler üzerinde kullanılması durumunda ise tecavüzün oluştuğu kuşkusuzdur<sup>69</sup>. Görüşünü içtihat etmiştir.

Ancak Yargıtay 11.HD.24.04.2005 tarih 2004/12538 E 2005/9975 K sayılı yayınlanmamış yeni bir kararında *çekişme, davalının bu eyleminin, davacının marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmıştır.Bilirkişi raporunda, davacı markasının doğrudan bir emtia üzerinde kullanılmadığı, davalının taklit markalı ürün satmadığı, fiyat listesindeki ürünler içerisinde davacı ürünlerinin seçenek olarak sunulmadığı, davalının sadece davacının yatak ürünü fotoğrafından yararlanmak istediği, asıl amacının fotoğraftaki davacı logosundan yararlanmak olmadığı, davacı markasının bir mal yada ambalaj üzerinde davalı tarafından kullanılmadığı, 556 sayılı KHK'nin 9/2-d bendinin ihlali için markanın doğrudan kullanımının gerektiği bildirilerek, aynı KHK'nin 61 nci madde hükmünün ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Oysa,*

<sup>67</sup> Arkan ,S., “ Marka Hakkına Tecavüz İşaretin Markasal olarak Kullanma Zorunluluğu” , **Batider** , C. XX , S.3 , Ankara , Haziran 2000 ,s.5-13 ,s.11.

<sup>68</sup> Arkan S, **Ticari İşletme Hukuku** , s.288.,

<sup>69</sup> Kararı tam metni için bkz. Bkz. Eriş, Gönen, **Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C.1, Ankara 2004, s. 1071

aynı KHK'nin 5 nci maddesine göre davacının logosu, MEŞE kelimesi ile birlikte tescil edilmiş ve terkin edilmeye kadar da koruma altındadır. Bu logo, iş evrakı sayılması gereken toptan fiyat listesinde yer alan yatak fotoğrafında yer almaktadır ve 9/2-d bendi davalı tarafça açıkça ihlal edilmiştir. Markaya tecavüz hallerini sayan 61 nci madde, a bendi ile 9 ncu maddenin ihlalini de tecavüz hallerinden biri olarak saymıştır. Davalı ürünlerinin, davacının markalı ürün kalitesinde olduğu izlenimi verilmek, davacının yarattığı güven ve kaliteden, reklamdan yararlanmak istendiğinin kabulü gerekir. Gerçekten de doktrinde de konu tartışılmış ve şu sonuca varılmıştır. Markanın aynı veya benzeri olan işaretin, sadece mal veya ambalajı üzerinde marka olarak konulması değil, iş evrakı ve reklamlarda kullanılması da marka hakkına tecavüz sayılmalıdır. Bu anlamda iş evrakı, mektup, posta kartı, katalog, fiyat listeleri, mönü gibi yazılı kağıtlardır. Marka sahibinin aynı KHK'nin 9/2-d maddesi uyarınca, böyle bir kullanmanın önlenmesini isteme hakkı vardır. 89/104 sayılı Yönerge'nin 5.3. maddesi de bu yönde hüküm içermektedir.. Kararını vererek markasal kullanmayı arayan görüşünü değiştirmiştir.

Kanımca , ticaret unvanın iş evrakı ve belgelerde kullanılıyor olmasına rağmen , bir başkasının tescilli markası ile karışıklık yaratacak şekilde kullanılması , tescilli markayı taşıyan mal ve hizmetlerin , o ticaret unvanını haiz müessese de üretiliyor izlenimini verecek şekilde kullanılması, kısacası bu kullanım, KHK md. 12 anlamında dürüstçe kullanım olarak nitelendirilemiyor ise KHK anlamında marka hakkına saldırının mevcudiyetini kabul etmek zaruridir.

### **1.1 Tescilli Markanın Aynısı Olan Bir İşaretin Markanın Tescil Kapsamına Giren Aynı Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak Kullanılması KHK md. 9/1.a**

Marka sahibi markasının aynısı olan işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını yasaklayabilir. Bu durum yukarıda belirtilen markanın taklidi ya da iktibas edilmesi halidir. Ticaret hayatında en yaygın görülen iktibas şekli markanın tümüyle taklidi değil de asli unsurlarından en az birinin kopya edilmesi

şeklinde gerçekleşmektedir. Tescilli bir markanın taklidi olan bir marka tescil talebi ile enstitünün karşısına gelirse bu durum tescil için mutlak red sebebi teşkil ettiği için tescil talebi KHK m.7.1/b uyarınca reddedilir. Ancak tescil talebi her nasılsa reddedilmeyerek, işaret marka olarak tescil edilmiş ise önceden tescil edilmiş marka sahibi hükümsüzlük davası açarak, sonraki markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini isteyebilir. Aynıyet arz eden işaretin tescilsiz olarak kullanılması durumunda ise marka hakkına tecavüz söz konusu olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, her nasılsa tescil edilmiş olan bir marka daha önceden tescil edilmiş bir markanın aynısı olup aynı mal veya hizmet grubunda kullanılsa bile, hükümsüzlük davası ile sicilden terkinin gerçekleşmeden tecavüzle ilgi hukuki ve cezai davalara konu olamaz . Tescilli bir markanın kullanılması tescil yolsuz dahi olsa tecavüz teşkil etmez. Marka hakkı sahibi tecavüzden kaynakalanan haklarını kullanabilmek için öncelikle tescilin iptali davası açılmalıdır. Yargıtay 11 HD . 2004 / 7314 esas 2005 / 5455 karar sayılı kararında “ *Tescilli marka sahibi bu tesciller hükümsüz kılınmadıkça markasını kullanabilir. Bu Bakımdan mahkemece verilecek iptal kararının kesinleşmesine kadar davalının tescilli ve geçerli markasını kullanması haksız rekabet oluşturmadığından haksız rekabetin tespit ve önlenmesi manevi tazminatın tahsili ve feri nitelikteki diğer taleplerin kabulü uygun görülmemiş ve hükmün bu nedenle davalı yararına bozulmasına karar verilmiştir.*”<sup>70</sup> Kararını vermiştir. Davaya bakan mahkeme hükümsüzlük davasını bekletici mesele olarak kabul edecektir. Zira geçerli bir marka tescili yerinde durdukça buna karşı marka hakkına tecavüz davası açmak ve devam ettirmek olanağı yoktur.<sup>71</sup> Marka hakkı sahibinin KHK nin hükümlerinden faydalanabilmesi için markanın fiilen tescil edilmiş olması yeterlidir. Bu tescil yolsuz dahi olsa marka hakkı sahibi korumadan istifade edebilir. Markası hükümsüzlük davası ile iptal edilmedikçe, kendisinden marka hakkına tecavüz dolayısıyla veya başka bir hukuki sebebe dayanılarak herhangi bir talepte bulunulamaz , markanın haksız kullanımından bahsedilemez.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> 11 HD . 2004 / 7314 E , 2005 / 5455K ,

<sup>71</sup> Oytaç , K. ,s.304; ; Karan Hakan / Kılıç Mehmet ; **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat** , Ankara – 2004 ,s.455

<sup>72</sup> 11.HD .2004 / 4216E , 2005 / 836K



Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılıp kullanılmadığı hususunda karar vermek için Sanayi Ve Ticaret Bakanlığının yayınlamış olduğu sınıflara ait tebliğden yararlanılır.<sup>73</sup>

## **1.2. Alıcıların Karıştırmalarına Yol Açacak Şekilde, Tescilli Bir Markanın Aynısı veya Benzerinin Markanın Tescil Kapsamına Giren Mal ve Hizmetler veya Benzerlerinde Kullanılması KHK md 9/1.b**

Tecilsiz bir işaretin yada tescilli bir markanın daha önce tescil edilmiş bir marka ile şekil, ses, görüntü, genel izlenim vs. açısından aynı yada benzer olduğu yönünde tüketicinin zihninde karışıklığa yol açan ya da markayı taşıyan malların aynı işletme yada birbirleri ile hukuki veya fiili bir irtibat içerisinde bulunan işletmeler tarafından üretilmiş olduğu yolunda tüketicinin zihninde karışıklığa yol açar şekilde kullanılması iltibas yoluyla markaya tecavüz halidir. KHK md.9/1.b fıkrasının metninde açık bir şekilde işaret ile marka arasında bağlantı olma ihtimali dahil her türlü karıştırılma ihtimalinin bulunması ifa edisi kullanıldığı için bu durum dahi tecavüzün varlığı için yeterli kabul edilmelidir. İltibasın taklitten en önemli farkı iltibasta basit orta zekalı bir alıcıda zihni karışıklığa sebep olacak şekilde markanın esas unsurlarının benzerinin kullanılmasıdır. Bu durumda tecavüzün varlığının kabul edilmesi için karıştırılma ihtimalinin varlığı ortaya koyulmalıdır.<sup>74</sup> Şayet alıcılar aynı veya karıştırılmaya neden olacak şekilde benzer markaları taşıyan ancak birbirinin aynısı olmayan mal ve hizmetleri farklı işletmelere ait olduklarını bilerek satın alıyorsa karışıklıktan ve tecavüzden söz edilemez.<sup>75</sup> Öğretide ve Yargıtay kararlarında genel kabul gören önemli bir nokta iltibas edilmiş bir markanın özel bir tüketici grubu varsa markaya tecavüzün ve haksız rekabetin saptanmasında o tüketici grubunun dikkati ve yanılma ihtimali göz önünde tutulmalıdır.<sup>76</sup> Benzerlik

<sup>73</sup> Çamlıbel Taylan , E.,s.53.

<sup>74</sup> Noyan Erdal. , **Marka Hukuku** , Adil Yayınevi , Ankara 2004, s.371.

<sup>75</sup> Ocak Nazmi ., “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı” **Prof.Dr.Ali Bozere Armağan** ,s.269-286.s.276. ; aynı önde ATAD kararı , GRUR ‘dan Aktaran , Arkan ,Sabih ; İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas Tehlikesi , **Batider** ,Aralık-1999, C. XX .S.2 s.5-11.s.11.

<sup>76</sup> 11.HD.07.03.1985 Tarih 887 /1265K sayılı kararında “ tarafların piyasaya sürdükleri gofretin tüketicilerinin kimler olduğu ve çocukların bu gıdaya karşı ilgilerinin ne olduğu üzerinde

bulunmasına rağmen, ürünün hitap ettiği müşteri çevresinde karıştırılma ihtimali gündeme gelmiyor ise iltibas sebebiyle tecavüz sözkonusu olmayacaktır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 22.04.2004 tarih 2004 / 5833 sayılı kararında PACHA – şekil TOURS markasının 39. sınıf hizmetler için tescili isteğini reddederken , başkası adına aynı sınıflar için önceden tescilli HILLSİDE PASHA BEACH markası ile karıştırılma ihtimali olduğu kabul edilmiştir. İltibas ihtimali kabul edilirken, davacının tescilini istediği marka ile davalının tescilli markasının aynı sınıfa dahil olduğu, vasat orta zekalı tüketici grubunun zihninde karışıklığa yol açabileceği, markalardaki esas belirleyici unsur olan PASHA ve PACHA kelimelerinin her ikisinin de telaffuzunun Paşa şeklinde olduğu ve belirtilen sebeplerle markalar arasında iltibas yaratılmış olduğunu kabul ederek davacının tescil talebi red edilmiştir.<sup>77</sup>

Marka sahibi markasının benzeri olan bir işaretin karışıklığa sebep olacak şekilde tescil kapsamına giren mal ve hizmetler veya bunların benzerleri için kullanılmasını engelleyebilir. Benzer şekilde marka sahibi markasının aynı olan bir işaretin markanın tescil edildiği mal ve hizmetlere benzer mal ve hizmetler için karışıklığa sebep olacak şekilde kullanılmasını önleyebilir. Markanın benzeri bir işaretin benzer mal ve hizmetler için de kullanılması da engellenebilir. Örn : ampul ürününde kullanılan arpar markasının aynısının, benzer ürün kabul edilen ışıldakta kullanılması veya arpar markasının erpar olarak değiştirilerek yine ampulde kullanılması , arpar markasının erpar olarak değiştirilerek benzer ürün ışıldakta kullanılması<sup>78</sup> bu duruma örnektir.

---

durulmamıştır” gerekçesi ile yerel mahkemenin kararını bozmuştur.Kararın daha detaylı incelemesi için bkz. Franko, Nisim., Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** 9.04.1993 –Ankara s5-22, s.8 ; aynı yönde 01.02.2003 tarih , 2002/1728 E, 2003/7187 K sayılı kararında DİDO ile DİTTO markalarının okunuşunun benzer olduğu , markaların kullandığı malın alıcılarının çocuk olduğu dikkate alındığında davacının meşhur ülker DİDOmarkası ile davalıların DİTTO markası arasında iltibas bulunduğunun bilirkişi incelenmesi gerektirmeksizin kabulü gerektiği kararını vermiştir.

<sup>77</sup> Erdal Noyan , 372.

<sup>78</sup> Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s. 368

### **1.3. Tescilli Markanın Aynı veya Benzeri Bir İşaretin Markanın Tescil Kapsamındaki Mal ve Hizmetlerden Farklı Mal ve Hizmetler İçin, Markanın İtibarından Dolayı Haksız Avantaj Elde Edilecek Şekilde veya Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verecek Şekilde Kullanılması KHK md. 9/1.c**

Marka sahibi, KHK'nın 9./1.c fıkrası hükmüne göre markasının aynı veya benzeri bir işaretin markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerde kullanılmasını, bu kullanım markanın itibarı dolayısıyla kullanan kişiye haksız bir yarar sağlamakta veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar vermekteyse men edebilir.

Bu maddenin vaaz edilme amacı markanın tanınmışlık düzeyinden faydalanarak, haksız bir çıkar sağlamayı önleme çabasıdır. Bu hüküm tanınmış bir markayı da içine alacak şekilde haksız nitelikli reklamları da yasaklama imkanı vermektedir.<sup>79</sup> Kural olarak ailede bir markanın sahibi markasının aynı başka mal hizmetlerde kullanılmasını yasaklayamaz. Ancak bu marka tanınmış bir marka olunca hukuki durum değişir. Örn : Tekstil triko alanında bilinen bir marka olan ARSLANLI markası gıda alanında bir malda kullanılacak olursa, bu markayı gıda maddelerinde de kullanmak isteyen kişi markanın şöhretinden haksız şekilde yararlanmış olacaktır. Tüketiciler arslanlı markasına duydukları güven ile, bu markayı taşıyan gıdaları da arslanlı markasının sahibi tarafından üretildiği düşüncesi ile bu ürünlere yönelebilir. Böylece gıdayı üreten firma arslanlı firmasının uzun yıllar süren çalışma ve çabasına dayanan imajından haksız bir yarar sağlayacaktır ki bu durum marka hukukunca hoş görülemez.

Tanınmış bir marka farklı mal ve hizmetlerde kullanılsa bile markanın imajına zarar verecek ve gülünç duruma düşürecek şekilde kullanılırsa marka sahibi bu kullanıma engel olabilir. Örneğin sıradan bir iç çamaşır üreticisi ürettiği çamaşırlara tanınmış bir otomobil markası olan jaguarı kullanmak isterse, burada

---

<sup>79</sup> Camcı Ömer. , **Marka Davaları** , İstanbul 1999, s .97

tüketicinin yanılgısı olamayacağı kesindir .Ancak alelade bir malda markanın prestini düşürecek tarzdaki bu kullanımı marka hakkı sahibi yasaklayabilir.<sup>80</sup>

#### **1.4. KHK m. 9 .II de Belirtilen Marka Hakkı Sahibinin Yasaklayabileceği Haksız Kullanım Şekilleri**

Yukarıda açıklanan, Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen durumlardan ( haksız kullanma modelleri ) birisi gerçekleştiği takdirde marka sahibi aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz haksız kullanım biçimlerini yasaklayabilir.<sup>81</sup> Maddenin ilk fıkrasında belirtilen haksız kullanım modellerinin sınırlayıcı olarak sayılmasının aksine ikinci fıkrada belirtilen durumlar örnekleyici olarak sayılmıştır.

##### **1.4.1. İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Koyulması md. 9/2.a**

Markayı mal veya ambalaj üzerinde kullanmak sadece marka hakkı sahibine ait bir haktır. Bu sebeple marka hakkı sahibinin izni olmaksızın hakız işaretin ambalaj üzerine koyulması marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Ambalaj üzerine koyma davranışı hizmet markalarını da içine alacak şekilde geniş düşünülmelidir.

Marka sahibi ürettiği bazı mallarda markasını kullanmak istemeyebilir veya ikinci kalite olarak ürettiği mallarda markasını gizli tutmayı düşünebilir.<sup>82</sup> Bu gibi durumlarda marka sahibinin izni olmaksızın bir başkasının markayı mallar üzerine yerleştirmesi veya markanın orijinal ambalajının değiştirilerek yeni ambalaj üzerine markanın yerleştirilmesi marka hakkına saldırı teşkil eder. Örn : Regal markalı televizyon ve beyaz eşyanın vestel fabrikalarında üretildiğini pek çoğumuz biliyoruz ; regal ürünleri satan bir bayii regal markasının yanına izinsiz şekilde vestel ibaresini de eklerse bu durum marka hakkına tecavüz teşkil eder.

<sup>80</sup> Oytaç ,K .**Markalar Hukuku**.,s.146.

<sup>81</sup> Prof.Dr. Ünal Tekinalp KHK md. 9 /1 de ki durumları haksız kullanım modelleri md.9/2 deki durumları haksız kullanım biçimleri olarak isimlendirmiş ve bu isimlendirme öğretide kabul görmüş olduğundan burada kullanmayı uygun gördüm

<sup>82</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C.II s.212 ; Çamlıbel Taylan , E. ,s. 55.

#### **1.4.2. İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi veya Bu Amaçla Stoklanması, İşareti Taşıyan Malın Teslim Edilebileceğinin Teklif Edilmesi veya O İşaret Altında Hizmetlerin Sunulması ve Sağlanması md.9/2.b**

Markayı veya benzeri bir işareti taşıyan malı piyasaya sürmek marka sahibinin münhasır hakkıdır. Marka sahibinden izinsiz markayı taşıyan malı piyasaya sürmek, şahsi ihtiyacı harici depolamak , markalı malı vitrinde teşhir etmek hali de dahil olmak üzere, malın teslim edileceğinin teklif edilmesi 61.maaddenin yollaması ile 9/2.b fıkrası uyarınca marka hakkına tecavüzdür. Malın teslim edilebileceğinin teklif edilmiş olması başlı başına bir tecavüz hali olarak kabul edilmiştir ; bu sebeble henüz mal üretilmemiş dahi olsa böyle bir teklifin yapılması başlı başına marka hakkına tecavüz teşkil eder bunun için malın üretilmiş olması veya depoda bekliyor olması gerekmez. Bu çerçevede malın teklif edilmesinden , üçüncü kişilere satım, kira leasing gibi herhangi bir şekilde devrinin teklif edilmesi anlaşılmalıdır.<sup>83</sup> Bu durumun pratik faydası eğer bazı tehlikeli belirtiler de var ise derhal tecavüzün meni davası açılmasında kolaylık yaratarak<sup>84</sup> marka hakkı sahibine daha etkili bir koruma sağlamak ve henüz mallar dolaşıma çıkmadan bunu engelleme olanağı vermesidir.<sup>85</sup>

Hizmet markaları açısından da markanın aynı veya benzerinin tescil kapsamındaki aynı veya benzer hizmetlerde kullanılması bu madde kapsamında değerlendirilir. Örn : tescilli hizmet markasının hak sahibi olmayanlar tarafından iş evraklarında personel kıyafetlerinde kullanılması<sup>86</sup>

#### **1.4.3. İşareti Taşıyan Malın İthalı veya İhracı Md. 9/2.c**

Bir markanın aynı veya benzeri bir işareti taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithali veya ihracı markaya tecavüz teşkil eder. Marka hakkı sahibi aynı markayı taşıyan aynı veya benzer malların ya da benzer markayı taşıyan aynı veya benzer malların ihracını ve ithalini önleyebilir. Madde metninde ilk önce sadece

<sup>83</sup>Dirikkan ,Hanife., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.267. dipnot 278

<sup>84</sup> Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.379.

<sup>85</sup> Dirikkan ,Hanife., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.267.

<sup>86</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C.II s.213; Noyan ,E., s. 373.

ithalat koruma kapsamında düzenlenmiş iken 4128 sayılı yasa ile malın ihraç edilmesi de koruma kapsamına alınmıştır. Tanınmış marka söz konusu olunca korumanın kapsamı genişleyerek marka farklı mal veya hizmetlere karşı da korunacaktır.

KHK 3,6 ve 13. maddelerinde marka korumasının ülkeselliği benimsenmiştir. Böyle olunca Türkiye de tescilli bir marka izinsiz kullanıma karşı yurt içinde korunacaktır. İşaretin yurt dışında bir başka kişi adına tescilli olması ,Türkiyede aynı kişi adına tescilli olmaması halinde tecavüz ortadan kaldırmayacaktır ; Örn XLADY markası yurt dışında İngiltere de Mr.Brown. CO adına kayıtlı iken ve bu marka altında üretilen iç çamaşırları Türkiye'ye ithal edildiğinde XLADY markasını veya benzeri malları Türkiye'de tescil ettirmiş ve kullanmakta olan YILMAZ tekstil giyim ithalat ve ihracat A.Ş bu ithalata ( paralel ithalat) engel olabilir. Ancak işaret yurt dışında ve Türkiye de aynı kişi adına tescilli ise Yargıtay 11.HD.sinin emsal teşkil eden 12.03.1999 tarih 1998 /7997 E , 1999/2098 K sayılı Police ve 26.05.1999 tarih 1999/2086 E , 1999/4505 K sayılı Lancome kararına göre marka sahibi bu malların bir başka kişi tarafından satın alınarak yurt dışından Türkiye'ye ithaline ve Türkiye'de satılmasına marka hakkına dayanarak engel olamaz.

Öğretide bazı yazarlar paralel ithalat ,geri ithalat , gri piyasa ve yeniden ithalat ayırımına giderek marka sahibinin veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından *yurt dışında* piyasaya sunulan özgün malların marka sahibinden izin alınmaksızın yurt içine ithal edilmesine *paralel ithalat* , marka hakkı sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından *yurt içinde* piyasaya sunulan malların marka sahibi veya onun izniyle bir başka ülkeye ihraç edilmesinden sonra *aynı malların* üçüncü kişiler tarafından tekrar ülkeye ihraç edilmesine *geri ithalat* , marka sahibinin yurt dışında ve yurt içinde piyasaya sunduğu mallar arasında az çok farklılık yaratmasına *gri piyasa* demektedirler.<sup>87</sup> Buradaki tanımlandırmalar

---

<sup>87</sup> Pınar,Hamdi., “ Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi” , **Prof.Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan**, İstanbul 2000 ,s.855-910 ,.899 – 900 ; Kayhan, Fahrettin. , “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi” , **FMR** cilt I S.2001/1,İstanbul 2000 , s.53-70,s. 54

ve KHK de benimsenen ülkesel tükenme<sup>88</sup> ilkesi dikkate alındığında paralel ithalat ve gri piyasa halinde yapılan ithalat marka hakkına tecavüz teşkil edecek sadece geri ithalat hukuka uygun olacaktır. Yargıtay 11.HD 16.3.1999 tarih 1998/7997 E 1999/ 2098 K sayılı POLİCE kararında ilk kez paralel ithalat ve tükenme ile ilgili görüşünü belirterek paralel ithalata cevaz vermiştir.<sup>89</sup> Karar gerekçesinde Türk İ pazarına hiç sunulmamış malların ithalini ve ihracını KHK bağlamında marka hakkına tecavüz teşkil edeceğini belirtilirken, markayı taşıyan malın Türk piyasasına marka sahibi tarafından veya onun izniyle bir başka kişi tarafından sunulmasından sonra cnc kişiler tarafından marka sahibinden izin alınmaksızın kanuni prosedüre uygun olarak orjinal malı fatura karşılığı menşe ülkeden başka ülkeden malın temin edilerek Türk pazarına sunulmasına ( paralel ithalat ) hakkın tükenmesi ilkesine dayanarak cevaz verilmiştir.

#### **1.4.4. İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması md.9/2.d**

Tescilli bir markanın aynısı veya benzerinin hak sahibi olmayan bir kişi tarafından aynı mal veya hizmetlerle ilgili bir işletmenin iş evrakı, mektup, fatura, broşür, ilan, katalog vs. de kullanılması durumu mal henüz imal edilmemiş veya o marka altında hizmet sunulmamış olsa dahi markanın haksız kullanımıdır ve hak sahibi tarafından nlenebilir. Ancak , marka sahibi veya onun izni ile cnc bir kişi tarafından piyasaya sunulan malın satışını, pazarlamasını yapan işletmelerin bu satış faaliyeti ercevsinde KHK 12. madde uyarınca markayı drste kullanmaları önleyemeyecektir.<sup>90</sup>

#### **1.5. KHK md 9/ II de Düzenlenmeyen Haksız Kullanım Şekilleri**

Daha önce de belirtildiği gibi marka hakkına tecavüz sayılan haksız kullanma biçimlerini düzenleyen KHK md.9/II fıkrası bu haksız kullanma Şekillerini tahdidi nitelikte saymamıştır. Bu sebeple uygulamada çokca rastlanan

<sup>88</sup> tükenme ile ilgili olarak daha geniş açıklamalar için bkz.s.50.

<sup>89</sup> Kararın Tam metni için bkz. Yasaman, H/Ayoğlu,T ; **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** ,C.I s.593

<sup>90</sup> 12. maddede yer alan drste kullanım hakkında daha detaylı bilgi açısından bkz. yapılan açıklamalar s.47 vd. de yer almaktadır ; amlıbel Taylan,E., s. 57

ve son yıllarda önem arz eden birkaç haksız kullanma modeline değineceğiz.

### **1.5.1. Haksız İşareti Taşıyan Malın Sergilenmesi**

Haksız işareti taşıyan malın marka sahibinin izni olmaksızın sergilenmesi bir nevi piyasaya sürmek olarak nitelendirilebilir.<sup>91</sup> Haksız işareti taşıyan malın izinsiz teşhiri sonucu markaya saldırı fiilinin önemli sonuçları ortaya çıkar ; Örn.: İltibas yaratan bir işaret söz konusu ise tüketiciler daha önceden tanımakta oldukları bir işletmenin yeni bir ürününün piyasaya sunulmak üzere üretildiği kanısına ulaşabilirler; veya daha önceden bilinen tanınan bir markanın yeni bir imajla tekrar piyasaya sürüldüğünü düşünebilirler. Son zamanlarda markaların bu şekilde imaj yenileme çalışmaları gündeme gelmektedir. Yılların markası PINAR logosundan tumbul ineği çıkartmış pınar sözcüğünü oluşturan harflerin stilini değiştirerek imajını yenilemiştir.

Marka hakkının sahibine sağlamış olduğu haklar mutlak ve inhisari niteliktedir. Marka hakkı sahibine malı dilediği zaman dilediği miktarda piyasaya sunma hakkı verir. Bunun yanında marka hakkı sahibi malın kalitesini kontrol hakkını elinde bulundurur. Markalı malın dağıtımın münhasıran marka sahibi tarafından belirlenen kişilerce yapıldığı hallerde bu dağıtım zincirine dahil olmayan bir kişinin bu gruba dahil olduğu izlenimini verecek şekilde malı sergilemesi de markaya tecavüz teşkil eder. Tüm bu sebeplerle markalı malı izinsiz sergilemek veya marka sahibinin daha hiç piyasaya sunmadığı ürününü teşhir etmek hakkın henüz tükenmediği dikkate alınarak marka hakkına saldırı sayılmalıdır. Ancak bu malların alım ve satımı ile işgal eden bir kişinin dürüstlük kuralları çevresindeki davranışı KHK md. 12 uyarınca marka hakkına saldırı teşkil etmez.

### **1.5.2. Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescil Ettirilip Kullanılması:**

Ticari vekil veya temsilci marka sahibinin iznini almadan markayı kendi

---

<sup>91</sup> Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.381



adına tescil ettirip kullanamaz. Ticari vekil veya temsilcinin haklı gerekçeye dayanmayan markayı kullanması veya tescil ettirmesi marka hakkına tecavüz teşkil eder. Marka sahibi KHK md. 8/II uyarınca rızasına dayanmayan tescili iptal ettirebilir. Tescilin terkini sağlandıktan sonra haksız konuma düşen işaretin kullanılmasına karşı marka hakkına tecavüz ile ilgili hukuki yollara başvurabilir.

### 1.5.3. Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması :

İnternet çağımızın en etkili ve hızlı iletişim aracıdır. 1996 yılından itibaren internetin dünya ticaretine açılması ile firmalar interneti büyük bir pazar olarak görmeye başlamışlar bunu yaparken de tüketicilere ulaşmak için akılda kalması en kolay en pratik alan adlarını seçme yoluna gitmişleridir.<sup>92</sup>

Ancak internetin sınırlarının olmayışı dünya çapında kullanılan bir hizmet oluşu, bir alan adını yalnızca bir kişi tarafından kullanılabilir olması ve alan adı tahsisinde uluslararası bir düzenleme getirilmemiş olması çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir. İnternet alan adı tahsisinde ilk gelen alır prensibi mevcuttur . Yani bir kişinin alan adı alabilmesi için daha önce o alan adının bir başkası adına tahsis edilmemiş olması gereklidir. Ancak Türkiye’de alan adı tahsisi vazifesini gerçekleştiren ODTÜ gen. Tr. dışında kalan diğer tüm alan adları tahsislerinde alan adı talep eden kişinin, talep ettiği alan adı ile ilgisini kanıtlayan belge istemektedir. Kişi ve kuruluşların faaliyet alanı dışındaki alanlara yönelik taleplerini red etmektedir. Bunun dışında ahlaka adaba ve kamu düzenine ilişkin alan adları ile jenerik isimler alan adı olarak verilmemektedir.<sup>93</sup> ODTÜ nün alan adı tahsisinde getirmiş olduğu bu sınırlar bugüne kadar bürokratik olması sebebiyle oldukça eleştirilmiş olmakla beraber uygulamada pek çok hukuki ihtilafı önlemeye hizmet etmektedir.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Arıkan Fahri Murat. , “ Markaların Alan Adlarına Karşı Korunması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y.2000 C .74 Sayı 7.8.9 s. 781-790,s 781

<sup>93</sup> Peşkirin Hülya., **Sinai Haklarda Son Gelişmeler Sempozyumu** “ İnternet Alan Adları ve Markalar Hukuku” FİSAUM KonferanslarıBildiriler,Ankara- 2001 , s.100 .

<sup>94</sup> Nomer Fusün. , “ İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof.Dr. Hayri Domanıç 80.Yaş Günü Armağanı**, s 395- 418 , s.404, İstanbul 2001

www.senymar.com .tr şeklindeki bir internet alan adında www “world wide web” e bağlı bir bilgisayarın varlığını com . “commercial” yani ticaretle alakalı bir alan adı bulunduğu tr. Türkiyede ve Türkçe bir alan adı olduğunu göstermektedir. Bu şekilde bir alan adında com. tr ifadesi ülke kodlu jenerik üst düzey alan adı olarak adı, senymar ifadesi ise ikincil düzey alan adı olarak adlandırılmaktadır. Alan adı kullanarak marka hakkına tecavüz vaki olup olmadığını belirlemek için marka ile alan adı arasında ayniyet veya iltibas olup olmadığı değerlendirilmelidir. www. senymar. com .tr şeklinde ki bir alan adının senymar markası karşısındaki durumunu öğretti de kimi yazarlar benzerlik kimi yazarlar ayniyet olarak nitelendirmektedir. KHK anlamında bir işaretin tescilli bir markanın aynısı olması tıpatıp benzerlik olarak düşünülürse bu durumda markanın ikincil düzey alan adı olarak kullanılması benzerlik sonucunu doğurur . Ancak ticaret hayatında olağan durum tescilli bir markanın ikincil düzey alan adı olarak kullanılmasıdır. Ticaret hayatının gerçeklerinden yola çıkarak burada benzerlik değil ayniyet olduğu kabul edilmelidir. Bir markaya www. com tr eklerinin getirilmiş olması internet alan adının markanın aynısı olarak değerlendirilmesine engel olmamalıdır.<sup>95</sup> Benzerlik kabul edilse dahi bu benzerliğin mutlak iltibas olduğu tartışmasız kabul edilmelidir.<sup>96</sup>

Markalar hukuku tanınmış marka dışında markanın aynısının farklı mal ve hizmetler için kullanılmasına müsaade ederken alan adlarında alan adının bloke edici etkisi sebebiyle internette ülke uzantılı üst düzey alan adı ile birlikte aynı alan adını yalnız bir kişi kullanabilmektedir . Bunun sonucunda aynı ülkede aynı markayı haklı şekilde kullanan kişilerden yalnız biri o markayı alan adı olarak kullanabilmektedir. Ancak alan adındaki küçük bir değişiklik bloke edici etkiyi ortadan kaldırabilir. Markalar ile internet alan adları arasındaki iltibas değerlendirilirken bu husus dikkate alınmalıdır. Markalar ile alan adları arasında iltibas tehlikesine daha ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Örn. Arpar ile erpar kelimesi

<sup>95</sup> Eroğlu Sevilay. , “Marka Hakkını Kurucu ve Kollayıcı Olarak İnternette İşaretten Yararlanma **Prof.Dr.Kemal Oğuzmana Armağan**” , **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Y.1 S.1. s.462-483,s. 481, İstanbul Ocak 2002.

<sup>96</sup>Kırca İsmail. , “ Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması” **Prof. Dr. Ömer Teomana 55. Yaş Günü Armağanı Cilt 1** .s.527-540s.530.İstanbul -2002

<sup>96</sup> Arıkan ,F ., “ Markaların Alan Adlarına Karşı Korunması” , **İstanbul Barosu Dergisi** C .74 S.7.8.9 İstanbul 2000

marka olarak kullanıldığı takdirde iltibas yaratırken bu sözcüklerin ikincil düzey alan adı olarak kullanılması durumunda iltibas meydana gelmeyecektir. Kullanıcı girmek istediği siteden bir başka siteye girmiş ise sayfa ekranda belirir belirmez yanlışlığı anlayabilecektir. Bu durumda iltibasın varlığından söz edilemeyecektir. Ancak kullanıcı yanlışlıkla girmiş olduğu sitedeki malları beğenerek diğer siteye gitmekten vazgeçer ise burada internet adresi iltibasa yol açan kişi haksız bir kazanç elde etmektedir. Bu durum hukuken kabul edilemez. Amerikan ve Avrupa Birliği Hukukunda bu konudaki yeni gelişmeler markalar hukukundaki düzenlemelerin internet alan adlarına da uyarlanması şeklindedir. Alman Hukukunda tescilli marka internet alan adı olarak kullanılırsa Alman Markalar Hukuku ve Haksız Rekabet Yasası uygulanabilmektedir.<sup>97</sup> Türk hukukunda da Haksız rekabete ilişkin TTK hükümleri Markalar Hakkındaki KHK ve Medeni Kanunun isim hakkının düzenlenmesi ile ilgili hükümleri uygun düştüğü ölçüde konuya uygulanmalıdır.<sup>98</sup>

Markalar ile Alan Adları arasında ortaya çıkabilecek ihtilaflar da konuya ticari açıdan yaklaşmak gereklidir. Tescilli bir markayı bir başka kişi kendi şahsi amaçları için kullanıyorsa bu kullanım marka sahibi tarafından yasaklanamaz. Ama görünürde bir ticari faaliyette bulunulmamasına rağmen gelecekte bu internet sitesini marka sahibine yüksek bir meblağ ile satmak gayesi var ise ticari amaç güdüldüğü kabul edilmelidir. Zira internet alan adlarının yeni oluşturulduğu dönemde pek çok kurnaz kişi tarafından özellikle tanınmış markalar alan adı olarak alınmış ve daha sonra çok yüksek meblağlara bu alan adlarını gerçek marka sahiplerine yüksek meblağlar karşılığında satılmıştır.<sup>99</sup>

Türk kanun koyucusu marka işletme adı ve ticaret unvanı işletme adı internet adresi gibi ayırt edici işaretler arasında bir üstünlük kabul etmemiştir. Dolayısıyla hakkıyla bir alan adını kendisine tahsis ettiren ilk kişi bu alan adını kullanacaktır. Aynı ifadeyi alan adı olarak tahsis ettirmek isteyen diğer kişiler

---

<sup>97</sup> Arıkan ,F .,s.785

<sup>98</sup> Nomer , F. ,s .410

<sup>99</sup> Nomer , F. ,s .399

ancak ifadenin yanına ek kullanarak aynı alan adını kullanabileceklerdir.<sup>100</sup>

İnternetin uluslararası bir paylaşım olması sebebiyle internet üzerinde uluslararası nitelikte ihtilaflar gündeme gelecektir. Marka korumasının ülkesel boyutta olması karşısında tecavüz halinde marka sahibinin elindeki imkanlar nelerdir. Örn : Türkiye de faaliyet gösteren bir şirkete ait alan adı bir başka ülkede kullanılıyorsa durum ne olacaktır. Burada önem arz eden durum yabancı şirketin Türk piyasasına mal arz edip etmediğidir.Şirket Türk piyasasına mal arz etmiyor ise sorun yoktur. Ama şirket internet üzerinden türk tüketicilere mal arz ediyorsa yabancı memlekette bulunan bir şirkete karşı Türkiye de faaliyet gösteren bir firmanın Türk Mahkemelerin de yapabileceği tek şey internet kullanıcıları açısından o ülkede o alan adı ile satış yapılmasının engellenmesidir . Diğer şartların varlığı halinde bu kararın tenfizi mümkündür.<sup>101</sup>

#### **1.5.4. Haksız İşareti Taşıyan Malın Transit Ticarete Konu Olması**

KHK md. 9/II de haksız işareti taşıyan malların transit geçişi ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak KHK md 9 un 2. bendinin tahdidi olmaması karşısında , malın ihraç ve ithalinden söz edilmiş olması bunun yanında iç piyasada dolaşıma sunulmasının bir koşul olarak öngörülmemesi karşısında TRIPS anlaşmasının getirmiş olduğu düzenlemeler ve gümrük mevzuatımızdaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde sahte markalı malın transit geçişi de tecavüz teşkil edeceği ve 556 sayılı KHK hükümlerine göre korumanın talep edilebileceği sonucuna varılmalıdır. Kaldı ki transit ticarete hem ithalat hem ihracat söz konusudur.<sup>102</sup>

TRIPS anlaşması şimdiye kadar fikri mülkiyet alanında kabul edilen uluslararası hukuk metinlerinin en kapsamlısıdır. Anlaşma üye ülkelerin fikri mülkiyet hakları ve bu hakların etkin korunması ile ilgili genel yükümlülüklerini düzenlerken üye ülkenin kendi vatandaşına tanıdığı korumayı bir yabancıya da

<sup>100</sup> Yasaman H / Ayoğlu T. , **Marka Hukuku 556 s.KHK Şerhi** , C.I. s.494.

<sup>101</sup> Arıkan ,F ,M.,s.789

<sup>102</sup> Dirikkan ,H., **Tanımlı Markanın Korunması** ,s.267. dipnot 278

tanınması yükümlülüğünü getirmiştir. Bunun yanında bir yabancı WTO üyesi bir ülkeden TRIPS deki asgari koruma düzeyinin tesis edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır.

TRIPS anlaşmasına göre taklit mal izinsiz olarak üzerinde başka bir mala ait ambalaj veya markayı aynen veya söz konusu malın ambalaj veya markasında yer alan esaslı unsurlarının ayırt edilemeyecek şekilde kopyasını taşıyan maldır.<sup>103</sup>

TRIPS anlaşmasına göre gümrüklerde geçici durdurma kararı alma yetkisi üye devletin tercihine göre adli ve idari merciye verebilir. Yetkili merciler bu yetkilerini taklit malın ülke gümrüğünden girişi ile kullanabileceklerdir. Adli makamlar taklit mal olması sebebiyle fikri hakların ihlali ( konumuz dahilinde marka hakkının ihlali ) niteliğini taşıyan malların gümrükten çekilmesinden itibaren kendi yetki alanları dahilinde bulunan ticaret kanalları dışına çıkararak piyasaya sürülmelerine engel olacaktır. Hatta mevzuat uygun ise imhası emredilebilecektir.

TRIPS anlaşmasının öngördüğü tedbirlerin çoğunluğu taklit malların üye ülke pazarlarına girişini engellemeye yöneliktir. Anlaşma fikri mülkiyet hakların koruması ile ilgili olarak üye ülkelere gümrüklerde alınması gereken tedbirler konusunda büyük sorumluluklar yüklemiştir. Hukuken ihlal oluşturan malların ülke gümrüğünden geçerken ticari dağıtım kanallarına girişine engel olabilmek için hak sahibinin talepte bulunması gereklidir. Bu talep üzerine yetkili makamlar gümrükte malları durdurmak zorundadır. Durdurma kararının tebliği üzerine 10 gün içerisinde dava açılmaz veya tedbir kararı getirilmez ise durdurma kararı ortadan kalkacaktır.<sup>104</sup> Ancak üye ülkelerin bu mecburiyeti taklit ve korsan mallar için söz konusudur. Diğer ihlal halleri için bu mecburiyeti getirmek üye ülkenin

---

<sup>103</sup> Arıkan ,Ayşe Saadet , “Fikri ve Sınai Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Durdurulması”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi** ,C.4 S.1-2 Y.1995-1996,s.143-168 ,s.144.

<sup>104</sup> Arıkan ,Ayşe Saadet “Tasarımların 554 sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması” **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi** ,C.4 S.1-2 Y.1995-1996.s71-91,s.86.

kendi inisiyatiflerindedir. Bunun yanında çok kuvvetli delillere dayanmak şartı ile gümrük makamları taklit ve korsan malların gümrükten geçişine resen müdahale ederek bu mallara el koyabileceklerdir. Bu şekilde el koyulması halinde ithalatçı ve hak sahipleri derhal durumdan haberdar edilecektir.<sup>105</sup> Anlaşmanın getirmiş olduğu hükümler ve 556 sayılı KHK hükümleri dikkate alındığında taklit mal ticareti ile mücadele kapsamında istenilen anlaşmada istenilen standartların karşılanmış olduğunu görmekteyiz .Gümrük tedbirleri bakımından da yapılması gereken asgari düzenlemeler yapılmıştır. Ancak gümrük mevzuatında hak sahibinin durumunun zorlaştıran hükümler de mevcuttur. Uygulamada da taklit markalı mal gümrük veya serbest bölgede yakalandığı takdirde el koyulması için hak sahibi bu eşyanın iç pazara sunulacağını ispatlamak zorunda bırakılmaktadır Bu hususun ispatlanması hayli zor olmaktadır. Bunun neticesinde transit rejime tabii ve serbest bölgeye konmuş sahte eşyanın hileli yollarla iç pazara aktarılması mümkün olmaktadır. Bu konudaki yasal tedbirlerin yetersizliği kaçakçılığı ve taklitçiliği özendirmekte ve uluslararası platformda ülkemizin itibarını sarsmaktadır. Bu sonuçları önlemek için sahte eşyanın iç pazara sunulup sunulmayacağını ispatı aranmaksızın 556 sayılı KHK md. 77 nin uygulanması ile gümrük ve serbest liman veya bölgeler dahil buldukları her yerde el koyulmalıdır. TRIPS anlaşması ile gerçekte arzu edilen üye ülkelerin iç hukuklarına göre eşyanın tabii olduğu rejime bakılmaksızın taklit eşyanın ticaret kanalları dışına çıkarmasıdır. Ayrıca anlaşmada da marka hakkı sahibine sahte eşyanın iç pazara aktarılacağını ispat gibi bir külfet yüklenmemiş aksine tecavüz doğmadan bilfiil sonuçları gerçekleşmeden önlenmesi amaçlanmıştır.<sup>106</sup> Nitekim Yargıtay 11.HD 13.04.2004, 2003/13968 E- 2004 /1201K sayılı kararında *“Marka sahibinin izni olmaksızın marka taklit edilerek üretilen sahte ürünleri serbest bölgede ticari amaçla bulunduran davalının bu eyleminin suç teşkil ettiğinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunun değerlendirerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde serbest bölgede bulunan transit mal niteliğindeki malın iç piyasaya arz edilmek üzere bulundurulduğunun*

<sup>105</sup> Ateş, Mustafa ., “ Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti”, **FMR** Y.3 C3 S 2003/1 s.15-57.

<sup>106</sup> Karan,Gülay,. “ Transit ve Serbest Bölgelerdeki Sahte Eşyaya Tedbiren .El koyulması ve Bunların Tasfiye Rejimlerine Göre İmhası” , **FMR** Y. 3 S. 2003/1 s.89-132.

*kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararın bozulması gereği yerine onandığı anlaşıldığından davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile onamaya dair daire kararının kaldırılarak hükmün bozulmasına karar vermek gerekir”.*<sup>107</sup> İfadeleri ile aynı görüşü paylaşmıştır.

## **2. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname md. 61 de Belirtilen Diğer Saldırı Durumları :**

### **2.1. Marka Sahibinin İzni Olmaksızın Markayı Taklit Etmek Md.61/b**

556 sayılı Markalar hakkında KHK nin 61/ b bendi uyarınca marka sahibinin izni olmadan markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edilmesi ayrı bir tecavüz hali oluşturur.

ARKAN’a göre marka hakkına saldırı hallerini düzenleyen KHK md 61/ a bendinin KHK md 9 /I a ve b bendlerine yollama yapması ile markanın aynısının veya iltibasa yol açan benzerinin kullanılması tecavüz teşkil edeceği düzenlenmiş olduğu için ve md. 61/ b de ayrıca ayrıca düzenlenmiş olması gereksizdir. Bu gereksiz düzenleme ortadan kaldırılıncaya kadar ayırt edilemeyecek kadar benzer ibaresinin benzer marka olarak değerlendirilmesi gereklidir.<sup>108</sup>

TEKİNALP ve YASAMAN’ a göre 61. madde de kanun koyucu markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanarak markanın taklit edilmesini düzenlemiş olmasını ve takip eden bir çok hükümde taklit kelimesinin ayrıca zikredilmiş olmasını dikkate alarak bu hükmün özellikle düzenlendiğini ve kanun koyucunun taklit olgusuna daha ağır sonuçlar bağlamış olduğunu savunmaktadırlar. Gerçekten de benzer ile ayırt edilemeyecek derecede benzer kavramları aynı kavramlar değildir. Markanın benzerini kullanmak

---

<sup>107</sup> Karan Hakan./ Kılıç ,Mehmet ., **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat** , Ankara – 2004 s. 466

<sup>108</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** ,C.II s . 216.

iltibasa sebep olurken ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak taklittir<sup>109</sup>. TEKİNALP' e göre bu ayrıma dikkat etmek ve KHK da yer alan bazı hükümleri münhasıran taklit halinde uygulamak zorunluluğu vardır. Mütecaviz çoğu zaman marka ile beraber ürünü de taklit etme yoluna gitmektedir ancak taklit olgusu için ürünün de taklit edilmiş olmasının gerçekleşmesi gerekli değildir.<sup>110</sup>

Kanımca YASAMAN ve TEKİNALP' in görüşüne katılmak daha yerindedir. Madde 61 / b , madde 9.un gereksiz bir tekrarı olmayıp , kanun koyucu tarafından taklit olgusunun daha kuvvetli bir şekilde gündeme getirilmek istenmesi ile sevk edilmiştir. Madde 9 da sözü geçen benzer ifadesi ile 61 / b de sözü geçen ayırt edilemeyecek derecede benzer ifadesi aynı kavramı karşılamamaktadır. Buradan yola çıkarak 61 maddenin c fıkrasında ifade edilen ve sadece taklit durumuna özgü olan tecavüz durumlarını benzer markaya uygulamak olanağı yoktur.<sup>111</sup> Bu durumun aksini kabul etmek ticari hayatı felce ugratır . Dağıtıcılardan mal tedarik ederek satışa sunan kişileri devamlı surette ağır yükümlülükler altına sokar . Tacir tedarik ettiği her malın taşıdığı markanın , tescilli bir başka marka ile benzerlik taşıyıp taşımadığını dolayısıyla tecavüz teşkil edip etmediğini araştırmak yükümlüğü altına girer. Bu yükümlülüğe aykırı davrandığı takdirde de KHK da düzenlenen tecavüz halinin hukuki ve cezai sonuçlarına katlanmak durumunda kalır ki böylesi bir durum ticaret hayatı içersinde kabul edilemez.

KHK 61/b maddesi markanın taklit edilmesini yasaklarken aynı veya benzer mal ve hizmetler kavramına yer vermemiştir. Ancak buna rağmen tanınmış markalar haricinde marka sahibinin, markanın aynısı veya aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanılmasını önleyebilmesi sadece aynı

---

<sup>109</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s 416 ; Yasaman,H., **Marka Hukuku 556 s.KHK Şerhi** , C.I. s.61.

<sup>110</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.417.

<sup>111</sup> KHK md. 61 /I .c fıkrası taklit yoluyla üretilmiş ürünleri kendi ticari faaliyeti çerçevesinde kullanan kişiye ağır sorumluluklar yüklemektedir. Bu ağır sorumluluklar markanın benzerini taşıyan ürünleri kullanmakta olan kişiye yüklenemez.



veya benzer mal ve hizmetler mümkündür.<sup>112</sup>

## **2.2. Markanın Taklit Edildiğini Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Halde Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak veya Başka Bir Şekilde Ticaret Hayatına Çıkarmak ya da Anılan Amaçlar İçin Elde Bulundurmak 61/c**

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin md.61/.c bendine göre markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak fiilleri de marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. Böylece sadece markayı veya benzerini mal ve hizmetler üzerine koyan değil; bu durumu bilerek, markayı taşıyan ürünleri satan, dağıtan, ticari amaçla elde bulunduran kişi de marka hakkına tecavüz etmiş olur. Maddenin aradığı taklit olgusu markada gerçekleşmelidir. Yoksa maldaki taklit olgusu önemli değildir.<sup>113</sup> Şu halde markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini malın üzerine koyan kişinin davranışı 61.maddenin b bendine göre; bu malların taklit olduğunu bilerek iktisap edip satışı sunan ya da ticari amaçla elinde bulunduran kişiler de aynı maddenin c bendine göre markaya tecavüz etmiş olurlar. Dolayısıyla 61 maddede ki tecavüz fiillerinin sadece taklit markayı taşıyan malların maliki tarafından değil bu ürünleri ticari amaçla elinde bulunduran zilyet tarafından da işlenmesi mümkündür.<sup>114</sup>

ARKAN'a göre KHK m. 9 / II b hükmünde tescilli markanın aynısı veya benzeri olan işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi ve stoklanması marka hakkına tecavüz teşkil eder. Bu sebeple madde 9 / II b bendi hükmü ile madde 61 / c hükmü aynıdır.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Çamlıbel Taylan ,E., s. 58.

<sup>113</sup> Karan, H./ Kılıç,M., s. 455

<sup>114</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C. II s.217 dipnot .38.

<sup>115</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C. II s. 209.

YASAMAN'a göre 61 .maddenin c bendi yalnızca taklit markayı taşıyan malların üçüncü kişiler tarafından ticari amaçla elde bulundurulması ya da bu mallar üzerinde ticari bir amaçla tasarrufta bulunulması halinde uygulanır. Taklit marka kullanımı söz konusu olmayıp herhangi bir nedenle iltibasa sebep olacak şekilde benzer markanın kullanımının söz konusu olduğu hallerde ise , bu malları piyasaya sunan yada stoklayan kişilerin eylemleri 61. maddenin c bendine göre değil, 61.maddenin a bendindeki gönderme sebebiyle m. 9 /2 b hükmü çerçevesinde marka hakkına tecavüz oluşturur. Bu takdirde ise iltibasa sebep olan markayı taşıyan malları piyasaya süren ya da piyasaya sürme amacıyla stoklayanlar dışında kalan kimseler , yani satıcı ,dağıtıcı ya da bu malları başka bir ticari amaçla elinde bulunduran kimseler hakkında markaya tecavüz iddiasında bulunamaz . Zira hiç kimse taklit markalı mal dışında satımını veya dağıtımını yaptığı malın markasının bir başka marka ile iltibas yaratıp yaratmadığını araştırmak zorunda değildir .<sup>116</sup>

TEKİNALP' e göre 61/c hükmünün uygulanması için ilk şart olayda taklit olgusunun bulunması bir diğer ifade ile markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan malların söz konusu olmasıdır. Bu yönüyle TEKİNALP ile YASAMAN aynı görüşü paylaşmaktadır. İkinci şart mütecavizin malın taklit marka taşıdığını bilmesi veya bilebilecek konumda olması gereğidir. Üçüncü şart ise malları elinde bulundurmanın ticari bir amaçla olması gereğidir.<sup>117</sup> Olayda taklit olgusu yok ve iltibas düzeyinde kalan tecavüz söz konusu ise 61.madde c hükmü uygulanmaz. 61/c maddesine göre tecavüzün oluşabilmesi için mütecavizin taklit edenle bir anlaşma içinde bulunmasına gerek yoktur. Herhangi bir şekilde taklit olgusunu tahmin etmesi tahmin edebilecek durumda olması yeterlidir. Mütecavizin taklit olgusunu bilebilecek durumda olduğunu ispat etmek külfeti davacıya aittir. Ancak Yargıtayın da haklı olarak benimsediği fikre göre devamlı olarak belirli kalitede malların satımı ve dağıtımı ile uğraşan bir tacirin çok düşük fiyatla piyasadaki mal tedarik etmesi karşısında duruma şüphe ile yaklaşması lazımdır. Bu durumda böyle bir kişinin markanın taklit olduğunu bildiği kabul edilmelidir. Kaldı ki TTK md. 20 / II de yer alan

<sup>116</sup> Yasaman,H / Ayoğlu , Tolga, **Marka Hukuku 556 s. KHK Şerhi**, C.II s.1024 dipnot 10.

<sup>117</sup> Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s. 417.

basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü de tacire ticaret alanına çıkarılan malların taklit olup olmadığını araştırma borcu yükler.<sup>118</sup> Fiilin bu madde kapsamında tecavüz teşkil etmesi için ticari amaçla elde bulundurulması gereklidir. Malları şahsi ihtiyacı için elinde bulunduran kişiye karşı tecavüz iddiasında bulunulamaz.

ÇAMLİBEL TAYLAN' a göre taklit markalı malı kendi ihtiyacından başka bir sebeple elinde bulunduran kişinin fiilin tecavüz teşkil etmesi için bu hususun bilinmesinin zorunlu tutulmasında isabet yoktur. Marka sahibi durumu bilerek veya bilmeyerek taklit markayı ticaret sahasında kullananları engelleyebilmelidir. Maddenin bu haliyle bu madde kapsamında tecavüzün varlığını kabul etmek için kötü niyetin aranması muhakkaktır. Anılan madde de değişiklik yapılarak bu şartın aranmaması yerinde olacaktır. Taklit markalı malları satan dağıtan veya diğer herhangi bir ticari amaçla elinde bulunduran kişinin markanın taklit olup olmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olup olmaması sadece davalının kusurunun arandığı tazminat davaları bakımında önem taşımaktadır.<sup>119</sup> Nitekim TTK'nın haksız rekabete ilişkin 57/ 5 maddesi hükmü uyarınca, başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları ile iltibasa mahal veren malları bilerek veya bilmeyerek , satışa arz etmek ya da kişisel ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurmamak haksız rekabet teşkil etmektedir. Dolayısıyla TTK'nın 57/5 hükmü KHK md. 61/ c de gereksiz bir şekilde daraltılmıştır.<sup>120</sup> TTK md. 57/5 uyarınca başkasının iş emtiası,iş mahsulleri , faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait tedbirlere başvurmak .....veya iltibasa meydan veren malları durumu *bilerek veya bilmeyerek* satışa arz etmek, veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmamak haksız rekabet hallerinden birisi olup , markaların korunmasında en sık başvuru maddelerden biridir. Marka hakkı sahibi bu madde hükmüne göre markaya saldırının tespitini menini ,ortadan kaldırılmasını isteyebilir, ancak tazminat talep

<sup>118</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C. II s. 218.

<sup>119</sup> Çamlıbel Taylan ,E., s.59.

<sup>120</sup> Çamlıbel Taylan , E., s.59. dipnot.159.

edebilmesi için saldırıda bulunanın kusurlu olması şarttır.<sup>121</sup>

Kanımca 61/ c hükmünde yer alan tecavüz fiilini sadece benzerlik taşıyan durumlara da yaymak malların dağıtım kanallarının tıkanmasına yol açabileceğinden ticari hayatın akışına ters düşer. 61.maddenin b bendine ilişkin açıklamalarda da belirttiğim gibi 61.m. b ve c bendlerinde yer alan tecavüz durumlarını taklit olgusu ile sınırlı tutmak gereklidir. Tacire piyasadan tedarik ettiği her malın bir başka marka ile iltibas yaratıp yaratmadığı araştırmasına sokmak doğru olmayacaktır. Ancak taklit marka söz konusu olunca tacir basiretle hareket ederek taklit olgusunu araştırmalıdır, bu durumu bilmesi gerektiği durumlarda da tecavüzden sorumlu olmalıdır.Bunun yanında ÇAMLİBEL in de belirttiği gibi Taklit edilmiş markayı satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret hayatına dahil eden kişinin fiili kanımca tecavüz olarak kabul edilmeye devam edilmelidir. Mütecavizin kötü niyetli olup olmaması marka sahibinin markası üzerindeki hakkını engellememeli ve marka sahibi durum ne olursa olsun markasının taklitlerinin piyasada dolaşımını engelleyebilmelidir.Bu mallara ilişkin önleme davaları gereğinde ihtiyati tedbir talep edebilmelidir. Markayı taşıyan malın taklit olup olmadığını bilip bilmeme tecavüzün sadece tazminatla bağlantılı sonuçlarında önemsenmelidir. Taklit markalı malı bilmeden satışa arz eden kişiler kusurları yok ise tazminat yükümlülüğü altına girmemelidirler.

Markaya tecavüz fiileri aynı zamanda birer haksız rekabet hali de teşkil ettiği için marka sahibi taklit markalı ürünlerinin piyasada dolaşımını engellemek üzere mütecaviz kötü niyetli olmasa dahi haksız rekabet hükümlerine dayanarak tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davaları açabilecektir.

### **2.3. Marka Sahibi Tarafından Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devir Etmek 61/d**

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/ d bendi hükmü uyarınca marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş

---

<sup>121</sup> Mimaroglu , Kemal , **Ticaret Hukuku** , C.1,Ankara ,1970. s.320

hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların başkalarına devredilmesi marka hakkına tecavüzdür. KHK nin bu maddesi kaynağını 89/ 104 sayılı AB yönergesinden almıştır. Yönergenin bu hükmünde marka hakkına tecavüz teşkil edecek davranışlar tek tek sayılmış ve bu arada lisans ile üretilecek veya sağlanacak mal veya hizmetlerin kalitesini korumaya yönelik lisans sözleşmesi hükümlerine aykırılığında tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir. Mevzuat yönergede bu şekilde kaliteyi korumaya yönelik düzenleme getirilmiş olduğu halde bizim 556 sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bu düzenlemenin alınmamış olması önemli bir eksikliktir. 556 s.KHK de sadece lisans konusu hakların izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. Oysa markalı malın kalitesinin garanti edilmiş olması marka sahibi açısından ve markanın sahip olduğu imaj açısından çok önemlidir. Markalı malın lisanslı üretim adı altında kalitesinin düşürülerek imajının zedelenmesi marka hakkına tecavüz fiilleri arasında düzenlemeliydi.<sup>122</sup> YASAMAN' a göre bu durumun yorum yoluyla hükmün kapsamına alınması gereklidir.<sup>123</sup>

KHK 21/IX hükmü de lisans sözleşmelerine aykırılık halini düzenlenmektedir ancak bu maddedeki aykırılık hali ile 61/ II .d maddesinde düzenlenen aykırılık hali birbirinden farklıdır. Madde 21 hükmü her türlü sözleşmeye aykırılık halini kapsamaktadır 61 . madde de ise sadece lisans haklarının izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi konularını düzenlemektedir. ARKAN' a göre 21 / IX hükmü lisans sözleşmesi hükümlerinin ihlali halinde marka sahibinin tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı dava yoluyla ileri sürebileceği hükmünü taşıdığı için 61 . maddeden daha geniştir ve her türlü sözleşmeye aykırılık halinde uygulanabilir.Lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya devredilmesinin ayrı bir tecavüz hali olarak kabul edilmesi gereksizdir. Bu sebeple KHK nın bu iki hükmü arasındaki çelişki giderilmelidir.

124

---

<sup>122</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** C.II s.220 ; Yasaman,H/ Ayoğlu ,T., **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi**, C.II s. 1017.

<sup>123</sup> Yasaman,H/ Ayoğlu ,**Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi**, C.II s. 1017

<sup>124</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** C.II s.219

YASAMAN, lisans sözleşmesine aykırılığın aynı zamanda bir tecavüz hali olarak kabul edilmemesi için geçerli bir sebep olmadığı görüşünü haklı olarak benimserken şu örneği vermektedir. Sadece kravatlar üzerine markanın konulması amacıyla akdedilmiş bir lisans sözleşmesinin lisans alan tarafından gömlekler üzerine de genişletilmeye çalışılması halinde bu davranış düpedüz marka hakkına tecavüzdür. Marka hakkı sahibi açısından bu şekilde bir tecavüzün lisans alan veya onun dışında bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması açısından bir fark yoktur.<sup>125</sup>

61. maddenin d bendinde düzenlenen lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi fiili diğer tecavüz hallerinden farklıdır. 61 maddede de düzenlenen diğer tecavüz fiilleri akit dışı sorumluluk esasına dayanırken d bendindeki düzenlemede marka sahibi davacı ile davalı lisans alan arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu olduğu için akdi ilişki söz konusudur. Bu bend çerçevesinde mütecavize karşı marka hakkı sahibi hem akit dışı sorumluluk hem de akde aykırılık hükümlerine dayanarak dava açılabilir. Bu nedenle genel akde aykırılık hükümlerinde olduğu gibi BK md. 96 vd . akde aykırılık bulunmadığının ispat yükü davalı lisans alana ait olması gerekir.<sup>126</sup>

ARKAN' a göre marka sahibinin lisans yoluyla markasının kullanılmasını başkasına devretmesi KHK md. 13 / I gereğince marka hakkının tüketilmesine neden olur. Dolayısıyla lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi halinde marka hakkına tecavüzden bahsedilmemesi gereklidir bu fiiller esas itibariyle akde aykırılık halini oluşturur.Ancak marka sahibini korumak amacıyla KHK 61/d de lisans sözleşmesine aykırı şekilde hakların devredilmesi ve genişletilmesi markaya tecavüz olarak kabul edilmiştir .<sup>127</sup>

<sup>125</sup> Yasaman,H / Ayoğlu ,T., **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1016.

<sup>126</sup> Yasaman,H / Ayoğlu,T., **Marka Hukuku 556 sayılı .KHK Şerhi** , C.II s.1016.

<sup>127</sup> Arkan ; **Marka Hukuku** ,C. II , s. 218.

Lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi özellikle lisansın süresi markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin türü itibariyle kendini göstermektedir. Lisans alanın lisans sözleşmesi bittikten sonra da üretime devam etmesi marka hakkına tecavüzdür. Ancak sözleşmede aksine hüküm yok ise sözleşme sırasında üretilmiş ürünlerin satışına devam edilebilir. TEKİNALP, lisans haklarının izinsiz genişletilmesini yer itibariyle genişletme , mal itibariyle genişletme, kullanma tarzı bakımından genişletme, markanın başka bir marka veya işaretle kullanılması olarak dört gruba ayırmıştır.<sup>128</sup> YASAMAN, bu dört gruba ilave olarak süre konusunda genişletme , malın kalitesini korumaya yönelik hükümlerin ihlali , üretim kotasına ilişkin hükümlerin ihlalini belirtmiştir. Tüm bu hallerde marka sahibi lisans sözleşmesinde lisans hakkının kullanılmasına ilişkin bir takım şartlar ve sınırlamalar getirmektedir. Örn :lisans alan sadece İzmir bölgesinde yetkili iken markayı bu bölge dışında kullanması vs. lisans alan bu sınırları izinsiz şekilde genişletirse marka hakkına tecavüz gerçekleşmiş olur.

KHK md. 61/d lisans yoluyla verilen hakların izinsiz devri veya genişletilmesinden bahsettiği için lisans alanın bu hakkını marka sahibinden izinsiz devretmesi veya alt lisans vermesi marka hakkına tecavüzdür. Bu hükmün aksi lisans sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. TEKİNALP' e göre lisans alanın markayı bir üçüncü kişiye KHK md. 9 anlamında herhangi bir şekilde kullandırması lisans hakkının izinsiz devri olarak mütalaa edilmelidir.<sup>129</sup>

Kanımca tescilli markadan kaynaklanan hakların kullanılması ile tecavülden kaynaklanan hakların kullanılması aynı şeyi ifade etmemektedir. Kanunun tecavüze bağladığı sonuçlar daha farklıdır. Bu sebeple lisans konusu hakların izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi halinin ayrı bir tecavüz hali olarak kabul edilmiş olması isabetlidir. ARKAN' ın belirttiği gibi 21. madde de lisans sözleşmesi ile ilgili dava haklarının belirtilmiş olması karşısında 61/ d bendinin gereksiz bir düzenleme olduğunu düşünmüyorum. TEKİNALP' in lisans alanın markayı bir üçüncü kişiye 9. madde anlamında kullandırmasının lisan

<sup>128</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s. 418 .

<sup>129</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.

yoluyla verilen hakları izinsiz devretmek niteliğinde kabul eden görüşünü haklı bulmama rağmen, uygulamada rıza konusunda ortaya çıkabilecek sorunlar yüzünden konuya ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğini düşünüyorum . Şöyle ki hayatın olağan akışına göre lisans sahibi ile üçüncü kişi arasındaki 9. madde anlamında markanın kullandırılması genellikle gizli bir anlaşmaya dayanacaktır. Bu gizli anlaşmayı marka sahibinin ispatlamasının beklenmesi marka hakkı sahibinin durumunu zorlaştıracaktır. Bu durumun tersi de söz konusu olabilir. Çoğu zamanda lisans alanın markanın bir üçüncü kişi tarafından md. 9 anlamında kullanılıp kullanılmadığından haberi bile olmayabilir bu durumda lisans alanın zimni rızasının olup olmadığı nasıl ispatlanacaktır. Zimni rızasının bulunduğu kabul edilirse lisans sahibinin durumu zorlaşacaktır. Lisans alana mazeret ileri süremeyeceği mutlak bir şekilde, marka sahibinin bile başaramayacağı bir şekilde markayı koruma görevi yüklenmiş olacaktır. Lisans alan kendisinin mağduriyetinin giderilmesi için belki bu üçüncü kişiye karşı dava açacak konumda iken marka sahibi lisans alan ve üçüncü kişiye karşı dava açmış olacaktır. ARKAN' ın marka hakkı sahibinin markasını bir lisans anlaşması ile kullandırmasını marka hakkının tükenmesi olarak kabul eden görüşüne de katılmıyorum. Marka hakkının tükenmesini düzenleyen 13. madde hükmüne göre marka hakkı sahibi veya onun izniyle üçüncü şahıslar tarafından markalı malın piyasaya sunulmasıyla marka hakkı sahibinin o mallar üzerindeki hakkı tükenir ; marka hakkı sahibi o mal grubunun piyasadaki dolaşımına ve daha sonraki el değiştirmelerine marka hakkına dayanarak müdahale edemez. Ancak malın piyasaya sunulmasından sonra malın kötüleştirilmesi veya değiştirilmesi hallerinde marka hakkı tükenmiş olamaz. Bu durumda marka hakkı sahibi markaya tecavülden kaynaklanan hukuki taleplerini ileriye sürebilir. Bu sebeple 61. madde de düzenlenmiş olan lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya devredilmesi hallerinde zaten marka sahibinin izni bulunmamaktadır bu sebeple tükenme kapsamına girmediği için 13. madde içerisinde düşünülemez.

Lisans sözleşmesindeki hükümlerin izinsiz devri veya genişletilmesi niteliğinde olmayan sözleşmeye aykırılık hallerinde marka sahibinin KHK 61/ d



bendine dayanarak talepte bulunması mümkün değildir. Bu gibi durumlarda KHK md. 21 ve uygun düştüğü ölçüde BK nın akde aykırılığa ilişkin genel hükümlerine başvurulur.

#### **2.4.Tecavüz Fiilerine iştirak veya Yardım veya Bu Fiileri Teşvik Etmek veya Hangi Şekil veya Şartlarda Olursa Olsun Bu Fiillerin Yapılmasını Kolaylaştırmak md. 61/ e**

Kanun Hükmünde Karanamenin marka hakkına tecavüz fiillerini düzenleyen 61. maddesi a b ve c bendlerinde tecavüz fiillerini, saymış ardından e bendinde bu tecavüz fiillerine iştirak ,yardım veya bu fiileri teşvik etmek veya hangi şekil veya şartlarla olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak eylemlerini ayrı bir tecavüz hali olarak saymıştır. Burada belirtilen tecavüz durumunun gerçekleşmesi için ön şart a, b ve c bendlerinde açıklanan tecavüz fiillerin gerçekleşmesidir. Tecavüz fiilerine iştirak ayrı bir tecavüz fiili olarak düzenlenirken kanun koyucu iştiraki ceza hukuku anlamında iştirak olarak düşünmemiştir. Bu hüküm babında iştirak tecavüz fiillerine herhangi bir şekilde katılmayı veya fiili kolaylaştırmayı ifade eder. Yargıtay 11 HD. 12.03.2004 tarih 2004-1534E , 2004/ 2465 K sayılı kararında “ taklit markalı malın Türkiye den transit geçişinin kolaylaştırılması marka hakkına tecavüz teşkil eder” görüşünü benimsemiştir.<sup>130</sup> Tekinalp’ in örneğın de gömlek veya tişörtlere dikilecek olan taklit markayı basan veya dokuyan, taşıyan , depolayan aracılık yapan sigortalayan reklamını yapan kişiler de tecavüze iştirak ederek 61/ e ye göre tecavüzde bulunmuş olur. Ancak bu kişilerin bu madde hükmüne göre tecavüzde bulunmaları için asıl mütecavizin fiilinin suç olduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları gereklidir. Bu kimselerin kusurunu ispat yükü davacıya düşer.<sup>131</sup>

ARKAN 61 e bendinin önemli bir yenilik getirmediğini hükmün , haksız fiilde birden fazla kimsenin sorumluluğunu düzenleyen BK md.50 nin paralelinde

<sup>130</sup> Karan, H / Kılıç ,M , s. 471

<sup>131</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.419.

düzenlenmiş bir madde olduğunu belirtmektedir.<sup>132</sup>

TEKİNALP ve YASAMAN'a göre iş sözleşmesine dayanarak birisinin emri altında tecavüz fiillerini kolaylaştırıcı fiiler yapmakta olan kişilerin eylemleri hizmet akdi ile yüklenilen borcun ifasına yönelik bir edim olduğu için bu kişiler kusurları olmadıkça bu bend kapsamında sorumlu tutulamazlar.<sup>133</sup>

Kanımca marka hakkına tecavüz fiileri çoğu zaman aynı zamanda birer suç fiilidir. Konusu suç teşkil eden bir emri yerine getirmiş olmak hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceğinden istihdam edilen kişiler suç konusu olduğunu bildikleri veya bilebilecek durumda oldukları fiillere yardım ederken özellikle taklit marka söz konusu ise verilen emri yerine getirdikleri savunmasıyla 61. md e hükmünden kurtulamayacaklar ve marka hakkı sahibine tazminat ödemek zorunda kalabileceklerdir.

## **2.5. Kendisinde Bulunan veya Başkası Adına Tescilli Bir Markayı veya Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerini Taşıyan Ürünün Nereden Alındığını veya Nasıl Sağlandığını Bildirmekten Kaçınmak 61/f**

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname nin 61/ f maddesine göre markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürünü yedinde bulunduran kişi taklit markalı ürünü nasıl ve nereden elde ettiğini bildirmekten kaçınır ise marka hakkına tecavüz etmiş sayılır. Kanun koyucu bu hükmü sevkederken de taklit markaya daha ağır sonuçlar bağladığını göstermiştir. Hükmün kapsamına iltibas yaratan benzerlik girmez zira hükmün amacı doğrudan doğruya taklit marka kullanımı ile mücadele etmektir.<sup>134</sup>

<sup>132</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** ,C.II s.221.

<sup>133</sup> Tekinalp,Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku ,s.419 ; Yasaman ,H/ Ayoğlu ,T. **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi** ; C.II s.1020

<sup>134</sup> Yasaman,H/Ayoğlu ,T., , **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi** ; C.II s.1021

Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için mütecavizin taklit markalı mala kişisel kullanım dışında ticari bir amaçla zilyet olması gerekmektedir. Bunun yanında mütecavizin bu malları nereden elde ettiğini açıklamaya davet edilmiş olması gerekmektedir. Taklit markayı nereden ve ne şekilde elde ettiğini bildirmesi için yapılacak davet herhangi bir şekilde tabii değildir. Ancak ispat kolaylığı açısından yazılı veya resmi şekilde yapılması uygun olacaktır. Bilgi vermeye davet edilen kişi kendisine bu malları sağlayanları bildirmekle sorumluluktan kurtulur ayrıca bu kişilerin kimden edindiğini bildirme mecburiyeti yoktur.<sup>135</sup>

Markalı malları elinde bulunduran kişi bu malları ne şekilde elinde bulundurduğunu açıklamak zorundadır. Yargıtay 11.HD.26.05.1999 tarih ,1999/2086 E,1999/4505 K. LANCOME kararında davacı firma tarafından Türkiye de satılan lancom markalı ürünleri yetkili satıcı olmadığı halde ,temin ederek satışa sunmasının tükenme ilkesi çerçevesinde mümkün olduğunu ancak davalının bu malları hangi şekilde temin ederek satışa sunduğunu ispatlamak zorunda olduğunu aksi halde bunun marka hakkına tecavüz teşkil edeceğini belirtmiştir.<sup>136</sup>

### **3. Koruma Kapsamı Dışında Kalan Durumlar :**

#### **3.1. Markanın Başvuru Eserlerinde Kullanılması KHK md.10 :**

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 maddesine göre tescilli bir markanın aynısı ansiklopedi, sözlük, yıllık, katalog vs. gibi bir başvuru eserinde cins isim olarak yer alabilir ; ancak bu durumda kelimenin tescilli bir marka olduğu belirtilmelidir. Bu hüküm AB markalar tüzüğü md. 10 dan bizim KHK mıza alınmıştır. Ancak söz konusu hüküm tüzükle getirilmeden önce de pek çok Avrupa ülkesinde uygulanmaktaydı; Türkiye de de Mülga 551 sayılı Markalar Kanununda da “ *tescilli marka sahibinin tescil ile elde ettiği haklar*

---

<sup>135</sup> Arkan , S ., **Marka Hukuku** , 222 ; Yasaman,H /Ayoğlu,T., **Marka Hukuku 556 S.KHK Şerhi** , C.II .s.1022.

<sup>136</sup> Aslan Adem , **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi** , İstanbul-2004 s.179

*sonradan markanın halk tarafından cins isim haline getirilmesi ile ortadan kalkmaz ve hak sahibi markasının başkası tarafından kullanılmasına karşı defî ve itiraz hakkını haizdir ” hükmü mevcuttu. Kelimenin tescilli bir marka olduğu belirtilmeden başvuru eserinde jenerik ad oluşturacak şekilde geçmesi, markanın ayırt edici niteliğini kaybetmesine, giderek cins isim halini almasına,TPE ye yapılacak yenileme başvurusunun kabul edilememesine ve yahut tescilli markaya karşı hükümsüzlük davası açılabilmesine sebep olur . Bu şekilde jenerik ad adını almış bir markaya vakii tecavüz halinde 556 sayılı KHK nin getirmiş olduğu koruma ortadan kalkar. Örn: birer marka olan jilet vim cif gibi kelimeler tescilli marka olduğu belirtilmeden başvuru eserinde geçerse ayırt edici niteliğini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalırlar . Günlük hayatta traş bıçağı yerine jilet, ovmak fiili yerine de ciflemek, vimlemek kelimeleri sıkça kullanılır hale gelmiştir.*

Marka sahibi markasının tescilli marka olduğunu belirtmeksizin jenerik admişçesine başvuru eserinde yayınlayan yayıncıdan KHK md 10 uyarınca bir sonraki baskıda bu yanlışlığı düzeltmesini talep edebilir. Hükmün uygulanabilmesi için eserin basılı veya elektronik ortamda olması açısından bir fark yoktur.<sup>137</sup> Burada bir tecavüz söz konusu olmadığı için tecavüzden kaynaklanan diğer talepleri ileri süremez. Ancak yayıncının düzeltme talebini gereği gibi yerine getirmemesi veya getirmeyeceğinin anlaşılması halinde bu durum KHK md. 61 de belirtilmemiş dahi olsa markaya tecavüz olarak kabul edilmeli ve marka hakkı sahibi tecavüz sebebiyle başvurabileceği hukuki imkanları kullanabilmelidir. Bu durumda marka hakkı sahibi ister BK md. 41 vd haksız fiil hükümlerine isterse de KHK 61 vd maddelerine dayanarak haklarını kullanabilir.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Kırca , İsmail ., “Tescilli Markanın Başvuru Eserinde Yer Alması”, **Batider** , C.XXII, Aralık 2003 S .2 s.5-14,s.9.

<sup>138</sup> Kırca,İ., Tescilli markanın.,s.13 ; Arkan ,S., Marka Hakkına Tecavüz İşaretin.....,s. 8-9 .

### 3.2. Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması KHK md.12 :

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 12. maddesinde AB yönergesinden esinlenerek marka sahibinden izin alınmaksızın ticari yaşamdaki geçerli olan dürüstlük kurallarına göre markanın bir başkası tarafından kullanılmasına izin vermektedir.Örn : Kolonya için meşhur 4711 markasının sahibi, bir başka kişinin ürettiği kolonyasında, 4711 rakamının kendi markasının yanında, kolonyalarımız 4711 sok. no: 4 İzmir adresinde üretilmektedir, şeklinde kullanılmasını engelleyemez. Bu kullanım iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olmamak şartıyla mal ve hizmetin cinsini, kalitesini, miktarını, kullanım amacı, değerini, coğrafi kaynağını, üretim ve sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları belirtmek amacıyla ve ad veya adres olarak kullanılması niteliğinde olduğu takdirde marka sahibi tarafından engellenemez.

Tescilli bir marka ile benzerlik arz etse dahi, marka hakkına dayanarak üçüncü kişilerin kendi isim ve adreslerini veya mal ve hizmetleri ile ilgili açıklayıcı beyanları kullanmaları engellenemez.<sup>139</sup> Mehz AB yönergesinde bizim KHK den farklı olarak başkasının markasını marka olarak kullanma durumu 12. madde kapsama alınmıştır.<sup>140</sup> Ticaret hayatının gereği olarak bazı hallerde marka sahibinin izni olmaksızın markasını kullanmak mümkün olmalıdır. Örn: Bir oto tamircisi kendi iş yerinde ve reklamlarında Ford , BMW , OPEL markalı araçların tamir edildiğini belirtmek için bu markaları kullanabilmelidir. Başkasının markasının bu şekilde markasal olarak kullanılmasının KHK ye alınmamış olması yabancı firmaların çok sayıda olduğu piyasamızda bir çok firmayı risklerle karşı karşıya bırakacaktır. Bunun yanında TEKİNALP'e göre 12.maddenin bu haliyle de maddedeki şartlara uyarak başkasının markasını marka olarak kullanmak mümkündür ; Yargıtay da önüne gelen ilk olayda mezkur

---

<sup>139</sup> Nomer ,F., “ Markanın Üçüncü kişi tarafından reklam amaçlı kullanılması ve VW – Audi Kararı” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi , Y.22 ,S.2 , s.1117-1136, s.1118 İstanbul - 2002

<sup>140</sup> Tekinalp, Ü., “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, **Prof. Dr. Oğuz İmregüne Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları ,İstanbul 1998,s.633-653 s.635

boşluğu içtihatla doldurmalıdır.<sup>141</sup>

KHK nin müsaade ettiği tarzda tescilli bir markanın sıfat, zarf, ad ,soyad mal ve hizmetin cinsi , kalitesi vs. gibi özelliklerini belirtiyor görüntüsü altında o markanın kendisiymiş gibi davranılıyorsa başkasının emeğinden imajından itibarından müşteri muhitinden faydalanma kastı söz konusudur. Örn: Yukarıdaki kolonya markası örneğinde makul bir adres yazılışından öteye ilk bakışta marka imajı verecek şekilde 4711 sayısını kullanmak ticari hayattaki iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı için KHK md. 12 kapsamında dürüstçe kullanım olarak nitelendirilemez. Bu şekilde kullanım marka hakkına tecavüz oluşturur. İsviçre Federal Mahkemesi VW AUDI kararında kendi işletme faaliyetlerini halka duyurmak ve marka sahibi ile aralarında mevcut olmayan bir ilişkiyi varmışçasına gösterme niyeti olmadığı sürece markanın üçüncü kişilerce kullanılmasının marka sahibince önlemeyeceğine karar vermiştir.<sup>142</sup>

### 3.3. Hakkın Tükenmesi md.13

İnhisari yetkilerin bir sınırlandırma şekli olarak fikri ve sinai hakların tükenmesi bir fikri ve sinai hak sahibinin bizzat kendisi veya onun izni ile üçüncü şahıs tarafından piyasaya sürülen orijinal malların sonraki dağıtımına müdahale edemeyeceğini gösteren bir kavramdır. Bir başka ifadeyle markalı malın serbest irade ile piyasaya sunulması ile bu malların artık fikri ve sinai hakları düzenleyen kuralların kontrolünden çıkarak ticaret hukuku kurallarının idaresinde olmasıdır<sup>143</sup>. KHK md. 13 marka hakkını tükenmesini düzenlerken ülkesel tükenmeyi kabul etmiştir. Yargıtay ise tükenme konusundaki görüşünü ilk kez belirttiği POLİCE kararı ve daha sonraki kararlarını verirken uluslararası tükenmeyi kabul etmişcesine kararlar vermiştir.Yargıtay 11.HD. 12.03.1998 Tarih

---

<sup>141</sup> Tekinalp , Ü., “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması” , **Prof. Dr. Oğuz İmregüne Armağan** , s.643-644

<sup>142</sup> Kararın daha detaylı incelemesi için bakınız Füsun Nomer, Markanın Üçüncü Kişi tarafından reklam amaçlı kullanılması ve AUDI kararı **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi , Y.22 ,S.2 , s.1117-1136, s.1118 İstanbul - 2002

<sup>143</sup> Arıkan ,Ayşe Saadet., “ Fikri ve Sinai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku” , **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**,Ankara- 2002 ,s.754- 771,s.756

1998/7997 E, 1999/2098 K sayılı meşhur Police kararında “markayı taşıyan malın ihracının ve ithalinin ilke olarak marka hakkı sahibine ait bir yetki olduğunu,dolayısıyla marka hakkı sahibinden başkasının malı ithali veya ihracı marka hakkına saldırı teşkil edecektir.Bu sebeple Türk iç pazarına hiç sunulmamış malların ithali veya ihracının tecavüz oluşturacağı muhakkaktır. Ancak marka hakkı sahibinin veya onun izniyle üçüncü bir kişinin markalı malları Türk iç piyasasına sunmasından sonra yurt dışına satar ise bunların üçüncü bir kişi tarafından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz. Aynı ilke markayı taşıyan malın Türkiye de tek satıcısı durumunda olan ve markayı Türkiye’de kendi adına tescil ettirmiş kişi bakımından da geçerlidir.Bu duruma göre davacı gözlükleri ile ayniyet arz eden ,taklit olmayan gözlüklerin, kanuni prosedüre uygun olarak menşe ülkesinden başka ülkede üretilip o ülkelerden Türkiye’ ye ithal edilmesi halinde ithalatçı tarafından satılması veya ithalatçıdan fatura karşılığı satın alınıp, satışa arz edilmesi halinde tecavüz söz konusu olamayacaktır. Kararını vermiştir.

Yargıtayın paralel ithalat ve tükenme ile ilgili görüşü öğreti de haklı olarak eleştirilmiştir. PINAR Yargıtayın KHK daki açık hükme rağmen uluslararası tükenmeyi benimseyen karar vermiş olmasını KHK da onun dayanağı AB yönergesinde hakime takdir hakkı tanınmış olmasına bağlamaktadır. Yani KHK da getirilen ülkesel tükenmeyi düzenleyen hükümler emredici nitelik taşımadığından Yargıtayın uluslararası tükenme ilkesini kabul etmesinin bir sakıncası yoktur.<sup>144</sup>

KAYHAN hem Yargıtayın içtihadını hem de Pınarın görüşünü eleştirmektedir . Kayhan a göre KHK nin ülkesel tükenmeyi düzenleyen 13. maddesi emredicidir. Hakimin başka bir tükenme rejimi benimsemek konusunda takdir hakkı yoktur. Ülkesel tükenme rejiminde marka hakkı sahibi KHK nin 9/ II ve 62 maddelerine dayanarak kendisinden izinsiz gerçekleştirilen paralel ithalatı önleyebilir.Yargıtayın Police ve Dexter kararlarında marka sahibinden izin alınmaksızın yapılan paralel ithalatı caiz görmesi yasaya aykırı yorum

<sup>144</sup> Pınar ,Hamdi , Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi ,**Prof.Dr.Kemal Oğuzmanın Anısına Armağan** , İstanbul- 2000 ,s.854-915 ,s. 905-906.

nitelindedir daha da kökleşip içtihat halini almadan değiştirilmesi gereklidir.<sup>145</sup>

ASLANA göre Kayhanın belirttiği gibi 13. madde emredici nitelikte değildir.KHK da tükenmenin coğrafi boyutu belirtilmediğinden bu boşluğun yargı kararları ile doldurulmasında ve Yargıtayın uluslararası tükenme ilkesine yakın bir karar versinde sakınca yoktur. Türkiyede yürürlükte olan tükenme ilkesinin sui generis bir yapısı vardır.<sup>146</sup>

Ülkesel tükenme kabul edildiğinde markayı taşıyan malın ülke içinde piyasaya sunulmasıyla marka hakkı piyasaya sunulan mallarla ilgili olarak tükenir . Tükenme ilkesinin markanın bizzatı kendisi için mi yoksa markayı taşıyan mal grubu için mi geçerli olduğu sorusuna Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Sebago kararında tükenmenin markayı taşıyan mallar için geçerli olacağını belirtmiştir .Marka sahibi piyasaya sunduğu bu malların ülke topraklarında dolaşımına müdahale edemez. Aynı şekilde marka sahibinin iç piyasaya sunmuş olduğu malları bir başka ülkeye ihraç etmesinden sonra bu malların sahibinden izin alınmaksızın ithal edilmesi , geri ithalat da KHK babında caizdir. Aynı şekilde marka hakkı sahibi markayı taşıyan malların bir kısmını ülke içinde bir kısmını ülke dışında piyasaya sunması halinde ülke dışında piyasaya sunulan mallar üzerindeki marka hakkı tükenmez.<sup>147</sup> Benzer şekilde marka hakkı sahibi markayı taşıyan malları iç piyasaya hiç sunmamış sadece yurt dışında piyasaya sunmuş ise bu malları üçüncü bir kişi marka sahibinin iznini almaksızın ülke içine ithal edemez.

Malın ambalajı ile bir bütün olduğu ve bu şekli ile marka korumasından yararlandığı kabul edilerek malın orijinal ambalajından çıkarılarak yeniden ambalajlanması marka hakkına tecavüz teşkil edeceği için bu durumda tükenmeden söz edilemez. Marka hakkı sahibi malın bu şekilde piyasada sürümüne müdahale edebilir. Marka hakkı sahibinin gri piyasa yaratması durumunda farklı nitelikteki malların yurt içine ithaline engel olabilir mi? KHK

<sup>145</sup> Kayhan ,F., “ Türk Marka Hukuku Açısından.” , **FMR**, Cilt 1 Sayı 2001/1 ,s.52-70 s. 67-70

<sup>146</sup> Aslan A , **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, s.193 ,

<sup>147</sup> Kayhan ,F., “ Türk Marka Hukuku Açısından.” , **FMR**, Cilt 1 Sayı 2001/1 ,s.52-70 s. 60



dayanağı AB yönergesinde tükenme ilkesini düzenleyen 7 maddede marka hakkı sahibinin haklı nedenlerle piyasadaki el değiştirmelere müdahale edebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm bizde ki KHK ye alınmamıştır. Bu sebeple marka hakkı sahibinin bu ithalata engel olması mümkün görünmektedir .<sup>148</sup>

Uluslararası tükenme ilkesi söz konusu olduğunda markalı mal dünyanın herhangi bir yerinde marka sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sunulduğunda marka hakkı o mal grubu açısından evrensel olarak tükenir. Tükenme ilkesinin markanın bizatihi kendisi için mi yoksa markayı taşıyan mal grubu için mi geçerli olduğu sorusuna Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Sebago kararında tükenmenin markayı taşıyan mal için düşünüleceğini belirtmiştir.

Bunun haricinde Avrupa Birliği İlkeleri arasında geçerli olan bölgesel tükenme rejimi söz konusudur. AB marka yönergesinde bölgesel tükenmenin kabul ediliş sebebi tamamıyla ticari ve politik sebepler olup AB sanayisini üçüncü ülkelere karşı korumak düşüncesidir.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Arkan ,S., “ Marka Hakkının Tüketilmesi” , **Prof. Ali Bozer e Armağan** , Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , Ankara 1998, 197-208, s. 207.

<sup>149</sup> Pınar,H., s.882

### § 3. MARKA HAKKINA SALDIRI SONUCUNDA MEYDANA GELEN MADDİ VE MANEVİ ZARARLARIN TAZMİNİ

#### I.Genel Olarak Zarar Kavramı

Borçlar Kanunumuzun 41. ve devamı maddelerinde haksız fiil sorumluluğu ve tazminat esasları düzenlenmiştir. Şu ana kadar incelemiş olduğumuz marka hakkına saldırı fiilleri temelde kusur esasına dayanan birer haksız fiildir<sup>150</sup>. BK 41 vd. maddelerindeki hükümler genel nitelikte hükümler olması sebebiyle marka hakkına saldırıdan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat taleplerinde gerek saldırıda bulunanın kusurunu belirlerken, gerek saldırıda bulunanın fiili ile marka hakkı sahibinin zararı arasında uygun illiyet bağına tespit etmeye çalışırken, gerek tazminat miktarını tespit ederken daima göz önüne alınacak hükümlerdir. Bu sebeplerle marka hakkına saldırıdan kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmini konusunun içerisinde BK md. 41 de vaaz edilen haksız fiil ve unsurlarını inceleme gereği vardır. BK .41 maddesi uyarınca gerek kasten gerek ihmal ve tedbirsizlik ile bir başkasına haksız bir surette zarar veren kişi o zararı tazmine mecburdur hükmünü koyarken bir yandan da haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını belirtmiştir. Maddede geçen kasten veya ihmal ve tedbirsizlikle deyimi haksız fiil sorumluluğunun kusurlu bir davranışa dayandığını , haksız bir surette deyimi hukuka aykırılık unsurunu , zarar verme deyimi sorumluluğun doğması için bir zararın oluşması gereğini ifade etmektedir. Görüldüğü gibi zarar haksız fiilin bir unsurudur zararı tam açıklayabilmek için zarar ve zarar dışında haksız fiilin diğer unsurları olan kusur, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağı hakkında kısaca bilgi vermeye çalışacağım .

#### 1. Hukuka Aykırılık

Hukuk düzeni ile bağdaşmayan, hukuk düzeninin herkesten tam bir itaat beklediği kurallara aykırı davranışta bulunma hali hukuka aykırılık teşkil

---

<sup>150</sup> Şehirali ,Feyzan., **Patent Hakkının Korunması** , s.167 , Ankara -1998

etmektedir.<sup>151</sup> Hukuka aykırılık hukuk düzeninin koyduğu yasak ve emirleri çiğneyen insan davranışı hakkında varılan objektif bir değer yargısıdır. Hukuka aykırılık durumunu hukuk normunun koruma alanı belirliyor olması bu değer yargısının objektif yönüdür. Bu hukuk normunun özel hukuk veya kamu hukuku kuralı oluşu arasında bir fark yoktur.<sup>152</sup> Geniş anlamda hukuka aykırılık bir insan davranışının yasak ve emir koyan bir hukuk kuralı ile çatışmasıdır. Dar anlamda hukuka aykırılık ise kişilerin mal ve şahıs varlığı haklarını doğrudan veya dolaylı olarak koruyan yazılı veya yazısız emredici hukuk kurallarının ihlalidir. Kişinin zarar verici fiili, başkasının hukukça korunan bir varlığına müdahale etmeyi yasaklayan ya da zararlı sonucun meydana gelmesini önlemek için belirli davranışlarda bulunmayı emreden hukuk kurallarına aykırı ise davranış hukuka aykırı ve haksızdır.<sup>153</sup> Hukuka aykırılığı tek tek yasalardan çıkarabilmek mümkündür.<sup>154</sup> Bir davranış hukuka aykırı olsa dahi bundan doğan zararlı sonuçlar ihlal edilen hukuk kuralının koruma alanına girmiyorsa kişiyi tazminat borcu altına sokmaz. Zarar veren sadece ihlal edilen normun önlemeyi amaçladığı zararın gerçekleşmesinden sorumludur.<sup>155</sup> Hukuka aykırılık objektif bir değer yargısıdır. Bu yönüyle tazminat sorumluluğunun objektif yönünü teşkil eder. Somut olayda kanunda belirtilen meşru müdafaa , ıztırrar hali , mağdurun rızası , kendi hakkını bizzat korumak , kanun hükmünü icra etmek,hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk sebeplerinden bir tanesi mevcut ise fiil hakkı koruyan hukuk kuralına aykırı gibi görünmesine rağmen, hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla fiil hukuka aykırı sayılmaz .

---

<sup>151</sup> Feyzioğlu , F.Necmeddin., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** ,C.I İstanbul-1976 s.483.

<sup>152</sup> Reisoğlu Safa , **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , İstanbul – 2005 ,s.140

<sup>153</sup> Uygur ,T., C.II,s.1280

<sup>154</sup> Uçakhan Sema ,Güleç., **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması** , Ankara 1994 s.161

<sup>155</sup> Eren,F.,s.465

## 2. Kusur :

Kanunlarımızda esas olarak kusur sorumluluğu düzenlenmiştir. Kusur ancak temyiz kudretine sahip olan kişilerde olabilecek bir yetenek , eylemi meydana getiren hakkında ulaşılan subjectif bir değer yargısıdır. Kişinin iradesinin aranmasının nedeni eylemi gerçekleştiren kişinin hukuka uygun davranması mümkün iken hukuka aykırı davranmayı seçmiş olmasıdır. Kusur hukuka aykırı eylemi meydana getiren kişinin iradesindeki oluşum şekline göre kast ve ihmâl olmak üzere iki ana şekilde incelenir. Kusurun en ağır şekli olan kast , fiili işleyen hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu bilmesi ve bu fiilin sonuçlarını istemesidir.<sup>156</sup> Eylemi yapanın amaçlayarak davranmış olduğunun söylenebilmesi için hukuka aykırı sonucun istenilmiş olması yeterlidir. Kişinin ayrıca bu fiile bağlı tüm sonuçları da öngörüp istemiş olması aranmaz. Eylemi gerçekleştiren kişi hukuka aykırı hareketi bilerek yapıyor bu hareketinin neticelerini de öngörebiliyor ama bu ihtimale razı oluyor ise kast söz konusu olur.<sup>157</sup> İhmâl de ise hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişi zararın oluşmasını istememiş olmakla birlikte bu sonucun oluşmaması için gerekli dikkat ve özeni sarf etmeyerek veya alması gerekli tedbiri almayarak sonucun meydana gelmesini sağlamıştır. Her somut olayda failin bilgi ve yeteneklerini araştırıp o şahsın somut olaydaki hukuka aykırı neticeyi öngörüp göremeyeceğini belirlemek ve öngörebiliyor ise hukuka aykırı sonucu önleyebilip önleyemeyeceğini tespit etmek uygun olmayacağından doktrin ve uygulamada objektifleştirilmiş kusur karinesi kabul edilmiştir. Bu karinede kusurun özellikle ihmâlin belirlenmesinde günlük hayat tecrübelerine göre o işteki normal seviyedeki bir insanın benzer olaylar karşısındaki hareket tarzı esas alınmaktadır.<sup>158</sup> İhmâl halinde kusurda kendi arasında ; bilinçli ihmâl, bilinçsiz ihmâl olarak ikiye ayrılır. Eylemi gerçekleştiren kişi hukuka aykırı hareketinin sonuçlarını öngörmekte ancak bu sonuçların gerçekleşmemesini ümit ederek fiili gerçekleştiriyorsa bilinçli ihmâl söz konusu olur. Bilinçsiz ihmâl ise kişinin işlediği fiilin ve sonuçlarının sırf dikkatsizlik ve tedbirsizlik dolayısı ile öngörülemediği hallerde söz konusu olur.

---

<sup>156</sup> Feyzioğlu, F.N.s.477

<sup>157</sup> Reisoğlu, S.,s.147

<sup>158</sup> Reisoğlu, S., s. 148 ; Uçakhan,S.G , s.160; Uygur ,T., C.II .1286 .

BK 43 ve 44 maddeleri uyarınca kusurun derecesi tazminatın belirlenmesinde büyük önem taşır. Hakim ağır kusur halinde tazminattan indirim yapmayacak buna karşılık failin hafif kusuru söz konusu ise makul bir indirime gidecektir. Kast kusurun en ağır halidir. Ancak ağır kusur ihmali davranış ile de meydana gelebilir. Herkes tarafından bilinip öngörülebilir ve yapılmaması gereken şeyin yapılması ağır kusurdur.<sup>159</sup> Hafif kusur ise ancak tedbirli dikkatli bir insanın gösterebileceği özenin gösterilmemesi ile bir zarara sebep olunması halinde söz konusu olur.<sup>160</sup>

## 2.1. Markaya Saldırı Hallerinde Kusur

KHK'nın tazminatı düzenleyen maddelerinden ilki olan 62. maddesi tecavüz halinde hak sahibinin taleplerini genel olarak düzenleyen bir maddedir. Maddenin b bendinde “marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemeden tecavüzün giderilmesini, maddi ve manevi zararının tazminini talep edebilir” hükmü yer almaktadır. 62.maddenin tazminatı düzenleyen b bendinde kusurdan hiç söz edilmemiştir

Tazminat özel başlığını taşıyan 64. maddenin birinci fıkrasında ise “ taklit markayı taşıyan malı üreten, satan ,dağıtan veya başka bir şekilde ticaret sahasına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elinde bulunduran kişi hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazminle yükümlüdür.” Hükmü yer alırken yine kusurdan bahsedilmemiştir. Madde 64/ II. fıkra da ise taklit markayı herhangi bir şekilde kullanan kişi , marka hakkı sahibinin markanın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzün durdurulmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde , sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür hükmünü vaaz ederken açıkça kusurdan söz etmiştir. Maddeler arasında kusurun farkı düzenlenmiş olması doktrinde değişik görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

---

<sup>159</sup> Uygur, T., C.II. s.1286.

<sup>160</sup> Dalamanlı , L ., **Borçlar Kanunu Şerhi** , C.I ,s.373.

Marka hakkına saldırı fiilleri haksız fiilin ve haksız rekabetin özel bir türüdür. Bu sebeple KHK md. 62 açıkça kusurdan bahsedilmemiş olsa da mütecevizin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için BK md. 41 ve TTK md.58/1 uyarınca kusurlu olması şarttır. Marka hakkına tecavüzden doğan tazminat borcunda kusur, kast ve ihmal şeklinde ortaya çıkar .KHK md. 61 maddesinde belirtilen marka hakkına tecavüz fiillerinin bir çoğu kusur unsurunu bünyesinde taşır. Öyle ki kanunda belirtilen tecavüz hali gerçekleşince ayrıca kusur araştırması yapmaya gerek kalmaz. Kusur kast veya ihmal derecesinde olabilir. KHK nın 64 .maddesinin I. fıkrasında bahsedildiği gibi “ marka sahibinin izni olmaksızın taklit markayı taşıyan ürünü üreten, satan , dağıtan veya başka bir şekilde ticaret sahasına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişi hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.” Bu hükümde vaaz edilen taklit markalı malın üretilmesi, pazarlanması vs . fiilleri kusuru hatta kastı bünyesinde barındırdığı için zarar ile nedensellik bağının kanıtlanması halinde zararı tazmin borcu doğar . Buna karşılık KHK md. 61 in yollamasıyla tecavüz teşkil eden madde 9 .1.c hükmünde öngörülen , markanın üçüncü kişi tarafından kullanılarak ayırt ediciliğinin zedelenmesi halinde fiil kusuru bünyesinde barındırmadığı için tazminat borcunun doğumu için ayırt ediciliği zedeleyecek kullanımın ayrıca kusurlu bir davranış teşkil etmesi ve davacı tarafından kusurun ispat edilmesi gerekmektedir.<sup>161</sup>

64. maddenin II. Fıkrasında ise “ Taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi marka sahibinin markanın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu davranış teşkil etmesi halinde sebep olduğu zararı tazminle yükümlüdür.” Hükümü vaaz edilmiştir. TEKİNALP 64. maddenin I. fıkrasında kusurdan bahsedilmemiş olmasını bir kusursuz sorumluluk hali olarak yorumlamaktadır. TEKİNALP KHK sisteminde md. 62 /I b hükmü ve BK.md. 41 uyarınca mütecevizin kusurlu bulunması halinde maddi tazminata hükmedilebileceğini buna karşılık md.64/ I de zikredilen kişinin kusurlu olup

---

<sup>161</sup> Yasaman ,H / Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1130.

olmadığı dikkate alınmaksızın sebep olduğu zararı tazminle yükümlü olduğunu savunmaktadır. Bu fikrini savunurken maddenin ikinci fıkrasında kusurun açıkça zikredilmesine ve 64. maddenin tümünde taklit markadan söz edilmesine rağmen 64 . maddeye göre daha genel bir madde niteliğinde olan 62 . maddede sadece marka hakkına tecavüzden bahsedilmesinin sebebinin 64/ I in kusursuz sorumluluk halini düzenlemek olduğu görüşünü belirtmektedir.<sup>162</sup> 64. maddenin 2. fıkrasında belirtilen kullanmakta olan kişilerin kusurlu kabul edilebilmeleri için marka sahibi tarafından kendilerinin ihtar edilmiş olmaları ve hatta marka sahibi tarafından tecavüzü kesmeleri için kendilerine makul bir süre tanınmış olması gerekmektedir. Kullanmakta olan kişilere karşı marka sahibi tarafından herhangi bir ihtar çekilmemiş dahi olsa taklit markalı malı kullanmaları başlı başına kusurlu bir davranış teşkil ediyorsa bu kişiler yine tazminat borcu altına girer. Tekinalp markanın taklit olduğunun bilinmesini bu fıkra anlamında kusur olarak kabul etmemektedir. Kullanmanın kusurlu olmasını aramaktadır. Örn : oto tamir bakım servisinin taklit motor yağını müşterilerine gerçek malmış gibi sunması hali<sup>163</sup>

BAYKAL da Tekinalp ile aynı görüşe iştirak ederek 64/ 1 maddesi BK 41 deki esaslara dayanarak düzenlenmiş olmasına rağmen tazminat talebi bakımından kusur unsurunun aranmadığını hukuka aykırılığın yeterli olduğunu savunmuştur.<sup>164</sup>

ARKAN'a göre 64. maddenin I fıkrasında açıkça kusurdan söz edilmemiş olması bu fıkra ile kusursuz sorumluluk esasına dayalı bir sorumluluk yaratıldığı anlamına gelmez. Şöyle ki, bir işareti marka olarak kullanmayı düşünen kişinin bu işaretin kullanılmasının bir başkasının marka hakkına saldırı teşkil edip etmeyeceğini araştırması gerekir. Bu araştırmayı yaparken marka sicilinin incelenmesi, gerektiğinde bu konuda uzman kişilerden yardım alınması gerekebilir. Kendisinden beklenen derecede araştırmayı yapmayan ve bu sebeple piyasada tanınmış bir markanın aynısı veya benzerinin marka olarak kullanan kişi

---

<sup>162</sup> Tekinalp , Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.422.

<sup>163</sup> Tekinalp , Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.423.

<sup>164</sup> Baykal ,Y.,s.118.

ağır kusurlu sayılır. Bu şekilde taklit markayı ilk defa piyasaya çıkartan kişinin , ilk failin kusurlu hareket etmiş olması asıldır. Ancak işareti kullanan kişi kendisinden beklenebilecek gerekli araştırmayı yapmış olduğunu kanıtlarsa kusurlu olmadığını kanıtlamış olur. Bu sebeple kanun koyucu 64. maddenin 1.fikrasında kusurdan açıkça bahsetmek gereği hissetmemiştir.<sup>165</sup> Fıkranın kapsamına taklit markalı malı ilk failden iktisap ettikten sonra satışa sunan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran kişiler de girmektedir. Ancak bu kişilerin kusurlu sayılabilmeleri için marka hakkına tecavüz ettiklerini bilmeleri yada bilmelerinin kendilerinden beklenebilir olması gereklidir. Ticaret hayatında mal alış verişi ile uğraşan ve belli bir malın ticaretini mutad iştigal haline getiren kişinin malı toptancıdan veya tedarik eden kişiden alırken malın taklit olup olmadığını bilebileceği telakki edilir.

YASAMAN ise 64. maddenin I fıkrasının 62. maddenin gereksiz bir tekrarı olduğunu , kanun koyucunun taklit olgusunu en zarar verici türden bir tecavüz olarak kabul ettiğini ve yüzden 64. maddede taklit olgusunun bir kez daha altını çizmek istediğini belirtmiştir. Yasaman, KHK md. 61 / c hükmünden hareket etmekle maddi tazminat yükümlülüğünün doğumu için tecavüz oluşturan hukuka aykırı bir fiil bulunması gerektiğini ve 61. maddenin b fıkrasında belirtilen taklit kavramının zaten bünyesinde kusuru barındıran bir tecavüz hali olduğunu 61.madde c fıkrasında ise taklit markalı malları satan , dağıtan veya başka bir şekilde ticaret sahasına çıkaran kişilerin markanın taklit olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi ngrlmş olduğunu düşünmektedir. Marka hakkına tecavüz özünde haksız fiilin bir türü olduğuna göre md. 61.c bendinde sözü geçen kişilerin markanın taklit olduğunu bilmelerinin kendilerinden beklenmemesi halinde söz konusu ürünlerin ticaret alanına konması marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. Bu kişilerin tazminat borcu altına girmesi için kusurun varlığı esastır.<sup>166</sup>

YASAMAN 64.maddenin ilk fıkrasının gereksiz bir düzenleme olmasına karşın II .fıkranın yerinde ve marka hakkının korunma çemberinin genişletilmesi

<sup>165</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku**, C.II , s. 241.

<sup>166</sup> Yasaman ,H / Yüksel ,T., C.II **Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhi** C.II,s. 1128.



bakımından çok önemli bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Maddenin II fıkrasında yer alan kişiler markayı taşıyan malı herhangi bir ticari amaçla piyasaya sürmemekte kendi mesleki kullanımları için ellerinde bulundurmaktadır. Madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere bu kişiler kusurları var ise tazminattan sorumlu olurlar. Bu kişilere kusur izafe edilebilmesi için birinci ihtimal olarak marka hakkı sahibinin bu kişileri markanın varlığından ve tecavülden haberdar etmesi ve tecavüz fiillerinin durdurulmasını ihtar etmesi, bu ihtara rağmen kullanımın devam etmesi gerekmektedir. İkinci ihtimal ise bu kişilerin taklit markalı malı kullanmalarının kusurlu bir davranış teşkil etmesidir. Burada da kullanmakta olan kişilerin markanın taklit olduğunu bilebilecek durumda olmaları kusur teşkil eder.<sup>167</sup>

OYTAÇ Paris sözleşmesi hükümlerinden hareketle, bu hükümlerin doğrudan doğruya haksız rekabet hükümlerine gönderme yaptığını , haksız rekabeti ve markaya iltibas düzenleyen TTK md.57/5 vd. maddelerinde dekusurun arandığını belirtmektedir.<sup>168</sup> Oytaç ayrıca TRIPS Anlaşmasının tazminata ilişkin 45. maddesinin üye devletlere taklit markalı malı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişilerin bir başka deyişle KHK md. 64/ I de yer alan kişilerin kusurları olmasa da tazminattan sorumlu olabilmelerine yönelik düzenleme yapabilme yetkisini verdiğini ama buna yönelik açık bir düzenlemenin KHK da yer almadığı belirtmektedir. Bu sebeple meslekleri gereği malı kullanan kişiler taklit olgusunu bilmedikleri veya bilmelerinin gerekmediği koşullarda tazminatla yükümlü tutulamazlar.<sup>169</sup>

Kanımca KHK md. 64 de kusurun açık bir şekilde zikredilmemiş olması KHK nın markaya tecavüz halinde tazminat sorumluluğunun doğması açısından kusursuz sorumluluk esasının benimsendiğini kabul etmemize dayanak teşkil etmez. Marka hakkına saldırı fiilleri haksız fiilin özel bir çeşididir. Haksız fiil sorumluluğu ise kanunlarımızda kusur esasına dayandırılmıştır. Kusursuz sorumluluk halleri ise özel olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında marka hakkına

---

<sup>167</sup> Yasaman ,H / Yüksel ,T., **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi** , C.II s. 1167.

<sup>168</sup> Oytaç,K., **Marka Hukuku**,s.319.

<sup>169</sup> Oytaç,K., **Marka Hukuku**,s.290

tecavüz sayılan fiilleri düzenleyen 61. maddenin c. fıkrasında “ marka hakkı sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak ” marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. Bu fıkra uyarınca bilmek veya bilebilecek durumda olmak kusur olarak mütaala edilmektedir. 64. maddenin ilk fıkrasında belirtilen taklit olgusu ağır kusuru bünyesinde barındıran bir durumdur. Bu sebeple kanun koyucu taklit olgusundan kaynaklanan tazminat sorumluluğunu düzenlerken açık bir şekilde kusurdan söz etmek gereğini hissetmemiştir.

64.maddenin II fıkrasında ise kanun koyucu marka hakkı sahibinin markaya tecavüzde bulunan kişiye markanın varlığını ve devam etmekte olan tecavüzü bildirmiş olması karşısında, saldırı fiilinin devam etmesini kusur olarak mütaala etmiştir. Ancak burada kanımca dikkat edilmesi gereken husus ; Marka hakkı sahibi kendisini korumak düşüncesi ile veya muhtemel karı bir başka ürünün sahibi ile paylaşmamak endişesi ile KHK anlamında esasında saldırı teşkil etmeyen bir fiili saldırı olarak mütaala edebilir. Üçüncü kişinin fiili tecavüz teşkil etmediği halde bu fiilin tecavüz teşkil ettiği yönünde bir ihtar gönderebilir. Bu yönden kanımca marka hakkı sahibinin, fiili saldırı olarak kabul etmesi saldırı fiilini gerçekleştiren kişiyi bağlamamalıdır. Örn: markanın aynısının farklı mal ve hizmetlerde kullanılması tanınmış marka söz konusu olmadıkça marka hakkına KHK anlamında saldırı teşkil etmez. Ama marka hakkı sahibi bu durumu kendisini korumak adına tecavüz olarak niteleyebilecektir. Bu sebepten dolayı marka hakkı sahibinin durumu tecavüz olarak kabul etmesi ve ihtar göndermiş olması her zaman kusurun varlığına delalet etmeyecektir. Bununla beraber üçüncü kişinin fiilinin markaya saldırı teşkil etmesi halinde ve saldırıda bulunan kişinin kusurlu olduğu kabul edildikten sonra , bu kişinin basit bir araştırma ile davranışının saldırı teşkil edip etmediğini anlayabilecek durumda ise ağır kusurun bulunduğu , ancak kendisinden beklenemeyecek derecede kapsamlı bir araştırma sonucu bu durumun tecavüz teşkil edip etmediğini anlayabilecek durumda ise

hafif kusurun bulunduğundan bahsetmek mümkündür.

Son olarak yukarıda değinmiş olduğum bir hususu kısaca tekrarlamak istiyorum doktrine göre KHK md. 61. c bendinde sözü geçen kişilerin markanın taklit olduğunu bilmelerinin kendilerinden beklemeyecek olmaları halinde söz konusu ürünlerin ticaret alanına konması marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir görüşü yer almaktadır. Ancak tarafımdan da benimsenen ÇAMLİBEL TAYLAN ın görüşüne göre bu kişilerin fiili tecavüz oluşturmaya devam eder ancak kusurları olmadığı için tazminat sorumlulukları doğmaz.<sup>170</sup>

### 3. Zarar

Zarar kavramı Borçlar Kanunumuz ve Medeni Kanunumuzda tanımlanmamıştır. Kanun koyucu zarar kavramını tanımlamayı doktrine bırakmayı yeğlemiştir.

Zarar sözcüğü kelime olarak bir eksilmeyi, ziyanı ve kaybı ifade eder. Ancak oluşan her türlü zarar bir kimseyi hukuken tazmin borcu altına sokmaz. Kanunlarda özel olarak düzenlenmiş kusursuz sorumluluk durumları hariç olmak üzere oluşan bir zarardan gerçek veya tüzel bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için bu kişinin hukuka aykırı, kusurlu bir fiili ile zarar arasında illiyet bağı olması gereklidir. Tazminat borcunun doğması için ilk şart bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Tazminatın üst sınırının zararın tamamı olması da bu durumu açıklamaktadır.<sup>171</sup>

Zarar bir kimsenin iradesine aykırı olarak, hiç değilse isteği dışında hukuka aykırı olarak mal varlığında veya şahıs varlığında meydana getirilen bir eksilmedir.<sup>172</sup> Malvarlığında veya şahıs varlığında bu şekilde bir eksilme meydana gelen kişi hukuken sorumlu olan kişiden zararının tazmini ister. Zararın

<sup>170</sup> Çamlıbel ,Taylan E.,s.59, ayrıca bkz bu tezde s.41 vd.

<sup>171</sup> Yargıtay 4. H.D 9.12.1975 tarih 1975/E , 77 712375 K , sayılı kararında zarar istekten fazla olursa isteğe , aksi halde tam zararı aşmayacak şekilde isteğe hükmedilmelidir. Zararın yanlış hesabı bozmayı gerektirir ifadesi ile bu kuralı teyid etmiştir.

<sup>172</sup> Ataay Aytekin ; **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi** , İstanbul – 1981.s.85.

malvarlığında oluşan kısmı BK md. 41 de anlatılan dar anlamda zararı, teknik anlamda maddi zararı oluşturur.<sup>173</sup> Zararın şahıs varlığına sirayet eden kısmı manevi zararları da içerecek şekilde geniş anlamda zararı oluşturur. Manevi zarar ise MK .24/a ,BK 47 ve 49 maddelerin de ifade edilmiştir.

Maddi zarar kavramı ilk adımda fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak ikiye ayrılır. Fiili zarar mal varlığının hali hazırdaki durumu ile zarar verici fiil oluşmadan önceki durumu ile arasındaki farkı ifade eder. Yoksun kalınan kar ise zarar verici fiil gerçekleşme idi mal varlığının arz edeceği muhtemel durum ile şimdiki değeri arasındaki farkı ifade eder.<sup>174</sup>

Maddi zarar kavramı sözleşmeler hukukunda müspet zarar menfi zarar şeklinde de ikiye ayrılır. Müspet zarar alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmemesi sebebiyle uğradığı zararı ifade eder. Başka bir deyiş ile alacaklının malvarlığının, borcun ifası halinde bulunacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halinde arz edeceği durum arasındaki fark , müspet zararı oluşturur. Müspet zarar sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Menfi zarar ise uyulacağı yerine getirileceği inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zarardır. Bu zarar için verilen en klasik örnek sözleşmeyi hazırlamak için girişilen masraflardır . Noter masrafları tercüme giderleri vs. Ancak haksız fiillerde müspet veya menfi zarar kavramı gündeme gelmez.<sup>175</sup>

Doğrudan zarar , zarar verici fiilin ilk ve en yakın sonucu olan zararı ; dolaylı zarar ise zarar verici olayın ilk ve en yakın sonucuna bağlı olan ve ondan doğan zararı ifade eder. <sup>176</sup> yansıma zarar ise hukuka aykırı fiilin mağduru dışında kişilerde oluşan zarardır. Örn:destekten yoksun kalma tazminatı adı altında talep edilen zarar yansıma zarardır.

---

<sup>173</sup> Eren F., s.487.

<sup>174</sup> Uygur ,T C.2 s.1282 ; Eren Fikret,s.493 ; Mustafa Tiftik ;**Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı** ,s.52, Ankara-1994.

<sup>175</sup> Eren ,F.497.

<sup>176</sup> Mustafa Tiftik , **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı** , Ankara ş 1994 ,s. 52.

Zarar kavramı hakkında doktrinde baskın görüş fark teorisi esasına dayanmaktadır. Bu teoriye göre zarar malvarlığının bütününe meydana gelen eksilmeyi ifade eder ; malvarlığının zarar verici olay neticesinde bulunduğu durum ile zarar verici olay meydana gelmeseydi malvarlığının bulunacağı durum karşılaştırılır aradaki *fark* zararı belirler. Örn. : bir eşyanın artık kullanılamayacak şekilde tahrip edilmiş olması halinde bu şeyin kıymeti kadar malvarlığında bir eksilme meydana gelmiştir.<sup>177</sup> Azalan bu değer miktarı zararı teşkil eder. Zararın tanımlanmasından da anlaşılacağı üzere fark teorisinde zararın tespit edilebilmesi için malvarlığın zarar verici olaydan önceki ve sonraki durumu arasında bir karşılaştırma yapılmaktadır. Zararın belirlenmesi açısından malvarlığının arz ettiği bu iki durum arasında kıyaslanmanın ne zaman yapılacağı önem taşımaktadır. Haksız fiillerde doktrin ve uygulamada zararın hesaplanması için esas alınacak tarih haksız fiilin gerçekleştiği andır.<sup>178</sup> Ancak zarar verici fiil ile uygun illiyet bağı içerisinde olmak şartıyla daha sonra meydana gelen zararlar ( takip eden zarar ) için zarar dava açarak mahkemeden yeniden tazminat talebinde bulunmasına hukuken bir engel yoktur.<sup>179</sup>

#### 4.Uygun İlliyet Bağı :

Doğal olan sebep sonuç ilişkisi ile hukuki anlamda sorumluluğa sebep olan ilişki birbirinden farklıdır. Ancak hukuki anlamda sebep sonuç ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle doğal illiyet bağının kurulması gereklidir.

İsviçre Türk Hukuk Öğretisinde ve uygulamasında hukuki illiyete ilişkin *uygun illiyet bağı* teorisi geliştirilmiştir. Teori uyarınca zarar ile haksız fiil arasında hukuki açıdan uygun illiyetin varlığını kabul edebilmek için söz konusu hukuka aykırı fiilin günlük hayat tecrübeleri , olayların normal akışına göre meydana

---

<sup>177</sup> Tandoğan ,Haluk., **Türk Mesuliyet Hukuku , Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet** , Ankara 1961 ,s.64; Eren, Fikret., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** ,Cilt II İstanbul -1994 ,s. 39;Karahasan ,Mustafa, Reşit ., **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , C.I, İstanbul- 1992,s.432; Dalamanlı,Lütfi., **Borçlar Kanunu Serhi** , C.I , Ankara – 1976 ,s.374; Uygur ,Turgut ., **Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu ve Sorumluluk ve Tazminat Hukuku** , Ankara 2003, C.II ,s.1281; Nomer , N.Haluk ., **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi** ,Beta Yayınevi ,İstanbul-1996 ,s.8., Havutçu ,Ayşe ., **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini** , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir-1995 ,s. 68

<sup>178</sup> Uygur,T., C.II ,s.1280 ; Nomer ,H.N., s.15;

<sup>179</sup> Eren ,F.,s.496

gelen türden bir zararı oluşturmaya elverişli olması gerekir. Bir başka ifade ile meydana gelen zararın objektif olasılıklar ve hayat tecrübelerine göre beklenmesi mümkün olmalıdır.<sup>180</sup>Örn: demiryolu bekçisinin uyuya kalmasıyla tantanları indirmeyi unutması ile demiryoluna giren arabanın trenle çarpışması sonucu meydana gelen zarar ile bekçinin davranışı arasında uygun illiyet bağı vardır.

Zarara sebep olan eylem ile meydana gelmiş olay arasında uygun illiyet bağının mevcut olup olmadığını hayatın olağan akışına ve tecrübelerine göre hakim belirleyecektir. Ancak olayların gelişmesi açısından illi bir serinin bir başka illi seri tarafından kesilip kesilmediği önem taşımaktadır.

Zarar birden çok sebebin birleşmesi ile doğmuş ise illiyetlerin içtimai söz konusu olur. Bu durumda sebeplerden biri zararı teşekkül ettirmeye tek başına yetmez ise ortak illiyetten söz ederiz. BK md. 50 uyarınca her fail zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Hakim BK md. 50 uyarınca faillerin birbirine rucu hakkı olup olmadığını ve rüccun kapsamını takdir edecektir.

Birbirinden bağımsız şekilde her biri zararlı sonucu meydana getirmeye tek başına yeterli birden çok davranışın aynı anda bir zararı meydana getirmesi halinde kümülatif illiyetten söz edilir. Bu durumda zarar verici davranışı meydana getiren faillerin her biri zararın tamamından sorumlu olur.

Zararlı sonucu meydana getirmeye tek başına yeterli davranışların bir arada olması halinde zararlı sonucu hangi davranışın meydana getirdiği tespit edilemiyor ise bu durumda seçimlik illiyetten söz edilir.

## **II. Saldırıdan Doğan Maddi Tazminatın Hesaplanması**

Tazminat, zararın giderilmesine hizmet eden para ile değerlendirilen bir edimdir. Tazminat borcunun doğumuna sebep, hukuka aykırı meydana gelmiş bir zararın varlığıdır. Zararın haksız fiilden veya sözleşmeye aykırı davranıştan

---

<sup>180</sup> Reisoğlu , S., 151 ; Uygur , T., C.II .s. 1287 ; Uçakhan ,S,G., s.168.

doğmuş olması önemli değildir. Önemli olan bir zararın doğmuş olmasıdır. Tazminat da bu zararın karşılığıdır.<sup>181</sup> Zarar bir kimsenin iradesine aykırı olarak hiç değilse isteği dışında hukuka aykırı olarak mal varlığında veya şahıs varlığında meydana getirilen bir eksilmedir. Malvarlığında veya şahıs varlığında bu şekilde bir eksilme meydana gelen kişi hukuken sorumlu olan kişiden zararının tazmini ister. Zararın malvarlığında oluşan kısmı dar anlamda zararı şahıs varlığına sirayet eden kısmı manevi zararları da içerecek şekilde geniş anlamda zararı oluşturur. Maddi zarar hem fiili kayıp ve yoksun kalınan kardan oluşur ; BK md. 41 de anlatımını bulan zarar hem fiili kaybı hem de yoksun kalınan karı kapsamaktadır. Aynı şekilde Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md. 66 da hem fiili kayıp hem de yoksun kalınan kardan bahsedilmektedir . Marka hakkına saldırı sonucu oluşan zararı hesap etmek kuşkusuz bir mala verilen zararı hesaplamaktan çok daha zor bir işlemdir.<sup>182</sup>

Yargıcın tazminata karar verebilmesi için ilk önce zararı miktar olarak belirlemesi gerekmektedir. Zararın varlığının ve miktarının ispatı davacıya düşer. Ancak zararın miktarının ispatının zor hatta imkansız olduğu hallerde BK md. 42 uyarınca hakim halin mutad cereyanına ve zarar görenin almış olduğu tedbirleri nazara alarak zarar miktarını belirler Zarar tazminatın tepe noktasıdır. Tazminat zararın azami miktarını aşamaz bu tazminatın bir zenginleşme aracı olmamasından kaynaklanan bir ana kuraldır.<sup>183</sup> Ancak TTK md. 56 ve devamında düzenlenmiş olan haksız rekabet hallerinde kanun koyucu hesaplanacak tazminatın davacının zararını aşma pahasına da olsa haksız rekabet failinin elde edebileceği muhtemel menfaatlerin tümünü kapsayacak şekilde takdir edilebileceğini kabul etmiştir. Benzer şekilde, KHK nin marka hakkına tecavüz hallerinde talep edilebilecek yoksun kalınan karın hesaplanmasında hak sahibine sunduğu seçimlik haklardan ikincisi olan mütecavizin markayı kullanmak yoluyla

---

<sup>181</sup> Uygur ,Turgut ; **Açıklamalı – İçtihatlı.**, C.1 ;s.85;Uçakhan ,S,G, s.167

<sup>182</sup> Meran, Necati ., **Marka Hakları ve Korunması** ,Ankara-2004, s.241.

<sup>183</sup> Kılıçoğlu Mustafa , **Sorumluluk Hukuku** , C.I ,Sözleşme Dışı Sorumluluk ,s.32 ;Eren Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , s.718., 755İstanbul-2001

elde ettiği kar dahi marka hakkı sahibinin zararını aşabilir.

## 1. Fiili Zarar

Fiili zarar halinde malvarlığının aktifinde azalma veya pasifinde bir çoğalma söz konusudur. Doktrinde fiili zarara gerçek zarar da denmektedir. Örn : Trafik kazası sonucu arabaya çarpılması halinde arabadaki değer kaybı ve arabanın tamir edilmesi için yapılan masraflar fiili zararı oluşturur. KHK siteminde fiili zararların hesaplanması için özel bir kural öngörülmemiştir. Buna göre marka hakkına saldırı fiillerinde fiili zararın tespitinde genel hükümlerden özellikle BKmd. 42 den faydalanılacak, uygun düştüğü ölçüde de indirim ve denkleştirme ilkelerine yer verilecektir.<sup>184</sup> Haksız fiil mağdura bir zarar verirken diğer yandan bir takım ekonomik yararlar sağlanmış ise bu yararlar tespit edilen tazminat miktarından düşülmelidir.<sup>185</sup>

Marka hakkına saldırı durumlarında oluşacak olan pasifin artması sonucunu doğuran zararlar , marka hakkı sahibinin saldırıyı tespit etmek, olası saldırıyı önlemek veya mevcut saldırıyı ortadan kaldırmak üzere giriştiği masraflar, pazarda oluşan karışıklığın giderilmesi için girişilen ilan ve reklam kampanyalarına yatırılan masraflar, imajı düzeltmek üzere girişilen masraf kalemlerinden kısaca pazarın karıştırılmasından doğan zararlardan oluşmaktadır.

Aktifin azalması ile oluşan fiili zararlara ise daha ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği düşünülmektedir.<sup>186</sup> Şöyle ki marka hakkına saldırı sonucunda markanın düşük kaliteli ürünlerde kullanılması ile markanın itibarına zarar verilmesi<sup>187</sup> , pazarda yaşanan mevcut karışıklık aktifin azalması olarak kabul

---

<sup>184</sup> Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.423.

<sup>185</sup> KHK nın 62/d maddesi denkleştirmenin özel bir görünümüdür. Marka hakkına tecavüz dolayısıyla el koyulan mallar üzerinde marka hakkı sahibine mülkiyet tesis edilir ise bu malların kıymeti maddi tazminattan mahsup edilir.

<sup>186</sup> Yasaman,H/ Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s. 1132., Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**,s.424

<sup>187</sup> Mütecevizin markayı kötü ve uygun olmayan tarzda kullanması sonucu markanın itibarının zarara uğraması ile itibar zararı oluşur. Marka hakkı sahibi KHK md.68 uyarınca ayrıca itibar zararı talep edebilir. İtibar zararı piyasada ve müşteri nezdinde yaratılan imge ve güvenin zedelenmesidir. Bu sebeple itibar tazminatı hesaplanırken bu imajın kurulması için harcanmış



edilebilir. Ancak itibar kaybı ve bundan doğan zararın tazmini KHK md. 68 de özel olarak düzenlenmiş olmakla davacı md. 68 uyarınca ayrıca itibar tazminatı da talep etmiş ise mükerrer hesaplardan kaçınmak amacıyla aktifin azalmasından kaynaklanan fiili zararı hesaplarken itibar zararı dikkate alınmamalıdır. Ancak davacı ayrıca itibar zararı talebinde bulunmayarak sadece maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise kanımca markanın itibarını tesis etmek için geçmişten beri yapılan masrafların marka hakkı sahibi açısından boşa gitmesinden kaynaklanan itibar zararını hesaplayarak fiili zarar kalemine dahil etmekte sakınca yoktur. Saldırının gerçekleştiği gün itibarıyla markanın mevcut itibarı işletmenin aktiflerinde kabul edilerek saldırı dolayısıyla yitirilen itibarı fiili zarar olarak kabul edebiliriz.

İtibar kaybının dışında marka sahibinin markanın gücünü imajını ve ayırt ediciliğini artırmak amacıyla daha önce yapmış olduğu tanıtım, pazarlama , araştırma geliştirme masraflarının aktifin azalması içinde düşünülebileceği öngörülmektedir. Markanın haksız olarak kullanılmasıyla marka sahibinin bu çalışmalar için yapmış olduğu giderler , haksız kullanımın müteceviz lehine yarattığı değer oranında karşılıksız kalmaktadır. Bu durumda bir birim için yapılan masrafın, haksız olarak kullanılan markayı taşıyan ürünlerin adedi ile çarpılmasından elde edilen miktarın aktifin azalması olarak kabul edilebileceği düşünülmektedir.<sup>188</sup>

## **2- Yoksun Kalınan Kazanç :**

### **2.1 Genel Olarak :**

Yoksun kalınan kazançta mal varlığının zarar verici olaydan önceki durumu ile sonraki durumu arasında bir fark yoktur. Ancak zarar verici olay meydana gelmeseydi malvarlığında bir çoğalmanın meydana gelmesi muhtemel

---

masraf ve emek dikkate alınmalıdır. Bu yönüyle itibar zararı maddi zarar karakterlidir. Aşağıda sayfa 84 vd. itibar zararı daha detaylı anlatılmıştır.

<sup>188</sup> Killias Alain : La Miss en Qeuvre de la protection des signes distinctift den Aktaran , Yasaman ,H/ Yüksel ,T., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II ,s.1132

idi ve zarar verici olay bu çoğalmaya mani olmuş ise yoksun kalınan zarardan bahsedilir.<sup>189</sup> Yoksun kalınan zarar hesap edilirken malvarlığının zarar verici fiilden sonra arz ettiği durum ile , çoğalma ihtimali gerçekleşse idi göstereceği farazi durum arasındaki fark göz önünde tutulur.

Marka hakkına saldırı fiilleri esasında TTK md. 57/ 5 anlamında bir haksız rekabet halidir. Bu sebeple tescilli markanın sahibi tecavüz halinde KHK nin hükümleri yanı sıra TTK md. 56 vd.yer alan haksız rekabet hükümlere de dayanabilir. Haksız rekabet hükümleri KHK hükümlerinin yanı sıra kümülatif olarak uygulanır. Kümülatif uygulanma hak sahibi açısından hangi hüküm daha elverişli ise o hükmün uygulanmasını gerektirir.<sup>190</sup> Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK tescilli markaları korumak esasına dayalıdır.Tescilsiz marka sahibi tazminat taleplerini TTK nın haksız rekabet ile ilgili hükümlerine dayandırmak zorundadır. Bunun yanında tescilli marka sahibi de markasının aynısının veya benzerinin tamamen farklı mal veya hizmetlerde kullanılması halinde markası KHK anlamında tanınmış marka değilse KHK anlamında tecavüz olmayacağından KHK hükümlerine dayanarak tazminat talep edemez. Bu halde tescilli marka sahibi tazminat talebini haksız rekabet hükümlerine dayanarak talep edecektir.

TTK nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinde tazminat sorumluluğu düzenlenirken tazminat hukukunun genel ilkelerine aykırı olmasına rağmen, haksız rekabette zarar görene gördüğü zararını aşacak olsa bile, tecavüz edenin elde edeceği menfaatlerin tümünü TTK md.58 /d uyarınca tazminat olarak talep etme hakkını vermiştir . Yoksun kalınan haksız rekabete dayalı tazminat davalarında adeta medeni bir ceza niteliğindedir. Amaç hukuka aykırı bir şekilde tecavüz edenin haksız olarak edinmiş olduğu yararları kendisinden geri almak ve

---

<sup>189</sup> Uygur, T., C.II.,s.1281; Kılıçoğlu ,M , **Sorumluluk Hukuku** , C.I ,Sözleşme Dışı Sorumluluk ,s.27.

<sup>190</sup> Oytaç,K.,**Marka Hukuku**,s.298, Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**,s.33; Poroy,Reha / Tekinalp,Ü., “Marka Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar .” **Prof.Dr.Haluk Tandoğanın Anısına Armağan** , Ankara-1990.

bu davranışının sonucunda hiçbir biçimde faydalanmamış duruma getirmektir.<sup>191</sup> Hukuka aykırı ancak kusursuz şekilde meydana getirilen , markaya saldırı durumunda ise saldırıda bulunanın elde ettiği menfaatler sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilir.<sup>192</sup>

## 2.2. Seçimlik Haklar :

Marka hakkına saldırı hallerinde talep edilen maddi tazminatta doktrin ve uygulamada en fazla önem arz eden husus yoksun kalınan kazancın belirlenmesidir. Marka hakkına saldırı fiilleri olmasa idi marka hakkı sahibinin malvarlığının arz edeceği durumu tespit etmek her zaman kolay olmamaktadır. Ürünün satışını sağlayan esas unsur markanın kendisi ise, bu takdirde marka sahibinin yoksun kaldığı kazanç davalının o üründen elde ettiği kazancın tümüdür. Buna karşılık marka hakkının ihlali sonucu elde ettiği kazanç, davalının giderlerinden tasarruf (özellikle reklam) şeklinde gerçekleşmişse mütecevizin bu tasarruf sebebiyle elde ettiği kazanç davacının yoksun kaldığı kazancı oluşturur.<sup>193</sup> Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yoksun kalınan kazancın hesaplanması için üç yöntem öngörmüştür. Hak sahibi bu yöntemlerden birini seçmek zorundadır. Belirtilen bu hesaplama usulleri sınırlı sayıdadır. Mahkemenin bir başka hesaplama usulü benimsemesi mümkün değildir.<sup>194</sup> Dava dilekçesinde hangi yöntem ile hesaplama istediği konusunda tercihini bildirmeyen hak sahibine hakim hangi yöntemi talep ettiğini açıklattırmalıdır. Yargıtay 11.HD 16.05.2004 tarih 2005/5758 E 2004/7923K sayılı kararında “*Mahkemeye yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda davacılar vekilinin belirttiği yasal düzenlemede ifade edilen üç usulden hangisine dayandığı açıklattırıldıktan sonra maddi tazminatın tespitinin yapılacağı belirtilmiştir. İstemini açıklaması için kendisine süre verilen davacılar vekili, aynı zamanda bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçesinde bu husustaki tercihini tam*

<sup>191</sup> Ergün Mevci , “ Türkiyede Marka Hakkına Tecavüz Davaları”,**Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu** ,24-25 Haziran 1998 ,s.145 -187, s.162

<sup>192</sup> Ayhan Rıza ,**Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi** , s.21,25,Konya -1990

<sup>193</sup> Camcı, Ö ., **Marka Davaları**,s.142

<sup>194</sup> Yasaman ,H/ Yüksel,S. **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1172 ; Tekinalp , Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**,s. 424; Karan,H / Kılıç ,M., **Markaların Korunması** ...,s. 66

olarak ifade etmiş değildir. O halde mahkemece, davacılar vekiline 556 sayılı KHK'nin 66 ncı maddesinde yoksun kalınan kazancın belirlenmesine ilişkin usullerden hangisine dayandığını tereddütsüz şekilde açıklattırılması, maddi tazminat bakımından uzman bilirkişi vasıtasıyla inceleme yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir” Kararını vermiştir. Aynı daire 07.03.2002 tarih 2001/10185 E , 2002/ 2000 K sayılı kararında marka hakkı sahibinin yoksun kalınan kazanç hesaplama usullerinden birisini seçme hakkı olduğu , tereddüt halinde Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 75. maddesi uyarınca hakimin davacıya talebini açıklattırılması gerektiğini içtihat etmiştir.<sup>195</sup> Yine Yargıtay’ ın 11.HD. 28.11.2002 tarih 2002/ 7205 E ,2002/10668 K sayılı kararına göre yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında izlenecek yöntemi belirlemek davacının ihtiyarındadır; Mahkeme davacının tercihine göre yoksun kalınan kazancı hesaplamak zorundadır.<sup>196</sup>

Yargıtaya göre davacı seçimlik haklardan birisini seçtikten sonra ortaya çıkan duruma göre dilerse daha fazla tazminat alma imkanına sahip olduğu diğer bir yolu seçmekte ve tercihini değiştirmekte serbesttir<sup>197</sup>. Bu durum özellikle ikinci usulün seçildiği durumlarda davalı kayıtlarının ve defterlerinin güvenilir olmayışı sebebiyle hesaplama güçlüğü yaşanan hallerde gündeme gelmektedir.<sup>198</sup> Bununla beraber davacı yoksun kaldığı karın hesaplanması için uğradığı kazanç kaybının belirlenmesi usulünü seçmiş olduğunda, davacı defterlerinde zarar saptanmamış olması davacının marka hakkına saldırı neticesinde zarar görmemiş olduğu anlamına gelmez. Tecavüzden önceki dönemde düzenli bir şekilde artış gösteren karın , duraklamış olması da bir kayıptır. Ancak bu durumda davacı seçmiş olduğu usulü değiştirerek TTK md. 58 / e bendinde yer alan haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi muhtemel menfaatin tümüne hükmedilmesini talep edebilir.<sup>199</sup> Aynı imkanı Alman Marka Yasası da tanımaktadır.<sup>200</sup> Nitekim

<sup>195</sup> Yargıtay 11.HD 07.03.2002 tarih 2001/10185 E , 2002/ 2000 K.

<sup>196</sup> Anılan kararlar için bkz. Karan,H., /Kılıç ,M.,**Markaların Korunması** ... ,s.523 ,s.524.

<sup>197</sup> Aynı yönde görüş Arkan S., **Marka Hukuku** , C.II .s.245

<sup>198</sup> Oytaç ,K., **Marka Hukuku**,s.323;Arkan,S.,**Marka Hukuku**, C.II s.248.

<sup>199</sup> Noyan ,E.,**Marka Hukuku** ,s.423

<sup>200</sup> Oytaç ,K., **Marka Hukuku**,s.323

Yargıtay11HD 06.10.2003. tarih 2003 / 2585 E – 2003 / 8782 K sayılı yayınlanmamış kararında “ *haksız rekabete maruz kalanın satışlarında artış olması eylemden zarar görmediği anlamına gelmez böyle bir durumda tazminat hesabında esas alınması gereken kıstas haksız rekabet sonucunda haksız rekabette bulunanın elde etmesi mümkün görülen yararın karşılığı da olabilir. Mahkemece , yukarıda sayılan yasal düzenlemeye uygun olarak davacının maddi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekir iken, yazılı gerekçe ile maddi tazminat isteminin reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir*”<sup>201</sup> kararını vermiştir. Kanımca davanın görülmesi sırasında bilirkişilerin incelemesi sonucu raporda davacının kazanç kaybına uğramadığı belirtiliyor ise mahkemece davacıya seçimlik hakkını değiştirebileceği hatırlatılmalıdır.

Ancak Yargıtayın bu yöndeki kararı eleştiriye açıktır.Şeçimlik hakkını seçmiş olan davacının artık bu seçiminden dönemeyeceği ve hakim in bu seçim ile bağılı olması gerektiğini savunan görüşler çıkacaktır.

Kanımca ,davacıya şeçimlik hakkını değıştirme hakkı mutlak surette tanınmamalı , sadece kendi defterlerine dayanarak ,hesaplama telep ettiği takdirde , defterlerinden kazanç kaybına uğramadığı anlaşılıyor ve bu sebele tazminat alamama tehlikesi oluş an haller ile sınırlı şekilde bu imkan tanınmalıdır.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hak sahibi hangi hesaplama yöntemini seçmiş olursa olsun maddenin son fıkrası uyarınca markanın ekonomik önemi tecavüz anında markanın geçerlilik süresi, marka hakkı sahibinin markayı yenileyip yenilemeyeceği , marka üzerindeki lisansların sayısı dikkate alınmalıdır.<sup>202</sup> TEKİNALP e göre burada özellikle markanın, piyasanın yapısı içerisindeki konumu dikkate alınmalı ve bilirkişi marifeti ile incelenmelidir.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup>Yargıtay 11 HD .06.10.2003 tarih 2003 / 2585 E – 2003 / 8782 K sayılı kararı yayınlanmamıştır.

<sup>202</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C.II s.245 ; Yasaman ,H./Yüksel,S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1175 ; Tekinalp , Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**,s.425

<sup>203</sup> Tekinalp , Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku**,s.424

### **2.2.1. Marka Hakkına Saldırıda Bulunanın Rekabeti Olmasaydı Marka Hakkı Sahibinin Markayı Kullanmakla Elde Edeceği Muhtemel Gelire Göre**

Yoksun kalınan kazancın hesaplama usullerinden ilki marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka hakkı sahibinin elde edebileceği muhtemel gelire göre yapılan hesaplama değildir. Bu hesaplama tamamen varsayıma dayalı bir usul olması sebebiyle uygulamada ispat zorlukları yaşanmaktadır. Üstelik geliri ve ciroyu etkileyen tek faktörün marka olmayışı da elde edilen sonucun tatminkar olmamasına sebep oluşturmaktadır. Marka sahibinin karı sadece markaya bağlı değildir, Pazarlama stratejileri , dağıtım ağının genişliği , satış sonrası servis hizmetleri vs ciroyu dolayısıyla karı etkileyen faktörlerden sadece bir kaçıdır. Dolayısıyla markayı bu faktörlerden ayırmak suretiyle daha doğrusu diğer faktörleri sabit kabul ederek sadece marka değişkeni üzerine bir fonksiyon kurarak kardaki azalmayı net olarak belirlemek mümkün değildir. Bununla beraber markanın ekonomik önemi artıkça, hesaplama da kolaylaşacak ve karı oluşturan etkenler arasından markayı ayırtmak daha kolay olacaktır.

Yoksun kalınan karın, davacının mahrum kaldığı kara göre belirlenmesi usulünde, davacının cirosunda meydana gelen azalmanın veya oluşan zararın davalının hareketi ile uygun illiyet bağı içerisinde bulunması gereklidir. Davalının haksız rekabeti ile ilgili olmayan gelir azalmaları veya zarar kalemleri yoksun kalınan kar olarak nitelendirilemez. Davacının fiyat indirimi yapması, pazarlama ağını daraltması veya başka sebeplerle piyasaya mal arz etmemesinden kaynaklanan ciro azalmaları ,dolayısıyla meydana gelen kar kayıpları, mütecevizin haksız rekabeti ile illiyet bağı içerisinde bulunmadığı için tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır.

Markaya saldırıda bulunanın haksız davranışı ile marka hakkı sahibinin oluşan zararı veya kar kaybı arasındaki illiyet bağını tespit ederken her şeyden önce tarihler çok önem taşıyacaktır. Saldırı fiili öncesine dayanan sebeplerden kaynaklanan ciro azalmaları marka hakkına saldırının sonucu olarak kabul edilemezken ; saldırı fiilinin tarih olarak çok yakınına tekabül eden satış

azalmaları , markalı malın üreticisinden devamlı mal tedarik eden bayii sayılarında önemli azalmalar , peş peşe bayilik sözleşmelerinin ve iş ilişkilerinin bitirilmesi marka hakkına saldırı fiili ile uygun illiyet bağı içerisinde mütalaa edilecektir.

Marka hakkı sahibinin defterleri üzerinde yapılacak detaylı bilirkişi incelemesi ile davacının saldırı fiili öncesi dönemlere tekabül eden kar oranları ile bunun yanında davacı karında yıllara göre meydana gelen artışın makul oranı tespit edilerek , bu oran hesaplamaya esas alınacaktır. Yoksun kalınan karın, davalı mütevizin rekabeti olmasaydı, marka hakkı sahibinin elde edebileceği muhtemel gelire göre hesaplanma yöntemi tamamen varsayıma dayalı bir yöntem olarak düşünülmektedir. Bu hesaplama yönteminde eldeki en somut veri az evvel bahsettiğimiz davacı karında düzenli artışın oranı ve bu oranın mütevizin haksız rekabet teşkil eden faaliyeti olmasaydı bu şekilde devam edeceği umududur. Davacı defterlerinin incelenmesi ile davacının hali hazırdaki kar zarar durumu tespit edilerek ardından az önce belirttiğim oran dahilinde davacının kar durumu artış gösterse idi mevcut kar durumunun ne olabileceği belirlenerek aradaki farkın yoksun kalınan kar olarak kabulü mümkün olabilecektir.

11 HD .16.05.1995 tarih ,1995/2575 E- 1995/3800 K sayılı kararında , “ *dava 24.09.1992 tarihinde açıldığı halde , tazminat hesabında davacının 1992 ve 1993 yılları kıyaslanarak net karındaki azalma esas alınmıştır.Oysa tazminat hesabında dava tarihinden sonraki durum değil davadan önceki durum dikkate alınır .Kaldı ki bilirkişi raporu esas alınsa dahi raporda net karda azalma olduğu belirtilmesine rağmen ,gayri safi karda artış olduğu belirtildiğinden , net karda ki azalmaya neden olan gider artışında davalının ne gibi katkısı olduğu açıklanmamıştır. Bundan başka aynı yıllar içerisinde davalının karındaki cüzi artışın tazminat hesabında etkisi üzerinde durulmamıştır. Bu durumda , mahkemece yetersiz bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.*<sup>204</sup> Kararını vermiştir.

<sup>204</sup>11. HD .16.05.1995 tarih ,1995/2575 E- 1995/3800 K sayılı kararı. Kararın tam metni için bkz.FMR. Y.4 ,S.1,C.4.s.133-134 .

11 H.D 23.06.2004 tarih 2004/10447 E2005/7171 K sayılı yayınlanmamış kararında Davacı vekili dilekçesinde kazanç kaybına ilişkin olarak maddi tazminat isteminde bulunmuştur.Hükme esas alınan bilirkişi raporu maddi tazminat hesabı bakımından karar vermeye ve uyuşmazlığı çözmeye elverişli nitelikte değildir.Zarar hesabı, tespit edilen 12 kg. tüplerin yılda 9, 2 kg lık tüplerin yılda 15 sefer devretmesi üzerinden yapılmış olup, dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Çekişme konusu olayda davacı lehine hükmedilecek tazminat, davalının eylemi nedeniyle davacının yoksun kaldığı kazancın karşılığı olmalıdır. O halde, mahkemece, davalı vekilinin bilirkişi raporuna yönelik itirazları ve 7 aydır tüp işi ile uğraştığını beyan etmesi karşısında davacının defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davalının elinde bulunan tüplerden davacının ne kadar süre ile yararlanamadığı belirlenmeden soyut olarak ve dayanakları da açıklanmaksızın 1 yıl üzerinden yapılan hesaplama sonucu tüplerin devir sayısına göre bulunan maddi tazminat bedeline göre karar verilmesi doğru görülmemiştir kararını vermiştir. Burada da karara göre 7 ay boyunca davalının davacıya ait tüpleri elinde tutması sonucu , 7 ay boyunca tüpler kaç kere tüketiciye giderek geri dönüyor ise o şekilde bir hesaplama yapılarak tüplerin davalıda bulunduğu süre zarfında bu sebeble davacının satışlarındaki azalma hesaplanmalıdır.

### **2.2.2. Marka Hakkına Saldırıda Bulunanın Markayı Kullanmakla Elde Ettiği Kazanca Göre**

Marka hakkı sahibi, yoksun kaldığı kazancın miktarının hesaplanmasını ispatı çok zor bazen de imkansız olabilen kendi zararı yerine, tecavüz edenin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanca göre hesaplanmasını talep edebilir. Ancak yukarıda izah edilen birinci usulde bahsedildiği gibi benzer zorluklar bu hesaplama usulünde de mevcuttur. Her şeyden önce mütecavizin gelirine markanın etkisini tam olarak belirleyebilmek mümkün olmamaktadır. Tecavüz edenin kazancını, pazarlama ve organizasyon faaliyetlerindeki becerisi , satış sonrası destek hizmeti vs. gibi faktörlerden soyutlayabilmek oldukça



zordur. Bunun yanında net gelirin elde edilmesi için mütecevizin vergilerinin kazanç miktarından düşülmesi gerekir. Marka hakkı sahibi, tecavüz edenin markayı kullanmak yolu ile elde ettiği kazancını belirleyebilmek için markanın kullanılması ile ilgili defter ve kayıtları mahkemeye sunması isteyebilir. Defterler usulsüz tutulmuş dahi olsa defter sahibi davalının kendi aleyhine olan kayıtlar hesaplamada dikkate alınmalıdır.

Yoksun kalınan kazancın saldırıda bulunanın markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre hesaplanmasında da birinci hesaplama yöntemini açıklarken izah edilen yöntemden yararlanılabilir. Davalının gerçekleştirmiş olduğu tecavüz fiili ile uygun illiyet bağı içerisinde bulunan kar kalemleri tespit edilmelidir. Davalının markaya tecavüz etmek dışında yürüttüğü ticari faaliyetinden kaynaklanan karlar tecavüz fiili ile illiyet bağı içerisinde olmadığından yoksun kalınan kar hesaplamasında dikkate alınmamalıdır. Aynı şekilde tecavüz fiili öncesi sebeplere dayanan kar artışları da tecavüz fiilinin sonucu olarak düşünülemez. Örneğin daha önceki yıllarda yapılmış vadeli satışların ödemesi tecavüz fiilinden sonra yapılsa bile bu ödemenin aktifte meydana getirmiş olduğu artı değer yoksun kalınan kar hesaplamasında kullanılmamalıdır.

Davalının markayı kullanmak yoluyla elde ettiği karı hesaplayabilmek için, öncelikle tecavüz fiili gerçekleşmeden önceki dönemlere ait kar zarar ve blanço incelemesi yapılmalıdır. Ardından davalı karındaki düzenli artış oranı (veya zararındaki düzenli azalış oranı) tespit edilmelidir. Buna göre davalının marka hakkına saldırı fiili sonucu gerçekleştirdiği (markayı kullanarak gerçekleştirdiği) ticari faaliyetlerinde önceki dönemlere göre belirgin bir artış tespit edilebiliyorsa bu artış yoksun kalınan kar hesabında dikkate alınmalıdır. Özellikle müşteri ve bayi artışları bakımından davalı ve davacı kayıtlarının bir arada incelenmesi uygun olur. Saldırı fiili sonrasına tekabül eden zaman zarfında davacı ile ticari ilişkisini sonlandıran müşteri bayii veya günümüzde yaygın şekilde görülen stormarket, hipermarket benzeri kitlesel mal alıcılarından davalı tarafa kaymalar tespit edilirse, bu kişilerin, davacı markasını taşıyan malları

davalıdan satın aldıkları veya sipariş verdikleri miktarlar dikkate alınmalıdır. Yargıtay 11. HD 10.02.2005 tarih 2005/841 E – 2005 / 1004 K sayılı yayınlanmamış kararında “ 556 sayılı KHK nın 62 /I 64 ve 66. maddeleri ile TTK nın 58/d-e maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz edilen marka sahibi bu biçimde gerçekleşen haksız rekabetin önlenip sonuçlarının ortadan kaldırılması yanında haksız rekabet eyleminden dolayı uğradığı kazanç kaybı veya marka hakkına tecavüzde bulunanın sağladığı kazanç maddi tazminat olarak isteyebilir. Bu durumda mahkemece davacıya maddi tazminat istemini neye dayandırıldığıнын sorulması , davalının elde ettiği kazançta dayanıyorsa davalının söz konusu fuarda eylemli olarak davacı markasına tecavüz yolu ile yaptığı satış ve pazarlamadan elde ettiği kazançta ait ispat araçlarının neler olduğunun öğrenilmesi, eğer davacının kazanç kaybına dayanılıyorsa davacının ticari defterlerinin ibraz ettirilerek uzman bilirkişiler kurulundan kapsamlı rapor alınması ve oluşacak sonuca göre istenebilecek maddi tazminatın belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken , değinilen hususlar yerine getirilmeden yetersiz bilirkişi raporunda belirtilen davalının yıllık net kazancının % 10 unun B.K.nın 43 ve 44 maddesi uyarınca maddi tazminat olarak tayini marka hukukunda maddi tazminat ilkelerine aykırı görülmüş , bu şekilde verilen karara yönelik karar düzeltme istemi yerinde görülerek Dairemizin onama ilanının bu yön bakımından kaldırılması gerekmiştir.”<sup>205</sup> kararını vermiştir.

11.HD.16.12.1999 tarihli 1999/5830 E , 1999/10402 K sayılı kararında “somut olayda her iki tarafın da fuar tanıtım organizasyon gibi aynı alanlarda faaliyet gösterdikleri ve davalının 1995-1996-1997 yıllarında toplam 1.659.582.697 TL kar elde ettikleri anlaşılmaktadır. Bu noktada önemli olan husus davalının sırf davacının markasını kullanması sebebiyle elde ettiği muhtemel kazancın belirlenmesidir. Davacı davalının haksız rekabeti nedeniyle karının azaldığını kanıtlama cihetine gitmeyip, davalı defterlerine dayandığına göre , artık davalı karının tamamının haksız rekabet nedeniyle elde edildiğinin kanıtlanması gerekir. Davalının ticari faaliyetleri nedeniyle elde ettiği üç yıllık karının tamamına tazminat olarak hükmedilmesi , şayet davalı davacının

---

<sup>205</sup> Yargıtay 11. HD 10.02.2005 tarih 2005/841 E – 2005 / 1004 K sayılı kararı

*markasını bir kısım tanıtıcı faaliyetlerinde kullanmasa idi , hiçbir ticari faaliyette bulunamazdı anlamına gelir ki, bu da hayatın olağan akışına aykırı olup ,bu durum karşısında davalının elde ettiği karın tamamını haksız rekabet nedeniyle elde ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde davacının isteyebileceği maddi tazminatın belirlenmesi için bu konuda uzman bilirkişilerden rapor alınması ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken ,davalının 3 yıllık karının tamamına maddi tazminat olarak hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”<sup>206</sup> Kararını vermiştir.*

### **2.2.3 Markaya Saldırıda Bulunan Markayı Bir Lisans Sözleşmesi İle Hukuka Uygun Bir Şekilde Kullansa İdi Ödeyecek Olduğu Lisans Bedeline Göre**

Yukarıda izah edilen KHK md. 66/2 a.b bentlerinde yer alan hesaplama usulleri uygulamada güçlük arz etmekte çoğu zaman somut verilere dayanmadığından tatminkar sonuçlar vermemektedir.

Birinci hesaplama usulünde sadece mağdurun uğradığı zararın tazmin edilmesi yoluna gidilmesi , bu zarar miktarını aşan haksız rekabet kazancından failin yararlanmasına yol açmaktadır.<sup>207</sup> İkinci seçenekte de markayı kullanmak yoluyla elde edilen net gelirin belirginleştirilmesi güç olmakta tecavüz edenin tuttuğu kayıt ve belgelerin güvenilir olmaması durumunda tazminatı hesaplamak iyice çıkmaza girmektedir.<sup>208</sup>

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında md.66 /2.c bendinde belirtilen üçüncü usul, markaya tecavüz edenin markayı hukuka uygun bir şekilde lisans sözleşmesine dayanarak kullanması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplanması usulüdür. Doktrinde bu usule varsayımsal lisans bedeli veya lisans örnekesmesi adı verilmektedir. Bu hesaplama usulü emsal araştırması yapılmasını

---

<sup>206</sup> 11.HD.16.12.1999 tarihli 1999/5830 E , 1999/10402 K. Kararın tamamı için bkz. Erişgin Özlem,Yargıtay Kararları , **Batider** , Haziran 2001,C XXI, S.1, s.289-291

<sup>207</sup> Arkan , S., **Marka Hukuku** , C.II s.245 ; Oytaç,K., **Marka Hukuku** , s.322.

<sup>208</sup> Oytaç,K.,**Marka Hukuku** ,s.322.

ve objektif bir değer belirlenmesini gerekli kılar.<sup>209</sup> Özellikle tecavüze uğrayan markanın ekonomik değeri somut verilerle saptanmalı ve markanın yasal kullanıma dayanması halinde güncel değeri ortaya konmalıdır. Markanın nesnel değerlendirmesi yapılarak markalı malların sürüm değerinin ne olacağından yola çıkarak bir lisansa konu olması halinde elde edeceği bedel saptanmalıdır.<sup>210</sup>

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında varsayımsal lisans bedeline dayanılması halinde ayrıca mütecavizin markayı marka sahibinin izniyle hukuka uygun şekilde kullanan kişiden daha avantajlı hale gelmesini de önleme amacına hizmet eder.<sup>211</sup>

Yoksun kalınan kazancın lisans örneksmesine dayanarak hesaplanması halinde markanın mütecaviz tarafından kalitesiz bir malda kullanılması sonucunda uğranılan fiili zararın (itibar zararının)istenmesine engel oluşturmaz.<sup>212</sup>

Lisans örneksmesi yoluyla yoksun kalınan karın hesaplanması usulü götürü bir tazminat esasına dayanmaktadır.Bu usule dayanarak yoksun kalınan karın belirlendiği hallerde zarar gören zarar miktarını, saldırı ile zarar arasındaki illiyet bağını veya mütecavizin haksız olarak zenginleştini ispatlamak mecburiyetinden kurtulmaktadır. Ancak zarar miktarının belirlenebilesi için gerekli somut olguları mahkemeye sunmalıdır.<sup>213</sup>

İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin 2001/1256 E sayılı dosyasında bilirkişi olarak görevlendirilen YASAMAN ,ERHAN ve ÇELEBİOĞLU “ *Bir markanın değerinin saptanması , işletmenin bütünü ile değerlendirilmesi sonucu bulunabilen bir olgudur. Bu değerlendirmede markanın konulduğu ürünün cirosu , satış miktarları müşteri çevresi , bu*

<sup>209</sup> Tekinalp, Ü.,**Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.425

<sup>210</sup> Oytaç ,K., **Marka Hukuku**,s.322

<sup>211</sup> Killias’ dan aktaran ,Yasaman ,H/Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhi**, C.II s.1174

<sup>212</sup> Oytaç,K., **Marka Hukuku**,s.30 ;Arkan,S.,**Marka Hukuku**, C.II s.248.

<sup>213</sup> Killias’ dan aktaran ,Yasaman,H/Yüksel , S. **Hukuku 556 sayılı KHK şerhi**, C.II s.1175

*markanın yapılanması için harcanan meblağlar , bu marka ile ilgili reklam harcamaları ve promosyonlar gibi unsurların göz önünde tutulması ve markanın değerinin bulunması gerekir.Bunun bulunması ile markanın kiralanması halinde lisans ücretinin hesaplanması mümkün hale gelebilir. Lisans bedeline dayalı hesaplamada davalı defterlerinden hareketle bir sonuç elde edilemez. Aksine davacı defterleri ile markanın cirosu vs gibi hususlar ispat edilmelidir. davacı tazminat olarak lisans bedeli talep etmektedir. Ancak bu konuda somut herhangi bir delil sunmamıştır. Davacının daha önce yapmış olduğu bir lisans sözleşmesi veya emsal teşkil edecek bir lisans sözleşmesi ibraz edilmemiştir. Bu sebeple istenen tazminatı hesaplamak mümkün değildir” görüşünü bildirmişlerdir.<sup>214</sup>*

### **3. Maddi Tazminatın md 67 ye Göre Artırımı :**

Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 67. maddesinde hakime markanın ekonomik bakımdan ürünün satışına önemli bir katkısının olduğu kanaatine ulaştığı takdirde, 66.maddede veya TTK 58.maddede belirtildiği şekilde yoksun kalınan kazancın hesaplanmasının ardından , yoksun kalınan kazanca makul bir pay eklemek hususunda takdir hakkı tanımıştır. Ancak hemen 67 maddenin 2. fıkrasında hakimin bu takdir hakkını kullanırken, markanın ilgili ürüne olan talebin oluşmasında belirleyici etken olduğunun anlaşılması gereği vaaz edilmiştir. Madde de her ne kadar mal satışından bahsedilmiş olsa da hizmetlere de uygulanabileceğini kabul etmek uygun olur.<sup>215</sup> KHK 67. maddesi ile hakime verilen takdir hakkının sınırını MK md.4 ile BK. Md.42 hükümleri tayin eder.<sup>216</sup> Kanımca markanın ürüne olan talep üzerindeki bu belirleyici etkisinin saptanmasında pazarlama uzmanı ve ürün planlama ve geliştirme uzmanı ve işletmeci den teşekkül etmiş uzman bilirkişi kurulunun görüşü alınmalıdır. TEKİNALP e göre zararın tespitinde hüküm tarihi esas alınmalıdır ki bu da

<sup>214</sup>İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin 2001/1256 E dosyasından aktaran : Yasaman Hamdi , **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütaalalar ,Bilirkişi Raporları** , İstanbul -2005 .

<sup>215</sup> Karan H /Kılıç M , s.531.

<sup>216</sup> Yasaman , H/ Yüksel ,S. **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1181.

enflasyonist baskının olduğu ülkemizde önemli bir durumdur.<sup>217</sup>

Doktrinde DİRİKKAN ve YASAMAN , KHK md. 66 da markanın ekonomik öneminin yoksun kalınan kazançtan kaynaklanan tazminat hesaplamasında dikkate alınacağı düzenlenmiş olması karşısında mükerrer artırımdan kaçınmak için 67. maddede öngörülen artırımın sadece tanınmış markalarda uygulanabileceğine dikkat çekmektedirler.<sup>218</sup>

ARKAN a göre 67. madde hükmü gereksiz bir hükümdür. Markanın ekonomik değerinin maların satışına önemli bir katkısı var ise , bu durum zaten KHK nın 66. maddesinde belirtilen seçimlik yönetmelere göre belirlenecek yoksun kalınan kazancın da yüksek olmasını gerektirecektir .Bu nedenle ayrıca bir artırma gidilmemelidir.<sup>219</sup>

Kanımca Arkan 'ın belirttiği gibi KHK md. 67 de yoksun kalınan kazancın artırımının düzenlenmiş olması gereksizdir. Tazminat bir zenginleşme aracı olmadığından dolayı mükerrer hesaplamadan kaçınmak lazımdır.

Ancak marka hakkına saldırı halinde KHK nın anlayışı farklıdır.KHK daki tazminatlar adeta medeni ceza niteliğindedir. Çoğu zaman marka hakkı sahibinin zararını aşma pahasına da olsa yüksek tazminatlara hükmedilebilmektedir.Bu mantıkla yaklaşılır ise 67 .maddede yer alan takdir yetkisi ile hakim yoksun kalınan kara makul bir pay daha eklenmesine karar verdiği hallerde , tazminat zarar miktarını aşabilecektir bu haliyle 67. maddenin bir nevi özel hukuk cezası olduğu kabul edilebilir.

#### **4. Maddi Tazminatta İndirim ve Denkleştirme :**

Borçlar Kanununun 44 maddesinin birinci fıkrasına göre zarar görenin

<sup>217</sup> Tekinalp,Ü. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.426.

<sup>218</sup> Dirikkan, H. , **Tanınmış Markanın Korunması** , s.308 ; Yasaman ,H / Yüksel S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1181.

<sup>219</sup> Arkan S. **Ticari İşletme Hukuku** , s.291.

zarara rızasının olması veya zarar görenin kendi fiiliyle zararın oluşmasına ve artmasına katkıda bulunması veya kendi davranışı ile zarar verenin durumunu ağırlaştırması halinde hakim tazminattan indirim yapabilir hatta halin icabına göre tazminattan sarfinazar edebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, zarar verenin kusurunun ağır olmadığı hallerde ve zararın tazminin borçluyu müzakaya haline düşüreceği takdirde , hakimın duruma göre tazminatı indirebileceği hükmü yer almaktadır. Bu hükümler tazminatta indirim durumlarına istinad etmektedir.

Marka hakkına saldırı fiilleri çoğu zaman ağır kusuru bünyesinde taşımaktadır. Örneğin yukarda 64. maddenin I fıkrasında sözü edilen taklit markalı ürünlerin üretilmesi , dağıtılması, pazarlanması veya herhangi bir başka sebeple ticaret sahasına sokulması halleri. Bu gibi ağır kusurla işlenen saldırılarda BK nın 44.maddesi uyarınca tazminattan indirim yapmak mümkün olmamalıdır.. Bunun yanında tescilli bir markanın kendi markası ile iltibas meydana getirdiği iddiası ile açılan bir tazminat davasında , Yargıtay tescilli bir markanın kullanılmasının tecavüz teşkil etmeyeceğini bu sebeple davacının ilk önce hükümsüzlük davası açması gerektiğini kabul etmektedir. Tescilin hükümsüz kılınması halinde ancak kaydı iptal edilen ikinci marka sahibi mütecaviz durumuna düşmektedir. Bu durumda markası iptal edilen kişiden maddi tazminat talep edilebilir ise de kanımca burada bu kişinin kusuru hafif sayılır ve hakim hafif kusuru nazara alarak tazminatta indirim yapmalıdır. Şöyle ki , marka tescil başvurusu yapıldığı zaman bu başvuru tescilli herhangi bir başka marka ile benzerlik veya ayniyet arz etmemesi açısından hem TPE nin incelemesine tabii tutulur hem de bu konuda herhangi bir iddia var ise, enstitü nezdinde itiraz olarak ileri sürülebilmesi açısından başvuru ilan edilir. İşte bu şekilde ilana itirazda bulunmayan marka sahibi kendi davranışı da hukuka aykırı durumun ortaya çıkmasına sebep olmuş sayılabilir. Hatta iltibas yaratan markayı tescil eden enstitü yetkilisi dahi kusurlu sayılır. Hakim tüm bu durumları dikkate alarak iptal edilmiş ikinci markanın sahibinin sorumlu olabileceği tazminat miktarından BK md. 44 uyarınca makul bir indirim yapmalıdır. Ancak şunu önemle belirtmekle fayda vardır. Hükümsüz kılınan ikinci markanın , tescil mevcut olduğu sürece kullanımı tecavüz teşkil etmeyecektir. Duruma göre yapılacak bir değerlendirme ile davanın

açıldığı tarihten sonraki kullanım veya kararın kesinleşmesinden sonraki kullanım saldırı olarak kabul edilmelidir.

Denkleştirme ise tazminat hesabında değil zarar hesabında dikkate alınacak bir durumdur. Zarar verici eylem zarar yanında zarar görene bazı istifadeler de sağlamış olabilir. Örneğin öldürülen koyunun derisinden istifade edilmiş olabilir, trafik kazasında parçalanan arabanın hurda değerinden elde edilen miktar zarar görenin aktifine dahil olmuş sayılır. Tarafların iradesi ve işin mahiyeti haksız fiil sonucu oluşan yararın mahsubuna engel değilse ve zarar verici eylem ile meydana gelen fayda arasında uygun illiyet bağı var ise bu faydaların değerinin zarardan indirilmesi gerekmektedir. Buna zararın denkleştirilmesi ilkesi denilmektedir. Denkleştirmeyi hakim resen göz önünde tutar.<sup>220</sup>

Tazminat olarak yoksun kalınan kazanç hesaplanırken zarar görenin bu kazancı elde etmek için yapması gereken olan ve tasarruf etmiş olduğu giderler de denkleştirme ilkeleri uyarınca zarardan düşülmelidir.<sup>221</sup> KHK md. 66 da belirtilen usüller uyarınca hesaplanan yoksun kalınan kazanç hesaplanırken muhasebe kuralları uyarınca defterlerin aktif ve pasif kalemleri birlikte değerlendirilmekte bu sebeple ilk iki usul uyarınca hesaplanan tazminat net değer taşımakta ve denkleştirmeyi bünyesinde barındırmaktadır. Ancak lisans örneğemesi uyarınca tazminat hesaplanırken kanımca sözleşme yapmak için gerekli olan masraflardan tasarruf edilmiş olması sebebiyle bu masraflardan lisans verene düşecek olan miktar denkleştirmeye tabi tutulmalıdır Örn :noter masrafları ile lisans sözleşmesinin marka siciline kayıt masrafları .

Markalar hakkında KHK nın 62. maddesi tecavüz halinde hak sahibinin ileriye sürebileceği talepleri düzenlemektedir. Maddenin c bendi uyarınca marka hakkı sahibi marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyayı üretmeye yarayan araç gereç ve makine ve cihazlara el koyulmasını ve d bendi uyarınca el koyulan ürünler üzerinde

<sup>220</sup> Uygur ,T., C.II.s.1286.; Eren ,F., 726-727

<sup>221</sup> Yargıtay 4.HD. 09.02.1990 Tarih , 6634 E ,1134 K .Karar için bakınız Uygur,T., C.II.S.1418.



kendisine mülkiyet hakkının tanınmasını talep edebilir. Bu durumda marka hakkı tecavüze uğrayan kişinin ayrıca tazminat talebi var ise , mülkiyeti kendisine geçirilen ürünlerin değeri tazminat miktarından düşülür, mülkiyeti geçirilen malların değeri, kabul edilen tazminatı aştığı takdirde fazla değeri marka sahibi karşı tarafa öder. Madde metninde el koyulan ürünlerden bahsedildiği üzere eşyayı üretmeye yarayan alet ve makineler bu hükmün kapsamına girmez.<sup>222</sup>

İzah etmeye çalıştığımız 62. maddenin d bendi tazminat hukukunun genel ilkesi denkleştirmenin KHK ya yansımış özel görünümüdür. KHK da adı geçen hüküm düzenlenmemiş olsaydı dahi BK Md. 44. yer alan hükümlerin tazminat hesaplamasında uygulanacak zorunlu ilkeler olması sebebiyle tazminatın bir zenginleşme aracı olmaması prensibi karşısında, mülkiyeti geçen ürünlerin değeri tazminat miktarından düşülmelidir. Bu işlem hakim tarafından resen yapılmalıdır.

### **III. Saldırıdan Doğan Manevi Zararların Tazmini :**

#### **1.Genel olarak Manevi Zararlar :**

Bireyin insan olma sıfatından kaynaklanan<sup>223</sup> kişisel değerleri ile toplumsal yaşamdan kaynaklanan değerleri olan isim, namus, şeref, özgürlük, beden tamlığı, çalışma hürriyeti gibi bir takım vazgeçilmez haklarına hukuka aykırı şekilde müdahale edilmesi veya yok edilmesi sebebiyle ortaya çıkan malvarlıksal nitelik taşımayan zarar, manevi zararı bu zararı gidermek üzere ödenecek edim ve davranış biçimi de manevi tazminatı oluşturur.<sup>224</sup>

Türk hukukunda manevi tazminat genel kapsamlı olarak ele alınmış, manevi zararın giderimi hususunda Medeni Kanun 24 / II maddesinde manevi

---

<sup>222</sup> Arkan ,S. **Marka Hukuku** , C.II s.237.

<sup>223</sup> Atalay Özcan , “Tinsel Ödence Davaları” **Ankara Barosu Dergisi**” Y.35.S.6.S.s.928-938.s.928.

<sup>224</sup> Özsunay Ergun , “ Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler” , **Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinayın Hatrasına Armağan** , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi , İstanbul , 1999 ; Uygur ,C.1,s.85. ; Feyzioğlu , T., s.473 ; Oğuzman Kemal / Öz, Turgut ., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , İstanbul-2000, s.653 ; Ertaş Şeref , “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği ve Miktarının Tespiti” , **Postacıoğluna Armağan** , İstanbul -1990 , s.65-107 ,s.65.

tazminattan genel olarak bahsedilmiş, zarar görenin tatminine ilişkin çeşitli giderim usulleri öngörülmüştür. Ayrıca BK.md.49 da da şahsiyet hakları hukuka aykırı şekilde zarara uğrayan kişi, uğradığı zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir hükmü yer almaktadır. Bunun yanında çeşitli özel kanunlarda ve konumuz olan markalar hakkında kanun hükmünde kararnamede de manevi zararın tazminine yönelik özel hükümler öngörülmüştür.

## 2. Manevi tazminatın Niteliği :

Doktrinde manevi zararın vaaz ediliş amacının medeni bir ceza olduğu veya özel hukuk niteliği taşıdığı konusunda farklı fikirler mevcuttur. Manevi tazminatın cezalandırma amacı olan görüş uyarınca failden bir miktar para alarak onu cezalandırmak manevi tazminatın esas amacıdır. Ancak burada diğer cezalardan farklı olarak devlet lehine değil zarar gören şahıs lehine bir para cezası mevcuttur.<sup>225</sup> Bu görüşe göre önemli olan failin kusurudur. <sup>226</sup> Manevi tazminatın özel hukuk niteliği taşıdığını savunan görüş uyarınca manevi tazminatın amacı kişilik haklarının saldırıya uğraması sebebiyle duyulan acı ve üzüntüyü ortadan kaldırmak ve mağdurun bozulan ruhsal dengesini yeniden kurmaktır. Bu görüşü kabul edenlerde kendi arasında manevi tazminatın amacının mağdurun acısını bir miktar para ile denkleştirmek veya duygusal bir tatmin yaratmak olarak kabul edenler olarak ikiye ayrılırlar. <sup>227</sup> Yargıtay 4 HD 16.6.1977 tarih 1976/ 9690 E – 1977 / 7016 K sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında manevi tazminatın ne gerçek anlamda tazminat ne de bir ceza olmadığını asıl amacının mağdurda bir tatmin duygusu bir huzur hissi yaratması olduğunu belirtmiştir.<sup>228</sup> Manevi tazminat zarar görenin gördüğü zarardan bağımsız düşünilemeyen, zarar verene yüklenen bir kötülük olmadığından ceza olarak addedilemez, mamelek hukukundan kaynaklanan bir zararın tazminini amaç edinmediğinden bahisle de gerçek manada

<sup>225</sup> Kılıçoğlu Ahmet , **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** ,Ankara- 2002,s.287

<sup>226</sup> Eren,F., s,778

<sup>227</sup> Kırca , Çiğdem , “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği” ,**Yargıtay Dergisi** , Ocak – Nisan 1999 C.25 .S. 1-2 ,s.243.

<sup>228</sup> Kılıçoğlu , Ahmet ., “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği” , **Ankara Barosu Dergisi** , Y.1984 , S.1,s.19 .

bir tazminat sayılmaz.<sup>229</sup>

Yukarıda da belirtildiği gibi şahsi menfaatleri haleldar olan kişi genel olarak MK.md. 24 e göre tecavüzün menini ve manevi tazminat davasını ikame edebilir.Yine manevi zarara uğradığını iddia eden kişi BKmd. 49 uyarınca manevi tazminat davası açabilir.

Maddenin ilk metninde manevi zarar halinde zarar verenin ağır kusuru aranmakta iken 1988 yılında 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu manevi tazminat taleplerinde ağır kusur aranması kaldırılmış olduğundan ihmal dahi yeterli sayılmaktadır. MK ve BK da düzenlenmiş genel hükümler yanında özel kanunlarla getirilmiş manevi tazminat düzenlemelerimiz de mevcuttur.Fikir ve sanat eserleri kanunu md. 70/I , Basın Kanunu md.19. vd Türk Ceza Kanunu md.38, Karayolları Trafik Kanunu md. 50 / I vd., Türk Ticaret Kanunu md. 58 de ve tezimin konusu 556 sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md.62/I.b maddeleri manevi tazminata ilişkin hükümler öngörmüştür.

Türk hukuk öğretisinde bireyin tüm kişisel değerleri , onuru saygınlığı , aile ilişkilerinin bütünlüğü, özgürlüğü, genel olarak mesleki ve ticari saygınlığı, çalışma hürriyeti gibi değerleri ve bunlardan oluşan kişisel değerleri etkin bir koruma altına alınmıştır. Yorum ile markayı kişinin ekonomik ve mesleki değerlerine saygınlığına dahil bir kavram olarak kabul ettiğimiz zaman ,Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede manevi tazminat düzenlenmemiş olsaydı dahi marka hakkına tecavüzü MKmd. 24 kapsamında ele alınabilirdi. Özellikle tecavüzün ağır olduğu durumlarda, markanın açıkça taklit edildiği ya da itibarının küçük düşürüldüğü hallerde manevi zarar MKmd. 24 kapsamında talep edilebilirdi. Bununla beraber TTK md.58 uyarınca haksız rekabet sebebiyle alıcıları , mesleki saygınlığı ticari işletmesi ya da ekonomik çıkarları zarar gören yada böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalan kimse Borçlar Kanununun 49.maddesinde gösterilen koşullar var ise manevi tazminat isteyebilir. Markaya tecavüz fiilleri aynı zamanda haksız rekabet durumu teşkil eden fiiller

---

<sup>229</sup> Uygur,T., s.85 ; Kılıçoğlu,A., Manevi Tazminatın.,s.19.

olduğundan bahisle TTK md. 58 in yollamasıyla BK md. 49 un öngördüğü şekilde manevi tazminat istenebilir.

### **3.Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Manevi Zararlar :**

Marka hakkına saldırıda bulunanın kusurlu olması şartı ile marka hakkı sahibi markasının ticari hayattaki imajının ve kendisine duyulan güvenin sarsılması sebebiyle , ticari kişisel varlığındaki olumsuz sonuçların giderilmesi amacıyla manevi tazminat talep edebilir.<sup>230</sup> Markaya tecavüz çoğunlukla kişinin ticari itibarının zedelenmesine sebebiyet verir. Ticari itibar ise hem gerçek hem tüzel kişilerin sahip olduğu bir değerdir. Bu itibarla tüzel kişiler de marka haklarına saldırı olduğu vakit manevi tazminat talebinde bulunabilir<sup>231</sup>Nitekim Yargıtay pek çok kararında TSE garanti markasının izinsiz kullanılması halinde kuruma manevi tazminat ödenmesi gereğini zikretmiştir. KHK nin 62 b maddesinde daha açık hüküm bulunmaması sebebiyle marka hakkına saldırıdan kaynaklanan manevi zararların tazmininde BK 49 maddesindeki şartlar dikkate alınır.<sup>232</sup>

Doktrinde manevi tazminat davasının KHK md. 64 /II uyarınca taklit markayı kullanmakta olan kişiye karşı açılmayacağı ,bu kişilerin tecavüzden kaynaklanan maddi tazminat taleplerinin dahi özel hükümlerle düzenlendiği bu sebeple 62 . maddede zikredilen manevi tazminat talebini bu kişilere hasretme olanağı bulunmadığı görüşü kabul edilmektedir.<sup>233</sup>

Ancak YASAMAN' a göre kullanmakta olan kişilerin markanın taklit olduğunu bildiği veya bilmesinin gerektiği veya marka hakkı sahibinin kendisini durumdan haberdar ettiği hallerde sorumlulukları gündeme gelmektedir. Bu durumlarda bu kişilerin fiili hukuka aykırı ve kusurlu hale gelmiş olmaktadır.BK 49 da ki şartların da oluşması ile bu kişilerden manevi tazminat talep etmek

---

<sup>230</sup> Yasaman, H / Yüksel ,S ., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.II s.1133; Camcı ,Ö., s.143

<sup>231</sup> Eren,F., s. 794.

<sup>232</sup> Karan ,H/ Kılıç ,M. S..494.

<sup>233</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.427 ;Yasaman ,H / Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** ,s.1133.

mümkün hale gelmektedir.<sup>234</sup>

Yargıtay marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi halinde otomatikman ticari kişisel varlığın zedelenmiş olduğunu kabul ederek manevi tazminata hükmedilmesini zorunlu kılan kararlar vermektedir. Bu yaklaşım manevi tazminatın niteliğine uygun düşmemektedir. Marka hakkına saldırının daima ticari kişisel varlıkta zedelenme meydana getirdiğinin kabulü mümkün değildir, saldırının marka hakkı sahibine manevi olarak zarar vermiş olup olmadığının her somut olayda ayrıca araştırılması gerekmektedir. Yargıtay 11.HD 13.11.2003 tarih 2004/5537 K 2005/2172 K sayılı yayınlanmamış kararında *Davacı vekili, haksız rekabetin tespit ve önlenmesi yanında TTK.nun 58/e maddesi hükmüne dayanarak manevi tazminat da talep etmiştir. Anılan yasa hükmünün yollama yaptığı BK nun 49 ncu maddesinde açıklanan şartların varlığı halinde manevi tazminatın da hüküm altına alınması gerekir. 3444 sayılı Yasa ile değişik BK.nun 49 ncu maddesi uyarınca, manevi tazminat için hukuka aykırılığın varlığı yeterli olup,ayrıca kusurun özel bir kasta veya ağırlığa bağlı olması şart değildir. O halde mahkemece,davalının eyleminin hukuka aykırılığı tespit edildiğine göre, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminatın hüküm altına alınmaması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir. Kararını vererek bu tutumunu göstermiştir*

Uygulamada Yargıtay kararlarında manevi tazminata hükmedilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de Türk Standartları Enstitüsü Kanununa dayanılarak çıkartılan Yönetmeliğin 29 maddesidir. Maddede “ *kamu kuruluşunun manevi itibarını haksız rekabet ortamı yaratarak kamu düzenini zedeleyecek şekilde kullanılması ve kamuoyunu yanıltarak enstitüye olan güveni sarsması nedeniyle firmanın büyüklüğü göz önüne alınarak dava tarihindeki marka ve belge kullandırma ücreti taban miktarından az olmamak üzere tavan miktarının 10 katına kadar manevi tazminat davaları açılır .”* hükmü bulunmaktadır. Yargıtay TSE garanti markasının haksız kullanımı söz konusu olduğu zaman yönetmeliğin bu hükmünü kararlılıkla uygulamaktadır. Ancak anılan yönetmelik hükmü gereği

---

<sup>234</sup> Yasaman, H / Yüksel ,S ., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.II s.1134.

manevi tazminata hükmedilirken BK 49 ve KHK 62 . maddeleri göz ardı edilememelidir.<sup>235</sup>

Yargıtay bazı kararlarında marka hakkına tecavüzün sabit olduğu ve mütecevize kusur isnat edilebildiği hallerde manevi tazminatın diğer koşullarını aramaksızın manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.Yargıtay 11 HD.19.03.2001 tarih 2001/41 E -2001/2072K sayılı kararında “ *TTK 58. maddesinde haksız rekabet sonucu istenebilecek manevi tazminatın BK 49 daki düzenlemeye atıf yapılarak ağır kusura bağlanması mümkün değildir. Zira davalının basiretli bir tacir gibi davranması zorunluluğunun doğal sonucu , ticari yararın zarara uğratılmaması veya böyle bir tehlikeye maruz kalmayı önleyici davranışları da gerektirir. Aksi davranış manevi tazminat istemine haklılık kazandırır. Kaldı ki anılan hükümdeki ağır kusur unsuru da kaldırılmıştır. Mahkemece , davalının haksız rekabeti sonucu davacıya uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken karşı gerekçe ile bu istemin reddedilesi doğru bulunmamıştır.*<sup>236</sup> Yargıtay 11 HD.nin 07.03.2003 tarih 2001/10185 E, 2002/ 2000K sayılı kararında “ *davalının tecavüz eylemi sabit olduğuna göre KHK nın 62. maddesi uyarınca davacı yararına münasip bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu talebin de reddi yolunda hüküm tesisi doğru olmamış ve kararın bu nedenle dahi davacı yararına bozulması gerekmiştir.*”<sup>237</sup> kararını vermiştir. Aynı daire 2000/ 9741 E , 2001/888 K sayılı kararında “ *Davalının üretip pazarladığı ürünlerde kullanılan prens ibaresinin davacının tescilli markalarında yer alan prince ibaresi ile esas unsuru ile itibas yarattığı ve davalı eyleminin haksız rekabet oluşturduğu isabetle saptandığına göre , Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK nın 62/1-6 ve TTK 58/1-e maddeleri uyarınca bir tür haksız eylem niteliği taşıyan davalının markaya tecavüzü sonucu davacı marka sahibinin piyasada edindiği imaj ve güvenden oluşan manevi itibar ticari varlığında meydana gelen kayıp ve zararlar ile uzun süren çabalarla yaratılan marka imajının zedelenmesi nedeniyle*

<sup>235</sup> Yasaman, H / Yüksel ,S ., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.II s.1134.

<sup>236</sup> Gökcan Hasan Tahsin , **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları** , Ankara -2003 ,s.438 Gökcan Hasan Tahsin , **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları** , Ankara -2003 ,s.465 kararın tam metni için bkz

<sup>237</sup> Karan, H / Kılıç ,M. s. 505 kararın tam metni için bakınız

manevi tazminat isteminin yerinde olduğu gözetilerek esasen ılımlı ve uygun bir miktar içeren bu istemin aynen kabulü gerekirken koşulların oluşmadığı gerekçesi ile reddedilmesi doğru olmamış , kararın bu yön bakımından davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Kararını içtihat etmiştir. 11. Daire 1999/ 3791 E- 1999/ 5701 K sayılı kararında “ davacı ile davalı arasında TSE markalarının kullandırılması hususunda sözleşme olmadığından davalının eylemi 556 sayılı KHK 61. maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz sayılan fiillerdendir. Yine 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kanununa dayanılarak çıkarılan 18.10.1996 günlü yönetmeliğin 29. maddesinde ‘ Kamu kuruluşunun manevi itibarını haksız rekabet ortamı yaratarak kamu yararını zedeleyecek şekilde kullanılması ve kamu oyunu yanıltarak enstitüye duyulan güveni sarsması sebebiyle firmanın büyüklüğü göz önüne alınarak dava tarihindeki marka ve belge kullandırma ücretinin taban miktarından az olmamak üzere tavan miktarının on katına kadar manevi tazminat davaları açılır hükmü yer almaktadır.’ O halde mahkemece davalının eylemi TSE markasına ,TSE kurumuna tüketici tarafından duyulan güveni sarsacağından davacı kurum lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Kararını vermiştir.

Bunun yanında Yargıtay diğer bazı kararlarında ise manevi tazminat talebinin kabul edilebilmesi için detaylı inceleme gerektiğine karar vermiştir. 11 HD .22.02.2005 tarih 2004 / 4307 E , 2005 / 837 K sayılı kararında “ marka kullandırma ücretinin üç katı olarak belirtilen miktarın hiçbir gerekçe gösterilmeden istem gibi kabulüne karar verilmiştir. Her ne kadar belgelendirme talimatının 29. maddesinde marka ve belge kullandırma ücretinin taban miktarından az olmamak üzere tavan miktarının on katına kadar manevi tazminat istenebileceği belirtilmiş ise de bu hükmün mahkemeyi bağlayıcı bir yanı bulunmamaktadır. O halde , eylemin işleniş şekli , davalının konumu ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirilip daha uygun bir manevi tazminatın hüküm altına alınmaması yanlış olmuştur.” 2000/2440 E , 2000/ 3445 K sayılı kararında “ 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. 6 ve 9 . uncu maddelerine göre tescilli bir markanın korunması ilke olarak Türkiye

Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli bulunmaktadır. Davalı haksız rekabete konu emtianın henüz yurda girişi yapılmadığını savunduğuna göre KHK md. 62 de yer alan koşullarının oluşup oluşmadığı da tartışmalı hale gelmektedir. Zira davalının henüz yurt içine piyasaya sürmediği bir kazanç elde etmediği durumlarda davacının manevi zararının da oluştuğu kabul edilemez. O halde mahkemece davalının savunmasına ilişkin delillerinin toplanıp 556 sayılı KHK.nın 62/b maddesindeki manevi tazminat isteminin değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde eksik incelemeye dayanılarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Kararlarını vermiştir. 1997/564E , 1997/3279 K sayılı kararında “ TTK md 58 in yollamasıyla BK 49da düzenlenen manevi tazminatın amacı kişisel hakları haleldar olan kişinin manevi yönden tatmini sağlamaktır.Fakat bu amaç sağlanırken hükmedilecek miktarın tazminat isteyen tarafın aşırı zenginleşmesi buna karşılık tazminat mahkum tarafın ekonomik yönden mahvi sonucunu doğuracak şekilde değil aksine eylemin özel niteliği , kişisel hakları ihlal olunan kişi üzerinde yarattığı etki , tarafların sosyal ekonomik durumları göz önüne alınarak menfaatin denkleştirilmesi amacını gerçekleştirecek şekilde belirlenmesi gerekir .Somut olay bakımından bakıldığında mahkemece tarafların sosyal ekonomik durumları ile olayın cereyan şekli dikkate alınarak daha ılımlı bir miktara hükmolunmak gerekirken 1.000.000.000 lira manevi tazminatın hükmedilmesi fahiş bulunmuş ve bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” Kararını veren daire manevi tazminatı fahiş bularak yerel mahkemenin kararını bozmuştur.<sup>238</sup>

#### **IV. İtibar Tazminatı:**

Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 68. maddesinde “Marka hakkına tecavüz edenin markayı kötü ve uygun olmayan bir şekilde kullanması sonucunda markanın itibarı zarara uğrarsa , marka sahibi bu yüzden uğramış olduğu zararın ayrıca tazmini isteyebilir.” Hükmü yer almaktadır. Hükümde ayrıca itibar tazminatın talep edileceği belirtildiğinden , bu

<sup>238</sup> Gökcan Hasan Tahsin , **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları** , Ankara -2003 ,s.465



tazminatın bağımsız olarak talep edilmesi mümkün değildir.<sup>239</sup>

KHK md. 68 de düzenlenen İtibar tazminatının kaynağı olan Paris sözleşmesinin 10.maddesinde markanın itibarından değil rakibin ticarethanesi , emtiası veya sınai veya ticari faaliyetini itibardan düşürecek sahte vurgulamalardan söz edilmektedir. Avrupa Birliği Marka Tüzüğü md.9 a göre markanın ayırt edici karakterinden veya ününden haksız yarar elde etme veya markaya zarar vermenin söz konusu olduğu hallerde itibar tazminatı talep edilebilir.<sup>240</sup>

KHK de itibar tazminatının kaleme alınış tarzından itibar tazminatın fiili zarar veya yoksun kalınan kazanç kalemlerinden hangisine dahil olup olmadığı hususunda bir kaniya varılamamaktadır. İtibar tazminatının AB marka tüzüğündeki karşılık maddesi markanın ayırt edici karakterinden veya ününden haksız yararlanma veya markaya zarar verme halinde, bu tazminatın istenebileceğini düzenlemektedir. Bu yönüyle itibar tazminatının hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kar kalemlerine ait özellikleri bünyesinde taşıdığı kanatindeyim.

İtibar sözlük anlamıyla kişisel değerlere dahil soyut bir kavramdır. Bu yönüyle itibar tazminatının manevi tazminat içerisinde talep edilmesi telakki edilebilir. Ancak markanın itibarı söz konusu olunca uzun yıllara yayılmış, masraf, emek, yoğun çaba ve reklama dayanarak oluşturulmuş, marka sahibinin bir maliyete katlanarak kurmuş olduğu itibar anlaşılmalıdır. İtibar zararı masraf ve emek ile kurulan imaj ve güvenin maliyetidir. Bu yönleriyle itibar tazminatı hem maddi hem manevi tazminat karakterini bünyesinde barındırmaktadır. Bunun yanında itibar tazminatı maddi ve manevi tazminattan farklı özellikler taşıdığı için her iki tazminattan ayrı olarak talep edilir. İtibar tazminatına bu açıdan bakıldığında markanın bağımsız bir ekonomik değer olarak uğradığı zarar tipik bir

---

<sup>239</sup> Dirikkan ,H., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.310

<sup>240</sup> Oytaç,K., **Marka Hukuku**,s.325.

fiili zarar kalemini oluşturur.<sup>241</sup> Ancak itibarı zedelenen markanın mal ve hizmetlerine olan talebin azalması, müşteri kaybına uğraması ,siparişlerinin iptal edilmesi de yoksun kalınan kazanç mahiyetindedir.

TEKİNALP itibar tazminatının ne fiili zarar ne de yoksun kalınan kazanç olmadığı, itibar tazminatının başlı başına bir maliyetin talebi olduğunu, itibarın yeniden inşası gereğinden kaynaklandığını kabul etmektedir.<sup>242</sup>

MERAN Tekinlap ile aynı görüşü taşımaktadır ve İtibar tazminatının her iki tazminattan ayrı olarak istenebileceği için KHK da ayrıca ibaresi kullanılmış olduğunu belirtmektedir.<sup>243</sup>

KILIÇOĞLU'na göre bir haksız eylem nedeniyle ticari itibarın sarsılması aslında maddi manevi tazminat davası içinde değerlendirilebilir. Bunun için ayrı bir dava türü yaratmaya gerek yoktur. Zira haksız eylem sonucu itibarı zedelenen kişi , bu yönden uğradığı manevi zararın tazmin edilmesini talep edebilir.<sup>244</sup>

TEKİNLAP'e göre İtibar zararını doğuran sebepler kötü üretim ve uygun olmayan şekilde piyasaya sürme ve markanın kötü bir şekilde kullanılmasıdır. İtibar tazminatı talep edebilmesi için ön şart hukuka aykırılık durumunun gerçekleşmesidir. Ancak hukuka aykırılık tek başına itibar zararı talep edilebilmesi için yeterli olmaz . Buna ilaveten kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sunma eylemleriyle itibar zarar uğratılmış olmalıdır. Yalnızca hukuka aykırılığın varlığı maddi veya manevi tazminat istemine sebep olur . Hukuka aykırılığı doğuran bizatihi kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sunma değil , marka hakkının kendisine tecavüzdür. Ancak burada itibar zararını doğuran kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sunmadır. İtibar tazminatının talep edilmesinde zarar ile illiyet bağı hukuka aykırılık

---

<sup>241</sup>Dirikkan ,H., **Tanınmış Markanın Korunması** ,s.310 ;Aynı Görüş Arkan S.**Marka Hukuku** , C.II, S.245 ; Arkan ,S., **Ticari İşletme Hukuku** , s.291.

<sup>242</sup> Tekinalp ,Ü. “ İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar .”s. 592-593.

<sup>243</sup> Meran , N., s.248.

<sup>244</sup> Kılıçoğlu Ahmet , “Fikri Snai Hakların İhlalinde Hukuksal Korunma Yolları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** ,Y.17,S.54, Eylül –Ekim 2004. s.51-103,s.90

unsurunda değil, kötü üretim veya uygun olmayan tarzda piyasaya sunma olgusunda aranmalıdır.<sup>245</sup>

Yargıtay itibar tazminatını manevi tazminat içerisinde telakki etmektedir. 11.HD., 08.07.2004 tarih 2004/12156 E 2005/9680 K yayınlanmamış kararında

*“ davacının tescilli marka hakkına tecavüz edilmesi nedeniyle markanın itibarına zarar verildiği iddiasıyla istediği manevi tazminat talebi mahkemece kısmen kabul edilmişse de, hüküm altına alınan manevi tazminat somut olayın özellikleri ve tarafların durumları dikkate alındığında marka hakkına tecavüz edilen davacıyı tatmin etmekten uzak bir miktardır. Manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olması ve hukuka aykırı eylemin yapılmasını istenir hale getirecek aşırı miktarlarda olması kabul edilmemekte ise de, takdir edilecek miktarın zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı, tecavüzü yapanda da başkalarının manevi değerlerine zarar verdiği takdirde somut olayın özelliğine göre, kimi zaman maddi tazminatın çok üstünde bir bedeli ödemek zorunda kalacağı düşüncesini sağlamaya yönelik olmalıdır. Bu durumda mahkemece, davacının tecavüze konu markasının ticari iş hacmi, itibarı, değeri, hangi tarihten beri tescilli olduğu, tarafların ticari ve ekonomik durumu, tecavüz tarihi, eylemin işleniş şekli ile somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme sonucu daha ılımlı, yukarıda açıklanan yararları sağlamaya yönelik, amacına uygun bir manevi tazminat miktarına hükmedilmesi gerekirken, yazılı miktara hükmedilmesi doğru görülmemiş olup, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir. Şeklinde karar vererek itibar tazminatını manevi tazminata dahil bir husus olarak gördüğünü belirtmiştir. 11 H.D.01.06.2004 tarih 2005/10341E 2004/12797K sayılı yayınlanmamış kararında Somut olayda davacı vekilince sunulan dava dilekçesinde “davalı tarafından piyasaya sürülen çakmakların kalitesiz ve arızalı olması nedeniyle müvekkilinin ticari itibar ve güvenilirliğinin zedelendiği” ileri sürülerek manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. O halde mahkemece davacının bu iddiası araştırılarak davacının*

---

<sup>245</sup> Tekinalp, Ü. “ İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar .” **Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ ın Hatırasına Armağan** , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları , İstanbul- 1999 ,s. 589-597 ,s.591 ; Tekinalp,Ü. ,**Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.428

*manevi tazminat talep edip edemeyeceği belirlenmek gerekirken, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin davacının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi dahi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.* Kararını vererek aynı görüşünü tekrarlamıştır.

Kanımcı İtibarın zarara uğramasının piyasada ve müşteri nezdinde yaratılan imge ve güvenin zedelenmesidir Bu bakımdan maddi tazminat niteliği taşımaktadır. Bu sebeple itibar tazminatı hesaplanırken bu imajın kurulması için harcanmış masraf ve emeği dikkate alınmalıdır. İtibar ve imajın aynı zamanda manevi karakterli olması sebebiyle ona yatırılan masraf ve emeğin net değerinin tespit edilmesi mümkün değildir. İtibar tazminatı , bu sebeple bir yönü ile götürü tazminat olmaktan kurtulamayacaktır.Yargıç itibar tazminatını hesaplarken markanın toplumda oluştuğu tanınmışlık ve saygınlık düzeyini hitap ettiği müşteri kesimini sömürüyü ve dolayısıyla emek ilkesi ile işletmenin yaşadığı rahatsızlığı hesaba katmalıdır.<sup>246</sup>

Markanın itibarının zarar görmesi markanın kötü kullanımından doğması gereklidir. Kötü kullanım markanın kötü malda, kötü ambalajda , kötü satış şartlarında kullanılmasıdır.

Bazı hallerde markanın itibarı belirli bir çekim gücü olan markaların lüks mağazalarda yüksek fiyatla satılmasına bağlı olabilir. Bu durumda malın çok düşük fiyatla alelade bir mağazada satışa sunulması da itibar zararına sebep olabilir. Ancak şu husus yanlış anlaşılmalıdır ki sorumluluğun kaynağı hukuka aykırılık yani marka hakkına tecavüzdür. Tacir lüks malı maliyet fiyatına tedarik ederek piyasa fiyatının çok altında o mala yakışmayacak bir fiyatla satarsa mallar taklit markalı veya iltibas teşkil edecek nitelikte olmadıkça (yani markaya tecavüz söz konusu olmadıkça) itibar tazminatı istenemez.

---

<sup>246</sup> Tekinalp,Ü. ,**Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.428.

YASAMAN kanuni şartlarının oluşması halinde lisans alanın da itibar tazminatı talep edebileceğini belirtmektedir.<sup>247</sup>

Kanımca burada lisans alanın markanın itibarını geliştirmek hususunda yaptığı katkıya göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Çünkü markanın itibarı yıllar süren emek ve masrafın sonucu tesis edilir. Bu emek ve masrafı yapan kişi ise marka sahibidir. Lisans alan kişi markanın itibarının zedelenmesi karşısında marka sahibinden lisans bedelinden indirim yapılmasını veya bu şartlar altında kendisinden lisans sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyecek ise sözleşmenin feshini talep edebilir. Ancak lisans sözleşmesi uzun yıllardır sürmekte olan bir sözleşme ise ve lisans alanın markanın itibarını geliştirmeye net bir katkısı var ise ve bu katkı hesaplanabiliyor ise lisans alan bu tazminatı alabilir.

## **V. Maddi ve Manevi Tazminat Taleplerine İlişkin Diğer Konular:**

### **1. Tazminat Talepleri Bakımından Aktif ve Pasif Husumet Ehliyeti:**

#### **1.1. Davacı Sıfatı :**

##### **1.1.1. Marka Hakkı Sahibi**

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 62.maddesinde yer alan davaları açma hakkı marka hakkı sahibine aittir. Marka hakkı sahibi sicilde kayıtlı olarak görülen kişidir. Marka sahipliği devren yada intikal yolu ile kazanılmış olabilir. Devir marka siciline tescil edilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez . Marka hakkına tecavüz markanın devrinin sicile tescilinden önce vaki olur ise tecavüz davalarını açmaya hak sahibi devreden kişidir.<sup>248</sup> Markanın paylı mülkiyete tabi olması halinde paydaşlardan her biri marka hakkının korunması ile ilgili davalı tek başına açabilir. Elbirliği halinde mülkiyet ilişkisinde de kural olarak ortakların bir arada hareket etmesi gerekiyor olsa da MK md. 702 / son uyarınca her bir ortağın marka hakkını korumak

<sup>247</sup> Yasaman, H / Yüksel ,S ., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.II s.1184.

<sup>248</sup> Arkan. S, **Marka Hukuku** , C.II s.253

yönünde tek başına dava açmaya yetkisi vardır . Aynı hüküm uyarınca bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.

Markanın intifa hakkı sahibi veya markayı rehin alan kişi marka hakkına saldırı fiillerine karşı koruyucu davaları açabilir. Ancak tazminat talepleri bakımından konuya daha ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Tazminatın talep edilebilmesi için zararın o kişinin mal varlığında doğmuş olması veya doğmasının muhtemel olması lazımdır. İntifa hakkı sahibi açısından markayı kullanma, yararlanma, semerelendirme hakkı kendisine ait olmasından dolayı, markanın haksız bir şekilde kullanılması halinde mütecevizin elde etmesi muhtemel kazanç veya intifa hakkı sahibinin mahrum kaldığı kazanç tazminat olarak istenebilir. Ancak rehin hakkı sahibi açısından tazminat talebine daha ihtiyatlı davranılmalıdır. Rehın hakkı sahibinin markayı sadece teminat olarak elinde bulundurmasından dolayı kullanma hakkı söz konusu olmadığından yoksun kalınan kazanç adı altında bir tazminat talebi olamaz. Ancak marka hakkına tecavüzden dolayı markanın değeri düşmüş ise rehin hakkı sahibi teminat değerinin azaldığı oranda tazminat davası açması için marka hakkı sahibine talepte bulunmalıdır .Rehin hakkı sahibi ayrıca MK 866 uyarınca aynı hakkını koruyucu imkanlar kullanabilmelidir. Bu durumda rehin hakkı sahibinin, hakkı tazminat üzerinde devam eder. Rehın hakkı sahibi ayrıca bu durumda marka hakkı sahibine ek teminat gösterilmesini isteyebilir.

### **1.1.2. Markayı Lisans Sözleşmesi ile Kullanan Kişi :**

Marka hakkına tecavüz edilmesi durumlarında KHK md.73 /III markayı lisans sözleşmesi uyarınca kullanan kişiye de dava açma hakkı tanınmıştır. Buna göre aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça inhisari lisans sahibi, üçüncü bir kişinin marka hakkına saldırı durumunda tecavüz davasını açıp marka sahibinin ileri sürebileceği kalemleri aynen isteyebilir. Marka hakkına tecavüzden doğan tazminat davalarını açabilir. Lisans alanın dava açma hakkının mevcudiyeti marka hakkı sahibinin dava hakkını bertaraf etmez. Aksi düşünce markanın korunması hakkını lisans alanın ihtiyarına terk etmek sonucunu doğurur bu durum da

markanın mutlak hak olması ilkesine ve kanun koyucunun lisans sözleşmesine izafe ettiği hukuki konuma uygun düşmeyecektir.<sup>249</sup> Hem lisans alan ,hem marka sahibi tecavüz nedeniyle ayrı ayrı dava açmışlarsa davalar birleştirilir.<sup>250</sup> Tazminat davasını marka hakkı sahibi ile lisan alanın birlikte açması halinde tazminat miktarı her biri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Markayı inhisari lisans sözleşmesi ile devreden marka hakkı sahibi kendisi markayı kullanmaya devam edemeyeceği gibi bir başka kişiye de ayrıca lisans veremez Bu yönden bakıldığında inhisari lisans sahibinin isteyeceği tazminat marka hakkı sahibinin isteyeceği tazminata denk olacaktır. Tazminatın tayininde lisans sözleşmesinin belirli bir mal veya bölge ile sınırlı olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Lisans sözleşmesinde bu yönde bir sınırlanma var ise anılan bölge dışında oluşan zararlardan doğan tazminat lisan alana değil marka hakkı sahibine ödenecektir<sup>251</sup> İtibar tazminatı açısından da yukarıda itibar tazminatı başlığı altında belirttiğim sebeplerle lisans alana ödeme yapılamaması gerektiği kanısındayım kanısındayım.

Lisans alanın dava açma hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılırsa veya lisansın türü inhisari lisans değil ise lisan alan KHK md. 21/6 uyarınca kendi başına tazminat davası açamaz. Ancak lisanslı markaya tecavüz söz konusu olduğu halde KHK 73/ II uyarınca marka hakkı sahibine bildirimde bulunarak dava açmasını talep eder. Marka hakkı sahibi bu bildirim kabul etmez veya 3 ay içerisinde dava açmaz ise KHK md. 73/ III uyarınca lisans alan kendi adına dava açar ve bu davda sadece kendi uğradığı zararın tazminini isteyebilir.Tazminat hesabında markanın ekonomik öneminin yanısıra sözleşmenin süresi ve aynı bölge içerisinde başka lisanslar verilmiş olup olmaması da dikkate alınmalıdır. Davanın dinlenebilmesi için bu bildirim yapılması, üzerinden üç ayın geçmesi ve dava dilekçesine bu bildirim bir örneği eklenmesi gereklidir. Lisans alan KHK md.21/7 maddesi hükmü uyarınca dava açtığı takdirde bu durumu marka hakkı sahibine bildirmelidir. Aksi halde bu bildirim yapılmamasından kaynaklanan zararlardan sorumluluğu gündeme gelebilir.

<sup>249</sup> Yasaman , H / Sıtkı Anlam Altay , **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.748.

<sup>250</sup> Ergün Mevcü , “Tasarım Korumasında Lisans Alanın Dava Hakkı”, **FMR** ,Y.1.C.1.S.2001/3 ,s.81-89,s.86.

<sup>251</sup> Arkan, S., **Marka Hukuku** , C.II s.246.

Lisansın türü ne olursa olsun, lisans alan gecikmesinde sakınca olan ciddi zarar tehlikesinin olduğu hallerde üç aylık sürenin geçmesini beklemeden mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.<sup>252</sup>

Yargıtay 11.HD. 01.020.2002 tarih ,2002 /553 E , 2002/ 753 K Sayılı Kararında “ 556 sayılı KHK de ,sadece inhisari lisans alanların , markadan doğan haklara tecavüz edilmesi durumunda bu KHK uyarınca marka hakkı sahibinin açacağı davaları kendi adına açabileceği , basit lisans sahiplerinin böyle bir dava açma hakkı bulunmadığı , ancak basit lisans sahibinin de marka hakkı sahibine noter kanalıyla yapacağı bildirimden sonra 3 ay içinde marka hakkı sahibinin dava açmaması halinde , bu bildirimde ekleyerek kendi adına dava açabileceği ve lisans sözleşmelerinde bu KHK ya aykırı hükümler bulunamayacağını bulunduğu takdirde geçersizdir. Davacı inhisari lisans alan konumunda değildir. Bu sebeple şartları gerçekleştirilmeden anılan şekilde dava açamaz. Ancak davacı davasını, sadece marka hakkına tecavüz edildiği iddiasına dayandırmamış, bunun yanında, haksız rekabetin tespit ve meninin de talep etmiştir. Davalının , davacı ile bir sözleşmesi bulunmamasına rağmen gerek işyeri ,gerek iş evrakları, gerekse de çalışanlarının kıyafetlerinde yer alan işaret ve yazılara kendisini yetkili servis gibi göstererek haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmüştür. Dosya içeriği ve bilirkişi raporlarında da bu durum sabittir. Bu bakımdan davanın hukuki nitelendirmesi hakime ait olduğundan , davacı basit lisans sahibinin davasının kabulü ile haksız rekabetin tespiti meninin ve neticelerine ilişkin mahkeme kararını onaylamıştır.<sup>253</sup>

### **1.1.3. Marka Tescil Başvurusunda Bulunan Kişi :**

Markaların Korunması Hakkında kanun hükmünde Kararname md. 9.son fıkrası uyarınca “ Markanın sağladığı haklar üçüncü kişilere karşı markanın tescilin yayın tarihi ile hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat

---

<sup>252</sup> Ergün Mevcü , “Tasarım Korumasında Lisans Alanın Davası Hakkı”, *FMR* ,Y.1.C.1.S.2001/3 ,s.81-89,s.86

<sup>253</sup> Noyan, E., s.434.



talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar ,tescilin yayını ile tescilli markadan doğan hakların kapsamı içerisinde değerlendirilir. Mahkeme , öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.” Hükmü ile markadan kaynaklanan hakları tescil başvurusuna kadar geri çekerek marka hakkının korunmasını genişletmek istemiştir. Başvuru sahibi 61. madde uyarınca tazminat talebinde bulunabilir , ancak davaya bakan mahkeme bu durumda tescil işlemini bekletici mesele yapmalıdır. Tescil işlemi tamamlanmadan tazminata hükmedemez. Zira anılan hüküm marka hakkı sahibine tescil şartına bağlı olarak tazminat talep hakkı tanımaktadır.<sup>254</sup>

## 1.2. Davalı Sıfatı :

Marka hakkına saldırı hallerinde davalı olabilecek kişilerin sayısı oldukça fazladır. Markanın sağladığı hakların korunabilmesi için bu hakka aykırı davrandığı tespit edilen herkese tazminat borcu yüklenilmeye çalışılmıştır. KHK nın 64/I. maddesi hükmü taklit markayı üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elinde bulunduran kişinin hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazminle yükümlü bulunduğu aynı maddenin II fıkrası marka sahibi tarafından tecavüz durumu kendisine bildirildiği halde markalı malı kullanmaya devam eden veya malı kullanması başlı başına kusurlu bir davranış teşkil eden kişinin kullanmadan doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu hükmünü taşımaktadır.

11 . HD. 10.02.2004 – 2003 / 6375 E , 2003 / 1066 K sayılı kararında “*Dava, 556 sayılı KHK nın 9. maddesi uyarınca marka hakkına tecavüzün önlenmesi ve maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece tecavüze konu yangın söndürme tüplerinin dava dışı Şükran Üzülmöz e ait firma tarafından üretildiği gerekçesiyle husumetten red kararı verilmiş ise de , dosya içeriğine göre söz konusu tüplerin davalı tarafından üretildiği , her ne kadar firma sahibi dava dışı şükran ise de davalının açık kabulüne göre firmanın davalı tarafından işletildiği , üretim ve*

<sup>254</sup> Yasaman, H / Ayoğlu,T , **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.I.s.495

*pazarlamanın da davalıca yapıldığı sabittir. Haksız rekabet haksız eylemin bir türü olmakla, haksız eylem sahibinin davada hasım gösterilmesinde usule aykırılık yoktur. O halde mahkemece işin özüne giderek delillerin değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”<sup>255</sup> kararını vererek davalı olarak gösterilebilecek kişilerin geniş sayıda tutulduğunu kabul etmiştir. Burada dava birden fazla kişiye karşı aynı sebepten doğmuş olduğu için davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur.<sup>256</sup>*

## **2. Görevli Yetkili Mahkeme md.71**

### **2.1. Görev**

Marka koruması özel ve teknik bir konudur. Bu sebeple KHK md. 71 / I hükmü uyarınca KHK hükümlerinden doğan bütün davaların görülme yeri ihtisas mahkemeleri olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesidir. 5194 sayılı kanunun 17. maddesi ile getirilen değişiklik gereği ihtisas mahkemeleri tek hakimlidir. İhtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar Asliye Hukuk ve Asliye Ceza Mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görev yapacağı ve bu mahkemenin yargı çevresi Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar yüksek kurulu belirler. Şu an için İstanbul ve Ankara da Fikri Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. İzmir de Fikri Sınai Haklar Ceza Mahkemesi kurulmuş hukuk mahkemesi henüz ihtisas mahkemesi olarak kurulmamış bu görev 3 no.lu Asliye Hukuk Mahkemesine verilmiştir.

Fikri sınai haklar hukuk mahkemeleri ile genel mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Görevin kamu düzenine ilişkin bir konu olmasından dolayı mahkeme görev hususunu resen gözetir taraflar da yargılamanın her aşamasında görev itirazını ileri sürebilir. Ancak henüz ihtisas mahkemelerinin kurulmamış olduğu yerlerde mahkeme görevsizlik kararı vermeyecek davayı fikri sınai haklar mahkemesi sıfatıyla gördüğünü belirtecektir. Uygulamada marka hakkına saldırı

<sup>255</sup> 11 . HD. 10.02.2004 – 2003 / 6375 E , 2003 / 1066 K

<sup>256</sup> Kuru B/ Aslan R / Yılmaz E., s.466

davalarında hak sahibi taleplerini hem KHK nin ilgili hükümlerine hem de TTK nın haksız rekabeti düzenleyen hükümlerine dayandırmaktadır. Böyle bir dava önüne geldiği zaman ticaret mahkemesi markaya ilişkin KHK kapsamına giren haklar bakımından görevsizlik kararı vermekte haksız rekabet bakımından dosyayı incelemeye devam etmektedir. Ancak usul ekonomisi kuralları uyarınca ve karşı dava açılması muhtemel hallerde, içine girilebilecek çıkmazlar açısından , ticaret mahkemelerinin her iki talep bakımından görevsizlik kararı vermeye ve dosyayı ihtisas mahkemesine göndermesi uygun olur.

Asliye ticaret mahkemesinde haksız rekabet konusunda görülmekte olan bir davaya KHK hükümleri uyarınca bir karşı dava açılacak olursa bu durumda usul hukukunun genel kuralları uyarınca özel mahkemenin görev alanına giren bir dava genel mahkemede açılmayacağı için , genel mahkemede açılmış bu şekilde bir karşı dava olduğu vakit genel mahkeme her iki dava yönünden görevsizlik kararı vererek dosyayı özel mahkemeye göndermelidir.<sup>257</sup>

11 HD. 21.12.2001 tarih , 2001/ 7331 E ,2001/10064 K sayılı Kararında “*dava, 556 sayılı KHK uyarınca açılmış manevi tazminat istemine ilişkin bir davadır. Dairemizin önceki bozma kararı üzerine mahkemece ilk oturumda bozmaya uyulmuş ,ancak Hakimler Savcılar Kurulunun daha önceki tarihli kararı ile İstanbul Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin faaliyete geçirildiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Mahkemenin bozmaya uyduğu tarihten önce ihtisas mahkemesi faaliyete geçirildiği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir. Mahkemenin bozmaya uyduğu tarihten önce ihtisas mahkemesi faaliyete geçmiş olduğuna göre bozma kararına uyulup uyulamayacağına karar verme yetkisi artık görevli ihtisas mahkemesine aittir. Bu durumda öncelikle mahkemenin görev hususunu değerlendirmesi gerekirken bozmaya uyma kararı verilmesi usule aykırı görülmele kararın bozulması gerekmiştir.*”<sup>258</sup> Kararını vermiştir.

<sup>257</sup> Yasaman, H / Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1197.

<sup>258</sup>11 HD. 21.12.2001 tarih , 2001/ 7331 E ,2001/10064 K. kararın tam metni için bkz. Karan. H/ Kılıç M. **Marka Hukuku** , s. 545.

Yüksek daire 01.7.2002 tarih , 2002/3245 E , 2002/6765 K sayılı kararında “*davalı adına tescilli ticaret unvanın, davacı adına tescilli markalara tecavüz ettiğini ileri sürmektedir. Karşı davacı vekili ise , davacıya ait markaların ticaret unvanına tecavüz ettiğini ileri sürmektedir.556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK md. 9 marka tescilinden doğan hakların kapsamını , md. 42 markanın hükümsüzlük halini , 61. maddesi ise marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri düzenlemiştir. Tarafların iddia ve savunmaları dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlığa KHK hükümlerinin uygulaması gerekmektedir. Mahkemenin gerekçesinde de belirtildiği üzere 556 sayılı KHK hükümlerinin uygulanmasını gerektiren uyuşmazlıklar 26.03.2001 tarihli Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun 335 sayılı kararı ile kurulan İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin görevine girmektedir. Mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş , kararın bozulması gerekmiştir.*<sup>259</sup> Kararını vermiştir.

## 2.2. Yetki :

Marka hakkının korunmasına etkinlik kazandırmak amacıyla HUMK md.9 da yer alan davalının ikametgahı mahkemesinin genel yetkili mahkeme olması kuralı Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK nın 63. maddesi uyarınca değiştirilmiştir. 63. maddenin birinci fıkrasına göre marka sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında davacının ikametgahının olduğu yerdeki mahkeme , tecavüzün gerçekleştiği yerdeki mahkeme ,tecavüz fiillerinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemeler yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir.TEKİNALP' e göre KHK nın 63.maddesi I .fıkrası kullanmış olduğu kesin ifade ile HUMK un genel yetkili Mahkeme kuralını bertaraf etmiştir.<sup>260</sup> ARKAN a göre anılan hüküm HUMK md. 9 da yer alan genel yetkili mahkemenin yetkisini bertaraf etmez zira maddenin konuluş amacı davacı lehine olarak yetkili mahkemelerin sayısını artırmaktır.<sup>261</sup>YASAMAN a göre burada münhasır yetki tesis etmek için kamu yararı bulunmamaktadır ; bu sebeple

<sup>259</sup> 01.7.2002 tarih , 2002/3245 E , 2002/6765 K

<sup>260</sup> Tekinalp , Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.441.

<sup>261</sup> Arkan S., **Marka Hukuku** , C.II s.260

Arkanın görüşüne katılmak gereklidir.<sup>262</sup> ERGÜN e göre KHK da öngörülen bütün davalarda tazminat davaları hariç mahkemenin yetkisi münhasır niteliktedir. Yani kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Taraflarca ileri sürülmesi bile mahkeme resen inceler.<sup>263</sup>63. maddede öngörülen yetkili mahkemelerden birinde dava açmak konusunda tercih hakkı davacıya aittir. Tecavüzün önlenmesi veya sonuçlarının giderilmesi maddi ve manevi tazminat davasını kendi ikametgahı mahkemesinde açan marka hakkı sahibi davayı yetkili mahkemede açmıştır.

Kanımca , 63 .madde de belirtilen yetkili mahkemeler genel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmaz , burada davacının durumunu kolaylaştırmak amacıyla kanun koyucu yetkili mahkemelerin sayısını artırmıştır. Kaldı ki davacının bu yetkili mahkemelerde dava açmayarak genel yetkili mahkemede (davalının ikametgahı mahkemesinde) dava açması karşısında , yetki itirazında bulunulursa bu durum MK .md.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak dahi nitelendirilebilir.

Davacının Türkiye de ikamet etmemesi halinde 63. maddenin ikinci fıkrası uyarınca marka vekilinin sicilde kayıtlı iş yerinin olduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak vekillik kaydı silinmişse enstitü merkezinin olduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Marka hakkı sahibinin üçüncü kişiler aleyhine açacağı davalarda yetkiyi düzenleyen madde 63 / I fıkrası ,üçüncü kişiler ifadesi ile marka hakkına tecavüz eden kişileri kast etmiştir. Lisans alanlar, franchise alanlar, halefler marka hakkı sahibi ile aralarındaki sözleşmeye aykırılık ile ilgili açılan davalarda üçüncü kişi konumunda değildir. Sözleşmeye aykırılık hallerinde bu kişilere karşı açılacak davalarda yetki HUMK nun ilgili hükümlerine göre tespit edilir. Ancak KHK nın 61. maddesi d bendinde belirtildiği gibi marka hakkı sahibi tarafından verilmiş hakların lisans alan tarafından izinsiz genişletilmesi yada üçüncü kişilere devredilmesi halinde marka hakkına saldırı gerçekleşmiş olduğundan yetkili Mahkeme 63 maddeye göre belirlenir.

<sup>262</sup> Yasaman ,H/ Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1155

<sup>263</sup> Ergün Mevci , s.173.

Tecavüz halinde 61. madde uyarınca birden çok faile karşı dava açılabilceği hallerde, birden çok mahkemenin yetkisinin gündeme gelebilir. bu durumda KHK md. 63 / son uyarınca farklı mahkemelerde açılan davalar ilk davanın açıldığı yer mahkemesinde birleştirilir.11 HD. 16.04.2001 tarih , 2001/ 1084 E , 2001/ 3234 K sayılı kararında “ *Dava , 556 sayılı KHK nin 62. maddesi uyarınca açılan markaya tecavüzün önlenmesi , maddi ve manevi tazminata ilişkindir. 556 sayılı KHK nin 63. maddesi yetkili mahkemeyi düzenlemiştir. Buna göre , marka sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme , davacının ikametgahının olduğu yer veya suçun işlendiği yer veya tecavüzün etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Burada tercih hakkı davacıya ait olup, davacı da tercih hakkını kendi ikametgahı yeri mahkemesi olarak kullandığına göre , mahkemece davacının bu yöndeki seçim hakkı doğrultusunda işin esasına girilerek tarafların delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı yetkisizlik sebebiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.*<sup>264</sup>

### **3. Zamanaşımı md.70**

Zamanaşımı belirli bir süre öne sürülmeyen alacağın borçlunun iradesine göre artık ileri sürülememesini ifade eder. Bu bakımdan zamanaşımı hakkının doğumunu engleyen veya ortadan kaldıran itirazdan farklıdır. Bilindiği gibi zamanaşımı bir defidir.<sup>265</sup> Zamanaşımında alacak hakkı varlığını devam ettirir borç ancak eksik borç haline dönüştüğü için dava olarak talep edilmesi zorlaşır. Zaman aşımı borçlu tarafından mahkemede ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Hakim tarafından kendiliğinden nazarı dikkate alınamaz.

Marka hakkına tecavüzden kaynaklanan özel hukuka ilişkin taleplerde KHK nin 70. maddesinin yollamasıyla ve markaya tecavüzün bir haksız fiil olmasından dolayı BK nun 60. maddesindeki haksız fiilere ilişkin zamanaşımı hükümleri uygulama alanı bulur. Bu madde hükmüne göre zamanaşımı süresi

<sup>264</sup> 11 HD. 16.04.2001 tarih , 2001/ 1084 E , 2001/ 3234 K Kararın özeti İçin bkz. Yasaman ,H/ Yüksel , S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** , C.II s.1156

<sup>265</sup> Kuru ,Baki , **Hukuk Muhakemeleri Usulü** ,C.II, İstanbul 2001,s.1762.

zararı ve faili öğrenmeden itibaren bir sene her halukarda haksız fiilin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıldır.

Konusu aynı zamanda suç teşkil eden fiillerde kanunda o suç için öngörülen ceza zamanaşımı süresi daha uzun ise BK.md.60/2 tazminat davası için de uzamış zaman aşımı süresi uygulanır. Marka hakkına tecavüz fiilleri aynı zamanda suç teşkil eden fiiller olduğu için uzamış zaman aşımı uygulama alanı bulacaktır. TCK uyarınca marka hakkına tecavüz suçlarında 5 yıllık dava zaman aşımı süresi geçerlidir. Bu sebeple bu fiillere ilişkin zarar ziyan ve tazminat taleplerinde fiili ve faili öğrenmeden itibaren 5 yıl içerisinde dava açılabilir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerde zamanaşımını kesen sebepler BK 133 maddesindeki hükümlere göre belirlenir.<sup>266</sup> Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerde uzamış zamanaşımının uygulanabilmesi için fiil hakkında soruşturma yapılmış olması ve ceza verilmiş olması şart değildir. Fiilin suç teşkil etmesi yeterlidir.Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez.

Yargıtay 11.HD . 21.06.2004 tarih 2003 / 12950 E – 2004/6847 K sayılı kararında “ *her ne kadar haksız rekabet devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez ise de ; somut olayda , davacının istemi üzerine davadan önce alınan ihtiyati tedbir kararı ile davalı tarafından ithal edilen gümrükte ve satış reyonlarında bulunan cep telefonlarının teslim edilmemesi kararlaştırılmış ve bu tedbir icraen infaz edilmiş , olup dava konusu haksız rekabete ilişkin eylemlerin infaz tarihi ile durduğunun kabulü gerekir. Bu durumda TTK nın 62. madde hükmündeki bir yıllık zamanaşımı süresi icraen infaz tarihi itibariyle yeniden işlemeye başlamış, asıl davanın açıldığı 31.07.1997 tarihi itibariyle asıl davaya konu olan kısım ile ilgili zamanaşımı süresi dolmamış ise de ıslahla artırılan kısım için , zaman aşımı süresi dolmuştur. Bu durumda mahkemece ıslahla artırılan bölüm bakımından davanın açıklanan gerekçelerle reddi gerekirken aynı sonuca yazılı gerekçelerle ulaşılması yerinde değil ise de sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanmasına karar verilmiştir.*”<sup>267</sup> Kararını vermiştir.

<sup>266</sup> Noyan ,E., S.396.

<sup>267</sup> 11.HD . 21.06.2004 tarih 2003 / 12950 E – 2004 / 6847 K., kararın tam metni için , bkz .Noyan ,E, s.516.

#### 4. Geçici Koruma Tedbirleri :

##### 41. İhtiyati Tedbir

Geçici hukuki koruma hukuk devletinin üzerine almış olduğu gerçek , kapsamlı ve etkili bir hukuki koruma sağlamanın hem garantisini hem de ayrılmaz bir sonucudur. Bilindiği gibi davacının davasını kazanması halinde dava konusu şeye kavuşmasını sağlamak amacıyla başvuru edilen tedbirlere ihtiyati tedbir denir<sup>268</sup>

Fikri Sinai mülkiyet ve haksız rekabet hukukunda geçici hukuki korumalar özel önem taşımaktadır. Bu sebeple kanun koyucu HUMK taki düzenlemelerden başka, markalar ile ilgili 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararıname, patent , endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlerle ilgili Kanun Hükmünde kararname de etkin hukuki korumayı sağlamak amacıyla ihtiyati tedbir ile ilgili özel hükümler öngörmüştür.<sup>269</sup>

Gelişmiş bir rekabet toplumunda ticari hayatta zaman büyük önem taşımaktadır. her şeyin son hızla tüketildiği piyasa ortamında çoğu zaman davacının açtığı davayı kazanması bir anlam ifade etmemekte oluşan zararın giderilmesi imkanı bu süreçte imkansız hale gelmektedir.<sup>270</sup>

556 sayılı Marklar Hakkında Kanun Hükmünde Kararıname markalar ile ilgili olan ihtiyati tedbirleri özel olarak düzenlemiştir. KHK md. 76 uyarınca Bu Kanun Hükmünde Kararıname öngörülen türde dava açan veya açacak kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz edecek şekilde Türkiye de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla davanın etkinliğini temin üzere , ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. ARKAN' a göre KHK nin 9 / III maddesi

<sup>268</sup> Kuru ,Baki / Aslan ,Ramazan /Yılmaz ,E , **Medeni Usul Hukuku** , Ankara-2000,s.701

<sup>269</sup> Özkes, Muhammet , “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler” , **İzmir Barosu Dergisi** , Ekim 1998 , S.4 ,s.89-120,s.92.

<sup>270</sup> Yıldırım , N.Deren , “ Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar” , **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan** ;C 3 ,Beta Yayınevi ,İstanbul – 2003,s.199-207 s.201



ile marka ile ilgili başvurunun yayınlanmasından sonra başvuru sahibine de tazminat davası açma hakkı tanımış olduğundan bahisle başvuru sahibine ihtiyati tedbir talep etme hakkının da tanınması uygun olmaktadır.<sup>271</sup> Ciddi ve etkin çalışmaların yapılmakta olması bir tecavüz tehdidi olarak anlaşılmaktadır. İhtiyati tedbir talebi dava açılmadan önce veya dava ile birlikte daha sonra da yapılabilir.<sup>272</sup> KHK md. 77 uyarınca verilecek tedbir kararı hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olmalı ve davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması , marka hakkına tecavüz teşkil edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere Türkiye içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge dahil buldukları yerde el koyulması , herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi gibi tedbirleri kapsamalıdır.

Aynı şekilde Türk Ticaret Kanununun haksız rekabeti düzenleyen hükümlerinin ardından 63. maddede dava açmak hakkını haiz kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme mevcut vaziyetin olduğu gibi muhafaza edilmesine , haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına haksız rekabetin menine , yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve lüzumlu diğer tedbirlerin alınmasına karar verir hükmü yer almaktadır.

Bilindiği gibi uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilemez<sup>273</sup>.Ancak haksız rekabet ve fikri sınai hakların etkin korunması gündeme gelince bu kural yumuşatılmış olmaktadır. HUMK 101 – 103 incelendiğinde İhtiyati tedbirler ifa etkili ref etkili ve teminat etkili olarak üçe ayrılmaktadır. Özellikle ifa etkili ihtiyati tedbirlerin alındığı zamanlarda esasa ilişkin meseleyi çözen karar ile ifa amaçlı ihtiyati tedbir kararı birbirine benzemektedir ; hatta ihtiyati tedbir yoluyla geçici olarak hakkın gerçekleştirilmesi fikri sınai mülkiyet dolayısıyla markalar hukukunda kaçınılmaz olmaktadır.<sup>274</sup> Ancak bu durum hiçbir zaman talep ve dava konusu hakkında mahkemenin baştan nihai karar vereceği anlamına gelmez.Hakim

<sup>271</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku**, C. II ,s.226.

<sup>272</sup> Özekes ,Muhamet , **İhtiyati Haciz**, s.59.

<sup>273</sup> Kuru, Baki ,Hukuk Muhakmeleri Usulü , C.4.s.4327.İstanbul-2001.

<sup>274</sup> Tekinalp,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.436 ; Yıldırım ,N.D., Marka Hakkına,s.200.

kararını verirken bu konuya da dikkat etmeli karşı tarafında haklı çıkabileceğini göz önünde tutmalıdır.<sup>275</sup>

HUMK md.103 uyarınca, ihtiyati tedbir talep etmenin genel kuralı tehlinde tehlike olan veya mühim bir zararın oluşabileceği bir halin mevcut olmasıdır. İhtiyati tedbir isteyebilmek için mutlaka zararın veya tehlikenin oluşması gerekmez.<sup>276</sup> Zaten ihtiyati tedbirin amacı olası zararın önlenmesidir.

İhtiyati tedbirin geçici hukuki koruma olmasının sonucu ihtiyati tedbir kararının verilmesinden itibaren 10 gün içerisinde tamamlayıcı merasim niteliğinde esas hakkında davanın açılması mecburiyettir. Aksi halde HUMK 109 gereğince ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar.

Markaya tecavüzün önlenmesine yönelik tedbirler açısından durum incelendiğinde tedbir kararı alındıktan sonra çoğu zaman hak sahibini dava açmaya yöneltecek herhangi bir sebep kalmaz..<sup>277</sup>

Marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbirlerde özellikle ifa amaçlı olanlarında netice talebin mutlaka somut şekilde gösterilmesi gereği vardır. Doktrinde Özellikle müdahalenin meni ne yönelik tedbirlerde netice i talebin asıl davadaki hükme esas alınacak şekilde gösterilmesi gereğinden söz edilmektedir. Fakat fazlaca somutlaştırılmış netice talebin marka hukukunda ihtiyati tedbir ile ulaşılmak istenen hukuki korumayı daraltacağını da gözden uzak tutmamak lazımdır. Böyle bir durumda hasmın tecavüz oluşturan en ufak bir hareketi müdahalenin meni ne yönelik kararı etkisiz hale getirecektir.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> Berkin Necmettin , **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku** Rehberi , İstanbul 1981 s. 524 ; Üstündağ, Saim , **İhtiyati Tedbirler** , İstanbul 1981 s, 29 ; .

<sup>276</sup> Yıldırım, N, D., **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler** , Alkım Yayınevi ; s.37 ; Özkes ,M., Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda ..... s.99 ; Eroğlu, Sevilay , “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler” , **İzmir Barosu Dergisi** , Y.65, Ocak 2000, S.1,s39-68, s.47

<sup>277</sup> Yıldırım ,N,D.,Haksız Rekabet Hukuku. , s.132 ; Yıldırım ,N, Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirler,s.203.

<sup>278</sup> Yıldırım ,N,D., Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere ilişkin bazı sorunlar ,s.204.

Marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbirlerde en önemli konu menfaat değerlendirmesinin kapsamı, yerindeliği ve de maddi hukuka ilişkin şartların incelemeye alınıp alınmayacağı hususudur. Türk uygulamasında uyuşmazlığı esastan çözücü nitelikte tedbir kararı verilemez kuralı gereğince işin esasının fazla dikkate alınmadığı ve bu aşamada hasmın menfaatlerinin tek taraflı olarak öne çıkarıldığı yani markaya tecavüz nedeniyle istenen hukuki korumanın reddedildiği gözlenmektedir. Gerçekten ilişkiyi kesin olarak çözen , ihtiyati tedbir talep edenin hakkının yerine getirilmesini sağlayan ve gelecekte geri alınamayacak nitelikte önlemler ihtiyati tedbirin konusu olamazlar <sup>279</sup> Oysa doktrinde özel kanunlarda ihtiyati tedbire ilişkin şartların oluşması halinde örneğin 556 sayılı KHK md. 76 da ki şartların oluşması halinde mahkeme ihtiyati tedbir kararı vermekten kaçınmamalıdır görüşü hakimdir. Menfaat değerlendirmesi ise ihtiyati tedbirin türünü saptarken dikkate alınmalıdır.<sup>280</sup>

İhtiyati tedbir yargılamasında hakim yaklaşık ispat ile yetinir . Tam ispat aranmaz .<sup>281</sup> ihtiyati tedbir sebepleri hukuki işleme dayanmadığı takdirde için her türlü delille ispatlanabilir.

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname örnekleyici olarak tecavüzün durdurulması , mallara elkoyma ,teminat verilmesi gibi tedbirleri saymıştır. Benzer şekilde TTK md. 63 de mevcut durumun olduğu gibi korunması , haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması , haksız rekabetin yasaklanması , yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi gerekli diğer tedbirlerin alınması tedbir örneklerini saymıştır.

İhtiyati tedbir kararı basit yargılama usulü ile verilir. Acil hallerde hakim karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbir kararı verebilmelidir.Bu gibi durumlarda ihtiyati tedbir talep eden kişinin haksız çıkma ihtimali de göz önünde tutularak teminat alınmalıdır. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan kişi her zaman itiraz

---

<sup>279</sup> Eroğlu S. , s.54.

<sup>280</sup> Eroğlu S , s.55 ; Yıldırım N. D ; Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirler., s.205.

<sup>281</sup> Özekes , M, , **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz** , Ankara-1999.s.59.

etme veya teminat mukabilinde tedbirin kaldırılmasını isteme imkanına sahiptir.<sup>282</sup> Ancak haksız rekabet ve markaya tecavüz hallerinde tecavüze ilişkin sonuçlar çoğu zaman tazminat ile giderilebilecek zararlar olmadığından teminat mukabili tedbiri kaldırırken çok dikkatli olunmalıdır.

#### **4.2. Gümrüklerde Elkoyma**

İhtiyati tedbirin özel bir görünümü olan gümrüklerde el koyma yukarıda transit ticaret bahsinde etraflı biçimde incelenmiş olmakla burada tekrar inceleme konusu yapılamayacaktır . O bölümde anlatılanlara atıf yapmakla yetinilmektedir.

### **VI. Marka Sahibinin Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md. 62 Uyarınca İleri Sürebileceği Diğer Talepleri**

Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 62 vd maddelerinde yer alan hukuk ve ceza davalarının herhangi birisinin açılabilmesi için yine KHK da belirtilen tecavüz fiillerinin oluşması ve somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin olmaması gereklidir.

#### **1. Marka Hakkına Tecavüz Fiillerinin Durdurulması KHK md. 62.a**

Marka hakkı sahibi devam etmekte olan bir tecavüz fiilinin durdurulmasını talep edebilir. Bu davanın sonuçlandırılması için mütecavizin kusurlu olması aranmaz . Tecavüz devam ettiği müddetçe bu dava için zamanaşımı sözkonusu olmaz .Doktrinde durdurma davasının gerçekleşme ihtimali bulunan tecavüzlerin önlenmesi amacına da yöneldiği kabul edilmektedir. KHK md. 61 in yollamasıyla md. 9 /1 .b hükmü uyarınca iltibas ihtimalinin varlığı tecavüz hali olarak düzenlendiğinden bu davanın önleme amaçlı olarak da açılabilceğinin kabulü gerekir.<sup>283</sup> 556 sayılı KHK mulga 551 sayılı markalar kanunundaki gibi tecavüzün ref i ve men i davalarını ayrı ayrı düzenlememiş bunun yerine 62/a ve

<sup>282</sup> Özkes,M., **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, s.59 ;

<sup>283</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.420 ; :Yasaman,H / Yüksel ,T., **Marka Hukuku 556 s.KHK Şerhi** , C.II s .1121; Oytaç ,K ., s. 300.

62/b de yer alan tecavüz fiillerinin durdurulması ve tecavüzün önlenmesi taleplerini düzenlemiş ; Bunun yanında md. 76 ve 77 de ihtiyati tedbir taleplerini düzenlerken olası tecavüzün önlenmesi ve refine ilişkin hükümleri vaaz etmiş ve bu şekilde ref ve men davalarındaki sonuçları elde etme yoluna gitmiştir.<sup>284</sup> Henüz tecavüzün oluşmadığı ve oluşma ihtimalinin bulunduğu hallerde ihtiyati tedbir yolu ile tecavüz eyleminin oluşması engellenebilecektir.

Kaldı ki TEKİNALP e göre eğer 556 s. KHK nin tecavüzün önlenmesi talebine cevap vermediği görüşü benimsenecek olsa dahi marka hakkına tecavüz fiilleri aynı zamanda birer haksız rekabet teşkil edeceğinden dolayı TTK nın haksız rekabetin meni davasını düzenleyen 58/1.b hükmüne dayanarak tecavüzün önlenmesi talep edilebilecektir.<sup>285</sup>

## **2. Tecavüzün Sonuçlarının Giderilmesi KHK md. 62 .b**

Tecavüzün sonuçlarının giderilmesi davası tecavüz ile ortaya çıkan bir takım maddi sonuçları gidermeye yöneliktir. Örn :haksız işareti taşıyan malların piyasadan toplanması ve imhası . Uygulama da tecavüzün sonuçlarının giderilmesi davası ile tecavüzün durdurulması davaları oldukça karıştırılmaktadır. Tecavüzün sonuçlarının giderilmesi davası oluşmuş sona ermiş sonuçlarını doğurmuş bir tecavüzün varlığı halinde gündeme gelir. Durdurma ve önleme davasında ise henüz tehlike aşamasında tecavüzün doğumu önlenmeye çalışılmaktadır. Örn : markanın taklidi bir işareti taşıyan malların sergileneceğini haber alıp sergilenmeye mani olmak önleme davasına , sergilenmekte olan malların sergiden çekilmesi durdurma bu sergiye ilişkin katalog ve broşürlerden ürünün çekilmesi ve gerekli izahatın yapılması tecavüzün giderilmesidir.<sup>286</sup>

Tecavüzün maddi sonuçlarının giderilmesi davasının açılabilmesi için mütecavizin kusurlu olması şartı aranmaz.

---

<sup>284</sup> Baykal , Y ;s. 104.

<sup>285</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.420.

<sup>286</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** , s.421.

### 3. Elkoyma KHK md. 62.c

Marka hakkı sahibinin talebi ile marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç gereç ve makinelere el koyulur.

62 maddenin c fıkrası anlamında kullanılmasının cezayı gerektiren eşyanın neler olduğu KHK 61/ A da belirtilmiştir. TEKİNALP ve ARKAN a göre bu madde uyarınca elkoyma talebinin kapsamı genişletilmiş olmaktadır. Şöyle ki 61/A maddesi 61. maddede yazılı tecavüz fiillerinin tümünü suç saymış bunun yanında eşya üzerine koyulmuş marka koruması olduğunu belirten işaretin kaldırılarak eşyanın satışa arz edilmesi halinde de bu eşya kullanılması cezayı gerektiren eşya halini almasından dolayı yine marka koruması olmadığı halde varmışcasına malın üzerine işaret koyulması halinde de bu eşya kullanılması cezayı gerektiren eşya halini alır. Böylelikle de 62 madde c bendi uyarınca bu eşyalara el koyulabilir.<sup>287</sup>

YASAMAN a göre 61/ A maddesinin a ve b hükümlerinde marka hakkına tecavüz söz konusu değildir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiler maddenin c bendinde suç olarak yaptırıma bağlanmıştır. Maddenin a ve b bentlerinde sözü edilen “ marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmak , marka korumasına sahip bir eşya veya ambalajı üzerindeki marka koruması altında olduğunu belirten işareti yetkisi olmamasına rağmen kaldırmak , marka hakkı sahibi veya başvuru sahibi olmamasına rağmen kendisini o şekile lanse etmek , hakkı ve yetkisi olmadığını bilmesine rağmen marka ile ilgili tasarrufta bulunmak , markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesine veya marka koruması sona ermesine rağmen ürettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajına hukuken korunan bir marka ile ilgiliymişcesine işaretler koymak fiilleri marka hakkına tecavüz teşkil eden fiileri değildir. 62. maddenin c fıkrası ise açık bir şekilde marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi ya da kullanılması cezayı gerektiren eşya veya bu

<sup>287</sup> Arkan, S., **Marka Hukuku**, C.II .s.235 , Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.431

eşyayı üretmeye yarayan araçlardan söz etmektedir. Bu itibarla sadece marka hakkına tecavüz suçu nedeniyle cezai yaptırıma konu olan eşya ya da araç gereç hakkında el koyma prosedürünün uygulanması gerekmektedir.<sup>288</sup>

Kanımca burada Yasamanın görüşüne katılmak gereklidir. 62 maddenin lafzına sadık kalınacak olursa madde metninde markaya tecavüz dolayısıyla üretilmesi kullanılması cezayı gerektiren eşyaya el koyulmasından bahsedilmektedir. Markaya tecavüz edilmiş olması elkoymanın ön şartı olmak durumundadır.

61/A maddesinin c bendinin yollaması ile 61. madde de yazılı tecavüz hallerinin suç sayılması ile markanın aynısının veya benzerinin üzerine koyulduğu malların ve bu markanın basıldığı ambalaj etiket ve diğer reklam vasıtaları ve iş evraklarına el koyulabilir.

Taklit markayı taşıyan mallar durumu bilen yada bilmesi gereken üçüncü kişilerin zilyetliğinde ise bu mallara da el koyulması istenebilir. Ancak bu kişilerin durumu bilmesi kendilerinden beklenemiyor ise ellerindeki mallara el koyulamaz. Aynı şekilde taklit markayı kendi kişisel ihtiyacı için elinde bulunduran kişinin elinde ise yine bu mallara el koyulamaz.

Elkoyma kararının verilebilmesi için ceza mahkemesini kararı aranmayıp hukuk mahkemesinin elkoyma kararı verebilmesi gerekmektedir.<sup>289</sup>

---

<sup>288</sup> Yasaman ,H / Yüksel ,S., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, s.1136

<sup>289</sup> Tekinalp, Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.432.

#### **4. El Koyulan Ürünler Üzerinde Marka Hakkı Sahibine Mülkiyet Hakkı Tesisi Md.62/d**

Maddi tazminattan indirim ve denkleştirme bahsinde bahsedildiği gibi yukarıdaki fıkra hükmüne göre el koyulan ürünler üzerinde talep halinde marka hakkı sahibine mülkiyet hakkı tesis edilebilir. Bu durumda ürünlerin bedelli marka hakkı sahibinin alacağı maddi tazminattan mahsup edilir. Marka hakkı sahibi d bendi uyarınca mülkiyet tesisi talebinde bulunurken beraberinde el koyma talebinde de bulunmalıdır.

ARKAN a göre marka hakkı sahibi el koyulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tesisi talebi ancak maddi tazminat talebi ile birlikte yapılabilir. Arkan bu sonuca fıkra içeriğinde yer alan , el koyulan ürünlerin bedeli tazminattan mahsup edilir hükmüne dayanarak ulaşmaktadır.<sup>290</sup>

Kanımca marka hakkı sahibinin el koyulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tesis edilemesi talebini maddi tazminata bağlamak doğru olmayacaktır. Zira Arkan' ın da belirttiği gibi KHK da yer alan talepler birbirinden bağımsızdır. Bu sebeple el koyulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmesi talebi ,eğer maddi tazminat talebi ile beraber ileri sürülmemiş ise bedeli mukabilinde mülkiyet tesisi yolunu seçmek daha uygun olacaktır. Kaldı ki el koyularak mülkiyet hakkı marka hakkı sahibine geçirilen malların değeri tazminat miktarını aştığı takdir de marka hakkı sahibinin fazla bedeli karşı tarafa ödemesi gerekmektedir.

#### **5. Markanın Silinmesi ve İmhası md.62/e**

Marka hakkı sahibi tecavüzün devamını önlemek üzere gerekli tedbirlerin alınmasını ve özellikle c bendi uyarınca el koyulan ürünlerin ve araçların üzerindeki markanın silinmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhasını talep edebilir. İmha talebinin açık olması gerekmektedir. Eğer başka bir

---

<sup>290</sup> Arkan ,S., **Marka Hukuku** , C.II s. 237.



çözüm yolu ile tecavüz giderilebiliyor ise mahkeme imhaya karar vermemelidir. Imha tecavüzün devamını önlemek için zaruri ise imhaya karar verilmelidir. Cezalandırmak amaçlı veya tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amaçlı olarak imhaya karar verilemez.<sup>291</sup>

11 HD .20.09.2001 tarih 2001 /4623 E – 2001/6954 K sayılı kararında “ *Ambalajın içindeki ürün yönünden haksız rekabet iddiası olmayan davada , haksız rekabet ve tecavüzün ürünün ambalaj , kapak ve etiketinin değiştirilmesi suretiyle giderilebileceği düşünülmeden ürünün imhasını gerektirecek şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.* ” kararını vermiştir.<sup>292</sup>

## **6. Marka Hakkına Tecavüz Eden Kişi Aleyhine Verilen Mahkeme Kararının Duyurulması md. 62/f**

Marka hakkı sahibi markasına tecavüz eden aleyhine verilen mahkeme kararının masrafları tecavüz edenden karşılanmak üzere ilgililere tebliğini ve kamuya yayın yolu ile duyurulmasını talep edebilir. Tecavüzün belirli bir çevre ile sınırlı kaldığı hallerde ilgililere tebliğ yeterli olabilirken taklit markalı malın piyasaya sürüldüğü yurt çapında dağıtımının yapıldığı durumlarda kamuya yayın yolu ile duyurulmasına gerek vardır. ERGÜN e göre davacı hükmün ilanı talebini dava dilekçesi ile beraber yapmalıdır. Davanın genişletilmesi yasağı çerevesinde daha sonradan yapılacak istek dikkate alınmaz.<sup>293</sup>

---

<sup>291</sup> Tekinalp ,Ü., **Fikri Mülkiyet Hukuku** ,s.433.

<sup>292</sup> Noyan, E., s.401.

<sup>293</sup> Ergün , M ., s.167.

## SONUÇ :

Marka ticaret unvanı veya işletme adı gibi ticari işletmenin malvarlığı haklarından biri olup bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Benzer mal ve hizmetlerin farklı özellik ve kalitede piyasaya arz edilmeleri sebebiyle tüketicilerin tercihlerinde etkili olmak açısından ve aynı ve zamanda malların ve hizmetlerin rekabetini sağlamak için mal ve hizmetleri ferdileştirmek ve birbirinden ayırt etmek amacıyla markalardan faydalanılmaktadır. Markalar uzun yıllardan beri malların ve hizmetlerin kaynağını belirtir şekilde kullanılmıştır. Ancak bugün için markaların köken gösterme işlevi ikinci plana düşerek ayırt edicilik özelliği ön plan çıkmıştır. Bunun yanında markanın reklam , fonksiyonu , malın kalitesini garanti etme fonksiyonu, alıcıyı çekme ve itibar fonksiyonları vardır. Kanun Hükmünde Kararnamede de bir markanın tescil edilebilmesi için ayırt edicilik koşulunu aranmaktadır. KHK uyarınca bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmesi koşuluyla çizimle görüntülenebilen ya da benzer biçimde ifade edilebilen her türlü işaret ses ,renk kombinasyonu melodi vs .nin marka olarak tescili mümkündür

Markalar çeşitli açılardan sınıflandırılabilirler. Kullanım amacına göre ticaret markası ve hizmet markası şeklinde ; sahibine göre bireysel marka ,ortak marka, garanti markası olarak ; tanınmış olup olmadıklarına göre , alelade marka , tanınmış marka olarak ;tescilli olup olmadıklarına göre tescilli marka , tescilsiz marka şeklinde sınıflandırılmaları söz konusudur.

Markalar Hakkında Kanun Hükümde Kararname korumada tescilli ticaret markasını esas alarak düzenlemeler getirmiştir. Kanun Hükmünde Kararname tescil ilkesine dayanmaktadır. Ancak yine KHK da öngörülen bazı istisnai hallerde tescil edilmeksizin kullanılan marka ve işaretlere de koruma getirmiştir. Ancak bu hallerde dahi tescilsiz markanın konumuz olan tazminat taleplerinden faydalanabilmesi için önce tescil edilmesi gerekmektedir. Tanınmış markalar da tescil ilkesinin bir istisnasıdır. Tanınmış bir marka Türkiyede tescil edilmemiş olsa bile sahibinin izni olmadan aynı mal veya hizmetler için bir başkası adına

tescil edilemez. Bunun gibi tanınmış bir markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi sebebiyle aynı işareti başka mal ve hizmetler için kullanmak haksız bir yarar sağlayacak ise sahibinin izni olmadan tescili yasaktır.

Tescilli bir markaya tecavüz , bir başka tescilli marka veya tescilli ticaret unvanı ile gerçekleştiriliyorsa, tecavüzden kaynaklanan hakları kullanabilmek için öncelikle tecavüz teşkil eden marka veya ticaret unvanının iptali davası açılmalıdır. Zira tescil işlemi yerinde durduğu sürece , tescil yolsuz dahi olsa , hak sahibine tescilden doğan hakları kullanma yetkisi bahşeder ve kendisine karşı tecavüz iddiasında bulunulamaz.

Marka hakkına saldırı markadan kaynaklanan hakka yapılan saldırı ve üçüncü kişilerin bu hakka yönelik haksız müdahaleleri anlamına gelir. Doğrudan tecavüz başkasının yardımına gerek olmadan vasıtasız olarak gerçekleştirilir. Markalar hakkındaki KHK de bu haller tek tek sayılmıştır. Dolaylı tecavüz ise tecavüz fiilinin yapılmasını kolaylaştırmak, tecavüz fiilinin gerçekleşmesine yardım ve yataklık etmek, taklit markalı ürünün nasıl ve nereden sağlandığını bildirmekten kaçınmak vs şeklinde gerçekleştirilebilir. Dolaylı tecavüz fiilinin gerçekleştiğini kabul etmek için öncelikle ortada doğrudan tecavüz hallerinden birisinin olması gerekmektedir. Bu anlamda dolaylı tecavüz halleri aslında haksız fiilde teselsülü düzenleyen BK.md. 50,51 hükümlerinin özel bir görünümüdür. KHK de hem doğrudan hem de dolaylı tecavüz halleri ayrı ayrı kabul edilmiştir. Doğrudan tecavüzün en çarpıcı görünümü iktibas yani taklittir. Taklitte bir başkasının hak sahibi olduğu markayı kullanma söz konusudur. Aynen iktibas çok kesin ve ağır bir tecavüz halidir. Marka korsanları bu yolu pek tercih etmezler. Ancak iktibasın kabul edilmesi için markanın esas unsurlarından en az birinin kopya edilerek ve markanın karakteristik özelliğinin değiştirilmeksizin kullanılması yeterlidir. İktibasın varlığının tespitinde kanımca bir bakışta iktibas olduğunun anlaşılabilme ölçütü kabul edilmelidir .

İltibas yoluyla marka hakkına tecavüz durumlarında ise, alıcıların karıştırmalarına sebebiyet verecek şekilde markanın benzerinin kullanılması söz konusudur. Markalar birbirine benzemesine rağmen alıcılar nezdinde karışıklık meydana gelmiyorsa iltibasın varlığı kabul edilmez. Tüketicilerin nezdinde karışıklık çeşitli şekilde gerçekleşebilir. Ancak KHK de asıl markayı taşıyan malı üreten işletme ile iltibas yaratan markalı malı üreten işletme arasında hukuki veya fiili bir bağlantı olduğunu yaratacak şekilde kullanma dahi iltibas olarak kabul edilmiştir. Burada basit orta zekalı tüketici kitlesi baz alınmalıdır. Bunun yanında söz konusu markalı malın hitap ettiği özel bir tüketici grubu mevcut ise o tüketici grubunun yanılma ihtimali araştırılmalıdır.

En önemli tecavüz halleri olan taklit ve iltibastan başka olarak 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca marka hakkına daha güçlü bir koruma sağlamak amacıyla , markanın ayırt edici karakterini zedeleyici hareketler , markanın tüketici nezdinde oluşturduğu imaj ve güveni sarsıcı fiiller , marka sahibinin marka ile ilgili olarak lisans yoluyla devrettiği hakları genişletici hareketler veya bu hakları başkasına devretme niteliğinde ki davranışlar, tecavüz fiillerinin gerçekleşmesine yardım ve yataklık teşkil edici nitelikte davranışlar , taklit markalı malları ticari amaçla elde bulundurmak, depolamak , alıp satmak dağıtımını yapmak, ithalini ihracını gerçekleştirmek, fiilleri ayrı birer tecavüz şekli olarak kabul edilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararnamenin sisteminde tescilli bir markaya getirilen koruma tescil kapsamındaki mal ve hizmetin aynısı benzeri veya ayırt edilemeyecek derecede benzerine ilişkindir. Buna korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle ve benzeri mal veya hizmetlerle sınırlı olma ilkesi denir. KHK anlamında tescilli bir marka , tescil kapsamı dışında mal ve hizmetlerde kullanılırsa marka hakkı sahibi bu durumda TTK md. 56 vd haksız rekabet ve BK .md. 41 vd. haksız fiil hükümlerine dayanabilir. Tanınmış markalarda tescilin kapsamı ile sınırlı olma ilkesi geçerli değildir. Tanınmış markalar farklı mal ve hizmetler için de korunur.

Markanın korunması için markaya özgü şekilde kullanımın gerekip gerekmediği hususunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre markasal olmayan kullanım halinde markanın sadece haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre ise markanın ticari yaşamda herhangi bir şekilde kullanılması tecavüzün varlığı için yeterli sayılmalı ve marka 556 sayılı KHK daki korumadan yararlanmalıdır. Doktindeki baskın görüşler markaya KHK anlamındaki tecavüzün kabul edilebilmesi için markasal kullanımın aranmaması gerektiği yönündedir. Ancak yargıtay aksi görüştedir.

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller KHK. nin 61. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. 61. maddenin yollamasıyla marka tescilinden doğan hakların kapsamını düzenleyen 9.madde de yazılı hakların ihlali marka hakkına tecavüzün kapsamına dahil edilmiştir. Marka hakkının kapsamını düzenleyen 9. madde uyarınca Tescilli bir markanın aynı veya benzer işaretlerin aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması ; tescilli markanın aynısı veya benzerini halk tarafından karıştırılma ihtimali doğruacak şekilde kullanılması ; markanın aynısı veya benzeri farklı mal veya hizmetler için kullanılsa dahi , kullanan tarafından haksız bir menfaat elde edilecek şekilde veya tescilli markanın itibarına zarar verecek şekilde kullanılması markaya tecavüz teşkil eden bir fiildir ; bu sebeple marka hakkı sahibi işaretin bu şekilde kullanılmasını men edebilir .Bu kullanımın saldırı teşkil etmesinden dolayı hukuki ve cezai talepler ileri sürebilir. Marka hakkı sahibi KHK md.9/2 uyarınca , marka hakkına aykırı şekilde işaretin bu şekilde haksız kullanımını , mal veya ambalaj üzerine koyulmasını , işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesini veya bu amaçla stoklanmasını , işareti taşıyan malın teslim edileceğinin teklif edilmesini ve o işaret altında hizmetlerin sunulmasını , işareti taşıyan malın ihtalini ve ihracını , işaretin işletmenin iş evrakları ve reklamlarda kullanılmasını yasaklayabilir. Ancak 9. maddenin haksız kullanım şekillerini düzenleyen 2 fıkrası bu kullanım şekillerini sınırlayıcı sayıda belirtmediği için , marka hakkı sahibi , fıkrada belirtilmeyen haksız kullanım şekillerini de yasaklayabilir. Örneğin taklit markayı taşıyan malın transit olarak geçisi sırasında el koyulmasını talep edebilir , markanın ticari faaliyet içerisinde bir internet alan adı olarak kullanılmasını yasaklayabilir.

KHK md. 61 / b bendi uyarınca markanın aynısının ve ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılarak taklit edilmesi bir tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. 9 maddeden ayrı bir şekilde taklit olgusunun 61.maddede tekrar düzenlenmesindeki amaç taklit olgusunun altının bir kez daha çizilmek istenmesidir. Gerçekten KHK taklidi en ağır tecavüz şekli olarak kabul etmiş bazı özel yaptırımları sadece taklit haline özel olarak düzenlemiştir.

KHK 61/c . bendi markanın taklit edildiğinin bilinerek bir ticari faaliyet çerçevesinde kullanılmasını tecavüz olarak nitelendirmiştir. Taklit markalı ürünü kendi şahsi ihtiyacı için kullanan kişinin fiili tecavüz teşkil etmez.

Lisans yoluyla verilen hakların izinsiz şekilde genişletilmesi veya devredilmesi de ayrı bir tecavüz halidir. Doktrinde lisans yoluyla verilmiş hakların KHK md. 9 anlamında bir başkasına kullanılması lisans yolula verilmiş hakların izinsiz devri olarak kabul edilmektedir. Ancak kanımca burada lisans alanı da mağdur etmeyecek şekilde bir değerlendirme yapılmalıdır.

KHK da lisans alanının sadece lisans yoluyla elde ettiği hakları izinsiz devir veya genişletme tecavüz olarak kabul edilmiştir. Ancak burada AB hukunda olduğu şekilde malın kalitesini koruyucu hükümlere aykırılık da marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmeliydi .

Yukarıda belirtilen durumların yanında , tecavüz fiillerine iştirak , yardım ve ne şekilde olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak ve kendisinde bulunan taklit malı , nereden , ne şekilde sağladığını bildirmekten kaçınmak, ayrı birer tecavüz hali olarak kabul edilmiştir.

Bunun yanında iyi niyetle dürüst bir şekilde ticari faaliyetinin bir gereği olarak bir başkasının markasını KHK md.12 anlamında kullanmak , marka hakkına tecavüz teşkil etmez. Bunun gibi marka hakkı sahibi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından markalı malların piyasaya sunulması ile artık piyasaya sunulan ,mal grubunun marka hakkını koruyan kuralların kontrolünden çıkması ile artık marka hakkı sahibinin bu mal grubunun piyasada dolaşımına müdahle

edemeyeceğini düzenleyen tükenme ilkesinin söz konusu olduğu durumlarda tecavüz söz konusu olamayacaktır.

Marka hakkına saldırının varlığı halinde marka hakkı sahibi tecavüzden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edebilir. Marka hakkına saldırı halinde KHK hükümleri ile haksız rekabet hükümleri marka hakkı sahibi açısından kümülatif olarak uygulanır. Kümülatif uygulama ile marka hakkı sahibi hangi düzenleme daha lehine ise o düzenlemenin kendisine uygulanmasını talep edebilir. Örneğin tescilli bir marka tescil kapsamı dışındaki mal veya hizmetlerde kullanılırsa bu durum KHK anlamında tecavüz teşkil etmeyeceğinden marka hakkı sahibi taleplerini TTK md. 56 vd haksız rekabet düzenlemelerine göre talep edecektir.

Marka hakkına saldırı fiileri özünde haksız fiilin ve haksız rekabetin özel bir türüdür. Bu bakımından haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler ile , maddi ve manevi tazminata ilişkin genel hükümler marka hakkına saldırıdan doğan sorumluluğun ve tazminatın belirlenmesinde uygulama alanı bulur. Buna göre sorumluluk ve tazminata ilişkin , hukuka aykırılık , kusur , zarar, uygun illiyet bağı araştırılması marka hakkına saldırı durumlarında da yapılacaktır.

KHK da ki saldırıyı düzenleyen maddelerin kimisinde açıkca kusurun aranacağı belirtilmiş olmasına rağmen , kimisinde kusurun zikredilmemiş olması doktrinde bazı yazarların, KHK da kusur zikredilmeyen maddeler için kusursuz sorumluluk getirildiği görüşünü ortaya atmalarına sebep olmuştur. Ancak bizim hukukumuzda haksız fiil sorumluluğu kusur esasına dayandırılmıştır. Kusursuz sorumluluk ise ancak kanunun açıkca öngördüğü istisnai hallerde sözkonusu olur. Bu bakımdan KHK da kusurun açıkca zikredilmemiş olmasını kusursuz sorumluluk olarak kabul edemeyiz. Kaldı ki kusurun açık bir şekilde zikredilmemiş olduğu maddeler, en ağır tecavüz halini içeren taklit markaya istinad etmektedir. Bu fiiler ise zaten kusuru hatta ağır kusuru bünyesinde taşımaktadır.

Marka hakkına saldırıdan dolayı , saldırı fiilini gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulabilmesi için, genel hükümler uyarınca , marka hakkına saldırı fiili ile doğan zararlar arasında uygun illiyet bağının tespit edilebilmesi gereklidir. Hayatın olağan akışına göre , saldırı fiiline uygun illiyet bağı ile bağlanamayan zararlar tazminatın konusu olmayacaktır. Ancak genel hükümler uyarınca zararın tamamının tazminatın tepe noktası olması prensibi markalar ve haksız rekabet hukukunda uygulanmamaktadır. Marka hakkı sahibinin uğramış olduğu zarara aşma pahasına da olsa , daha yüksek tazminat elde etme imkanı sağlayan maddeler hem KHK da hem de TTK md. 58 de düzenlenmiştir.

Marka hakkına saldırıdan doğan maddi zararı tespit etmek , bir eşyaya verilen zararı tespit etmek kadar kolay değildir. Tazminata karar verebilmek için öncelikle zararın belirlenmesi gereklidir. Zararın valığını ve miktarını ispat davacıya düşmektedir. Ancak zararın ispatının zor veya imkansız olduğu hallerde genel hükümler uyarınca hakim halin icabına göre adil bir şekilde zararın miktarını hesaplayabilir. Marka hakkına saldırıdan doğan maddi zararlarda fiili zarar ile yoksun kalınan karı ayrı ayrı değerlendirmek gereklidir. Fiili zarar aktifin azalması veya pasifin artması şeklinde gelişeceğine göre , pasifin artması sonucunu doğuran zararlar , marka hakkı sahibinin saldırıyı tespit etmek, olası saldırıyı önlemek veya mevcut saldırıyı ortadan kaldırmak üzere giriştiği masraflar, pazarda oluşan karışıklığın giderilmesi için girişilen ilan ve reklam kampanyalarına yatırılan masraflar, imajı düzeltmek üzere girişilen masraf kalemlerinden, kısaca pazarın karıştırılmasından doğan zararlardan oluşmaktadır. Aktifin azalması sonucunu doğuran zararlar ise saldırı dolayısıyla yitirilen itibarı ve bunun dışında marka sahibinin markanın gücünü imajını ve ayırt ediciliğini artırmak amacıyla daha önce yapmış olduğu tanıtım, pazarlama , araştırma geliştirme masraflarının, markanın haksız olarak kullanılmasıyla marka sahibinin bu çalışmalar için yapmış olduğu giderler , haksız kullanımın müteceviz lehine yarattığı değer oranında karşılıksız kalmaktadır. Bu durumda bir birim için yapılan masrafın, haksız olarak kullanılan markayı taşıyan ürünlerin adedi ile çarpılmasından elde edilen miktar aktifin azalması olarak kabul edilebilecektir. Ancak marka hakkı sahibi ayrıca itibar tazminatı talep etmişse mükerrer



hesaplamadan kaçınmak gereklidir.

Markaya saldırı dolayısıyla talep edilebilecek yoksun kalınan kazanç KHK de özel olarak düzenlenmiştir. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında KHK davacıya üç seçimlik hak tanımıştır. Mahkeme yoksun kalınan kazancı bu üç seçimlik haktan , alacaklının seçmiş olduğu usule göre hesaplamak zorundadır. Doktrine ve Yargıtaya göre davacı seçimlik hakkını kullandıktan sonra daha fazla tazminat alabileceği bir diğer usule dönebilir. Kanımca bu hakkı sınırlı bir şekilde, sadece seçmiş olduğu ilk yöntem ile tazminat alamayacağıının belirlenmesi durumunda davacıya tanımak gereklidir.

Seçimlik haklardan birincisi markaya saldırıda bulunanın rekabeti olmasaydı marka hakkı sahibinin elde edeceği muhtemel gelire göre yapılan hesaplamadır. . Bu hesaplama tamamen varsayıma dayalı bir usuldur ve ispat zorlukları yaratmaktadır. Üstelik geliri ve ciroyu etkileyen tek faktörün marka olmayışı da elde edilen sonucun tatminkar olmamasına sebep oluşturmaktadır. Marka sahibinin karı sadece markaya bağlı değildir, Pazarlama stratejileri , dağıtım ağının genişliği , satış sonrası servis hizmetleri vs. ciroyu dolayısıyla karı etkileyen faktörlerden sadece bir kaçıdır. Dolayısıyla markayı bu faktörlerden ayırmak suretiyle daha doğrusu diğer faktörleri sabit kabul ederek sadece marka değişkeni üzerine bir fonksiyon kurarak kardaki azalmayı net olarak belirlemek mümkün değildir. Yoksun kalınan karın, davacının mahrum kaldığı kara göre belirlenmesi usulünde, davacının cirosunda meydana gelen azalmanın veya oluşan zararın davalının hareketi ile uygun illiyet bağı içerisinde bulunması gereklidir. Davalının haksız rekabeti ile ilgili olmayan gelir azalmaları veya zarar kalemleri yoksun kalınan kar olarak nitelendirilemez. Bu usule göre tazminat hesaplayabilmek için davacının zarar etmiş olması şart değildir .Düzenli bir şekilde artmakta olan karın sekteye uğraması da kazanç kaybıdır.

Yoksun kalınan karın hesaplanması için öngörülen ikinci yöntem , saldırıda bulunan kişinin markayı kullanmakla elde ettiği kara göre hesaplama

yapılma usulüdür. Bu yöntemde de diğer yöntem gibi markanın davalının karına net katkısını bulmak çok zordur.

Üçüncü yöntem doktrinde varsayımsal lisans bedeli olarak da adlandırılan , tecavüz edenin markayı bir lisan sözleşmesi uyarınca kullanması halinde marka hakkı sahibine ödeyeceği lisans bedeline göre hesaplama usulüdür. Bu yöntem ile markaya saldırıda bulunan kişinin hukuka uygun surette kullanan kişiye oranla daha avantajlı duruma geçmesi engellemiş olmaktadır. Bu usul ile markanın ekonomik önemi ön plana çıkarılarak markanın güncel piyasa bedeli belirlenmekte buna dayalı olarak lisans bedeli hesaplanmaktadır. Birinci hesaplama usulünde sadece mağdurun uğradığı zararın tazmin edilmesi yoluna gidilmesi , bu zarar miktarını aşan haksız rekabet kazancından failin yararlanmasına yol açmaktadır. İkinci seçenekte de markayı kullanmak yoluyla elde edilen net gelirin belirginleştirilmesi güç olmakta tecavüz edenin tuttuğu kayıt ve belgelerin güvenilir olmaması durumunda tazminatı hesaplamak iyice çıkmaza girmektedir.

Kanımsızca yoksun kalınan karın lisans örneksmesi ile hesaplanması en makul ve objektif yöntemdir.

Yoksun kalınan kazanç hesaplama yöntemine göre belirlenmiş olursa olsun , hakim markanın ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici rolü olduğu kanısına varırsa , tazminatı makul oranda artırabilir. Bu hükmün gereksiz olduğu kanısındaım , markanın bu şekilde bir etkisi var ise yoksun kalınan kazanç zaten yüksek hesaplanacaktır.

Markanın kişinin ticari kişisel varlığına dayalı haklarından birisi olması sebebiyle KHK marka hakkına saldırı durumlarında şartları mevcutsa manevi tazminat talep edilebileceğini düzenlemiştir. KHK da manevi tazminat ile ilgili detaylı düzenleme bulunmaması sebebiyle genel hükümlerden faydalanılacaktır. Yargıtay marka hakkına tecavüz durumunda otomatikman manevi tazminata hükmeden kararlar vermektedir. Bu durum manevi tazminatın tabiatına aykırıdır.

Hukuka aykırılık yanında manevi tazminatın diğer unsurlarının da olayda aranması zaruridir. Özellikle TSE garanti markasını izinsiz kullananlar hakkında ilgili yönetmelik gereği belge kullandırma ücretinin 10 katına kadar manevi tazminata hükmedilebileceği maddesi kararlıkla uygulanmaktadır.

KHK de markaya saldırı markanın kötü ve uygun olmayan şekilde piyasaya sürülmesi ile gerçekleştirilmiş ve bundan dolayı markanın itibarı zarar görmüş ise ayrıca itibar zararının talep edilebileceği , düzenlenmiştir. İtibar zararını doğuran olay başlı başına tecavüzün kendisi değildir . Kötü üretim ve şartlardır. İtibar zararı uzun yıllar masraf ve emek harcayarak tesis edilen itibarın, saldırıda bulunan tarafından markanın kötü kullanımı sebebiyle kaybedilmesidir. Bu yönüyle itibar zararı fiili zarar niteliği taşır. Bunun yanında kaybedilen itibar sebebiyle, kaybedilen müşteri çevresinden elde edilecek kazanç ise yoksun kalınan kar niteliğindedir. Doktrinde de itibar zararının niteliği tartışma halindedir. Bunun yanında itibar tazminatı maddi ve manevi tazminata ilişkin kalemleri bünyesinde barındıran bir kavramdır. İtibar tazminatının manevi zarar içerisinde telakki edilmesi gerektiğini bu sebeple itibar tazminatının ayrıca düzenlenmesinin gereksiz olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Lisans sahibinin itibar tazminatı talep edebilmesi için itibar tesis etmek için yaptığı net katkıyı belirleyebilmek zaruridir.

Marka hakkına saldırıdan doğan maddi ve manevi zararları , marka hakkı sahibi , marka tescil başvurusunda bulunan kişi , inhisari lisans sahibi ve şartları gerçekleştirdiğinde , basit lisans sahibi talep edebilir . KHK uyarınca markaya saldırı fiilinden sorumlu tutulabilecek kişiler geniş tutulmuştur. Görevli mahkemeler KHK dan doğan talepler için ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri ile genel mahkemeler arasında görev ilişkisi mevcuttur. KHK marka hakkı sahibini avantajlı duruma getirmek için saldırı hallerinde davacının kendi ikametgahı mahkemesinde dava açma imkanı getirmiştir. Ancak özel yetki genel yetkiyi kaldırmayacağı için marka hakkı sahibi dilerse genel yetkili mahkemede de dava açabilir.

Markalar 10 yıllık süreler halinde yenilerek sınırsız şekilde korunabilir. Ancak markaya saldırıdan doğan maddi manevi tazminat talepleri KHK'nın göndermesiyle BK md. 60 haksız fiillere uygulanan 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur.

KHK de markalar hukukunda uygulanacak ihtiyati tedbirler özel olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemez kuralı burada yumuşatılmıştır. Tazminat davaları dışında bazen ihtiyati tedbir kararı ile esas hükmün sağlayacağı koruma kanundan dolayı sağlanabilmektedir. Bu durum kanımca oldukça sürat gerektiren taklitle mücadele çalışmasında ve marka hakkını koruma mücadelesinde çok yerinde bir uygulamadır.

## KAYNAKÇA

ARIKAN ,Ayşe Saadet , “Fikri ve Sınai Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Durdurulması”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi** ,C.4 S.1-2 Y.1995-1996,s.143-168

ARIKAN ,Ayşe Saadet., “ Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku” , **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**,Ankara Barosu Yayınları,Ankara- 2002

ARIKAN, Fahri Murat., “ Markaların Alan Adlarına Karşı Korunması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y.2000

ARIKAN,Ayşe Saadet “Tasarımların 554 sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması” **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi** ,C.4 S.1-2 Y.1995-1996.s71-91

ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**

ARKAN ,Sabih ; İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas Tehlikesi , **Batider**,Aralık-1999, C. XX .S.2 s.5-11

ARKAN ,Sabih, “ Marka Hakkının Tüketilmesi” , **Prof. Ali Bozer e Armağan** , Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , Ankara 1999

ARKAN, Sabih., “ Marka Hakkına Tecavüz İşaretin Markasal olarak Kullanma Zorunluluğu” , **Batider** , C. XX , S.3 , Ankara , Haziran 2000 ( Marka Hakkına Tecavüz İşaretin....)

ARKAN, Sabih., **Marka Hukuku** , C.I ,Ankara -1997

ARKAN, Sabih., **Marka Hukuku** , C.II ,Ankara -1998

ARSEVEN, Haydar., **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku** , İstanbul-1951

ASLAN Adem , **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, İstanbul-2004

ATAAY, Aytekin ; **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi** , İstanbul – 1981

ATALAY Özcan , “Tinsel Ödence Davaları” **Ankara Barosu Dergisi**” Y.35.S.6.S.s.928-938.s

ATEŞ, Mustafa ., “ Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti”, **Ankara Barosu FMR** Y.3 C3 . 2003

AYHAN Rıza ,**Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi** ,Konya -1990

BAYKAL, Yücel., **Türk Hukukunda Markanın Haksız Rekabete Karşı Korunması** , İzmir Avukatlar Yardım ve Dayanışma Vakfı Yayınları, İzmir 2001

BERKİN Necmettin , **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku** Rehberi , İstanbul 1981

BERZEK, Ayşe Nur., “ Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar ” **Prof.Dr. Hayri Domaniç’e Armağan** ,İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul , 1995

BERZEK., Ayşe Nur “556 sayılı KHK de Markaların Düzenlenmesi” , **Prof.Dr. Oğuz İmregüne Armağan** , İstanbul 1998

BOZTOSUN, Odman, Ayşe N., “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması”,**Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** , Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları , 9-10 Aralık 2005

CAMCI Ömer. , **Marka Davaları** , İstanbul 1999

CENGİZ Dilek , **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz** , İstanbul -1995

ÇAMLİBEL, Taylan Esin., **Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**,Seçkin Yayınevi, Ankara,2001

ÇOLAK, Uğur., “Paris Sözleşmesinin 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar ve Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO kriterleri ” **Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi** , yıl 4 Cilt 4 , S. 2004

DALAMANLI, Lütfi., **Borçlar Kanunu Serhi** , C.I , Ankara – 1976

DİRİKKAN, Hanife ., “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti” **Prof.Dr.Oğuz İmregün’ e Armağan** , İstanbul – 1998

DİRİKKAN, Hanife., **Tanınmış Markanın Korunması**, Ankara-2003

EREN , Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , İstanbul -2001

ERGÜN Mevcü , “Tasarım Korumasında Lisans Alanın Dava Hakkı”, **FMR** ,Y.1.C.1.S.2001/3 ,s.81-89,

ERGÜN Mevcü “ Türkiye’ de Marka Hakkına Tecavüz Davaları”,**Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu** ,24-25 Haziran 1998

ERİŞGİN, Özlem.,Yargıtay Kararları , **BATİDER** , Haziran 2001,C XXI, S.1

EROĞLU Sevilay., “Marka Hakkını Kurucu ve Kollayıcı Olarak İnternette İşaretten Yararlanma ,**Prof.Dr.Kemal Oğuzmana Armağan**” , **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Y.1 S.1. s.462-483,s. 481, İstanbul Ocak 2002.

EROĞLU, Sevilay , “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler” , **İzmir Barosu Dergisi** , Y.65, Ocak 2000

EROĞLU, Sevilay., Soyut Renk , Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , C. 5, S. 1

ERTAŞ Şeref , “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği ve Miktarının Tespiti” , **Postacıoğluna Armağan** , İstanbul -1990 , s.65-107

FEYZİOĞLU, F.Necmeddin., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** ,C.I İstanbul-1976

FRANKO ,Nisim “İltibas Suretiyle Haksız Rekabet” **Prof.Dr.Mahmut Tevfik Birselle Armağan** , İzmir -2001,s.115-139

FRANKO, Nisim., Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** 9.04.1993 –Ankara s5-22,

GÖKCAN Hasan Tahsin , **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara -2003

HAVUTÇU,Ayşe ., **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini** , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir-1995

KARAHAN, Sami., **Yeni Marka Hukukumuz**, Mimoza Yayınevi, Konya 1996



KARAHASAN, Mustafa Reşit., **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , C.I, İstanbul- 1992

KARAN, Hakan / KILIÇ, Mehmet., **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat** , Ankara – 2004

KARAN,Gülay., “ Transit ve Serbest Bölgelerdeki Sahte Eşyaya Tedbiren El koyulması ve Bunların Tasfiye Rejimlerine Göre İmhası” , Ankara Barosu **FMR** Y. 3 S. 2003

KAYHAN, Fahrettin. , “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi” , **FMR** cilt I S.2001

KILIÇOĞLU , Ahmet ., “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği” , **Ankara Barosu Dergisi** , Y.1984 , S.1,

KILIÇOĞLU Ahmet , “Fikri Snai Hakların İhlalinde Hukuksal Korunma Yolları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** ,Y.17,S.54, Eylül –Ekim 2004. s.51-103

KILIÇOĞLU, Ahmet , **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** ,Ankara- 2002

KIRCA , İsmail ., “Tescilli Markanın Başvuru Eserinde Yer Alması”, **Batider** , C.XXII, Aralık 2003 ( Tescilli markanın)

KIRCA İsmail., “ Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. Ömer Teomana 55. Yaş Günü Armağanı Cilt 1** .İstanbul -2002

KIRCA, Çiğdem., “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği” ,**Yargıtay Dergisi** , Ocak – Nisan 1999

KURU ,Baki / ASLAN ,Ramazan /YILMAZ ,Ejder , **Medeni Usul Hukuku** , Ders Kitabı Ankara-2000.

- KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul – 1991
- MERAN, Necati ., **Marka Hakları ve Korunması** ,Ankara-2004,
- MİMAROĞLU , Kemal , **Ticaret Hukuku** , C.1,Ankara ,1970
- NOMER ,Fusun., “ Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW– Audi Kararı” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi , Y.22 ,S.2 , İstanbul - 2002
- NOMER, Fusün., “İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof.Dr. Hayri Domanıçe 80.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001
- NOMER, N.Haluk ., **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi** ,Beta Yayınevi ,İstanbul-1996
- NOYAN Erdal. , **Marka Hukuku** , Adil Yayınevi , Ankara 2004
- OCAK ,Nazmi ., “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı” **Prof.Dr.Ali Bozere Armağan** ,s.269-286
- ODER , Bertil ,Emrah ., **Tekinalp / Tekinalp** , **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul – 2000
- OĞUZMAN Kemal / ÖZ, Turgut ., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , İstanbul-2000

OYTAÇ Kutlu “ Marka Hakkı ve Tasarım Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması” , **FMR** ,Y.3.C.3.S.2003/2,s.57-67,

OYTAÇ, Kutlu., **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku** ,İstanbul, 2002

ÖÇAL Akar., **Türk Hukukunda Markaların Himayesi** , Ankara -1967

ÖRS,Fahri Halil , **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi** , Ankara-1958,s.43.

ÖZEKES , Muhammet , **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz** , Ankara-1999

ÖZEKES, Muhammet., “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler” , **İzmir Barosu Dergisi** , Ekim 1998

ÖZEL Çağlar., **Marka Lisansı Sözleşmeleri** , Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

ÖZSUNAY Ergun , “ Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler” , **Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinayın Hatırasına Armağan** , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi , İstanbul , 1999

PEKŞİRİN Hülya., “ İnternet Alan Adları ve Markalar Hukuku” **Sinai Haklarda Son Gelişmeler Sempozyumu FİSAUM Konferansları Bildiriler**,Ankara- 2001 ,

PINAR, Hamdi., “ Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi” , **Prof.Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan**, İstanbul 2000

POROY,Reha / TEKİNALP,Ünal., “Marka Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar .” **Prof.Dr.Haluk Tandoğanın Anısına Armağan** , Ankara-1990.

REİSOĞLU., Safa , **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , İstanbul – 2005

ŞEHİRALİ ,Feyzan., **Patent Hakkının Korunması** , Ankara -1998

TANDOĞAN, Haluk., **Türk Mesuliyet Hukuku , Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet** , Ankara 1961

TEKİNALP, Ünal. “ İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar .” **Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ ın Hatırasına Armağan** , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları , İstanbul- 1999

TEKİNALP, Ünal., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2002

TEKİNALP ,Ünal ., “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu” **Prof.Dr.Kenan Tunçomağ a Armağan** ,İstanbul-1997,s.467-480

TEKİNALP Ünal , “Ayıttedici Nitelik Kazanma”; **Prof.Dr.Fahiman Tekil in Anısına Armağan** , İstanbul – 2003,s.179-187,s.185.

TEKİNALP, Ü., “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması” , **Prof. Dr. Oğuz İmregüne Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları ,İstanbul 1998

TİFTİK, Mustafa. , **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı** , Ankara-1994

UÇAKHAN., Sema ,Güleç., **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması** , Ankara 1994

UYGUR,Turgut ., **Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu ve Sorumluluk ve Tazminat Hukuku** ,Seçkin Yayınevi , Ankara 2003, C.II

ÜSTÜNDAĞ, Saim. , **İhtiyati Tedbirler** , İstanbul 1981

YASAMAN ,Hamdi **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi** Vedat Kitapçılık , İstanbul 2004 ; (Yasaman ,H/ Yüksel ,T ) (Yasaman H / Yusufoglu F) Yasaman ,H/ Ayoğlu ,T )

YASAMAN, Hamdi., “ Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Marklalar Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı üzerine Düşünceler” , **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Y. 1. 2,İstanbul 2004

YASAMAN, Hamdi., “ Tanınmış Markalar ”, **Ord. Prof.Dr.Halil Arslanlı ‘ nın Anısına Armağan** , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları , 1978

YASAMAN, Hamdi., **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütaalalar ,Bilirkişi Raporları** , İstanbul -2005

YILDIRIM Nevhis, Deren , “ Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar” , **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan** ;C 3 ,Beta Yayınevi ,İstanbul – 2003

YILDIRIM Nevhis, Deren., **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler** , Alkım Yayınevi