

**T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MARKA HUKUKUNDA  
BİRLİKTE VAR OLMA**

**BUKET GÜN**

**25011514125**

**TEZ DANIŞMANI  
DOÇ. DR. ALİ PASLI**

**İSTANBUL, 2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BUKET GÜN Numarası : 2501151425  
Anabilim Dalı /  
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. ALİ PASLI  
Tez Savunma Tarihi : 29.01.2019 Saati : 13.00  
Tez Başlığı : MARKA HUKUKUNDA BİRLİKTE VAR OLMA (COEXISTENCE IN TRADEMARK LAW)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ARSLAN KAYA		Kabul
2- DOÇ. DR. ALİ PASLI		Kabul
3- DOÇ. DR. İRFAN AKIN		Kabul
4- DR. ÖĞR. ÜYESİ RAMAZAN DURGUT		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ FATİH AYDOĞAN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ FATİH ARICI		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KORAY DEMİR		

## ÖZ

### MARKA HUKUKUNDA BİRLİKTE VAR OLMA

**Buket GÜN**

Mülkiyet hakkını göstermek için mallara konulan işaretler, gelişen ticaret ile birlikte işletmelere ait mal ve hizmetleri ayırt etmeye yarayan modern marka haline gelmiştir. Marka sahipleri, kendilerine ait mal ve hizmetleri diğer işletmelere ait mal ve hizmetlerinden ayırt etmek için farklı markalar kullanmıştır. Her markanın farklı işaretlerden müteşekkil olması sonucunda, her işaretin yöneldiği mal ve hizmetlerde tek marka hakkı yaratabileceği kabul edilerek markada teklik ilkesi benimsenmiştir.

Markada teklik ilkesi, her bir markanın yöneldiği mal ve hizmetlerde tek olmasını ifade eder. Ancak günümüzde belirli koşullar altında aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı ya da benzer markaların piyasada birlikte var olabileceği kabul edilmeye başlanmıştır. Markaların piyasada birlikte var olması üç şekilde ortaya çıkabilir. İlki, tarafların kendi iradeleri ile piyasada birlikte var olmayı tercih etmeleridir. İkincisi, kanunlarda öngörülen düzenlemelerin uygulanması sonucunda her iki markanın da piyasada birlikte var olduğu hallerdir. Üçüncüsü ise henüz kanuni bir düzenlemeye bağlanmamış olan, ancak istikrarlı mahkeme içtihatlarıyla şekillenen birlikte var olma halleridir.

Markalar arasında birlikte var olmanın yanı sıra, bir marka ile bir diğer sınai mülkiyet hakkının/ayırt edici işaretin piyasada birlikte var olması da söz konusu olabilir. Markada teklik ilkesinin aksine, markanın diğer sınai mülkiyet haklarıyla piyasada birlikte var olması esastır. Tezimiz kapsamında; -özellikle marka hukukunda- birlikte var olma, birlikte var olmaya neden olan haller ve birlikte var olma halinde ortaya çıkabilecek sorunlar incelenmiş ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

## **ABSTRACT**

### **COEXISTENCE IN TRADEMARK LAW**

**Buket GÜN**

Signs placed on the property to show the right to property, along with the developing trade, have become a modern trade mark for distinguishing goods and services belonging to enterprises. Trademark owners used different signs to differentiate their goods and services from the goods and services of other enterprises. As a result of each trademarks being composed of different signs, it has been accepted that every sign can create a single trademark right in the related goods and services.

The principle of uniqueness in the trademark law means that each trademark is the only one in the relevant goods and services. However, under certain conditions, it is now accepted that the same or similar trademarks may coexist in the market on the same or similar goods and services. The coexistence of trademarks in the market can occur in three ways. The first is that the parties prefer to co-exist in the market with their will. The second is that both trademarks are together in the market as a result of the implementation of the regulations envisaged in the laws. The third is the coexistence that has not yet been regulated by a statutory regulation, but is shaped by a consistent case-law.

In addition to coexistence among trademarkss, there may be a co-existence between a trademark and another industrial property right/distinctive sign in the market. Contrary to the principle of uniqueness in the trademark, it is essential that the trademark and other industrial property rights co-exist in the market. Within the scope of our thesis; -espiacally in trademark law- coexistence , conditions that cause coexistence and problems that may arise in case of coexistence are examined and solutions are tried to be presented.

## ÖNSÖZ

Bu çalışma, konusunu ilk duyduğum günden itibaren büyük bir heyecanla sürdürdüğüm uzun bir araştırma ve düşünce sürecinin ürünüdür. Bu tez, bugüne kadar gerçekleştirdiğim en kapsamlı ve yorucu çalışma olsa da okuduğum ilk makaleden, eklediğim son karara kadar ilgimi ayakta tutabilmesi ile de benim için çok özel bir yere sahiptir.

Tez konusunun daha önce Türkiye’de geniş bir çalışmaya konu edilmemiş olması beni bu tezin hazırlanması sürecinde zorladığı kadar şevklendirdi de. Ancak aynı nedenle kaynak bulmak da son derece zor oldu. Tez çalışmalarına Türkiye’deyken başlamış olsam da tezin şekillenmesi Almanya’da bulunduğum süreçte gerçekleşti. Özellikle kapılarını bana açan Münih’teki Max Planck Enstitüsü, içerdiği eşsiz kaynaklarla tezin başka bir boyut kazanmasına vesile oldu. Çalışma süresinin bitimi ile birlikte tezin de nihayete erdirilmesi zarureti doğdu ve işbu tez meydana geldi.

Bu tezin hazırlanması noktasındaki destekleri ile teşekkürü hak eden özel insanları da anmak isterim. Öncelikle danışmanlığımı kabul ederek bu uzun çalışmanın sona erdiği ana kadar her zaman bana destek olan, bilgisi ve soruları ile ufkumu genişleten, bu tezde en az benim kadar emeği olan Sayın Hocam Doç. Dr. Ali Pahlı’ya ve tez konumu keşfetmemi sağlayan, bana kütüphanesini açan ve marka hukuku alanındaki engin bilgileri ile tez süreci boyunca daima yolumu aydınlatan Sayın Hocam Prof. Dr. Arslan Kaya’ya teşekkürü bir borç bilirim.

Araştırma için Almanya’ya gitmeme müsaade eden ve gerek yurtiçindeki gerek yurtdışındaki çalışmalarında daima bana destek olan başta Sayın Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, Prof. Dr. Mehmet Helvacı, Prof. Dr. Füsün Nomer Ertan, Dr. Öğr. Gör. Fatih Arıcı, Dr. Öğr. Gör. Fatih Aydoğan, Dr. Öğr. Gör. Halil Çonkar olmak üzere tüm hocalarıma ve kürsü arkadaşlarıma çok teşekkür ederim. Bu noktada sorularıyla zaman zaman yordüğüm Sayın Hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Fatih Aydoğan, Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit Günel, Dr. Araş Gör. Nafiye Yücedağ, Dr. Araş Gör. İ. Cem Soykan, Araş. Gör. Hasan Onur Akay, Araş. Gör. Necdet Uzel, Araş. Gör. Kenan Berk Koyuncu ve Araş. Gör. Numan Sabit Sönmez’e ayrıca teşekkür etmek isterim.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MARKA HAKKININ NİTELİĞİ VE BİRLİKTE VAR OLMA

I. MARKA HAKKININ GELİŞİM SÜRECİNDE KAZANDIĞI FONKSİYONLAR.....	3
II. SINAİ MÜLKİYET HAKLARI .....	11
A. Sınai Mülkiyet Hakkının Konusu Olarak Marka.....	11
B. Sınai Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği .....	12
1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkı.....	14
2. Bir Mülkiyet Hakkı Olarak Marka Hakkı .....	23
III. MARKADA TEKLİK İLKESİ KARŞISINDA BİRLİKTE VAR OLMA..	30
A. Markanın Tekliği İlkesi .....	30
B. Markada Teklik İlkesinin Dayanağı .....	31
1. Gerçek Hak Sahipliği Doktrini.....	31
2. Bir Mutlak Ret Nedeni Olarak Önceki Marka .....	34
3. Marka Devrinin Sınırlanması .....	39
IV. MARKADA TEKLİK İLKESİ VE BİRLİKTE VAR OLMA .....	41

<b>V. BİRLİKTE VAR OLMANIN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ.....</b>	<b>43</b>
A. Birlikte Hak Sahipliği.....	43
B. Grup Markası.....	45
C. Ortak Marka.....	45
D. Markanın Devri.....	46
E. Lisans Sözleşmesi.....	47
F. Dürüst Kullanım.....	48
<b>VI. BİRLİKTE VAR OLMANIN GÜNDEME GELECEĞİ HALLER .....</b>	<b>49</b>
A. Mevcut Markayı Koruma.....	49
B. Yeni Marka Oluşturma.....	51
C. Şirketler Hukuku Kapsamında.....	52
1. Şirket Bölünme ve Devralmaları.....	52
2. Şirketler Topluluğu.....	53
D. Muhalefetin Süresi İçerisinde İleri Sürülmemesi.....	55
1. Hükümsüzlük Davasında Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi.....	55
2. Kullanıma ya da Tescile Uzun Süre Sessiz Kalınması.....	56
3. Kullanılmamanın Bir Defi Olarak İleri Sürülmesi.....	56
E. Öncelikli Hak Sahipliğinin Paylaşılması.....	57
F. Dürüst Kullanıma Dayalı Marka Hakkı Kazanımı.....	57
1. Çatışma Yaratmaksızın Uzun Süreli Kullanım.....	57
2. Farklı Alanda Dürüst Kullanımın Mevcut Olması.....	58

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**İRADİ BİRLİKTE VAR OLMA**

<b>I. BİRLİKTE VAR OLMA İRADESİNİ ORTAYA KOYAN SÖZLEŞMELERİN SINIRLARI.....</b>	<b>59</b>
A. Genel Olarak.....	59
B. Temel Kriter: Karıştırılma Tehlikesi .....	62
C. Birlikte Var Olma Anlaşmalarının Tüketicilere Etkisi.....	67
D. Rekabet Hukuku Yönünden Birlikte Var Olma Anlaşmaları .....	70
<b>II. MUVAFAKATNAME.....</b>	<b>75</b>
A. Marka Tescilinde Muvafakatname .....	75
1. Mutlak Ret Nedeni Olarak Önceki Marka ve Muvafakatname .....	75
2. Muvafakatnamenin Verileceği Haller .....	80
3. Muvafakatnamenin Hukuki Nitelendirilmesi ve Etkisi .....	85
4. Muvafakatnamenin Şekli Yapısı .....	86
5. Muvafakatnamenin Tarafları .....	89
6. Muvafakatnamenin Verilmesi Gereken Zaman .....	94
7. Muvafakatnamenin Kayıtsız ve Şartsız Olması .....	96
8. Coğrafi Olarak Sınırlı Muvafakatname .....	99
9. Vazgeçme.....	100
10. TPMK İncelemesi .....	101
B. Muvafakat Verilmesine Yönelik Anlaşma .....	106
C. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Muvafakatname.....	110



<b>III. BİRLİKTE VAR OLMA ANLAŞMASI.....</b>	<b>113</b>
A. Genel Olarak.....	113
B. Anlaşmanın Gündeme Geleceği Haller .....	116
C. Anlaşmanın Niteliği.....	118
D. Anlaşmanın İçeriği.....	121
1. Anlaşmanın Tarafları .....	121
2. Birlikte Var Olacak Markaların Bilgisi .....	122
3. Markaların Yöneldiği Mal ve Hizmetler.....	123
4. Anlaşmanın Başlangıç ve Bitiş Zamanı .....	125
5. Hakkın Kullanım Şekline İlişkin Kayıtlar.....	127
6. Sınai Hakkın Coğrafi Kullanım Alanına İlişkin Kayıtlar .....	128
7. Pazarlama Kanalları Açısından Sınırlama .....	131
8. Tarafların Davranış Yükümlülükleri.....	131
9. Yeniden Değerlendirme Kaydı .....	132
10. Sözleşme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Kayıtlar.....	133
E. Anlaşmanın Şekli ve Tescili .....	135
F. Sözleşmenin Sonuçları.....	137
G. Sözleşmenin Sona Ermesi.....	139
1. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi .....	139
2. Sözleşmenin İradi Olarak Sona Erdirilmesi - Sözleşmenin Feshi....	142

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**KANUN VEYA MAHKEME İÇTİHATLARINDAN KAYNAKLANAN**  
**BİRLİKTE VAR OLMA**

<b>I. KANUNDAN KAYNAKLANAN BİRLİKTE VAR OLMA HALLERİ.....</b>	<b>145</b>
A. Hükümsüzlük Davası Açma Süresinin Sona Ermesi Neticesinde Birlikte Var Olma.....	145
B. Kullanmama Def'inin İleri Sürülmesi Neticesinde Birlikte Var Olma.....	147
1. Genel Olarak .....	147
2. Marka Tescil Başvurusu Sırasında.....	148
3. Hükümsüzlük Davasında.....	149
4. Tecavüz Davasında .....	150
C. Önceki Hak Sahipliği Koruması Bağlamında Birlikte Var Olma (SMK 155).....	152
D. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı.....	158
1. Genel Olarak.....	158
2. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybının Şartları.....	161
3. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybının Sonuçları.....	169
E. Markanın Kullanılması Suretiyle Ayırt Edicilik Kazanması.....	170
<b>II. MAHKEME İÇTİHATLARI İLE ORTAYA ÇIKAN BİRLİKTE VAR OLMA HALLERİ.....</b>	<b>174</b>
A. Barışçıl Şekilde Birlikte Var Olma.....	174
B. Öncelikli Hak Sahipliğinin Paylaşılması.....	180

C. Farklı Coğrafi Bölgede Mevcut Kullanım.....	183
1. Farklı Coğrafi Bölgede Birlikte Var Olma.....	183
2. Doktrinin Türkiye’de Uygulanabilirliği.....	186

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **MARKANIN DİĞER AYIRT EDİCİ İŞARETLER**

#### **İLE BİRLİKTE VAR OLMASI**

<b>I. AYIRT EDİCİ İŞARETLERİN BİRBİRLERİNE ETKİSİ .....</b>	<b>189</b>
A. Genel Olarak.....	189
B. İşletme Adı ya da Ticaret Unvanının Birlikte Var Olması.....	195
1. Ticaret Unvanı, İşletme Adı ve Markanın Ayırt Edilmesi.....	195
2. Önceki Ticaret Unvanının ya da İşletme Adının Sonraki Markaya Etkisi.....	196
3. Önceki Markanın Sonraki Ticaret Unvanına ya da İşletme Adına Etkisi.....	198
4. Ticaret Unvanı, İşletme Adı ve Markanın Birlikte Var Olması.....	202
C. Markanın İnternetteki Ayırt Edici İşaretler ile Karşılaşması.....	204
1. Marka ile İnternet İşaretlerinin Ayırt Edilmesi.....	204
2. Önceki Markanın Sonraki İnternet İşaretine Etkisi.....	207
3. Önceki İnternet İşaretinin Sonraki Markaya Etkisi.....	212
4. Marka ile İnternet İşaretlerinin Birlikte Var Olması.....	214
D. Markanın Tasarım ile Karşılaşması.....	216
1. Marka ile Tasarımın Ayırt Edilmesi.....	216
2. Önceki Tasarımın Sonraki Markaya Etkisi.....	218

3. Önceki Markanın Sonraki Tasarıma Etkisi.....	221
4. Tasarım ve Markanın Birlikte Var Olması.....	222
E. Markanın Coğrafi İşaret ile Karşılaşması.....	223
1. Marka ile Coğrafi İşaretin Ayırt Edilmesi.....	223
2. Önceki Coğrafi İşaretin Sonraki Markaya Etkisi.....	227
3. Önceki Markanın Sonraki Coğrafi İşarete Etkisi.....	231
4. Marka ile Coğrafi İşaretin Birlikte Var Olması.....	234
<b>II. MARKANIN DİĞER SINAI MÜLKİYET HAKLARI İLE BİRLİKTE VAR OLMASINA YÖNELİK ANLAŞMALAR .....</b>	<b>235</b>
A. Genel Olarak.....	235
B. Diğer Sınai Hakkın Sözleşmenin Asli Unsuru Olması.....	237
C. Diğer Sınai Hakkın Sözleşmenin Tali Unsuru Olması.....	238
<b>III. KANUNİ VEYA İÇTİHADİ BİRLİKTE VAR OLMA .....</b>	<b>240</b>
A. Genel Olarak.....	240
B. Kanuni Birlikte Var Olma Halleri .....	241
1. Terkin Talebi İçin Öngörülen Sürenin Geçmesi.....	241
2. Önceki Tarihli Hakların Etkisi (SMK 155).....	242
C. İçtihadi Birlikte Var Olma Halleri.....	244
1. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı.....	244
2. Barışçıl Şekilde Birlikte Var Olma.....	245
3. Önceki Hak Sahipliğinin Paylaşılması.....	247
<b>SONUÇ.....</b>	<b>248</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>256</b>
<b>EKLER.....</b>	<b>290</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>a.e.</b>	: aynı eser
<b>a.g.e.</b>	: adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: adı geçen makale
<b>a.g.s.</b>	: adı geçen sempozyum
<b>a.g.t.</b>	: adı geçen tez
<b>AÜHFY</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>Bs.</b>	: bası
<b>C.</b>	: cilt
<b>çev.</b>	: çeviren
<b>CoğışKHK</b>	: 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>derl.</b>	: derleyen
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>ed.</b>	: editör
<b>EUIPO</b>	: Avrupa Birliği Fikri Haklar Ofisi / the European Union Intellectual Property Office

<b>EÜHFD</b>	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>f.</b>	: fıkra
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İİK</b>	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
<b>inc.</b>	: inceleyiniz
<b>İÜİFM</b>	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>karş.</b>	: karşılaştırınız
<b>m.</b>	: madde
<b>MarkaKHK</b>	: -mülga- 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>MK</b>	: 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>MÖ</b>	: Milattan Önce
<b>MS</b>	: Milattan Sonra
<b>PatentKHK</b>	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>RKHK</b>	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
<b>S.</b>	: sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SMK</b>	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
<b>SMKY</b>	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
<b>T.</b>	: tarih

<b>TasarımKHK:</b>	554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TFEU</b>	: the Treaty on the Functioning of the European Union / Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma
<b>TFM</b>	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
<b>TMA</b>	: Trade Mark Act (1994) / 1994 İngiliz Marka Kanunu
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TPMK</b>	: Türk Patent ve Marka Kurumu
<b>TRIPs</b>	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
<b>TTBE</b>	: The Technology Transfer Block Exemption / Teknoloji Transferi Blok Muafiyeti
<b>TMA</b>	: Trade Mark Act
<b>TK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun
<b>USPTO</b>	: ABD Patent ve Marka Ofisi
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>WIPO</b>	: World Intellectual Property Organization
<b>y.y.</b>	: yayın evi yok
<b>y.y.</b>	: yayın yeri yok

## GİRİŞ

Marka, uzun bir tarihi gelişimin sonucunda işletmeye ait mal ve hizmetleri, diğer işletmelere ait mal ve hizmetlerden ayırt etmeye yarayan özellikli işaretler halinde gelmiştir. Marka, geçirdiği tarihi gelişim içerisinde farklı fonsiyonlar kazanmıştır ki bunlardan birisi de ayırt ediciliktir. Markanın ayırt edicilik fonksiyonunun devamlılığı, söz konusu işaretin ilgili mal ve hizmetlerde kullanılan diğer markalardan farklı yani tek olmasına bağlıdır. Bu durum, markada teklik ilkesi ile açıklanır.

Markada teklik marka hukukunun temel prensiplerinden birisidir. Bununla birlikte gerek taraf iradeleri gerek kanun gerek mahkeme içtihatları kapsamında belirli şartlar altında aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı ya da benzer markaların piyasada birlikte var olabileceği kabul edilir. Birlikte var olma, birlikte hak sahipliğinden farklı olarak tek bir marka mülkiyetinin birden çok kişi tarafından paylaşılması değil, birden çok bağımsız marka mülkiyetinin ortaya çıkması ya da piyasada aynı anda var olmasıdır.

Birlikte var olma hallerinden ilki, iradi birlikte var olma halleridir. Muvafakatname verilmesi ve birlikte var olma anlaşmasının yapılması, iradi birlikte var olmayı doğurur. Kanuni ve içtihadi birlikte var olma hallerinde de genellikle bir irade söz konusudur; ancak bu irade muvafakatname ya da birlikte var olma anlaşmasındaki kadar baskın değildir.

Birlikte var olma hallerinden ikincisi, tarafların belirli kanuni düzenlemeler sonucunda birlikte var olmasıdır. Burada bazı özel kanun hükümlerinin uygulanması, uzun ya da kısa vadede marka sahibinin markasını ileri sürmesini engelleyerek, birlikte var olma hali yaratmaktadır.

Üçüncüsü ise henüz kanuni bir düzenlemeye bağlanmamış olan, ancak istikrarlı mahkeme içtihatlarıyla şekillenen birlikte var olma halleridir. Bu hallerde taraflar ne taraf iradesine ne de açık kanun hükmüne dayanır.

Markalar arasında teklik ilkesi esas, birlikte var olma hali istisnaidir. Buna karşın aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı ya da benzer işaretlerden



müteşekkil farklı sınıai haklar/ayırt edici işaretlele ile bir markanın birlikte var olması esastır. Tezimiz kapsamında öncelikle markaların birlikte var olması; sonrasında ise marka ile aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş ticaret unvanı, işletme adı, internet işaretleleri, tasarım ve/veya coğrafi işaretlelele çatıştığı ve birlikte var olabileceği haller incelenmiştir.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## MARKA HAKKININ NİTELİĞİ VE

### BİRLİKTE VAR OLMA

#### I. MARKA HAKKININ GELİŞİM SÜRECİNDE KAZANDIĞI FONKSİYONLAR

Bir sınai mülkiyet hakkı olan marka, temelde mal ve hizmetleri ayırt etmede kullanılan ve yasalarla korunan psikolojik işleve sahip işaretleri ifade eder<sup>1,2</sup>. Markanın sahip olduğu bu psikolojik işlev, alelade bir işaretin kullanıldığı mal ve hizmet ile bağdaşarak; marka ile temas edildiğinde ortaya çıkan -markanın kullanıldığı mal ve hizmetlere ilişkin- zihni bir uyarımı ifade eder. İşaretin sahip olduğu psikolojik işlevler ise markanın türleri ve fonksiyonları doğrultusunda şekillenir. Bu kapsamda marka kavramı ile kastedilen anlamın doğru anlaşılabilmesi için öncelikle markanın gelişiminin ve bu gelişim sırasında kazandığı fonksiyonların incelenmesi gerekir.

Bir ürünün sahibini, üreticisini ya da satıcısını işaret etme amaçlarıyla kullanılmaya başlanan işaretler, zamanla kazandıkları farklı fonksiyonlarla birlikte

---

<sup>1</sup> Mishawaka Rubber & Woolen Manufacturing Co. v.S.S. Kresge Co. (1942), **United States Reports**, C. 316, Ed. Ernest Knaebel, Washington, United States Government Printing Office, 1948, s. 205; Richard Davis, Ben Longstaff, Ashley Roughton, Thomas St Quinn, Guy Tritton, **Tritton on Intellectual Property in Europe**, Fourth Edition, London, Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2014, s. 356; Marc E. Ackerman & Daren Orzechowski, “Trademark Infringement and the Legal Basesforthe Recovery of Economic Damages”, **Economic Damages in Intellectual Property: A Hands-On Guide to Litigation**, Ed. Daniel Slottje, Hoboken, New Jersey, John Wiley & Sons, 2006, s. 27, <https://books.google.com.tr> (Çevrimiçi - 16.07.2017).

<sup>2</sup> Markayı hukuki olarak tanımlamaya yeterli olmadığı kabul edilmekle birlikte, marka kavramını ana hatlarıyla betimlemek adına bu ifadeye yer verilmiştir. Buradaki tanım daha ziyade bireysel ticari markaya yönelik olup, garanti markası, rezerv markası vb. diğer marka türlerini açıklamaya elverişsizdir. Benzer şekilde gerek 556 sayılı MarkKHK kapsamında hazırlanan yönetmelik ve tebliğlerde gerek 556 sayılı MarkKHK'nın içerisinde yer alan marka tanımlarının, tanım olarak nitelendirme için gereken asgari şartları sağlayamadığı yönünde bkz. Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 13.

niteledikleri mal ve hizmetleri diğer mal ve hizmetlerden ayıran, niteledikleri mal veya hizmetin köken, kalite vb. unsurları hakkında bilgi vererek günümüzdeki anlamda marka haline gelmişlerdir. Markanın günümüzde kabul edilen anlamını kazanması, antik çağlardan itibaren devam eden uzun bir gelişimin sonucudur. Genel olarak sığırların damgalanması<sup>3</sup> ile başlayan işaretleme süreci markanın ilk izlerini oluşturmuş, Antik Mısır ve Hindistan'da<sup>4</sup>, yine M.Ö. 35- M.S. 265 döneminde Roma'da<sup>5</sup> ticarete kullanılan malların -bölgelere göre farklı amaçlarla- üreticileri tarafından işaretlenmeleriyle birlikte ise modern anlamda markanın temelleri atılmış<sup>6</sup>, bu markalar üreticisi ile ürünün ilişkilendirilmesini sağlamıştır<sup>7</sup>. Bu kapsamda modern markanın temeli olarak ifade edilen bu işaretlerin sahip olduğu asli fonksiyon köken/kaynak gösterme fonksiyonudur<sup>8,9</sup>.

<sup>3</sup> Gerek antik Mısır duvar resimlerinde gerek Batı Avrupa'da taş devrinin sonlarında yapıldığı tespit edilen mağara resimlerinde bu dönemlerde sığırların damgalandığı anlaşılmakta ve bu damgalamanın markanın tarihi kökenlerini işaret ettiği kabul edilmektedir. Bkz. J. Thomas McCarthy, **McCarthy on Trademarks and Unfair Competition**, 6 C., Fourth Edition, Vol. 1, U.S.A., Thomson West, 2007, s. 5.1; Roger E. Schechter, John R. Thomas, **Intellectual Property the Law of Copyrights Patents and Trademarks**, y.y., Thomson West, 2003, s. 541; Kaya, **Marka**, s. 4; Catherine Seville, **EU Intellectual Property Law and Policy**, y.y., Edward Elgar Publishing, 2016, s. 259.

<sup>4</sup> Alexandre Braun'un, J. Capart ve J. Maspero'nun eserleri doğrultusunda M.Ö. 4000 yıllarında antik Mısır'daki lamba ve kil ürünleri de kaynaklarını göstermeleri için işaretlendiği, Antik Mısır'daki bu işaretlemenin günümüzdeki modern anlamda marka kavramına karşılık geldiği yönündeki görüşü için bkz. Haydar Arseven, **Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul, y.y., 1951, s. 2, (*Alexandre Braun, Nouveau Traité Des Marques De Fabrique Et De Commerce Du Nom Commercial Et De La Concurrence Déloyale, Bruxelles, 1880'den naklen*); Peter Meinhardt, Keith R. Havelock, **Concise Trade Mark Law and Practice**, England, Gower Publishing, 1983, s. 5. Benzer şekilde M.Ö. 1300-1200'de Hinduların, Hindistan ile küçük Asya arasındaki ticaret dolayısıyla mallarını işaretledikleri yönünde bkz. Heinz Davids, "Preserving History", World Trademark Symposium, **The Law Journal of the International Trademark Association**, Vol. 82, No. 5A, September-October, 1992, s. 1022.

<sup>5</sup> M.Ö. 35- M.S. 265 döneminde Roma'lı çömlekçilerin farklı işaretlerle ürettikleri ürünleri işaretledikleri hususunda bkz. Schechter & Thomas, **a.g.e.**, s. 542. Ayrıca Antik Roma'daki cam ustası Enion'un yaptığı işlerin altına imzasını attığı ve ürünün kendisine ait olduğunu bir işaret ile ifade ettiği hususunda bkz. <http://markaruhu.com/marka-tarihi/> (Çevrimiçi - 10.09.2017). Roma'da yağ lambaları üretildiği, bu lambalarla birlikte Roma'daki "Fortis" markasının da ünlendiği; o kadar ki farklı bölgelerden de bu marka ile yağ lambalarının gelmeye başladığı, hatta "fortis" in o alanda jenerik marka haline geldiği ve diğer lambacılar tarafından da kullanılmaya başlandığı yönünde bkz. Davids, **a.g.m.**, s. 1022.

<sup>6</sup> Mısır ve Roma medeniyetlerindeki bu işaretlemelerin, markanın o döneme özgü örnekleri olduğu yönünde bkz. Kaya, **Marka**, s. 4.

<sup>7</sup> Schechter, Thomas, **a.g.e.**, s. 542; World Intellectual Property Organization (WIPO), **Introduction to Intellectual Property: Theory and Practice**, Second Edition, Wolters Kluwer, 2017, s. 48.

<sup>8</sup> Markanın kaynak gösterme fonksiyonunun, tarihi akış içerisinde markanın başlıca fonksiyonu kabul edilebileceği yönünde bkz. Arseven, **a.g.e.**, s. 7; Haydar Arseven, "Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu", **İÜHFİM**, C. XVI, İstanbul, y.y., 1950, s. 827. Ürünün üzerine koyulan menşe işaretinin kalitesini kanıtlamış

Ortaçağ'da kişisel marka olarak ifade edilen kişilerin imzaları ve mühürlerinin yanı sıra, hanelerine ait işaretler var olmuş ve malların sahipliğini ifade etmek için de kullanılan, mülkiyet markası olarak da ifade edilen işaretler kullanılmış<sup>10</sup>, malın kaynağını ifade eden coğrafi isim veya işaretlere<sup>11</sup> yer verilmiştir. 1266'da İngiltere'de fırıncıların ekmeği doğru gramda satıp satmadığının denetlenmesine yönelik olarak fırıncılara ilk zorunlu işaretleme yasası getirilmiştir<sup>12</sup>. Bu yasa, fırıncıları denetim amacıyla da olsa koyulan ilk zorunlu markalama yasası olup, bu yasa ile ürünün üretildiği yerin gösterilmesi yani markanın asli fonksiyonlarından olan kaynak gösterme fonksiyonundan<sup>13</sup> faydalanılması söz konusudur<sup>14</sup>.

---

markalarla üretilen ürünlerin tüketici tarafından hatırlanmasını kolaylaştırıcı bir etki yarattığı ve Çin, Yunan ve Roma bölgelerindeki çömleklerin üreticisi, malzemesi, üretim tarihi gibi bilgileri içerdiği yönünde bkz. Kutlu Oytaç, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarım İçerikli**, 2. Bs., y.y., Nobel Kitabevi, 2002, s. 1; Paul Goldstein, **Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines, Cases and Materials on the law of Intellectual Property Law**, Bs. 5, Revised Fifth Edition, New York, Foundation Press - Thomson West, 2004, s. 31.

- <sup>9</sup> Markaların ilk örneklerinin mal sahibi ya da müteşebbisin imzası niteliğinde ya da üreticinin adı olduğu yönünde Turan Hakkı Er, "Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması, ve Yeni Marka Formları", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ 2010**, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011, s. 261 dp. 1; bunun yanı sıra modern marka hukukundaki marka tanımlarında "kişi isimleri"nin de marka olabilecek işaretler arasında sayılmasının temelinin de bu olduğu hususunda bkz. Ali Paslı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 28.
- <sup>10</sup> Sığırlar üzerine vurulan damgaların zamanla gelişerek belirli ailelerin işaretlerini ve mülkiyeti gösterir işaretleri oluşturduğu yönünde bkz. Ackerman, Orzechowsk, **a.g.m.**, s. 27; Oytaç, **a.g.e.**, s. 1. Benzer bir tespit olarak bu işaretlemlerin ticaret markaları olmadığı, ürün üzerindeki sahipliği gösteren "mülkiyet markaları" olduğu; ancak yine de markanın kökeninde soy/aile, şehir, beylik, krallıklara ait logo ve bayrakların yer aldığı kabul edilmesi gerektiği hususunda bkz. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Bs. 5, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 353; Orhan Sekmen, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Sonuçları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.27. Ayrıca Paris Konvansiyonu'nun en ayrıntılı hükmünün birlik ülkeleri ile uluslararası örgütlerin bayrak, arma, amblem gibi işaretlerine ayrıldığı ve bunun Tekinalp'in işbu görüşünü desteklediği yönünde bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 28.
- <sup>11</sup> 12. yüzyılda İtalya ve Fransa'da kağıt imalatçıları tarafından başlangıçta dekoratif olarak kullanılan su işaretlerinin de zamanla üreticinin kökenini ifade etmeye başladığı yönünde bkz. Davids, **a.g.m.**, s. 1023. Orta çağda markanın imza olmaktan çıkarak, işletmeyi göstermeye başladığı yönünde bkz. Arseven, **a.g.e.**, s. 2.
- <sup>12</sup> Davids, **a.g.m.**, s. 1023; Ackerman, Orzechowsk, **a.g.m.**, s. 27. Bu işaretlemenin ilk ticari marka olduğu yönünde bkz. Schechter, Thomas, **a.g.e.**, s. 542; Sekmen, **a.g.e.**, s. 32.
- <sup>13</sup> Kaynak gösterme fonksiyonu, bir marka ile temsil edilen mal veya hizmetin hangi işletmeden geldiğini ifade eder, yani işletme ile marka arasında bağ kurar. Bu hususta bkz. Hamdi Yasaman, Fülürya Yusufoglu, (Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Sinan Yüksel), **Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 18; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 434; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, Bs. 4, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 16.
- <sup>14</sup> Ticari marka ile otoritelerin ilgili marka altında satılan ürünler için kalite kontrolü yapmasının da markanın bir fonksiyonu olduğu hususunda bkz. WIPO, **a.g.e.**, s. 16.

14. yüzyılda loncaların yükselişiyile birlikte, üyeleri tarafından -lonca ve lonca üyelerine tanınan bir “imtiyaz” olarak<sup>15</sup>- loncaları ifade eden işaretler kullanılmaya başlanmıştır<sup>16</sup>. Loncaların bünyelerindeki esnafın mallarını işaretlemesi ile markalar “lonca markası” olarak ticari hayata taşınmıştır<sup>17</sup>. Loncaların uzak yerlere mal göndermesiyle beraber, tüketici ile üretici arasında kopmaya başlayan bilgi bağı, ticari işletme odaklı markaların kullanımı ile birlikte yeniden kurulmuştur<sup>18</sup>. Bu

<sup>15</sup> Bu dönemde marka üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olmadığı, dolayısıyla loncaların işbu işaret/markaları kullanmasının hukuki temelinin onlara verilen bu işareti inhisari olarak kullanma imtiyazı olduğu, bu kapsamda markanın işletmeden bağımsız bir malvarlığı teşkil etmediği, loncaya üye kimselerin ortak kullanımına sunulması suretiyle ortak/kolektif marka niteliğinde olduğu daha çok kamu hukuku karakterli olan bu imtiyazlar için genel yasal düzenlemelerin bulunmadığı yönünde bkz. Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 29, 30.

<sup>16</sup> Loncaların bu işaretleri, ticari bölgelerini ayırt etmek amacıyla da koydukları yönünde bkz. Oytaç, **a.g.e.**, s. 2; yine “tüccar alameti” olarak da ifade edilen bu dönem markalarının yalnızca ekonomik imtiyaza sahip olan grubu, bu imtiyaza sahip olmayan gruptan ayırmayı sağladığı, bunun deniz yoluyla yapılan taşımalarındaki korsanlık faaliyetlerinde karışıklığı önlemeye de yaradığı yönünde bkz. Er, **a.g.m.**, s. 261.

<sup>17</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 338; Schechter, Thomas, **a.g.e.**, s. 542; Sekmen, **a.g.e.**, s. 31-32; Kaya, **Marka**, s. 4; Lerzan Yılmaz, **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 5; İlhami Güneş, **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. Osmanlı Devleti'nde ise loncaların marka hukukuna nasıl etki ettiği tartışmalıdır. Doktrindeki bir grup yazar Osmanlı Devleti'nde loncaların marka kullanımına katkısının bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 354; 5; Yılmaz, **İşaretler**, s. 5. Buna karşın Osmanlı'da da yalnızca esnaf birliğine mensup olanlarca o esnaf birliğine ait işaretin kullanılabilirdiği, buna karşın birliğin içerisindeki zanaatkarı ayırt eden bir işaret kullanımına rastlanılmadığı da savunulmaktadır. Bkz. Ahmet Kala, **İhtirâ Beratı'ndan Patent'e Alâmeti Fârika'dan Marka'ya Türk Sınâî Mülkiyet Hakları Tarihi**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2008, s. 33; Kaya, **Marka**, s. 5. *Sekmen*, Osmanlı'da da meslek birliklerini ifade eden işaretlerin kullanıldığını, üretilen ürünlerin lonca tarafından devlet namına denetlendiği, Avrupa'dan farklı olarak lonca markasını kullanma zorunluluğunun bulunmadığını ve *Barkan*'ın makalesinde belirtildiği üzere Osmanlı'da da lonca markalarının kullanıldığını ve bu kullanımın loncaya dahil olanlar için zorunluluk teşkil ettiğini ifade etmektedir. *Barkan*'ın makalesi incelendiğinde; Osmanlı döneminde zanaatkârların aynı yerde çalıştıkları; ürünlerin fiyat ve kalitesinin denetimi, hammadde alımı vb.nin esnaf cemiyetinin 6 kişiden oluşan idare heyetince gerçekleştirildiği, fiyatların veya malların belirlenen kalite ve fiyata uygun olmadığının tespit edilmesi halinde esnaf cemiyetince yetkilendirilen kimseler tarafından ilgili esnafa ceza kesilebileceği, yani esnaf cemiyetinin Orta Çağ Avrupa'sındaki loncalar gibi kendi sistemi içinde bir kalite standardı sağladığı görülmektedir. Buna karşın makalede esnaf cemaatlerinin Orta Çağ'da Avrupa loncalarındaki gibi bir lonca markası/birlik markası kullandığından bahsedilmemektedir. Bkz. Sekmen, **a.g.e.**, s. 34; Ömer Lütfi Barkan, “Osmanlı İmparatorluğunda Esnaf Cemiyetleri”, **İÜİFM**, C. 41, S.1-4, İstanbul, 1984, s. 39 vd.

<sup>18</sup> 1355 civarlarında Prof. Bartolus de Saxoferre ve bir ortaçağ avukatı tarafından hazırlanmış ilk yazılı marka yasası olduğu kabul edilen metinde; zanaatkârın yaptığı kağıt, kılıç ve metal nesnelere üzerine koyduğu işaretin, başkaları tarafından üretilen ürünlere koyulamayacağı, buna karşın daha sonra bu ürünlerin üretildiği atölyenin sahibi, kiracısı ya da gerçek mal sahibi haline gelen kimselerin de bu işareti kullanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Davids, **a.g.m.**, s. 1024; Ackerman, Orzechowski, **a.g.m.**, s. 28; benzer olarak ticari hayatta emtiyaya ek olarak ticarethane ve ticari faaliyetleri de ayırt etmeye yönelik olarak işaretlerin kullanıldığı, bu işaretlerin kullanımının orta çağdaki loncaların hareketiyle birlikte yaygınlık kazandığı, bu işaretlerin tacirden ziyade ticari işletmeyi işaret ettiği yönünde bkz. Kaya, **Marka**, s. 4-5; benzer

dönemde üreticiyi işaret eden bir marka anlayışı bulunmaktadır, yani markanın köken gösterme fonksiyonu ön plana çıkmaktadır<sup>19</sup>. Lonca markalarının kullanılmasıyla birlikte imtiyazlı loncalara üye kimselerin malları diğer lonca üyelerinin mallarından ayrılmış, yani marka imtiyaz ile sağlanan inhisarın bulunup bulunmadığını işaret etmiş ancak bizzat üreticiyi/satıcıyı göstermemiştir; bu minvalde lonca markalarının kaynak gösterme fonksiyonunun bulunduğu ancak ayırt etme fonksiyonunun bulunmadığı görülmüştür<sup>20</sup>.

Bunun yanı sıra loncalar ilgili alanlarda uzmanlığı da göstermektedir. Bir lonca markasını taşıyan ürün o malın kalitesini de ifade eder konumdadır<sup>21</sup>. Dolayısıyla lonca markalarının garanti fonksiyonuna da sahip olduğu belirtilmelidir<sup>22</sup>.

---

olarak ortaçağda markanın imza olmaktan çıkarak ticari işletmeye aidiyeti göstermeye başladığı yönünde bkz. Arseven, **a.g.e.**, s. 3;

<sup>19</sup> Bkz. Kaya, **Marka**, s. 5; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 29, Sekmen, **a.g.e.**, s. 32. Bu dönemde malı satan kimselerin de malın üzerine kendi markasını koyduğu hususunda bkz. Oytaç, **a.g.e.**, s. 1.

<sup>20</sup> Bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 29; bu dönemde marka olarak kullanılanın “ürün adı” olduğu, markanın ürünü ayırt edemediği ve koruyamadığı yönünde bkz. Kala, **a.g.e.**, s. 15, 19, 89, 94, 95.

<sup>21</sup> Bu noktada garanti fonksiyonu ile tüketici, markayı belli bir kalite ile bağdaştırmakta ve yüksek bir kaliteyi değil deneyimlediği kaliteyi aramakta ve markanın garanti fonksiyonu ile bu arayışa ışık tutulmaktadır. Bkz. Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. 1, Ankara, AÜHFY, 1997, s. 39; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 378; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 70-71; Marie Martens Lawsens, Linn Kjeserud, **Trademark Coexistence Agreements in the EU from an Interdisciplinary Perspective**, Master Thesis, Aarhus School of Business, 2009, s. 27-28, [http://pure.au.dk/portal/files/7065/thesis\\_final\\_copy.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/7065/thesis_final_copy.pdf) (Çevrimiçi - 04.06.2017).

Ayrıca Ortaçağ’da mücevher üreticileri tarafından kullanılmaya başlanan markalarla bir kalite standardı oluşturularak, markanın ayırt etme ve garanti fonksiyonlarının ön plana çıkarıldığı hususunda bkz. Paul Goldstein, R. Anthony Reese, **Copyright, Patent, Trademark, and Related States Doctrines: Cases and Materials on the Law of Intellectual Property**, Eighth Edition, y.y., University Casebook Series, Foundation Press, 2017, s. 32.

<sup>22</sup> Bkz. David Vaver, **Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks**, Toronto - Canada, Irwin Law, 1997, s. 2; Kala, **a.g.e.**, s. 94; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 29. *Tekinalp*, altın, gümüş ve yünlü kumaşların lonca markasını haiz ilk ürünler olduğunu ifade etmiştir. Bu dönemde altın-gümüş gibi ürünler üzerine ayar damgaları da konulmaya başlanmıştır. Hatta 1363 yılında İngiltere’de gümüş materyaller üzerine gümüş oranını gösterir gümüş ayar damgaları koyma zorunluluğu getirilmiştir. 16. yüzyılda para sahteciliği ile eş tutularak idam cezası ile yaptırımlanan gümüş ayar damgaları üzerinde sahtecilik suçu da temellerini loncalar döneminde bir lonca markası olarak gümüşün işaretlenmesinden almıştır. Loncaların bu şekilde gümüş oranlarını belirtmesi de aslında lonca markasının garanti fonksiyonunu taşıdığına ispatı niteliğindedir. Bkz. Davids, **a.g.m.**, s. 1024; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 353.

Benzer şekilde Orta Çağ’da 1659 tarihli -İngiltere’de markadan kaynaklı kayda geçirilen ilk dava niteliğindeki- *Southern v. How* dosyasında; bir kuyumcu sattığı mücevherin sahte olduğu iddiası ile suçlanmış, yapılan yargılama sonucunda kuyumcunun sattığı mücevherin sahte olmadığı buna karşın satın alan davacının düşündüğü kadar değerli olmadığı görülmüştür. Markanın ürüne yanıltıcı şekilde bağdaştırılmasının söz konusu olup olmadığını inceleyen Yüksek Mahkeme, müşteriye yanıltma kastıyla böyle bir bağdaştırma yapılmasının uygun olmadığını, buna karşın

Lonca markalarının kullanılması zorunluluğu ve loncaların imtiyazları Fransız İhtilali ile birlikte ortadan kalkmıştır<sup>23</sup>. Fransız İhtilali ve Sanayi Devrimi ile birlikte yaşanan teknik gelişmeler, seri üretimi ve takiben ticareti yaygınlaştırarak, markanın günümüzdeki önemi kazanmasını sağlamıştır<sup>24</sup>. Bu aşamada seri şekilde üretilen malların üretildiklerinden farklı yerlerde satılmasının yaygınlaşması, -marka kullanma zorunluluğu kaldırılmış olmasına karşın- malı üretenin ve ticaretini yapanın rekabetin olduğu ticari piyasada kendi mallarını diğer mallardan ayırt etmek için işaretlemesi ile markanın ayırt etme fonksiyonu ön plana çıkarken, kaynak gösterme fonksiyonu ayırt etme fonksiyonu ile bütünleşmiştir<sup>25</sup>. Bu noktada marka, topluluğu değil bireyi temsil etmeye başlamış ve ayırt edicilik fonksiyonunun bir sonucu olarak mülkiyet hakkına konu hale gelmiştir<sup>26</sup>. Böylece Ortaçağ'da bir kamu hukuku

---

somut olayda kuyumcunun işini yaptığını, müşteriyi yanıltma kastıyla hareket etmediğini, davacının ürüne yanlış değer biçtiğini tespit etmiştir. Bu olay aslında müşterinin ilgili markayı taşıyan her ürünün belirli bir kaliteyi ihtiva ettiği algısı uyandırdığını, yani markanın kalite fonksiyonun bulunduğunu göstermektedir. Olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ackerman, Orzechowsk, **a.g.m.**, s. 28-29.

<sup>23</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 338; Schechter, Thomas, **a.g.e.**, s. 542. Fransız İhtilali ile birlikte Fransa'da imtiyazlar ile birlikte marka kullanımını da kalktığı yönünde bkz. Sekmen, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>24</sup> Vaver, **a.g.e.**, s. 2; Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 30; İlhami Güneş, **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, Bs. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 64; Er, **a.g.e.**, s. 261; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 27-28.

<sup>25</sup> Bugün artık pazarlama sürecindeki değişim sonucunda üretici ile tüketici arasındaki bağ neredeyse kopmuştur. Dolayısıyla artık kaynak gösterme fonksiyonu anlamını yitirdiği iddia edilmektedir. Inc. McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 3.22-3.23; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 378; Bkz. Davis, Longstaff, Roughton, St Quinn, Tritton, **a.g.e.**, s. 399-400. Buna karşın garanti fonksiyonunun, kaynağa dayalı olarak temin ettiği güven, garanti fonksiyonunun da kaynak gösterme işlevini ihtiva eder. Bu bağlamda kaynak gösterme fonksiyonu, markanın diğer fonksiyonları ile de varlığını devam ettirir.

Bugün için "Coca Cola" markasını ya da şişesini gören birisinin ayırt ettiği temel husus ilgili ürünün "Pepsi" ya da "Cola Turca" olmadığıdır. Bununla birlikte "Coca Cola" markasını taşıyan ürünün ya da şişesinin Atlanta'da mı başka bir yerde mi üretildiği önem taşımamaktadır. Bkz. Daniel J. Gervais, "Trips, Trademarks, and Trademark Transactions: A Forced Reconciliation?", **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA - ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 12. Üretim ve marka ayrımının en çok ön plana çıktığı alanlardan bir tanesi de şüphesiz ki hazır giyim sektörüdür. Günümüzde bu alanda faaliyet gösteren pek çok işletme özellikle Avrupa'da iş gücünün pahalı olması sebebiyle hazırladıkları tasarımları ucuz iş gücüne sahip ülkelerde üretime geçirmekte ve yine kendi markaları ile piyasaya sürmektedir. Amerikan markaları olan "Tommy Hilfiger" ve "Guess" ile Çin'de üretilen ürünler, yine bir Amerikan markası olan "Nike" ile Endonezya'da üretilen ürünler, İsveç markası olan "H&M" ile Etiyopya'da üretilen ürünler piyasaya sunulmaktadır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bununla birlikte günümüzde artık "Guess" bu adla bir ayırt edicilik kazanmıştır, üretim yerleri değişse de çeşitlense de tüketici o ürünü "Guess" markasına sahip olduğu için almaktadır.

<sup>26</sup> Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 30-31 ve s. 31 dp. 90, s. 32-33 dp. 94. Ayırt ediciliğin markanın görevi olduğu, markayı ifade etmek için kullandığı, eski ibare olan "alâmeti farika"nın

konusu olarak kabul edilen marka, 19. yüzyıldan itibaren özel kanunlarla düzenlenmeye başlanmış ve bir özel hukuk konusu haline gelmiştir<sup>27</sup>.

Marka, süreç içinde gerek yapısı gerek fonksiyonları gerek korunması noktasında ciddi değişimlere konu olmuştur. Günümüzde markalar, onu tercih edenin dünyası hakkında bilgi vermektedir. O kadar ki üründen ziyade ürünün üzerindeki markanın yarattığı imaj önemlidir ve bu noktada markanın imaj fonksiyonundan söz edilir<sup>28</sup>. Bugün “Apple”, “BMW”, “Nike”, “Coca Cola” gibi bazı markaları taşıyan

---

ayırt edici alâmet/işaret demek olduğu yönünde bkz. Arseven, **a.g.e.**, s. 7. Benzer şekilde markanın ayırt etme fonksiyonunun markanın asli fonksiyonu olduğu ve diğer tüm fonksiyonların da bu fonksiyondan türediği yönünde bkz. Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 3; Glen Gibbons, **Trade Marks Law**, Second Edition, Dublin, Clarus Press, 2016, s. 14-15; Annette Kur, Martin Senfleben, Verena Von Bomhard -katkıda bulunan olarak-, **European Trade Mark Law**, Oxford, Oxford University Press, 2017, s. 6; Davis, Longstaff, Roughton, St Quinn, Tritton, **a.g.e.**, s. 394. Fabrikalaşma sürecinde malların işaretlenmesi gerekliliği ile markanın bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı yönünde bkz. Kala, **a.g.e.**, s. 95.

*Er*, Önceki dönemlerde tüketiciyi korumak markanın amaçlarından biri iken, sanayi devrimi ile birlikte tüketicinin korunmasının araç haline geldiği, marka hukukunun marka hakkı sahibinin haklarını ön planda tutmaya başladığını ifade etmiştir. Aslında *Er*'in bu değerlendirmesinin doğruluğunu gösterir en güzel örneklerden biri MarkKHK'da bulunmayan, ancak SMK 5/3 hükmü ile kabul edilen “rızaî birlikte var olma” kurumu ile tüketiciler düşünülmeden marka hakkı sahiplerine yönelik böyle bir imkânın getirilmesidir. Bkz. *Er*, **a.g.e.**, s. 261.

<sup>27</sup> Bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 32. Benzer şekilde başlangıçta ticari malların kaynağını göstermek ve işletmeye ait malları, rakip işletmelere ait mallardan ayırt etmek amacıyla kullanılan işaret ve semboller ile ortaya çıkan ticari marka kavramı, zamanla yalnızca rakipler arasında değil, -zaman zaman aynı işletmeye ait- benzer ürünler arasında da ayırt edicilik sağlamaya başlamıştır. Bkz. Stacey L. Dogan, Mark A. Lemley, “Grounding Trademark Law Through Trademark Use”, **The Law Journal of the International Trademark Association**, Vol. 98 November-December, 2008 No. 6, s. 1346. Türk Hukuku'ndaki marka düzenlemeleri incelendiğinde ise bu konudaki ilk düzenlemenin 1871 tarihli “Alamet-i Farika Nizamnamesi” olduğu görülür. Bunu takiben 1888 tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariye'ye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname” yürürlüğe girmiştir. Her iki nizamnamenin kalkmasıyla yürürlüğe giren 1965 tarihli “Markalar Kanunu”, 556 sayılı MarkaKHK ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. 2017'de 556 sayılı MarkaKHK yürürlükten kaldırılmış ve Sınai Mülkiyet Kanunu güncel marka -ayrıca patent, tasarım, coğrafi işaret-mevzuatı haline gelmiştir.

<sup>28</sup> Dogan, Lemley, **a.g.e.**, s. 1346. Yukarıdaki görüşe ek olarak, reklam ve imaj fonksiyonlarının iç içe geçmiş oldukları hususunda bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 35. Gerek Türk hukukunda gerek Avrupa ve Anglo Sakson Hukuklarda pek çok yazar tarafından markanın reklam, yatırım, iletişim vb. gibi fonksiyonlarının bulunduğu ifade edilmektedir. Markanın fonksiyonu, temelde marka ile sağlananları ifade etmektedir. Yani kaynak gösterme, ayırt etme, garanti gibi fonksiyonlar incelendiğinde bunların marka ile sağlanan işlevler olduğu görülmektedir. Markanın yaşamakta olduğu değişim ile birlikte yeni fonksiyonları da ortaya çıkabilecektir. Buna karşın iletişim, yatırım, reklam aslen marka ile oluşmaz; marka için oluşur. Marka ile oluşan “imaj”; fonksiyon olduğu iddia edilen iletişim, yatırım ve reklamın marka ile oluşan kısmını ifadeye yeterlidir; çünkü iletişim, yatırım ve reklam da yine markanın imajından kaynaklanmaktadır. Doktrinde markanın reklam fonksiyonundan bahsedilmekteyse de reklam markanın imaj fonksiyonundan kaynaklanır. Reklam, markanın imajını yükseltmek için yapılan yatırım ve reklam fonksiyonu ise yatırımın sonucunda imaj ile birlikte elde edilen tanınırlıktır. Marka imajının bulunmaması halinde reklam fonksiyonu da gündeme gelemez. Dolayısıyla imaj ve reklam fonksiyonlarının iç içe geçmesinden ziyade; imaj fonksiyonunun geniş olarak



ürünleri satın alan tüketici, bu ürünler ile çevresine sürekli olarak “*ben bu ürünleri kullanacak kadar özelim*” imajı vermektedir<sup>29</sup>. Söz konusu ürünleri kullanmak tüketiciyi özel kılmıyorsa da hatta farklı markaları taşıyan diğer bazı ürünler daha yüksek bir kalite ihtiva edebilse de toplumun yarattığı algının bir sonucu olarak ilgili ürünler ile çevreye bir resim çizilmektedir ki bu resim markanın imaj fonksiyonunun ta kendisidir. İşte günümüzde tüketicilerin temelde para ödediği şey de bu imajdır. Yani bugün markanın farklı fonksiyonları bulunmaktaysa da öne çıkan iki temel fonksiyonu ayırt edicilik ve imajdır.

Marka hukuku bugün hala gelişmeye devam etmektedir. Toplum ve ticari piyasalardaki değişim, hukuki düzenin de değişimi ve gelişimi ihtiyacını doğurur. Hukuki gelişim ve değişim ihtiyacı, diğer hukuk alanlarında olduğu gibi marka hukuku alanında da gelişimi tetikler. Markanın ayırt edicilik fonksiyonunun ön plana çıkması ile birlikte, markadan doğan hakkın inhisari niteliğe sahip olması gerektiği ve ilgili mal ve hizmetlerde tek olması gerektiği kabul edilmiştir. Önceleri, önceki hak sahibinin rıza ile dahi aşlamayacak temel bir kaide olarak kabul edilen teklik ilkesi, esnetilmeye başlanmıştır. Bugün aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı ya da benzer markaların belirli şartlar altında piyasada birarada bulunabileceği kabul edilir ve buna “birlikte var olma” adı verilir. Tezimiz kapsamında incelenen olan birlikte var olma halleri, markanın gelenekselleşen fonksiyonları zedeleyebilir ve tüketicinin ürüne karşı algısında yanılsamalara yol açabilir. Bu nedenle birlikte var olma hallerinin sınırları dikkatli bir şekilde belirlenmeli ve markanın ekonomik işlevi tehlikeye atılmamalıdır.

---

algılanması ve aslında ayrı bir reklam fonksiyonundan söz edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Burada bahsedilen kesinlikle markanın reklamının yapılması değil, markanın reklamı sağlıyor olmasıdır.

<sup>29</sup> Günümüzde tüketiciler, tükettikleri ürünler ile çevrelerine ilgili ürünü tüketmek suretiyle elde ettikleri sözde statüyü göstermeye çalışmakta ve kullandıkları markalar ile çevreye kim olduklarını göstermektedir. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 3.18-3.19; Jeremy Phillips, **Trade Mark Law: A Practical Anatomy**, New York, Oxford University Press, 2003, s. 27-28; Matthew J. Elsmore, “Trademark Coexistence Agreements: What is all the (lack of) fuss about?”, **SCRIPT-ed**, Vol. 5, Issue 1, April 2008, s. 13; Seville, **a.g.e.**, s. 259-260.

## II. SINAİ MÜLKİYET HAKLARI

### A. SINAİ MÜLKİYET HAKKININ KONUSU OLARAK MARKA

Fikri mülkiyet hakları ifadesi, geniş anlamda sınai mülkiyet haklarını ve telif haklarını ifade eder<sup>30</sup>. Sınai mülkiyet hukuku sùjelerinin telif hukukundan ayrılarak ayrı bir kavram olan sınai mülkiyet terimiyle ifade edilmesi, gerek düzenlendikleri yer gerek hakkın niteliği gerek hakkın yöneldiği alanın farklılığından kaynaklanmaktadır. Bu ayrımın sonucunda sınai mülkiyet hakları için bazı genel düzenlemelerin yapılması da kolaylaşmıştır. Bu noktada kanaatimizce sınai mülkiyet haklarını da kendi içerisinde bölümlere ayırmak, hakkın yapısının anlaşılması bakımından faydalı olacaktır. Sınai mülkiyet hakları; ayırt edici işaretler ve teknolojik yenilikler/patent olarak ikiye ayrılabilir. Sınai mülkiyet hakları başta marka olmak üzere, işletme adı, ticaret unvanı, internet alan adı, coğrafi işaret ve tasarımı ifade eder<sup>31</sup>. Bu noktada marka, işletme adı, ticaret unvanı, internet alan adı ve coğrafi işaret ayırt edici nitelikteki işaretlerdir. Teknolojik yenilikler ise patent ve faydalı modeldir. Tasarım ise yapısı itibarıyla iki kategori arasında yer alır. Ancak tezimiz kapsamında tasarım, ayırt edici işaret yönüyle ele alınacaktır. Bu nedenle bu tez bağlamında kullanılan “ayırt edici işaret” ifadesi, tasarımı da içine alan grubu ifade eder.

Marka hakkı temelde belirli mal ve hizmetler üzerinde kullanılmak üzere bir işaretin seçilmesi, kullanılması ve ayırt edici hale getirmesi ile oluşan bir haktır. Buna karşın markanın farklı türlerinin bulunduğu ve nelerin marka hakkının konusunu oluşturabileceğinin teknolojiyle birlikte değiştii göz önüne alındığında, genel bir marka hakkı tanımı yapılması zordur<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 2 vd.

<sup>31</sup> SMK 2/1-(ı) hükmünde sınai mülkiyet hakkının marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve coğrafi işareti ifade ettiği belirtilmişse de kanaatimizce ilgili tanım, yalnızca işbu kanunun genel olarak “*sınai mülkiyet hakkı*” ifadesini kullandığı noktalarda karışıklığa yol açmamak içindir. Çünkü hâlihazırda ticaret unvanı ve işletme adı TK’da düzenlenmiştir. İnternet alan adları ise gerek SMK gerek TK kapsamında bazı düzenlemelere konu olmuştur. Bu nedenle yapılan tanımın geçmişten bu yana kabul ettiğimiz -geniş anlamda- sınai mülkiyet korumasına etki etmeyeceği görüşündeyiz. Bu nedenle tezimiz kapsamında sınai mülkiyet haklarında birlikte var olma durumu incelenirken ticaret unvanı ve işletme adı da bu kapsama dâhil edilmiştir.

<sup>32</sup> Marka olarak kabul edilme şartları ve nelerin marka olabileceği hususunda genel bilgi için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 360-369; Kaya, **Marka**, s. 13-34; Gül Okutan Nilsson, “Sesler,

Marka hakkı, sahibine markayı oluşturan işaret üzerinde inhisari bir istifade yetkisi verir<sup>33</sup>. Bu istifade yetkisinin inhisari özelliği; gerek markayı oluşturan işaretin tescilli bulunduğu mal ve hizmetlerde münhasıran kullanma ve buna bağlı haklardan faydalanma gerek markanın üçüncü kişilerce aynı ve(ya) benzerlerinin, aynı ve(ya) benzer mal ve hizmetlerde haksız ve izin almaksızın kullanılmaması noktasında görülür<sup>34</sup>.

## B. SINAİ MÜLKİYET HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Sınai mülkiyet hakları, hakkın konusu üzerinde inhisari istifade yetkisi veren mutlak<sup>35</sup> haklardır. Gerek marka hakkının gerek diğer sınai hakların, mülkiyet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, kullanılacak doğru ifadenin fikri/sınai hak mı yoksa fikri/sınai mülkiyet mi olması gerektiği uzun zamandan beri tartışılmaktadır. Öyle ki dönem içinde fikri/sınai mülkiyet kavramını açıklamaya yönelmiş farklı teoriler ortaya atılmıştır<sup>36</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin 2008 yılından

---

Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi?", **Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e armağan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 23, S. 1-2, İstanbul, Beta Yayınları, 2004 , s. 584-594.

<sup>33</sup> Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 7; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 381; Sevilay Uzunallı, **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.11; Arslan Kaya, "Gelişmekte Olan Ülkeler Sınai Haklarla İlgili Mevzuatlarını Düzenlerken Neleri Göz Önünde Bulundurulmalıdır?", **Makalelerim**, C. 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 434.

<sup>34</sup> Kaya, **Marka**, s. 37. Fransız Hukuku'nda marka hakkının yaratma ile değil; seçme, ayırma ve kullanma ile ortaya çıkması sebebiyle marka hakkının bir "işgal hakkı" niteliği olduğu hususunda bkz. Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 174. Bununla birlikte yalnızca anlamlı ifadelerin yanı sıra, kişinin kendi yaratıcılığı ile ortaya çıkan ifadeler de marka olabilir. Bkz. Kaya, **Marka**, s. 18. İşte bu halde fikri yaratıcılıktan söz edilir. Yalnızca yeni yaratılan bir sözcükte değil, bir işareti o işaretin ilgili olmadığı bir mal ve hizmette kullanmak için seçmekte de -bir işareti yaratmak kadar yoğun değilse de- bir fikri çabanın bulunduğu kabulü gerekir. Bu noktada her halde fikrin entelektüelliğe sahip olduğu söylenemezse de her halde fikrin bulunduğu söylenebilecektir. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 9-10.

<sup>35</sup> Andreas B. Schwarz, **Medeni Hukuka Giriş**, (Çev. Hıfzı Veldet), İstanbul, 1942, s. 100 vd.; (marka hakkı özelinde söylenmişse de) Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 381; Kaya, **Marka**, s. 39; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s. 142.

<sup>36</sup> Marka ve diğer sınai mülkiyete konu sahiplik haklarının mülkiyet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin tartışmalar, fikri mülkiyet hukuku kapsamındaki hakkın mülkiyet hakkı olup olmadığı noktasındaki tartışmalarla paraleldir. Bu nedenle sınai mülkiyet hakkının niteliği irdelenirken, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin yorum ve tespitlerden de faydalanılacaktır. Bu teorilere ilişkin bilgi için özellikle bkz. Nurşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Ankara, "S" Yayınları, 1981, s. 33 vd.; Gregory S. Alexander, Eduardo Peñalver, **An Introduction to Property Theory**, New York, Cambridge University Press, 2012; Arseven, **a.g.e.**, s. 12 vd.; Arseven **a.g.m.**, s. 822 vd.; Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 174-175; Şafak N. Erel, **Türk Fikir Ve Sanat Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 30-35; Dilara Buket Tatar, **Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri**, Ankara, Astana Yayınları Tez Serisi -1,

itibaren verdiği iptal kararları<sup>37</sup> ile yeniden alevlenen bu tartışma, özellikle marka hakkının ve diğer sınai mülkiyet haklarını da kapsar biçimde fikri mülkiyet

---

2014, s. 101 vd; Mustafa Tüysüz, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 25 vd.; ayrıca ticaret unvanı üzerinden ele alınmışsa da bkz. Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Ticaret Unvanı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006, s. 12-40.

<sup>37</sup> Sınai mülkiyet hukuku alanında güncel ve işlevsel düzenlemeler yapılması amacıyla başlayan Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı ile hız kazanan çalışmalar sonucunda sınai mülkiyet hukukunu düzenleyen 551, 554, 555 ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlüğe girmiş ve sınai mülkiyete ilişkin işbu mevzuat uzun dönem uygulanmıştır. Bu dönemde Anayasa Mahkemesi'ne -geniş anlamda- fikri mülkiyet haklarının aslında mülkiyet hakkı olduğu, Anayasal temel bir hak olan mülkiyet hakkının ancak yasa ile düzenlenebileceği, KHK ile düzenlemeyeceği yönünde başvurular, önceleri burada mülkiyet hakkının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Özellikle AYM'nin 28.12.1967 tarih ve 10/49 sayılı (R.G.: 30.01.1969 - 13114) kararına konu başvuru patent hakkının aslında bir mülkiyet hakkı olduğu, bu hakkın temel olarak Anayasa'da düzenlendiği ve Anayasamızın yapımı esnasında yüksek oranda faydalanılan Alman Bonn Anayasası kapsamındaki içtihatlarda sınai hakların da mülkiyet hakkı kabul edildiği belirtilmek ve desteklenmek suretiyle iyi savunulmuş bir dava olarak karşımıza çıkar. Buradaki en büyük dayanak ise mülkiyet hakkının kapsamını belirleyen Medeni Kanun değil, Anayasa hükmü olduğu; dolayısıyla Medeni Kanun'a tabi olmayan hakların mülkiyet hakkı olup olmadığı değerlendirilmesinin de Medeni Kanun hükümlerine göre yapılamayacağı görüşüdür. Bu görüş o dönemde Meclis görüşmeleri esnasında bazı milletvekilleri tarafından belirtilen görüşler ve Anayasadaki mülkiyet hakkının bütün mamelek haklarını kapsamadığı, Medeni Kanun tarafından çizilen sınırlamaya tabi olduğu gerekçe gösterilerek Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmemiş ve patent hakkına yönelik bu dava reddedilmiştir. Dava mülga MarkaKHK'ya ilişkin olmadığı gibi, gerek mülga MarkaKHK gerek Patent KHK'nin yürürlüğe girmesinden çok önce görülmüştür. Ancak söz konusu dava, gerek dava dilekçesi gerek mahkeme kararı gerek karşı oy yazılarıyla ilkesel anlamda sınai hakların ve bu bağlamda marka hakkının mülkiyet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususuna ilişkin önemli tartışma ve tespitler içermektedir.

Karşı oy yazısında; zaman içinde gelişen, değişen ve farklı suretlerle görünmeye devam eden mülkiyet hakkının, malvarlığı haklarının temelini teşkil ettiği ve Anayasa'da düzenlenen mülkiyetin, Medeni Kanun ile sınırlı tutulamayacağı, sınai hakları da içinde barındıran daha geniş bir anlama sahip olduğu belirtilir. İşte 1967'de yalnızca karşı oy olarak kalan ve heyet çoğunluğu tarafından kabul edilmeyen bu görüş, ilerleyen dönemde heyetin tamamı tarafından benimsenmeye başlanmıştır. Buradaki ilginç nokta ise "mülkiyet hakkı"nın yasal dayanak olarak ileri sürülmediği bir davada [AYM'nin 31.1.2008 tarih ve 2004-3/47 sayılı kararı (R.G.:20.03.2008-26822)], önceki kararlarla neredeyse tamamen zıt olmasına karşın yeterli açıklama ve gerekçelendirme olmaksızın sınai hakkın "mülkiyet hakkı" olduğu yönünde bir karar verilmesidir. 2008 yılından itibaren marka başta olmak üzere -geniş anlamda- fikri mülkiyet haklarının aslında mülkiyet hakkı olduğu, Anayasa 35 kapsamında korunabileceği, anayasal bir hak olan Marka hakkının KHK'lar ile düzenlenemeyeceğini kabul edilmiş ve KHK'larda yer alan hükümler hızla iptal edilmeye başlanmıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.2008 tarih ve 2004-3/47 sayılı kararı (R.G.:20.03.2008-26822); 31.1.2008 tarih ve 2004-81/48 sayılı kararı (R.G.:20.03.2008-26822); 29.01.2014 tarih ve 2013-100/14 sayılı kararı (R.G.: 29.05.2014-29014); 09.04.2014 tarih ve 2013-147/75 sayılı kararı; 27.05.2015 tarihli ve 33/50 sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr> (Çevrimiçi - 07.12.2017). Özellikle mülga MarkaKHK 42/1-(c) ve 14 hükümlerinin birbiri ardına iptalinin yarattığı sorunlar hususunda inc. Ali Paşlı, "Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davası Düşecek Mi?", <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/> (Çevrimiçi - 07.01.2019); Ali Paşlı, "Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var mı?", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 12, S. 46, İstanbul, Legal Yayınları, 2016, s.491-520.

Anayasa Mahkemesi'nin görüş değişikliğiyle beraber fikri ve sınai ürünler üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu kabulün doğal bir sonucu olarak Anayasa 91

haklarının temel bir hak olan mülkiyet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği açısından önem arz eder. Bu nitelendirme de “sınai mülkiyet hukukunda birlikte var olma”, koşulları ve sınırları hususunda yol göstericidir<sup>38</sup>.

Sınai hakların mülkiyet hakkına konu olup olmadığı, markanın ifade ettiği anlam kadar mülkiyet kavramının da ifade ettiği anlam ile de ilgili olduğu için; öncelikle mülkiyet hakkının neyi ifade ettiği, takiben de sınai hakların mülkiyet hakkı kapsamındaki yeri ile sınai mülkiyet teriminin yerindeliği incelenecektir.

## 1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet kavramı temelde bir şey üzerindeki hâkimiyet/egemenlik durumunu ifade eder<sup>39</sup>. Buna karşın nelerin bu hâkimiyetin konusunu oluşturabileceği, kimlerin

---

hükmü çerçevesinde bir insan hakkı olan mülkiyet hakkının ancak kanunla düzenlenebileceği, KHK ile düzenlenemeyeceği kabul edilerek hakkında başvuruda bulunulan maddeler maddenin esasına girilmeksizin tamamen usuli sebeplerle iptal edilmeye başlanmıştır. İlgili hükümlerin iptaliyle alakalı en büyük sorun ise iptallerin başladığı dönemde yerlerine uygulanabilir ikame bir hükümlerin bulunmaması, bu dönemde SMK için çalışmalar yapılmakta olduğu bilinmesine karşın Anayasa Mahkemesi'nin bu hükümleri iptal ederken iptal kararının etkisini ertelememesidir. Dolayısıyla her ne kadar iptalleri takiben Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmişse de işbu kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönem ile davaya dayanak hükmün iptalinden sonraki arada açılan veya bu dönemde derdest olan davaların durumu belirsizleşmiştir. Mahkemeler mevzuatı uygulamakla menfaatler dengesini sağlamak arasında kalmıştır ve maalesef çoğu mahkeme ilgili hükmün iptal edildiği, artık bulunmadığı gerekçesiyle hüküm iptal edilmeden önce ya da SMK kabul edildikten sonra kabul edilebilecek davalar hakkında ret kararı vermiştir. Hukukun usuli yönü esasa galip gelmiştir. AYM'nin 1967 tarihli kararı ile “mülkiyet hakkı” noktasındaki kararların değişimi ve AİHM'in yaklaşımı noktasında inceleme ve eleştiri için ayrıca bkz. Haydar Burak Gemalmaz, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 32, 2015, s. 394 vd.

Ayrıca AYM'nin MarkKHK hükümlerini iptal etmesine yönelik incelemeler için bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 14 vd.; Rüştü Cenk Damgacıoğlu, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Hükümsüzlük veya İptallerinde Mahkemelerce Kanun Hükmünde Kararname Maddelerine Dayanılmasının Mülkiyet Hakkının İhlali Vasıtasıyla Anayasaya Aykırılığı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 93-100.

<sup>38</sup> Marka hakkının mülkiyet hakkı olup olmaması son dönemde mülga MarkaKHK'larda yer alan hükümlerin iptalinin yanı sıra, hak üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının belirlenmesi ve olması gereken hukuk bağlamında birlikte var olma iradesine yüklenecek anlamın tespiti noktasında önem arz eder. Doktrinde birlikte var olma anlaşmalarının geçerliliğinin, marka hakkının mülkiyet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunun cevabına bağlı olarak değiştiğini savunmaktadır. İnc. Marianna Moss, “Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools Of Consumer Deception?”, 18, **Loyola Consumer Law Review**, 197, 2005, s. 208 (Heinonline/Çevrimiçi – 23.05.2018). Ayrıca bu husustaki açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, I, C.

<sup>39</sup> Kürşat Akça, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, C.1, 2015, s. 544. Bu noktada *Zevkliler*, mülkiyetin bir özel hukuk hakkı olmaktan çok daha fazlası olduğu, aslında içinde başka hak ve ödevler de içeren bir maliklik statüsü, bir kurum olduğunu ve bu nedenle mülkiyet hakkını, sahibine eşya üzerindeki

bu hâkimiyete sahip olabileceği<sup>40</sup>, hâkimiyetin nasıl kullanılabilceği<sup>41</sup> gibi hususlar; yani temelde mülkiyet kavramının içerdiği anlam, toplumsal ve hukuksal süreç içerisinde gelişen istek ve güç dengeleri ile sürekli bir devinim içerisinde<sup>42</sup>.

---

en geniş yetkileri veren hak olarak ifade etmenin yanlış bir yaklaşım olduğunu belirtir. Yazara göre mülkiyet; hak ve ödevlerden oluşan bir bütün, şey ile kişi arasındaki sahiplik ilişkisinin yanı sıra toplumla kişi arasındaki ilişkiyi de kapsayan bir yapıdır. Bu yapısı ile mülkiyet, eşyaya bağlı haklar ile birbirlerini destekler niteliktedir. Bkz. Aydın Zevkliler, “Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler”, Prof. Dr. Bülent Esen’e Armağan, Ankara, AÜHFY No: 417, 1977, s. 585, 588 vd., 602 vd. Bu noktada bir adım daha ileri giderek, mülkiyet deyiminin tehlikeli bir soyutlamaya karşılık geldiği, mülkiyetin değil mülkün olduğu görüşü için bkz. Felicien Challaye, **Mülkiyetin Tarihi**, Çev. Arif Kızıgıntuğ, İstanbul, Remzi Yayınevi, 1993, web.itu.edu.tr/iban/mulkiyetintarihi.pdf (Çevrimiçi - 12.03.2018), s. 135.

<sup>40</sup> Roma’nın ilk dönemlerinde aile ile mülk bir bütün teşkil eder. Bireyin değil, kolektif olarak aile mülkiyeti söz konusudur. Mülkiyet hakkının idaresi aile reisi olarak nitelendirilebilecek olan “*pater familias*”tadır. Ancak ticaretin gelişmesi ve taşınırın ticaret malı olarak özel bir önem arz etmesi dolayısıyla aile mülkiyeti anlayışı sarsılmaya başlamıştır. Ayrıca Roma’nın ilk dönemlerinde yalnızca Roma vatandaşları tarafından mülkiyet hakkına sahip olunabileceği kabul edilmişken, ilerleyen dönemlerde azad edilen cariye ve köleler ile yabancıların da mülkiyet hakkına sahip olabileceği kabul edilmiştir. Bkz. Nihat Bulut, “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasındaki Mülkiyet Hakkı”, **EÜHFD**, C. X, S. 3-4, 2006, s. 16-17, <http://hukukdergi.ersincan.edu.tr/mulkiyet-konusundaki-temel-yaklasimlar-ve-turkanay-adasinda-mulkiyet-hakki-doc-dr-nihat-bulut/> (Çevrimiçi - 12.03.2018); Tatar, **a.g.e.**, s. 32 vd. Buna benzer şekilde komünizmin kabul edildiği sistemlerde de üretim araçlarının kolektif mülkiyete konu olduğu yönünde bkz. Tatar, **a.g.e.**, s. 64-65.

<sup>41</sup> Roma’nın ilk dönemlerindeki kolektif mülkiyet anlayışında malları idare yetkisi “*pater familias*”tadır. Pater familias’ın sahip olduğu hak, yalnızca mülkiyet hakkının idare yetkisini ifade eder; pater familias’ın mallar üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Benzer şekilde yerleşim yerlerinin yetmemesi üzerine ihtiyaç sahibi Romalılara, site sınırında yer alan ve “ager publicus” olarak adlandırılan çıplak mülkiyeti devlete ait arazileri -üzerinde bir hak ihdas etmeksizin- kullanma ve ürün elde edebilme imkânı tanınmıştır. Bu arazilerin ekene ait olması düşüncesi ise çok sonralar ortaya çıkmıştır. Bkz. Tatar, **a.g.e.**, s. 32 vd.

<sup>42</sup> Francis S. Philbrick, “Changing Conceptions of Property in Law”, **University Of Pennsylvania Law Review And American Law Register**, Vol. 86, No. 7, May. 1938, s. 691 (Heinonline, Çevrimiçi - 04.12.2017); Challaye, **a.g.e.**, s.136; Edip Serdengeçti, “Mülkiyet Nehicinin Tekâmül Veçhesi”, **İÜHF**, C. 23, S. 1-2, İstanbul, y.y., 1958, s. 309; Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırılma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I”, **TBB Dergisi**, S. 91, Kasım-Aralık 2010, s. 188; Kürşat Akça, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2014, Kayseri, s. 46; Akça, **a.g.m.**, s. 545. Mülkiyet hakkının dönem içinde değişimi hakkında ayrıntılı bilgi için hepsi yerine bkz. Selim Kaneti, “Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi”, **Mahmut R. Belik’e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1993; Adnan Güriz, **Teorik Açından Mülkiyet Sorunu**, Ankara, AÜHFY No.:253, 1969; Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2809, Hukuk Fakültesi No: 632, 1981, özellikle s. 141 vd.; V. Ahsen Coşar, “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri (I)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1985/3, s. 504-505; Tatar, **a.g.e.**, s. 119-120; Akça, **a.g.t.**, s. 3 vd.; Akça, **a.g.m.**, s. 546 vd.

Roma’daki aile mülkiyeti, zamanla yerini bireysel mülkiyete bırakmıştır. Benzer şekilde Roma’daki vatandaş mülkiyeti anlayışı, zaman içerisinde yerini herkesin mülkiyet hakkına sahip olabileceği düşüncesine bırakmıştır. Yine benzer şekilde devlet mülkiyeti, gelişen burjuvazi sistemi ile yerini özel mülkiyete bırakmıştır. Bu anlayış; Liberal anlayış çerçevesinde bir hak olarak nitelendirilen mülkiyet ya da Marksist anlayış çerçevesinde görevlerle bütünleşmiş bir hak olarak mülkiyet ile üretim araçları için devlet mülkiyeti olarak şekillenmiştir. Bu gelişim silsilesi içinde bugün genel olarak, mülkiyet hakkının yetkilerin yanında yükümlülükleri de barındırdığı, belirli şartlar altında kamu menfaati için sınırlanabileceği ve herkesin mülkiyet hakkına sahip

Bu nedenle bir hakkın mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olup olmadığı tespitinden önce mülkiyet hakkının aslında neyi ifade ettiğini ve mülkiyet hakkının değişmeyen çekirdeğini tespit etmek gerekir<sup>43</sup>.

### a. Mülkiyet Hakkının Konusu

Mülkiyet hakkının çekirdeğini tespit etmek için mülkiyet hakkının değişen ve değişmeyen unsurlarını iyi bir şekilde ayırt etmek gerekir. Mülkiyet hakkının konusu, tarihi süreç içerisinde değişime uğramış ve bu değişimlere bağlı olarak hakkı şekillendirmiştir<sup>44</sup>. Önceleri taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde kurulabileceği düşünülen mülkiyet hakkı zamanla kendisine çizilen bu sınırı aşmaya başlamıştır. Öyle ki bugün mülkiyet hakkının yalnızca eşya üzerinde mi kurulabileceği yoksa eşyadan çok daha geniş bir alanı kapsayan mal<sup>45</sup> üzerinde mi söz konusu olacağı

---

olabileceği sonucuna varılmıştır. Ancak görüleceği üzere bu noktaya gelinene kadar farklı kabullerle hareket edilmiş ve hak, ilgili kabuller doğrultusunda şekillenmiştir. Mülkiyet hakkının tarihi akış içerisindeki değişimi hususunda ayrıntılı bilgi için özellikle bkz. Challaye, **a.g.e.**; Bulut, **a.g.m.**, s. 16 vd.

Benzer şekilde her devletin kendine özgü bir mülkiyet anlayışının bulunduğu ve malikin kim olabileceğinin ve malikin yetkilerinin toplumsal ihtiyaç ve devlet düzeni için önemli olduğu hususunda bkz. Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017, s. 23.

<sup>43</sup> Bu kadar köklü, eski ve tüm malvarlığı haklarının babası olarak nitelendirilebilecek bir hakkın gelişimi ve özü benimsenmeksizin yalnızca günümüz hukuk düzenindeki algı ile sınırlı olarak değerlendirilmesi suretiyle sınırlanması doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Kaldı ki hukuk gibi toplum ihtiyaçları doğrultusunda evrilen bilimlerde kavramların içeriği değişmek zorundadır. Bu nedenle diğer haklar gibi mülkiyet hakkı da değişebilir ve nitekim değişmiştir. Bkz. Zevkliler, **a.g.e.**, s. 574-575; Ferdinand Laselle'nin aynı yöndeki görüşü için bkz. Challaye, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>44</sup> Roma'da mülkiyet hakkının yalnızca menkul ya da gayrimenkuller üzerinde yani fiziki varlığı haiz şeyler üzerinde kurulabileceği kabul edilirken günümüzde fiziki varlığı bulunmayan şeyler üzerinde de mülkiyetin söz konusu olabileceği kabulünün bulunduğu yönünde bkz. Fuat Hulûsi Demirelli, "Müellif Hakları Üzerine Bir Konuşma Ve Konuşmaya Ek", Türk Hukuk Kurumu Konferansları Serisi No:73, **Adliye Ceridesi**, İstanbul, Adliye Vekilliği, 1942, s. 676.

Bununla birlikte Roma'da kabul edilen kölelik anlayışı ve işbu anlayışın takipçisi olan mülkiyet hakkının köle olarak nitelendirilen insanlar üzerinde de söz konusu olabileceği algısı iktidar grupların hâkimiyetlerini pekiştirme ve koruma çabası olarak ortaya çıkmış olsa da bugün için mülkiyet hakkının konusunun değişimini göstermek adına önemli bir örnek teşkil etmektedir. Aslında bu örnek belki de en büyük hâkimiyet yanlısı olan devlet anlayışının bir ayağı olan mülkiyetin -tıpkı hâkimiyeti kullanma aracı olarak görülen hukukun diğer düzenlemeleri gibi- olması gereken hukuktan ziyade ilgili toplumun gerçekleri ve toplumun yönlendirilme ihtiyacıyla şekillendiğini ispat etmektedir.

<sup>45</sup> Hukukta "mal" ifadesi, mali değeri olan ve devredilebilen varlıkları karşılamaktadır. Bkz. Ferit H. Saymen, Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk Dersleri**, C. 1, İstanbul, 1964, s. 85. Bu noktada "mal" kavramının yalnızca somut varlıklar için kullanılabileceği, bu nedenle burada "gayrimaddi mal" ifadesi yerine "malvarlığı değeri" ifadesinin kullanılmasının gerektiği düşünülebileceği gibi *Saymen/Köprülü* gibi "mal" kavramının geniş yorumlandığı halde "gayri maddi mal" ifadesinin tercihinde de bir sakınca yoktur. Ancak çalışma kapsamında "mal" terimi ile "maddi mallar" ve "gayri maddi mallar" tarafından oluşturulan büyük küme kastedilmektedir.

tartışılmaktadır. Mallar genel olarak maddi ve gayri maddi mallar olarak ayrılabilir<sup>46</sup>. Bu noktada maddi mallar ile fiziki varlığı bulunan mallar ifade edilir. Klasik mülkiyet anlayışı çerçevesinde mülkiyet hakkının konusuna ancak eşyanın girebildiği kabul edilir. Buna karşın modern hukukta kaynağını temelde Fransız hukukundan alan görüşe göre klasik mülkiyetten farklılaşan sınai mülkiyet, ticari mülkiyet, ilmi mülkiyet de temelde mülkiyet hakkıdır<sup>47</sup>.

Gayri maddi mallar<sup>48</sup> fiziki varlığı bulunmayan malları ifade etmekte olup ortak özellikleri; eşya olmamak, somutlaştığı eşyadan farklılık arz etmek, zaman ve mekândan soyutluk, farklı yer ve zamanlarda tekrarlanabilir muhteviyat olarak sayılmaktadır<sup>49</sup>. Gayri maddi mallar; telif hakkı, teknik eserler üzerindeki haklar ve marka da dahil<sup>50</sup>, gelişen teknoloji ve değişen toplumsal ihtiyaçlar göz önüne alındığında sınırlı bir sayıya tabi tutulamayacak<sup>51</sup>, fiziki varlığı bulunmayan ekonomik değerleri ifade eder. Bu aşamada çözüm için önemli olan, mülkiyet ile ifade edilmeye çalışılan içeriğin anlaşılması ve bunun gayri maddi mallar için de söz konusu olup olamayacağına tespitidir. İşbu tespite yönelik çabaların sonucunda önceleri yalnızca maddi mallar<sup>52</sup> üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olunabileceği

<sup>46</sup> Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 86.

<sup>47</sup> İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 312, 1971, s. 1.

<sup>48</sup> Gayri maddi malların, insan düşüncesinin yarattığı eserler olduğu hususunda bkz. Saymen/Köprülü, **a.g.e.**, s. 93. Aslında -kabul gören- gayri maddi malların fikri ve sınai mülkiyete konu ürünler ve ticari işletmelerce kullanılan ayırt edici işaretlerden oluştuğu düşüncesi temel alındığında gerçekten de *Saymen/Köprülü* gibi bir değerlendirme yapılabilir. Buna karşın biz bunların sınırlı olmadığı, yenilikler ve teknolojiyle birlikte bunlara farklı unsurların eklenebileceği ve dünyada ses getiren yapay zekâ çalışmalarını göz önüne aldığımızda “insan düşüncesinin yarattığı” ifadesinin ilerleyen dönemlerde yetersiz kalabileceği kanaatindeyiz.

<sup>49</sup> Bkz. Nurşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara, AÜHFY, 1968, s. 1 vd.; Öztrak, **a.g.e.**, s. 2-3; Kaya, **Marka**, s. 36; Kaya, **a.g.m.**, s. 433 (433-440); Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 8; Uzunallı, **a.g.e.**, s.11; Ünal Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2017, s. 7.

<sup>50</sup> Ayiter, **İhtira**, s. 1-2; Ayiter, **Fikir Ürünleri**, s. 3; Nurşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Ankara, AÜHFY, No: 229, 1968, s. 105; Arseven, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Öztrak, **a.g.e.**, s. 1; Kaya, **a.g.m.**, s. 433; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 9; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 8-9, 86. Ayrıca gayrimaddi mallar üzerindeki hakların iki temel bölüme ayrılabilceği; birinci bölümün telif hakkı/fikri hak ile ihtiradan, ikinci bölümün ise eşya veya kişileri ayırt etmeye yarayan işaretlerden oluşabileceği hususunda bkz. Schwarz, **Giriş**, s. 101-102; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 8-9, 90.

<sup>51</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 5, 27-28; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 9; aksi yönde bkz. Ayiter, **İhtira**, s. 2.

<sup>52</sup> Bu noktada kavram kargaşasının yaşanmaması adına mallara ilişkin genel çerçeveyi çizmek gerekir. Genel olarak üzerinde hâkimiyetin söz konusu olabileceği, hakka konu edilebilen ve



yönündeki anlayışın 18. - 19. yüzyılda aşılmaya başlanmasıyla gayri maddi malların da mülkiyet hakkının konusunu oluşturabileceği kabulü<sup>53</sup>, takiben de doktrinde mülkiyet hakkının konusunu neyin oluşturduğu hususundaki kadim tartışma gündeme gelmiştir.

Geçmişten bu yana özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve bu sistemi benimseyen ülkemizde kabul edilen -baskın- görüş mülkiyet hakkının yalnızca eşya üzerinde söz konusu olabileceği, gayri maddi mal/fikri ürünler üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağı, marka üzerindeki mülkiyetten farklı bir hak olduğu yönündedir<sup>54</sup>. Türk-İsviçre-Alman hukuk sistemlerindeki genel kanaatin aksine, Avusturya ve Fransız hukukunda gayri maddi malların mülkiyet hakkının konusu olabileceği kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Türk doktrinindeki bir grup yazar da Avusturya ve Fransız hukukundaki anlayış gibi mülkiyet hakkının eşya hukuku ile sınırlı olmadığını, medeni kanundaki mülkiyet düzenlemelerinin mülkiyet hakkının tamamını ifade etmediğini, mülkiyetin yalnızca maddi mala/eşyaya özgü bir hak olmadığını savunmaktadır<sup>56</sup>. AİHM ise AİHS ek Protokol 1 kapsamında mülkiyet hakkını eşya ya da maddi mal varlıkları ile sınırlamaksızın korumaktadır<sup>57</sup>.

---

mali bir karşılığı olan şeyler maldır. Mallar, maddi mallar ve gayrimaddi mallar olarak ikiye ayrılabilir. Hukuk düzenlerinde farklı şekillerde tanımlanan “eşya” kavramı, Türk hukuku açısından enerji gibi doğrudan maddi bir varlık içermeyen şeyleri de kapsamına alan; mala değil, maddi mala karşılık gelen bir ifadedir. Bununla birlikte gayrimaddi malları kapsamına almaz. Bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 6 vd.

<sup>53</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 175; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 5-7.

<sup>54</sup> Ernst Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, Ankara, Ar Basımevi, 1948, s. 5; Arseven, **a.g.e.**, s. 18-19; Ayiter, **Mamelek**, s. 104-105, 108; Ayiter, **İhtira**, s. 8; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 5-6, 21, 22; Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 175-176; Öztrak, **a.g.e.**, s. 2, 3; Kaya, **Marka**, s. 222; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.51; Ahmet Hasan Kılıç, “Markaların Birlikte Var Olması Sözleşmesi (Trademark Coexistence Agreement)”, **TFM**, 2017, S. 3(2), s. 79-80; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 99; Erel, **a.g.e.**, s. 30-31; Gökmen Gündoğdu, **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 81.

<sup>55</sup> Bkz. Ayiter, **Mamelek**, s. 116; Arseven, **a.g.e.**, 19; Challaye, **a.g.e.**, s. 129-130; Kaneti, **a.g.e.**, s. 287; Eren, **Mülkiyet**, s.51. Ayrıca İsviçre öğretisindeki Alois Troller’in fikri mülkiyet görüşünün gayri maddi mal üzerindeki hakkı mülkiyeti dayanarak izah ettiği; mülkiyet hakkının yalnızca malın mal ile ilişkisi bağlamında değil, kişinin mal ile arasındaki sahiplik ilişkisi bağlamında da değerlendirilmesi gerektiğini savunduğu hususunda bkz. Ayiter, **İhtira**, s. 9. (Alois Troller’in hangi eserinin hangi sayfasında

<sup>56</sup> Andreas Bs. Schwarz, **Medeni Hukukta Umumi Kısım Meselesi ve Hukuk İlminde, Tarihte ve Bugün**, Medeni Kanunun Onbeşinci Yıldönümünden Ayrı Bası, İstanbul, y.y., 1943, s. 408-409; Kaneti, **a.g.e.**, s. 287; Zevkliler, **a.g.m.**, s. 575, 578; Şimşek, **a.g.m.**, s. 189; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 6; ; Haydar Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 123-124; Fethi Merdivan, “Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 491.

Kanaatimizce de “mülkiyet hakkı” kavramsal olarak gerek uluslararası düzlemde gerek ulusal hukukta medeni kanundaki düzenlemeden ibaret kabul edilemez<sup>58</sup>. Şöyle ki mülkiyet hakkı, tarihsel süreç boyunca önem arz eden, kapitalizm/liberalizmin temelini oluşturan malvarlıksal bir hak olmasına karşın gerek Anayasalarda gerek milletlerarası anlaşmalarda temel bir hak -bir insan hakkı- olarak kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı Anayasamız’ın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu noktada kanunlar hiyerarşisi de göz önüne alındığında mülkiyet hakkının temelinin yerel hukukumuz açısından T.C. Anayasası olduğu, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu (= “MK”) olmadığı açıktır<sup>59</sup>. O zaman öncelikle Anayasamızdaki

---

Ayrıca *Seville*, AB Topluluk Marka Direktifi m. 16’ya atıfla markaların mülkiyetin nesnelereinden olduğunun belirtmiştir. Bkz. *Seville*, **a.g.e.**, s. 374.

<sup>57</sup> AİHS’in “Malvarlığının/Mülkiyetin Korunması (*Protection of property*)” Ek Protokol 1 hükmü; her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini istemeye yetkili olduğunu, hiç kimsenin kamu yararı ve yasada öngörülen koşullar ve uluslararası hukukun genel ilkeleri söz konusu olmadıkça, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacağını, işbu düzenlemenin, devletlerin, mülkiyeti kamu menfaati doğrultusunda kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama yetkilerini engellemeyeceğini kabul eder. Hükümde hakkın mülkiyet hakkı olduğu özellikle belirtilmemiştir. Hüküm zaman içerisinde AİHM’in davalarda verdiği kararlarla şekillenmiş ve bu hakkın aslında mülkiyet hakkı olduğu kabullenilmiştir. Bununla birlikte AİHS Ek Protokol 1’de sözü edilen “mülkiyet hakkı” sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarındaki kabullerden özerk, otonom kavramlar doktrini çerçevesinde şekillenmiştir. Dolayısıyla sözleşmeye taraf bazı devletlerin ulusal hukukunda kabul edilenin aksine AİHS Ek Protokol 1 anlamında mamelek fiziksel eşyalar ile sınırlı değildir. Bkz. *Gemalmaz*, **a.g.e.**, s. 131 vd.

Bu kapsamda tüm mamelek ve hatta ekonomik değer ihtiva eden belirli hak ve çıkarlar da mülkiyet hakkı kapsamında himaye edilir. Bu kapsamda önem arz eden husus, ekonomik bir değer söz konusu olup olmadığıdır. Bkz. *Gemalmaz*, **a.g.e.**, s. 178 vd. Ayrıca bkz. 26.06.1986 tarihli “Van Marle and others” kararı, para. 41-42; 07.07.1989 tarihli ve 4/1988/148/202 sayılı “Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden” kararı, para. 53; 05.01.2000 tarihli “Beyeler v. Italy” kararı, para. 100; 30.11.2004 tarihli “Öneryıldız v. Turkey” kararı, para. 124; 11.01.2007 tarihli “Anheuser- Busch INC v. Portugal” kararı, Başvuru No: 73049/01, para. 63. İlgili kararlar için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"langua": "geisocode": \["ENG"\], "documentcollectionid2": \["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Çevrimiçi - 10.05.2018).

<sup>58</sup> Aynı yönde bkz. Akça, **a.g.m.**, s. 556; Akça, **a.g.t.**, s. 45-46.

<sup>59</sup> Anayasa Mahkemesi 28.12.1967 T., 1967/10 E., 1967/49 K. sayılı (RG. 30.01.1969/13114) kararında “...Anayasa’nın 36. maddesinin ilk fıkrasında (*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*) denilmekle yetinilmiş, hakkın niteliği ve kapsamı konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Anayasa’nın 36. maddesinde mameleke giren hakların hepsinin mülkiyet hakkı kavramı içinde olduğunu gösteren bir hüküm veya bu derecede geniş yorumlamaya elverişli bir anlatım yoktur. ... Anayasa’nın metni ve bu metni kabul eden Meclisin açık olan ereği karşısında, Anayasa’daki mülkiyet hakkı teriminin, niteliği ve kapsamı bakımından, Medenî Kanunumuzdakinden daha geniş düşünüldüğü ve kişinin bütün malî haklarını içine aldığı sonucuna varılması mümkün değildir. Anayasa’daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir küll olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı

“mülkiyet hakkı”nın konusunun ve kapsamının ne olduğunun belirlenmeli ve hukukumuz bakımından hakkın maddi sınırları bu çerçevede çizilmelidir.

Anayasamızın 35. maddesi herkesin mülkiyet hakkına sahip olabileceğini, bu hakkın toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağını ve ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini ifade etmektedir. Hüküm incelendiğinde mülkiyet hakkının konusuna yönelik bir tespit ya da sınırlamanın yer almadığı görülür<sup>60</sup>. Anayasada yer alan “mülkiyet hakkı”nın konusu, Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen farklı davalarla da incelenmiştir<sup>61</sup>. Oysa ilgili karara karşı sunulan karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere Anayasa Hükümünün yalnızca mevcut düzenleme için oluşturulduğu düşüncesi ile hareket edilemez, böyle bir kabul söz konusu olsa dahi hüküm; toplum ihtiyaçlarına yönelen hukuk, gelişen sistemler ve ihtiyaçlar doğrultusunda geniş yorumlanmalıdır<sup>62</sup>. Anayasa Mahkemesi de ilerleyen

---

*sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, haklar ve alacaklar diye bahsedilmektedir. ... Nazari hukuk alanında da mülkiyet hakkı, konusu maddi şey ve mal olan bir eşya hakkı olup, medeni hakların ayırımında, mameleke giren ayni haklardan birisini teşkil etmekle, ihtira hakkı ise, mameleke girmekle birlikte ayni' hakların ve böylece mülkiyet hakkının dışında kalmaktadır. Özet olarak, Anayasa'nın 36. maddesinin açık metni, maddede yer alan «mülkiyet hakkı» teriminin bütün mamelek haklarını kapsadığı yolunda yorumlanmasına ve ihtira hakkının da bir mülkiyet hakkı olduğunun kabulüne elverişli değildir. ” demek suretiyle Anayasa’daki mülkiyet hakkının eşya hukuku kapsamındaki mülkiyet hakkı ile sınırlı olduğunu kabul etmiş ve gayrimaddi mallar üzerinde kurulan hakların ayrı haklar olduğunu bunların mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Kararın tamamı için bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, s. 77-99.*

<sup>60</sup> Anayasa’nın 35. maddesinin yanı sıra Anayasanın başka hükümleri de mülkiyet konusunun sınırlanmadığını ortaya koymaktadır. Anayasanın devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkin 47. maddeye eklenen 3. fıkrası “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir” şeklindedir. Dikkat edilirse burada eşya değil “varlık” ifadesi kullanılmıştır. Varlık ile maddi ve gayri varlıklar ifade edilmiştir. Bu hususa bir dayanak da Anayasa 90/2-c.1’deki “mülkiyet” ifadesinin maddi malların yanı sıra gayri maddi malları da destekliyor oluşudur. Gayrimaddi malların da mülkiyetin konusu olabileceği hususunu işaret eden kanun hükümleri de mevcuttur. Bu noktada TK’nın 72, 131/2. maddeleri, BK’nın 621/3, 642/1. maddeleri, MK’nın 517. maddesi ve İİK’nın 212. Maddesi de dayanak olarak kabul edilebilir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 14-15.

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi 28.01.1967 tarihli kararında Anayasa’daki “mülkiyet hakkı”nın yalnızca MK’daki mülkiyet hakkını ifade ettiği, dolayısıyla maddi mallara/eşyaya ilişkin olduğu, gayri maddi malları kapsamadığını kabul etmiştir. Bu hususta açıklama ve değerlendirmeler için tez içinde bkz. s. 12 dp. 38. Ayrıca karşı Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 14.

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 28.12.1967 T., 1967/10 E., 1967/49 K. sayılı (RG. 30.01.1969/13114) kararına karşı Anayasa Mahkemesi üyeleri İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Feyzullah Uslu, İhsan Ecemiş, Fazlı Öztan ve Recai Seçkin tarafından hazırlanan karşı oy yazısında “...Anayasa'nın 36. maddesi hükmü ile, kişinin mamelekine giren öbür hakları dahi, özelliklerine göre tanımayı yasa koyucuya buyurduğu kabul edilmek gerekir. ... unutulmamalıdır ki mülkiyet güvencesi, özünde, özgürlüklerden yararlanma güvencesinin bir tamamlayıcısı, bir aracıdır. ... İktisadi ve sosyal hayatın adalete, tam çalışma ilkesine ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyinin sağlanması amacıyla düzenlenmesi, Anayasa koyucu

zamanlarda mülkiyet hakkının kapsayıcı bir hak olduğunu kabul etmiş ve yalnızca maddi değil, gayri maddi mallar üzerinde de mülkiyet hakkının kurulabileceğini ve alacak hakkı üzerinde ya da tasarruf için kişi adına yatırılan bedeller üzerinde de mülkiyet hakkının söz konusu olduğunu ifade etmiştir<sup>63</sup>. İlgili kararlar incelendiğinde ise ortaya tek bir sonuç çıkmaktadır: Anayasal mülkiyet hakkı MK'daki mülkiyet hakkından çok daha geniş, kapsayıcı bir yapıda olup konusu eşya ile sınırlanmamış ve tüm malvarlığı değerleri üzerindeki sahipliği korumaya yönelmiştir<sup>64</sup>. Dolayısıyla mülkiyet hakkını MK'daki eşya hukuku kitabı altında yer alan hükümlerle sınırlı

---

*tarafından Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca, yasa koyucuya yüklenmiş bir ödev bulunması karşısında Anayasa'nın mameleke giren haklardan ayrıca hükme bağlamadığı, bir takımını güvence dışı bırakmak istediği ileri sürülemez. Bu güvencenin dayanağı ise, ancak ve ancak, mülkiyet hakkına ilişkin 36. madde hükmü olabilir; çünkü bu hüküm, mamelek haklarından en genişini, en sertini, en koyusunu ve belki en eskisini başka deyimle mülkiyeti güvence altına almıştır ve böylece az yukarıda belirtildiği üzere, kişinin hem iktisadî varlığını, hem de buna bağlı olan kişisel özgürlüklerinden gerçek anlamda yararlanması olanağını korumak istemiştir. ...” denilmek suretiyle Anayasa'daki mülkiyet hakkı ile bir eşya hukuku kavramı olan mülkiyetin ayrılması gerektiği ifade edilmiştir. Karşı oy yazısı için bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, s. 90-99.*

<sup>63</sup> Mülkiyet hakkının eşya ile sınırlanamayacağı hususu Anayasa Mahkemesi'nin farklı kararları ile ortaya konulmuştur. Geniş anlamda fikri hakların aslında mülkiyet hakkına konu olduğu AYM'nin 31.01.2008 tarih ve 2004-81/48 sayılı (RG. 20.03.2008, 26822) kararı ve AYM'nin 31.01.2008 tarih ve 2004-3/47 sayılı (RG. 20.03.2008, 26822) kararında “... Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet ihhakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. ... Bu nedenle marka hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasanın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır.”; AYM'nin 29.12.2011 tarihli ve 2010-73/176 sayılı kararında “Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri üzerindeki fikri haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır. ... kazanmış oldukları mülkiyet hakkı kapsamında yer alan fikri hakları üzerindeki kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf yetkileri azaltılmaktadır.” şeklindeki ve benzer yöndeki 09.04.2014 tarih ve 2013-147/75 sayılı kararlarında vurgulanmıştır. Buna ek olarak alacak hakları da dâhil olmak üzere kişiler için ayrılan tasarruf bedelleri üzerinde de kişilerin mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Bkz. AYM'nin 18.11.1998 tarih ve 1997-59/71 sayılı; 10.12.2001 tarih ve 2000-42/361 sayılı; 19.06.2008 tarih ve 2005-138/124 sayılı kararları.

<sup>64</sup> Anayasa'daki “mülkiyet hakkı”nın medeni kanunumuzdaki mülkiyet hakkından daha geniş bir alanı kapsadığı kabul eden bazı yazarlar bu kapsamda mülkiyet hakkını “Anayasa Hukuku'nda Mülkiyet”, “Medeni Hukuk'ta Mülkiyet” olarak ayırmaktadır. Bkz. Refik Tiryaki, **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 66-74; Akça, **a.g.t.**, s. 47, dp.294; Akça, **a.g.m.**, s. 562, dp. 82.

yorumlamak doğru bir yol olmayacaktır<sup>65</sup>. Bu kapsamda fikri hakların da Anayasa'daki mülkiyet haklarından olduğu kabul edilmelidir<sup>66</sup>.

### **b. Mülkiyet Hakkının İçerdiği Yetkiler**

Roma Hukuku'ndan bu yana mülkiyet hakkının temelde ekonomik bir değerden inhisari olarak kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf (abusus) etmeyi ifade ettiği kabul edilmektedir<sup>67</sup>. Bu kapsamda mülkiyet hakkının içerdiği yetkiler, mülkiyet hakkının en az değişime uğrayan unsurunu teşkil etmektedir<sup>68, 69</sup>.

Bu tespit ekonomik değer ihtiva eden ve bu yetkileri barındıran her hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunu da beraberinde getirmektedir. Burada amaç mülkiyet kavramının içeriğini boşaltmak değil, mülkiyetin temelde ifade ettiği anlamı ortaya koymaktır. Mülkiyet, herkese karşı ileri sürülebilen ve kural olarak sahibin rızası hilafına kullanmanın, semerelerinden faydalanmanın ve tüketmenin mümkün olmadığı bir durumu ifade etmektedir. Kaldı ki Anglo-Sakson hukukla birlikte başlayan ve günümüzde neredeyse tüm dünyada

---

<sup>65</sup> 1961 Anayasası'nın 36. maddesi ve 1982 Anayasasının 35. maddesi altında yer verilen mülkiyet hakkının maddi ve cismani mallara özgülenerek dar yorumlanamaması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 27/3 düzenlemesinin de böyle geniş bir yorumlamayı gerektirdiği hususunda bkz. Ayiter, **Fikri Ürünleri**, s. 13 vd.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 38-39.

<sup>66</sup> Ayiter, **Fikri Ürünleri**, s. 14; Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 6 vd, özellikle s. 13; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 38-39.

<sup>67</sup> Güriz, **Mülkiyet**, s. XV; Ergüne, **a.g.e.**, s. 23-24.

Roma Hukuku için; Şakir Berki, "Roma'da Ayni Haklar", **AÜHFD**, ed. Veysel Başpınar, C. 5, S. 1, Ankara, y.y., 1943, s. 333; Challaye, **a.g.e.**, s. 41; Güriz, **Mülkiyet**, s. 32; Bulut, **a.g.m.**, s.17.

<sup>68</sup> Bununla birlikte dinamik bir kavram olan mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin eşya hukuku algısı ile yalnızca kullanma, yararlanma ve tüketme ile sınırlanamayacağı yönünde bkz. Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 13. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011, s. 183-184; Şimşek, **a.g.m.**, s. 191-192; Akça, **a.g.t.**, s. 45; Akça, **a.g.m.**, s. 555.

Bu noktada belirtmek gerekir ki ilgili yazarların sözünü ettiği üzere mülkiyet hakkını eşya hukuku kapsamında dar yorumlamamak oneli ise de genel itibariyle bakıldığında meselenin işbu yetkiler olmadığı, işbu yetkilerin içeriği olacağı görülür. Bunlar yetki niteliğine olup bir kamu zorlaması olmadığı müddetçe kullanılmaması da yetkinin kapsamında olup; ilgili yetkiler kapsamında hangi davranışların gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği meselesi asıl eşya hukukuyla sınırlanamayacak alanı oluşturur; yoksa yetkilerin temel olarak hangi başlıklar altında toplandığı değil. Çünkü mülkiyetten söz edilip edilemeyeceği tartışılan sınıai haklar için ilgili başlıklar yeterlidir.

<sup>69</sup> Buna karşın gerek işbu yetkilerin hangi alanı kapsadığı gerek bu yetkilerin ödevleri içerip içermediği ya da hangi ödevleri içerdiği hususu uzun tartışmalara sebep olmuştur. İşbu değişim ve tartışmalar için hepsi yerine bkz. Zevkliler, **a.g.m.**, s. 581 vd.

kullanılan fikri/sınai mülkiyet<sup>70</sup> - “*intellectual property*”- ifadesinin temelinde yatan anlayış da budur.

## 2. Bir Mülkiyet Hakkı Olarak Marka Hakkı

John Lock’un mülkiyetin emek sonucu ortaya çıktığı anlayışı çerçevesinde şekillenen “fikri/sınai mülkiyet” kavramının<sup>71,72</sup> ifade ettiği anlam, doktrinde uzun tartışmalara neden olmaktadır. Sınai haklara ilişkin olarak ortaya konulması gereken ilk husus; bu hakkın konusunun fikri içerir eşyayı değil, fikri çaba sonucu ortaya çıkan gayri maddi malı koruduğudur<sup>73</sup>. Eşya fikrin somutlaşmasını sağlayan bir araçtır<sup>74</sup>. Sınai haklar mutlak hak olarak nitelendirilmekte<sup>75</sup> ise de bu mutlak hakkın mülkiyet hakkı olup olmadığı, bu kapsamda “fikri mülkiyet/sınai mülkiyet” kavramlarının yerindeliliği tartışmalıdır<sup>76</sup>.

Markanın tarihi gelişimi içerisinde özellikle de Sanayi Devrimi’ni takiben kazandığı önemle beraber, sınai hakların bir imtiyazdan ziyade bir mülkiyet hakkı konusu olarak algılanma süreci başlamıştır<sup>77</sup>. Doktrinde bir görüş marka üzerindeki hakkın nitelikleri itibariyle mülkiyet hakkına benzemesine karşın, buradaki hakkın

<sup>70</sup> Fikri mülkiyet ve sınai mülkiyet ifadelerinin tercih edilmesinin sebebinin fikri ve sınai ürünler üzerindeki hakkın “mülkiyet” hakkı ile açıklanmasından kaynaklandığı hususunda bkz. Ayiter, **Mamelek**, s. 115-116; Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s. 77 vd.

<sup>71</sup> Bkz. Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 287. Biraz farklılaşarak fikri hakların temelinde Lock’un mülkiyet anlayışının ve faydacılık teorisinin yattığı noktasında bkz. Robert L. Ostergard Jr., “Intellectual Property: A Universal Human Right”, **Human Rights Quartely**, Vol. 21, N. 1, The Johns Hopkins University Press, 01.01.1999, s. 156, 158. (156-178); Alexander, Peñalver, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>72</sup> Fikri mülkiyet kavramı her ne kadar Lock’un emek teorisi kapsamında şekillenmişse de buradaki klasik mülkiyet yaklaşımı, fikri hakları ifade etme noktasında yetersiz kalmış ve buna bağlı olarak yeni teoriler geliştirilmiştir. Bkz. Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 287.

<sup>73</sup> Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 142; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 10. Fikri çabanın sınai haklarda fikrin zorunlu bir unsur olmadığı, hakkın bir işareti seçmek ve kullanmak ya da bir işareti seçmek ve tescil etmek suretiyle kazanıldığı hususunda bkz. Kaya, **Marka**, s. 36. Ayrıca markanın ayırt edici bir işaret olduğu, fikri çaba ve yaratıcılık ürünü olmadığı, ancak tasarım, patent ve faydalı modelin yaratıcılığın ve fikri çabanın ürünü olduğu, coğrafi işaretin nitelendirilmesinin ise güç olduğu yönünde bkz. Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Sınai Mülkiyet Kanunu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. XIII.

<sup>74</sup> Ayiter, **İhtira**, s. 2; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 7, 9.

<sup>75</sup> Schwarz, **Giriş**, s. 100 vd.; -marka hakkı özelinde söylenmişse de- Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 21, 22, 23, 24, 381; Arkan, **Marka Hukuku**, s.126; Kaya, **Marka**, s. 34, 39; Yasaman, **a.g.e.**, s. 175 vd.; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 142.

<sup>76</sup> Fikri hakların mülkiyet hakkı olup olmadığı noktasındaki tartışmalar için özellikle bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, C. II, s. 77; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 5 vd.

<sup>77</sup> Vaver, **a.g.e.**, s. 3.

marka hakkının bazı özellikleri sebebiyle mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceğini, bunun “fikri hak” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>78</sup>. Buna karşın doktrindeki diğer görüş fikri mülkiyeti klasik mülkiyet anlayışından ayırarak, mülkiyetin nitelikli bir yansıması ve özel bir görünümü olarak kabul etmektedir<sup>79</sup>.

Fikri ürünler üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olmadığı noktasında ileri sürülen ilk argüman mülkiyetin aynı bir hak olduğu, aynı hakların yalnızca maddi mallar üzerinde kurulabileceği, fikri ürünlerin maddi olmaması dolayısıyla mülkiyet hakkına da konu olamayacağıdır<sup>80</sup>. Oysa yukarıda mülkiyet hakkının temeli noktasında yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, Türk Hukuku’nda mülkiyet

<sup>78</sup> Fikri hakların eşya olmaması hususunda bkz. Arseven, **a.g.e.**, 18-19; Ayiter, **Mamelek**, s. 115, 108; Ayiter, **İhtira**, s.8; Öztrak, **a.g.e.**, s. 3; Kaya, **Marka**, s. 38, 39; Eren, **Mülkiyet**, s. 51-52; Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 175-176; Güneş, **Önceki Haklar**, s. 10-12; Erel, **a.g.e.**, s. 24-30; Mehmet Aslan, **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Getirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 17-18; Habibe Dinç, **Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 50. Marka hakkının kullanılmasının zorunlu olduğu ve süre ile sınırlı bir hakkın bulunması dolayısıyla bu hakların mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceği hususunda bkz. Kaya, **Marka**, s. 38.

<sup>79</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, C. II, s. 77; Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XII-XIII; James Mellor, David Llewelyn, Thomas Moody-Stuart, (David Keeling, Iona Berkeley, Ashton Chantrielle, William Duncan), **Kerly’s Law of Trade Marks and Trade Names**, Sixteenth Edition, Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2018, s. 540; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 5; Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 175; Bu hakkın mülkiyet hakkı olduğunun H. Dernburg, Österriecth ve Alois Troller tarafından savunulduğu hususunda bkz. Ayiter, **İhtira**, s. 6-7. Ayrıca fikri haklar üzerindeki mülkiyetin menkul ve gayrimenkul eşya üzerindeki haklardan farklılaşmasının, işbu hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği hususunda bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, C. II, s. 77.

Marka hakkının aslında mülkiyet hakkı olduğu, buna karşın bu mülkiyet hakkının Klasik mülkiyet hakkı olarak algılanmaması gerektiği, bunun özel bir mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda bkz. McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 2.30. Tarihi gelişim içerisinde Anglo Sakson hukuk tarafından da fikri mülkiyet hakkı bir mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir. Bugün de 1994 İngiliz Marka Kanunu (=“1994 Trade Mark Act”=“TMA”)’nda marka hakkının bir mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır. Kanununun 26. bölümünün 1. partının 2. maddesi “*A registered trade mark is a property right obtained by the registration of the trade mark under this Act ...*” demek suretiyle tescilli markanın mülkiyet hakkına konu olduğu belirtilmiştir. İnc. McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 2.29; Frank I. Schecter, **The Historical Foundation of The Law Relating to Trade-Marks**, New Jersey, The Lawbook Exchange LTD, 1999, s. 5-6, 151-171; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 12.

<sup>80</sup> Ayiter, **Mamelek**, s. 104-105, 108; Ayiter, **İhtira**, s. 8; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 5-6, 21, 22; Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 175-176; Öztrak, **a.g.e.**, s. 2, 3; Kılıç, **a.g.m.**, s. 79-80; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 99.

Maddi malların üzerlerinde bir hak iddia edilmeksizin de doğada var olduğu; oysa fikri hakların üzerinde hak iddia edilerek ortaya çıkarıldığı, fiziki bir varlığı olmadığı, dolayısıyla fikri ürünler üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceği hususunda bkz. Jeremy Phillips & Alison Firth, **Introduction to Intellectual Property Law**, Fourth Edition, London, Butterworths LexisNexis, 2001, s. 4.

hakkının temeli, Anayasa 35 düzenlemesidir<sup>81</sup>. Medeni Kanunumuzun “Eşya” kitabında yer alan mülkiyet hakkı ise eşya üzerindeki mülkiyet hakkını düzenlemekte, mülkiyet hakkının farklı vücut buluşlarına engel teşkil etmemektedir<sup>82</sup>. Bu nedenle mülkiyet hakkının konusunun eşya ile sınırlandırılması argümanı yersizdir<sup>83</sup>. Otonom kavramlar doktrini çerçevesinde mülkiyet kavramını yerel hukuk sistemlerinden bağımsız olarak yorumlayan AİHM de devredilebilir ekonomik bir değer bulunmasını mülkiyet hakkından faydalanmak için yeterli görerek -geniş anlamda- fikri hakları mülkiyet hakkının bir görünümü olarak ele almakta ve Ek Protokol 1<sup>84</sup> kapsamında korumaktadır<sup>85</sup>.

Fikri hakların mülkiyet hakkına konu olamayacağı noktasında dile getirilen ikinci argüman fikri hakların süre ile sınırlandırıldığı ve eşya üzerindeki mülkiyet gibi

---

<sup>81</sup> Ayrıca klasik mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkının yalnızca maddi mal/eşya üzerinde kurulabileceği kabul edilmekteyse de, insanlığın gelişmesiyle birlikte eşya kavramının kapsamının genişlemesine yönelik baskının bulunduğu, somut malın haricinde soyut olgular üzerinde de mülkiyet hakkının söz konusu olabileceğinin kabul edildiği hususunda bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 6.

<sup>82</sup> Türk Medeni Kanunu, Alman Medeni Kanunu’ndan farklı ve İsviçre Medeni Kanunu ile uyumlu olarak bir “genel hükümler” bölümü içermemektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkına medeni kanun içerisindeki beş kitaptan birisinde yer verileceğinde niteliği itibariyle eşya hukuku kitabının seçilmesi normaldir. Ancak tercihin eşya hukuku kitabından yana kullanılması, mülkiyet hakkının yalnızca eşya hukuku ile sınırlandırıldığı anlamını ifade etmemektedir. Medeni Kanunu’muzda genel hükümler bölümünün bulunmaması noktasında eleştiri için bkz. Schwarz, **Umumi Kısım**, s. 408-409.

<sup>83</sup> Gayrimaddi malvarlığı ve bu kapsamda fikri haklar üzerinde de mülkiyet hakkının söz konusu olabileceği hususunda bkz. Bkz. Challaye, **a.g.e.**, s. 129-130; Kaneti, **a.g.e.**, s. 287; Zevkliler, **a.g.m.**, s. 575, 578; Şimşek, **a.g.m.**, s. 189; Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 123-124; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 69. *Seville*, AB Topluluk Marka Direktifi m. 16’ya atıfla markaların mülkiyetin nesnelere olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Seville*, **a.g.e.**, s. 374. Ayrıca İsviçre öğretisindeki Alois Troller’in fikri mülkiyet görüşünün gayri maddi mal üzerindeki hakkı mülkiyete dayanarak izah ettiği; mülkiyet hakkının yalnızca malın mal ile ilişkisi bağlamında değil, kişinin mal ile arasındaki sahiplik ilişkisi bağlamında da değerlendirilmesi gerektiğini savunduğu hususunda bkz. Ayiter, **İhtira**, s. 9.

<sup>84</sup> Burada önemli olan husus şudur ki AİHM fikri hakları, ayrı bir insan hakkı olarak değil; mülkiyet hakkının bir görünümü olarak ele almaktadır. Bu noktada her ne kadar sınai hakların da aslında temel ve tek olan mülkiyet hakkının bir görünüm biçimini oluşturduğunu düşünsek de AİHM’in bu kabulünün altında başka sebepler de yatmaktadır. Şüphesiz ki bu kabulün en önemli sebeplerinden birisi yeni protokoller ile yeni hükümler ihdas etmek ve bunu devletlere kabul ettirmenin -ki ülkeler yalnızca kabul ettikleri protokoller kapsamında AİHS hükümlerine ve takiben AİHM protokollerine tabi olacaktır- zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda insan haklarını korumaya yönelik AİHM, yeni maddeler ihdas edemeyeceği için gelişen toplum ihtiyaçlarına uyum sağlamak ve boşlukları doldurmak adına mevcut hükümleri geniş yorumlamaktadır. Bu nedenle özellikle Ek Protokol 1 gibi hükümlerin neyi ifade ettiği temelde AİHM içtihatlarıyla şekillenmektedir.

<sup>85</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 179 vd, 289, 297.



sınırsız olmadığı<sup>86</sup>. Mülkiyet hakkının yalnızca eşya ya da maddi malvarlığı üzerinde kurulamayacağı sonucuna varıldığı anda, gayri maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkının kriterlerinin de gayrimaddi hakların yapısı gereği eşya hukukundakinden farklı olacağı açıktır<sup>87</sup>. Gayri maddi mallar üzerinde kurulan mülkiyetin süre ile sınırlanması buradaki hakkın mülkiyet hakkı olmadığı anlamına gelmez<sup>88</sup>; çünkü mülkiyet hakkının özünde devamlılık kaydı yoktur<sup>89</sup>. Buradaki yanılı eşya hukukundaki mülkiyetin, mülkiyetin tamamı gibi algılanmasındadır. Halbuki adından da anlaşılacağı üzere, eşya hukuku kapsamındaki mülkiyet, eşya ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1967 tarih ve 1967-10/49 sayılı (RG. 30.01.1969/13114) sayılı kararının karşı oy yazısında da belirtildiği üzere anayasal mülkiyet hakkının tanınmasında ve korunmasında, hakkın konusunun niteliğinden doğan özellikler dikkate alınmalıdır<sup>90</sup>. Sınai mülkiyet haklarının hepsinde elde edilmeye başlayan ilk belirli koruma süresi, bunların gayri maddi mal olmasından kaynaklanmaktadır. Sınai mülkiyet haklarına getirilen süre sınırlamaları ve yenilemeye ilişkin hükümler farklı olduğu için bu inceleme sınai mülkiyet haklarının özelliklerine göre yapılmalıdır. Buna ek olarak sınai haklar özelinde de inceleme yapılmalıdır. Şöyle ki marka üzerindeki hak yenilenmek suretiyle sonsuza kadar özel korumaya tabi olabilir; markanın yenilenmemesi halinde ise marka hakkı ortadan kalkmaz, marka haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde korunmaya devam

---

<sup>86</sup> Ernst. E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C. II, İstanbul, y.y., 1943, s. 3-4; Öztrak, **a.g.e.**, s. 2.

<sup>87</sup> Pashlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 11; Bulut, **a.g.e.**, s. 191.

Dikkat edilirse MK'daki mülkiyet hükümleri kanunumuzun dördüncü kitabı olan eşya hukukunun birinci kısmında yer alır. Burada öncelikle 608. maddeden 703. maddeye kadar eşya hukukundaki mülkiyete ilişkin genel hükümlere yer verilmiş, 704. maddeden itibaren taşınmaz mülkiyeti düzenlenmiş ve 762. maddeden itibaren de taşınır mülkiyeti düzenlenmiştir. MK'nın böyle bir ayırım yapması taşınır ve taşınmaz malların nitelikleri itibariyle mülkiyet hakkını düzenleyen kuralların farklılaşabileceğinin farkında olmasından kaynaklanmaktadır. Aynı durum, gayri maddi mallardan olan sınai mülkiyet hakları için de geçerlidir. Nitelikleri itibariyle farklılaştıkları noktalarda, bu farklılıklarından doğan ihtiyaçları karşılayabilecek hükümlere yer verilmelidir. Hakkın niteliğinden kaynaklanan özel hükümlere yer verilmesi; hakkın, mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesini engellemez. Bu hususta ayrıca bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 79-80.

<sup>88</sup> Fikri ürünler üzerindeki mülkiyet hakkının süre ile sınırlanmasının, fikri ürünlerin toplumun malı olarak değerlendirilmesinden kaynaklandığı yönünde bkz. Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 4.

<sup>89</sup> Demirelli, **a.g.e.**, s. 676.

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1967 tarih ve 1967-10/49 sayılı (RG. 30.01.1969/13114) kararının karşı oy yazısındaki ifade “.. *mamelek haklarının, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, tanınması veya korunmasında, bunların niteliklerinden doğan özellikleri, her zaman, gözönünde bulundurulacaktır.*” şeklindedir.

eder; yani marka hakkı süre ile sınırlı değildir<sup>91</sup>. Eser, patent, tasarım gibi fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğinin süre ile sınırlanması ise bilim ve sanattaki gelişmenin devamı noktasında, önceki eser, patent, tasarım gibi haklardan faydalanılmasında yatmaktadır<sup>92</sup>. Yani işbu sınırlamalar, Anayasa 35/2 kapsamında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanması niteliğindedir<sup>93</sup>.

Sınai hakların mülkiyet hakkı olamayacağı noktasındaki üçüncü argüman dar anlamda konusu eser olan fikri hakların mali ve manevi olmak üzere iki cephesinin bulunduğu<sup>94</sup> ve manevi haklar devredilemeyeceği için hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceğidir<sup>95</sup>. Fikri/Sınai ürünler üzerindeki manevi haklar Kant/Hegelci kişilik hakları teorisi çerçevesinde temellenmiş, ekonomik değeri -genel olarak- bulunmayan ve devredilemez nitelikte kabul edilen haklardır<sup>96</sup>. Dar anlamda fikri mülkiyet hukukunda oldukça ön plana çıkan bu haklar sınai mülkiyet hukukunda yok denecek kadar azdır<sup>97</sup>. Çünkü sınai ürünler fikri ürünlerden farklı

---

<sup>91</sup> Marka hakkı kural olarak bir işaretin seçilmesi, kullanılması ve piyasada ayırt edici hale gelmesi ile oluşur. Marka hakkı tescil edilmese bile, haksız rekabet hükümleri kapsamında korunur. Ancak marka hakkının SMK (MarkKHK) korumasından faydalanması, markanın TPMK nezdinde tesciline bağlıdır. Marka hakkı SMK 23 (MarkKHK 40) hükmü uyarınca marka tescil başvurusundan itibaren on yıl süreyle korunur ve bu süre onar yıllık dönemlerle yenilenebilir. Bu noktada gerek onar yıllık dönemlerle yenilenerek markanın -teorik olarak- sonsuza kadar korunabileceği gerek tescil bulunmasa dahi daima haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabileceği göz önüne alındığında, marka hakkının korumasının süreyle sınırlı olduğu da söylenemeyecektir. Bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s.14, dp. 29.

<sup>92</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 23.

<sup>93</sup> Marka üzerindeki süre sınırının tahdit niteliğinde olduğu, mülkiyet hakkı nitelendirmesinin hakkın verdiği yetkiler doğrultusunda yapılması gerektiği; süre bitiminde artık mülkiyet hakkı bulunmadığı için hakkın mülkiyet hakkı olup olmadığına da tartışılmayacağı hususunda bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 14.

Söyle ki, maddi malların ciddi bir bölümü doğal süreç içerisinde kendiliğinden bozulmakta ve yok olmaktadır, bu şekilde ortadan kalkmayanlar ise devir veya terk suretiyle elden çıkarılabilmektedir. Devir ve terk sınai mülkiyet haklarında da mümkündür. Ancak terkin söz konusu olabilmesi için işlem, terk iradesi ile gerçekleştirilmiş olmalıdır. Oysa marka hakkı sahibi terkin için bir bedel ödemek ve işlemlerle uğraşmak istemeyecek, bunun yerine o markayı kullanmamayı tercih edecektir. Bu halde eğer marka hakkının 10 yılın sonunda yenilenmesi kuralı söz konusu olmazsa, artık kullanılmayan bir gayri maddi mal olan markanın sahibi, marka terk edilmiş olmasına karşın terk iradesi dışarıya yansımadağı için hukuken bu işaret üzerindeki inhisar hakkının da sahibi konumunda olacak ve -teknik olarak- bu hak sahipliği mirasla intikal vb. suretlerle sonsuza dek sürecektir. Bu durumda markaya konu işaret ve benzerleri benzer mal ve hizmetlerde sonsuza kadar kullanıma kapatılmış olacaktır.

<sup>94</sup> Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 94

<sup>95</sup> Bkz. Demirelli, **a.g.e.**, s. 679-680; Ayiter, **Fikir Ürünleri**, s. 7-9; Ayiter, **Mamelek**, s. 116; Hırş, **a.g.e.**, s. 70-71; Öztrak, **a.g.e.**, s. 3-4; Erel, **a.g.e.**, s. 30; Aslan, **Fikri Mülkiyet**, s. 18.

<sup>96</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 300.

<sup>97</sup> Genel olarak sınai haklar sanayi ve ticaret alanında yenilik veya ayırt etmeye yönelikler için yaratıcısının hususiyetini taşıma ve buradan kaynaklı manevi hakları oluşturması da pek olası

olarak işlevsellik baz alınarak, o sınai üründen beklenen fayda temelinde oluşturulmaktadır<sup>98</sup>. Şöyle ki sınai mülkiyet haklarında genel olarak bir fikri yaratıcılığın bulunduğu kabul edilmekteyse de markada doğrudan bir fikri yaratıcılığın bulunup bulunmadığı tartışma konusudur. Kullanılacağı mal ve hizmetler için ayırt edici nitelik taşıması gereken işaretin -bu yazı, resim, sembol, renk vb.- seçilmesi ya da meydana getirilmesi ve işaretin ayırt edicilik kazandıracığı mal ve hizmetler üzerinde kullanılması aslında fikri bir çaba ve yaratıcılığı gösterir<sup>99</sup>. Bu noktada kullanılan her markanın aynı ölçüde fikri yaratıcılık içerdiği kabul edilemese de, bir fikri çabanın bulunduğu aşıkârdır. Daha önceleri -fikri ürün olduğu kabul edilmekle birlikte- önceleri patent ve faydalı model gibi doğrudan sınai mülkiyet kategorisine katılmayan, ticari ayırt edici işaret olarak kabul edilse de sınai mülkiyet kapsamında değerlendirilen marka<sup>100</sup>, bugün SMK'daki plan ile doğrudan sınai haklar kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak manevi bir cephesi yoktur<sup>101</sup>.

Hukuk, toplumsal ihtiyaçlara cevap veren kurallar bütünüdür. Toplumsal algının değişimi, toplumsal ihtiyaçları ve bu doğrultuda hukuki normları değiştirmiştir. Sınai haklar ise niteliği itibariyle ne doğrudan eşya hukuku anlamında mülkiyet olarak kabul edilebilir ne de marka hakkı denilerek bahsettiği koruma göz ardı edilebilir. Mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin Medeni Kanunumuzun Eşya kitabında toplanmasının bir sonucu olarak, mülkiyet hakkının yalnızca eşya üzerinde söz konusu olabileceği gibi bir yanlış ortaya çıkmış ve bazı yazarlar tarafından mülkiyet hakkının sınırının eşya hukuku ile çizildiği kabul edilmiştir. Oysa mülkiyet hakkı “sahiplik” ve bu sahipliğin verdiği yetkilerle donatılma temeline dayanır. Bir

---

değildir. Bununla birlikte Doktrinde patent bakımından adın yazılması salahiyyetinin aslında patent üzerindeki manevi hakka işaret ettiğini kabul etmektedir. Bkz. Kaya, **Marka**, s. 67; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 15, 568; Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 317. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin kapsayıcı olması açısından manevi haklar açısından da böyle bir incelemenin yapılması önem arz etmektedir.

<sup>98</sup> *Saymen/Köprülü* bu hususu “*bunlar, ferdin tabiat kuvvetleri üzerindeki nüfuz ve hâkimiyetini arttırmağa yarayan eserlerdir.*” demek suretiyle ifade etmişlerdir. Bkz. Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>99</sup> Aynı yönde bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 10 vd. Aksi yönde bkz. Arseven, **a.g.e.**, s. 32 vd. özellikle s. 35; Mücahit Ünal, **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 22.

<sup>100</sup> Bu ayırım için bkz. Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 95-96.

<sup>101</sup> Bir ayırt edici işaret olan markanın manevi cephesi bulunmasa da işçi ve kamu çalışanı buluşları için de geçerli olan buluş sahibinin adının zikredilmesini isteme hakkının manevi cephesi olarak değerlendirilebileceği hususunda bkz. Kaya, **Marka**, s. 41, dp. 67. *Kaya*'nın bu görüşünden hareketle SMK 61/10 hükmünde yer alan tasarımcının adının belirtilmesini isteme hakkı da tasarımın manevi cephesi olarak değerlendirilebileceği savunulabilir.

marka sahibi markası üzerinde usus, fructus ve abusus yani kullanma, yararlanma ve tüketme haklarına sahiptir<sup>102</sup>. Bu hak ve yetkiler hakkın olumlu cephesinde markayı kullanma ve marka üzerinde borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerde bulunma yetkisi; olumsuz cephesinde ise üçüncü kişiler tarafından markanın izinsiz olarak kullanılmasını önleme şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>103</sup>.

Marka, patent, tasarım gibi gayrimaddi mallar; sahibine inhisari olarak kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi sağlayan, ekonomik değer ihtiva eder nitelikteki gayri maddi malvarlıklarıdır<sup>104</sup>. Yani sınai mülkiyet hakları, temelde mülkiyet için aradığımız ekonomik değer ihtiva eden mal kavramının yanı sıra, inhisari olarak bu haklardan faydalanmanın ötesinde kullanma, -lisans gibi yollarla- semerelerinden faydalanma ve tüketme imkanlarını da içermektedir. Bu noktada fikri/sınai mülkiyet hakkı olarak ifade edilen hak, temelde mülkiyet hakkını ifade etmektedir<sup>105</sup>. SMK'daki düzenlemeler "Sınai Mülkiyet" temelinde olup<sup>106</sup>, Anayasa Mahkemesi'nin de güncel ve artık yerleşik içtihat haline gelmiş olan görüşü de bu hakkın mülkiyet hakkı olduğu yönündedir<sup>107</sup>. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

<sup>102</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 489; ayırt edici işaretler bağlamında Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>103</sup> Kaya, **Marka**, s. 40

<sup>104</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 299; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 12.

<sup>105</sup> Philbrick, **a.g.m.**, s. 691-692

<sup>106</sup> Yayınlanan SMK Taslak Genel Gerekçesi'nin son paragrafında "Bu itibarla, temel haklardan olan mülkiyet hakları kapsamında yer alan sınai mülkiyet haklarının tamamının kanunla düzenlenmesi suretiyle Anayasa Mahkemesi iptallerinin önüne geçmek ve mevcut durumda Kanun Hükmünde Kararnameler ile yapılan düzenlemenin tamamının kanunla düzenlenmesi amacıyla Kanun Tasarısı Taslağı hazırlanmıştır." denilmektedir. Bununla birlikte doğrudan değerlendirmeden kaçınmaya karar veren kanun koyucu nihai genel gerekçede "Sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle yapılmış olmasının taşıdığı riskler, 2008 ve 2014 yıllarında Anayasa Mahkemesinin; "Gayri maddi mallar kapsamında bulunan fikri ve sınai mülkiyet haklarının Anayasanın ikinci kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünün 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet haklarından olduğu, Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında ise sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin belirtildiği" gerekçesiyle marka, tasarım, patent ve coğrafi işarete ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin bazı maddelerini iptal etmesiyle ortaya çıkmıştır. Sınai mülkiyet hakları alanında söz konusu olabilecek muhtemel iptaller nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların ve hak kayıplarının ortadan kaldırılması ihtiyacı, kanun hükmünde kararnamelerin bir an önce kanunlaşmasını gerekli kılmıştır." sözleriyle hakkın niteliği hususunda tespitten kaçınmıştır. Taslak genel gerekçe için bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/43C570CD-427C-4C99-B275-FB006ECD6870.pdf;jsessionid=9EA1827E692902BEF7B6DF16BFF9BCE0>.

<sup>107</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, C. II, s. 77; Schechter, **a.g.e.**, s. 5-6, 151-171; Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XII-XIII; McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 2.30; Mellor, Llewelyn, Moody-Stuart, Keeling, Berkeley,

### III. MARKADA TEKLİK İLKESİ KARŞISINDA BİRLİKTE VAR OLMA

#### A. MARKANIN TEKLİĞİ İLKESİ

Yukarıda markanın tarihi gelişimi incelenirken de görüldüğü üzere marka geçirdiği uzun maceranın sonunda günümüzdeki anlamına kavuşmuştur. Gayrimaddi mal olarak tasnif ettiğimiz markaların, maddi mallardan farklı olarak fiziki bir varlığının bulunmaması, fiziki varlığının bulunmamasına bağlı olarak aynı anda birden fazla kişi tarafından kullanılabilmesi tehlikesi karşısında, markanın kabul edilen en temel fonksiyonun marka ile sunulan mal ve hizmetleri, aynı veya benzer mal ve hizmet sunan teşebbüslerinkinden ayırt etme olarak karşımıza çıkması ile marka hakkının, sahibine inhisari bir menfaat tanıdığı<sup>108</sup> kabul edilmiş ve bu menfaat markanın teklifi ilkesi olarak karşımıza çıkmıştır. Vurgulamak gerekir ki markanın teklifi ilkesi, markanın kaç sahibinin olduğu ile ilgili değildir. Markanın teklifi ilkesi, markayı teşkil eden işaretin -ilgili mal ve hizmetlerde- tek olması, tek bir marka hakkı yaratması ile ilgilidir.

Markanın gayrimaddi mal olarak fiziki bir varlığa sahip olmaması nedeniyle markanın, yasal marka hakkı sahibi tarafından aktif olarak kullanılması üçüncü kişilerin markayı fiilen kullanmasına engel değildir. O kadar ki marka hakkı temelde kullanma ve ayırt etmek suretiyle oluştuğu için hemen her kullanıcı ilk kullanıma dayalı gerçek hak sahibi olduğu yanılgısına düşebilmektedir. Hatta yasal düzenlemeler kapsamında, gerçekleştirilen bazı fiili kullanımlar bir süre sonra yasal hak sahipliği bile sağlayabilmektedir<sup>109</sup>. Bu nedenle markanın temel fonksiyonu niteliğindeki köken göstermenin ve ayırt ediciliğin sağlanabilmesi için hukuki korumalar getirilmiş ve bu hukuki korumalar markanın teklifi ilkesi olarak karşımıza çıkmıştır.

---

Chantrielle, Duncan, **a.g.e.**, s. 540; Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 175; Paslı, **Uluslararası Anlaşmalar**, s. 5-6.

<sup>108</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 381; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 189; Kaya, **Marka**, s. 40. Ayrıca marka hakkı üzerinde, patentteki gibi zorunlu lisans imkânının bulunmadığı hususunda bkz.

TRIPs Kısım II, Bölüm 2, m. 21; Kaya, **Marka**, s. 40, dp. 66; Paslı, **Uluslararası Anlaşmalar**, s. 568 vd.

<sup>109</sup> Bu durumlar için bkz. Üçüncü Bölüm.

Markada teklik ilkesi, aynı mal ve hizmetlere yönelmiş aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerden müteşekkil markaların piyasada tek olmasını sağlar<sup>110</sup>. Piyasada ilgili marka ile tek bir kaynağın gösterilmesi hem ilgili malın kalitesine, bilinirliğine, yarattığı imaja güvenen tüketiciyi hem de marka tarafından yaratılan algının sürdürülebilirliği ile marka sahibini koruma amacı güder. Yani işaretin aynı mal ve hizmetler için birden fazla kişi için bağımsız markalar olarak tesciline izin verilmemesi markada teklik ilkesinden kaynaklanır<sup>111</sup>. Fiziken aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı veya benzer markaların bulunması, diğer markanın varlığını ya da kullanımını doğrudan etkilemez; ancak tüketicide yaratılan yanıltıcı algının sonucu olarak ayırt edicilik zedelenir ve ilgili markadan elde edilebilecek ekonomik menfaatin seviyesini düşürebilir. Çünkü markanın teklifi, marka tarafından yaratılan algının ayırt edilmesi ve sürdürülebilmesi için elzemdir.

## **B. MARKADA TEKLİK İLKESİNİN DAYANAĞI**

### **1. Gerçek Hak Sahipliği Doktrini**

“Gerçek hak sahipliği” doktrini, markada teklik ilkesinin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. Şöyle ki markanın tescili daha önce seçilip kullanılmamış bir işaret için kurucu nitelikte olup, markayı ilk tescil ettirenin markanın gerçek hak sahibi olduğu yönünde bir karine yaratmaktaysa da marka hakkı kural olarak bir işaretin seçilip kullanılması ile oluşur, yani marka hakkının oluşması için tescil şart değildir. Bu nedenle markanın tescile dayanarak gerçek hak sahipliği karinesi oluşturduğu hallerde açılacak bir dava ile markanın bir başkası tarafından tescilden çok daha önce kullanılmaya başlandığı ispatlanmak suretiyle karine çürütülebilir. Çünkü marka hukuku aynı mal ve hizmetler için kural olarak tek bir marka hakkının doğabileceği kuralı üzerine inşa edilmiştir, bu kimse ise gerçek hak sahibidir. Türkiye’de marka hakkının tüm ülkeyi kapsadığı kabul edilmektedir<sup>112</sup>. Bu

<sup>110</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 381; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 189-227.

<sup>111</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 381.

<sup>112</sup> Bu kabul, marka hukukunun temel ilkelerinden olan “Ülkesellik İlkesi”nin sonucudur. Mülkiyet hakkının coğrafi sınırlarla bağlı olmayan bir hakimiyet sağlar. Buna karşın fikri mülkiyet haklarının varlığı, korunması ve tabi olacağı hukuk sistemi hususunda, coğrafi sınırlara bağlı bir hakimiyet anlayışı kabul edilir. Özellikle tescile bağlı marka, patent, tasarım gibi haklarda; tescil sisteminin kapsadığı bölgedeki hukuk sistemi bağlamında, bu bölge ile sınırlı bir hak sahipliği ve hak sahipliğine bağlı koruma sunduğu kabul edilir. Ülkesellik ilkesi hususunda hepsi yerine bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 177-194; Yasaman, Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 4 vd.

kapsamda her ikisi de tescilsiz olan markalardan markayı ilk defa Adana’da kullanan kişi, aynı markayı ilk defa Bursa’da kullanan kişiden önce kullanmışsa tüm Türkiye’de gerçek hak sahibi kabul edilir<sup>113</sup>. İşte bu doktrin göstermektedir ki marka hukuku sistemsiz olarak bir işaretin yalnızca bir işletmenin mal ve hizmetlerini ayırt etmesi idesi üzerine kurulmuştur. Bu nedenle gerek mülga MarkaKHK gerek SMK gerek de uluslararası düzenlemeler temelde markanın tekliği ilkesini kabul etmektedir.

SMK 6/3 hükmü kapsamında bir marka ya da ticaret esnasında kullanılan bir işaret için başvuru tarihinden ve eğer varsa rüçhan tarihinden önce bir hak elde edilmiş ise bu kişi aynı veya benzer mal ve hizmetler için aynı veya benzer işaretlere yönelik tescil başvurusuna itiraz edebilir ve tescil edilmiş ise terkin talep edebilir<sup>114</sup>. Bu hükmün mülga MarkaKHK’deki karşılığı ise 8/3’tür; ancak mülga MarkaKHK 8/3’de yer verilen bir diğer opsiyon olan “*belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa*” ibaresi ya da bunu karşılayan bir ibareye SMK’da yer verilmemiştir. SMK’da yer verilmeyen işbu ibare, marka hakkının sınırları ile marka hakkının korunduğu alanın sınırları arasındaki alana etki etme gücüne işaret etmektedir. Bununla birlikte her ne kadar her iki hükümde de geçen “tescilsiz marka” ifadesi, gerçek hak sahipliği iddiasının yöneltildiği tarafın başvurusu esnasında tescilsiz olan markayı ifade etmektedir.

Örnek vermek gerekirse; A “x” markasını 2000 yılında kendi adına tescil ettirmiş ve o günden itibaren kullanmış; “x” markasını 1995 yılından beri kullanan B ise markasını aynı mal ve hizmetler için 2012 yılında tescil ettirmiş olsun. Bu halde 2007 yılında, A markasını tescil ettirdiği esnada B, markanın hak sahibi ise de markası tescilli değildir ve başvuru sicil incelemesinden geçmiştir. Ancak B markasını 2012 yılında tescil ettirmeye kalktığında, sicil tarafından -önceki tescile

---

<sup>113</sup> Buna karşın Amerika’da durum farklıdır. Kullanımın gerçekleştiği alanların farklı olması halinde her iki kullanım da Amerika’nın içerisinde olsa dahi her iki tarafın da markayı öncelikli olarak kullandığı alanda gerçek hak sahibi olduğu kabul edilmektedir. Kullanımın çatıştığı coğrafi bölgeler için ise ilk kullananın gerçek hak sahibi olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Donald S. Chisum, Taylor T. Ochoa, Shubha Ghosh, Mary LaFrance, **Understanding Intellectual Property Law**, Third Edition, y.y., LexisNexis, 2015, s. 528-529.

<sup>114</sup> Paris Konvansiyonu’nda rüçhan hakkı kapsamında, Konvansiyon ülkelerinden birisindeki gerçek marka sahipliği kapsamında bir diğer Konvansiyon üyesi ülkede tescil noktasında altı aylık öncelik hakkı tanınmıştır. Burada ülkesellik ilkesi kısmen aşılacak şekilde markanın gerçek hak sahibine bir imkân tanınmıştır. Rüçhan hakkı ve Paris Konvansiyonu’ndaki görünümü için hepsi yerine bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 265-295.

binaen- mutlak bir red nedeni olduğu gerekçesi ile reddedilmelidir. Başvurunun sehven kabul edilmesi halinde sicilde aynı mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı işaretten müteşekkil iki farklı işletmeye ait iki farklı marka bulunacaktır ki bu markada teklik ilkesine aykırıdır. Bu kapsamda taraflar gerçek hak sahipliğinin tespitini ve yalnızca şekli hak sahibi konumundaki tarafa ait markanın sicilden terkinini talep etmelidir. İşbu talebin sonucunda dava tarihi itibarıyla tescilli bulunan ancak A'nın markayı tescil ettirdiği esnada tescilli olmayan B'nin markasının daha eski olduğu, B'nin markanın gerçek hak sahibi olduğu tespit edilecek ve A'nın markası hükümsüz kılınacaktır. Buna karşın gerçek hak sahipliği savunmasının hükümsüzlük talebinden arı olarak yalnızca bir defa olarak ileri sürülmesi, Yargıtay tarafından markada teklik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle kabul edilmemektedir. Şöyle ki yukarıdaki olay üzerinden markanın gerçek hak sahibinin B olduğu tespiti ile devam edilecek olursa; markayı daha önce tescil ettirmiş olmasına güvenen A, B'nin başvurusunu fark ettikten sonra B'nin markasını hükümsüz kıldırmak için bir dava açmış olsun. A, B'nin markasını hükümsüz kıldırmak üzere bir karşı dava ikame etmeksizin, B'nin A'ya ikame ettiği hükümsüzlük davasında, kendisinin markanın gerçek hak sahibi olduğu ve markasının sicilden terkin edilemeyeceği savunmasında bulunmuş olsun<sup>115</sup>. Bu halde B'nin markası sicilde tescilli kalmaya devam eder, yalnızca - herkese karşı ileri sürmeye devam edebileceği- söz konusu tescilli markaya bağlı haklarını A'ya karşı ileri süremez<sup>116</sup>. O kadar ki Yargıtay kararları çerçevesinde markada teklik ilkesinin bağlamında sicile daha önce tescil edilen A'nın markası sicilden terkin edilmeden, B'nin markası tescil dahi edilemeyebilir<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> SMK tescile ilişkin düzenlemelerinden ayrılarak 155. maddesi çerçevesinde, sicildeki markanın hükümsüzlüğü talep edilmeksizin önceki markaya dayanılarak açılan tecavüz davalarında sicildeki tescil önceki hak sahibine karşı ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir. Bilgi ve eleştiri için bkz. Üçüncü Bölüm, I, C.

<sup>116</sup> Sicilde marka sahibi olarak görünen kimsenin, markanın gerçek hak sahibi olmadığı hallerde; - söz konusu karine çürütülene kadar- sicilde marka sahibi olarak görünen kişinin marka üzerinde -mutlak nitelikteki- mülkiyet hakkını sahipliği devam eder. Sicilde marka sahibi olarak görünen kişi marka üzerindeki -şekli- mülkiyet hakkını herkese karşı ileri sürmeye devam edebilir; ancak markanın gerçek hak sahibine karşı ileri süremez. Doktrinde *Paslı*, bu halde sicildeki marka sahibi, marka üzerindeki mülkiyet hakkının gerçek hak sahibine karşı ileri süremeyeceği için - mutlak hak niteliği devam eden- marka üzerindeki mülkiyet hakkının kısmen de olsa nispileştiğini ve nispi mülkiyetin bulunduğunu savunmaktadır. *Paslı*, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 520 vd.

<sup>117</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 23.12.2015 tarih ve 6134/13829 sayılı kararı**

*"... Türk Marka Hukukunda "tescilde öncelik ve teklik ilkesi" geçerlidir. Yasa koyucu bu yolla piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetler için mükerrer markanın varlığını önleyerek; bir*



## 2. Bir Mutlak Ret Nedeni Olarak Önceki Marka

SMK 5 [MarkaKHK 7] hükmü kapsamında mutlak ret nedenleri düzenlenmiştir. Mutlak ret nedenleri SMK 5 hükmünde sayılan hallerle sınırlı olup, kamu menfaati sebebiyle ayrıca bir itiraz gerekmezsiniz TPMK tarafından resen incelenir ve hükme aykırılığın tespit edilmesi halinde başvuru reddedilir. Bununla birlikte SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmü dayanağı itibariyle diğer mutlak ret nedenlerinden ayrılır<sup>118</sup>. Şöyle ki mutlak ret nedenleri ile temelde ahlak, din, herkesin kullanımına açık olma gibi nedenlerle işaretin marka olarak bir kişinin inhisarına bırakılamayacağı kabul edilirken; SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)]

---

yandan, önceki markaya yapılan yatırımı korurken diğer yandan da nihai alıcı olan tüketicilerin satın aldıkları mal veya hizmetin kökeni konusunda yanıltılmalarını önleyerek korunmalarını amaçlamıştır. Öte yandan Türk Marka Hukukunda “gerçek hak sahipliği ilkesi” de benimsenmiştir. Buna göre, bir markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişi, marka üzerinde gerçek hak sahibidir. Bu ilke uyarınca; 556 sayılı KHK'nın 8/3. maddesine göre, bir işaret üzerinde önceye dayalı gerçek hak sahibi olanların itirazı üzerine, maddede yazılı koşulların oluşması şartıyla, bu işaretin aynı veya benzeri olan işaretin başkası adına marka olarak tescil edilmesine karşı çıkma veya tescil edilmiş ise hükümsüzlüğünü talep etme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte önceye dayalı gerçek hak sahipliği, tescil edilmiş bir markayı hükümsüz kılmadan, hak sahibine kendi markasını tescil ettirme hakkı vermeyecektir...” Kararın tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11.HD'nin 18.01.2006 tarih ve 3703/6881 sayılı kararı (Karar için bkz. **BATİDER**, C.XXIV, S.1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008, s. 291, 292).

- <sup>118</sup> SMK'nın “Marka tescilinde mutlak ret nedenleri” başlıklı 5 . maddesinin birinci fıkrası “Aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:
- a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.
  - b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.
  - c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.
  - ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.
  - d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.
  - e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.
  - f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.
  - g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler.
  - ğ) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler.
  - h) Dinî değerleri veya sembollerini içeren işaretler.
  - ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.
  - i) Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler.” şeklindedir.

kapsamında gerçekleşen inceleme, önceki marka hakkı sahipliğine dayanmaktadır<sup>119</sup>. Dünyada farklı hukuk sistemlerinde de önceki hak sahipliğinin bir mutlak ret nedeni mi yoksa nispi ret nedeni mi olması gerektiği hususunda farklı düzenlemeler yer almaktadır<sup>120</sup>.

Bizim hukukumuzda bir işaretin marka olarak tescil edildiği hallerde, bir mutlak ret nedeni olarak SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)<sup>121</sup>] ve bir nispi ret nedeni olarak SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1] kapsamında aynı işaret için aynı, aynı tür, benzer mal ve hizmetlerde<sup>122</sup>; aynı, ayırt edilemeyecek, benzer işarettten ibaret ikinci bir markanın tescil edilemeyeceği ve SMK 25/1 [MarkaKHK 42/1-(a) ve (b)] hükmünün atfı doğrultusunda tescil edilmeleri halinde hükümsüz kılınacağı düzenlenmiştir<sup>123</sup>.

Gerek SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] gerek SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1], markanın ayırt edicilik fonksiyonuna odaklanmıştır. Her iki düzenleme de daha önce

---

<sup>119</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 400.

<sup>120</sup> Mevaz niteliğindeki 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü'nün 5/1 hükmü kapsamında gerek SMK 5/1-(ç) gerek SMK 6/1 düzenlemelerinin tamamı 'önceki marka' adı altında nispi ret nedeni olarak kabul edilmiştir. AB sistemi çerçevesinde önceki marka; önceki topluluk markalarını, AB üyesi ülkelerden birisini etkileyen ulusal tescilli ya da uluslararası markaları ve Paris Konvansiyonu m. 6a kapsamında tanınmış markaları ifade etmektedir. Bkz. Seville, **a.g.e.**, s. 313.

Danimarka, İrlanda, Norveç, Rusya, İsviçre, İngiltere, ABD, Kanada, Çin, Japonya gibi ülkeler önceki marka hakkı kapsamında kurum tarafından resen incelemenin yapılması gerektiğini kabul ederken Avrupa Birliği, Benelux, Fransa, almanya, İtalya, Hollanda, İsviçre, İspanya gibi ülke ve organizasyonlar önceki hakları nispi ret nedeni kapsamında değerlendirerek, resen inceleme yapmamaktadır. 2015 yılı itibarıyla dünyada resen önceki haklar incelemesi yapan ve yapmayan ülkeleri gösteren açıklayıcı bir tablo için bkz. Prof. Konst. Katzarow, **KATZAROV's Manual on Industrial Property**, Tenth Edition, 2015 Update, Vol. 2, Geneva, 2015, Tablo-1, s. 7027-7032.

<sup>121</sup> MarkKHK 7/1-(b) hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.2015 tarihli ve 49/46 sayılı kararı ile marka hakkının mülkiyet hakkı olduğu bu nedenle KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesi öne sürülerek şekli nedenlerle iptal edilmiştir.

<sup>122</sup> Mal ve hizmetlerin aynı, aynı tür ya da benzer olması farklı benzerlik eşikleri içerir. Bu kavramların ayırt edilmesi noktasında; aynı ürün, aynı tür ürün, halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer ürün, benzer ürün ve farklı ürün kavramları için sırasıyla bkz. Ali Paslı, **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 23-24; 24-25; 25; 26; 26-27.

<sup>123</sup> Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer önceki markanın mutlak ret nedeni olarak benimsenmemesi gerektiği, SMK 5/1-(ç) kapsamında bir kamu menfaatinin bulunmadığı, mevaz AB düzenlemelerinin de bu hali bir mutlak ret nedeni olarak kabul etmediği görüşü için bkz. Arslan Kaya, Soru-Cevap Bölümü, **Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Bir Yıllık Uygulaması**, İstanbul Barosu Sempozyumu, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Erişim - 12.05.2018). Marka tescilinde "muvafakat"ın kabul edilmesi ile birlikte SMK 5/1-(ç)'nin tam olarak mutlak ret nedenlerine dâhil edilemeyeceği hususunda bkz. Ali Dural, "Sınai Mülkiyet Kanunu 5/3 Düzenlemesi (Coexistence)", **Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Bir Yıllık Uygulaması**, İstanbul Barosu Sempozyumu, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Çevrimiçi - 12.05.2018).

tescil edilen ya da başvuruya konu yapılan markanın, tescil edildiği mal ve hizmetler kapsamında bir başka markanın tescili suretiyle markanın tekliline zarar verilemeyeceği düşüncesi çerçevesinde şekillendirilmiştir<sup>124</sup>. O kadar ki ilgili düzenlemelerin yüksek ölçekli benzerliği doktrinde tartışmalara neden olmuştur<sup>125</sup>. Ancak ayrıntılı olarak incelendiğinde düzenlemelerin bazı noktalarda ayrıldığı, koruma alanlarının tamamen aynı olmadığı görülür.

Düzenlemelerin ayrıldığı ilk nokta şüphesiz ki düzenlemenin gerçekleştirildiği yer ve işbu konunun hakkın savunulma alanına etkisidir. SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1] hükmü bir nispi ret nedeni olup, ancak ilgili kişilerin itirazlarını takiben incelenebilir. İlgili olmayan kimselerce yapılan itirazlar üzerine ya da resen incelenme mümkün değildir. SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmü ise bir mutlak ret nedeni niteliğinde olup, marka hakkı sahibinin dahi itirazı aranmaksızın resen incelenebileceği gibi başvurunun bültende yayınlanmasını takiben ilgililerce de itiraz edilebilir<sup>126</sup>. Doktrinde bir grup yazar bu düzenlemenin bir benzeri olan SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1]'in nispi ret nedeni olarak kabul edildiğini, düzenlemenin nispi ret nedenleri ile sınırlı kalması ve mutlak ret nedenleri arasında yer almaması gerektiğini

---

<sup>124</sup> SMK 5/3 düzenlemesinden önce markada teklik ilkesi o kadar kesindi ki tescilli marka hakkı sahibi muvafakat etse dahi aynı veya ayırt edilemeyecek kadar marka tescil edilememekteydi. Bkz. Yargıtay 11.HD'nin 18.01.2006 tarih ve 3703/6881 sayılı kararı. Karar için bkz. **BATİDER**, C. XXIV, S.1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008, Ankara, s. 291, 292. Ayrıca Yargıtay 11.HD'nin 05.02.2004 tarih ve 14600/1313 sayılı, 19.01.2004 tarih ve 5477/328 sayılı ve 10.10.2006 T. ve 6897/10054 sayılı kararı ile 06.04.2007 T. 2660/5447 sayılı kararları. Bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

<sup>125</sup> Bu noktada bir kısım yazar hem nispi ret nedenleri hem de mutlak ret nedenleri kapsamında düzenleme yapılmasının kanun koyucunun hatası olduğunu ifade etmektedir. *Arkan*, mutlak ret nedeni olarak öngörülen halin karıştırılma tehlikesinin incelenmesine gerek dahi olmayan haller olduğu gerekçesiyle iki farklı hükmün bulunmasını gereksiz bulmaktadır. Bkz. *Arkan*, **Marka Hukuku**, C. 1, s. 75.

Buna karşın *Tekinalp*, hem mutlak hem de nispi ret nedenleri altında benzer düzenlemelere yer verilmesinin marka üzerindeki önceki hak sahibine itiraz hakkı tanınması suretiyle TPMK'nın yanlış değerlendirme yaptığı ya da gözden kaçırdığı markalar için itiraz imkânının getirilerek hatadan dönülmesinin amaçladığını ifade etmektedir. Bkz. *Tekinalp*, **Fikri Mülkiyet**, s. 384, 402.

<sup>126</sup> Benzer şekilde İngiliz Hukuku'nda da daha önceleri Türk Hukukundaki gibi ikili sistem benimsenmekteydi. 1994 TMA 12/1 ile önceki marka ile aynı mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı ya da önceki marka ile karıştırılacak kadar benzer markaların tescil edilemeyeceği kabul edilmişti. Bununla birlikte AB Topluluk Markası sistemi ile birlikte bu düzenleme değişmiş ve AB sistemi ile uyumlaştırılmıştır. Avrupa Birliği düzenlemelerinde önceki markadan kaynaklanan hakların benzerliğin ağırlığına bakılmaksızın nispi ret nedeni olarak düzenlenmesinin de bir sonucu olarak, İngiliz Hukukunda da önceki hakların tamamının nispi ret nedeni oluşturacağı kabul edilmeye başlanmıştır. Bu hususta inceleme ve değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm, I, F.

belirtmektedir<sup>127</sup>. Mülga MarkaKHK döneminden itibaren mevcut bu eleştirilere rağmen SMK işbu düzenlemeyi hem nispi ret nedenleri hem de mutlak ret nedenleri arasında saymaya devam etmiştir; ancak üçüncü kişilerin görüşlerine ilişkin dikkat çekici bir farkla: SMK 17/1.

Marka tescil prosedürü kapsamında; şekli incelemeyi geçen marka uygun olduğuna karar verilmesi halinde mutlak ret nedenleri açısından incelenir. Mutlak ret nedenlerinin bulunmadığı tespit edilen marka başvurusu bültende yayınlanır. Başvurunun bültende yayımlanmasından sonra itiraz ve görüş bildirme prosedürü başlar. İtiraz, markanın mutlak ve(ya) nispi ret nedenleri kapsamında tescil edilemeyeceğine yönelik olarak, başvurunun yayımını takip eden 2 ay içerisinde TPMK'ya yapılan başvuruyu ifade eder ve itiraz başvurusu ancak "ilgili kişiler" tarafından gerçekleştirilebilir<sup>128</sup>. Buna karşın görüş bildirme mutlak ret nedenleri kapsamında markanın tescile uygun olmadığına yönelik bir bildirim olarak SMK 17/1 hükmü kapsamında "herkes" tarafından gerçekleştirilebilir<sup>129</sup>; ancak görüş bildiren üçüncü kişiler TPMK nezdinde işlemlere taraf olamaz. SMK ile getirilen yenilik ise tüm mutlak ret nedenleri için herkesin itiraz edebileceği kabul edilirken, SMK 5/1-(ç)'nin bir mutlak ret nedeni olmasına karşın üçüncü kişi görüşlerinden istisna tutulmuş olmasıdır. SMK 5/1-(ç)'nin mülga MarkaKHK'dan farklı olarak böyle bir istisna getirmesi SMK 5/1-(ç)'nin mutlak ret nedeni olma karakterini de zedelemektedir<sup>130</sup>.

İlgili hükümlerin incelenmesi noktasında ikinci önemli ayırım içeriksel farklılıktır. SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmü kapsamında; aynı veya aynı

---

<sup>127</sup> SMK 5/1-(ç) [MarkKHK 7/1-(b)]'nin bir mutlak ret nedeni olarak kamuyu ilgilendirdiği, bu nedenle işin doğasına aykırı işbu istisnanın da aslında mümkün olmaması gerektiği; ancak gerekçedeki marka hakkı sahibini koruma vurgusundan da anlaşılacağı üzere bu düzenlemenin temelde nispi bir ret nedeni olduğu hususunda bkz. Arkan, **SMK 5.3.**, s. 9-10.

<sup>128</sup> MarkKHK (m. 35) döneminde başvurunun yayımından itibaren 3 ay olarak kabul edilen itiraz süresi, SMK 18 hükmü kapsamında başvurunun yayımından itibaren 2 aya düşürülmüştür.

<sup>129</sup> SMK 17 hükmüne karşılık gelen MarkKHK 34 hükmünde kimlerin görüş sunabileceği tek tek sayılmış idi. Bu kapsamda MarkKHK döneminde; herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler TPMK'ya görüş sunabilmekteydi. SMK 17/1'de ise "herkes" ifadesi tercih edilerek, zaten doktrinde kabul edildiği üzere herkesin bu şekilde görüş sunabileceği kabul edilmiştir.

<sup>130</sup> Üçüncü kişilerin görüş bildirmesi, itiraz prosedürü kadar etkili değilse de SMK 5/1-(ç)'yi diğer mutlak ret nedenlerinden ayrı tutması açısından önem arz eder. Bu düzenleme SMK 5/3 ile uyumlu olup, bir mutlak ret nedeni olan SMK 5/1-(ç) hükmünü nispi ret nedenlerine yaklaştırmaktadır.

türdeki mal ve hizmetler için tescil ya da başvuru bulunması halinde, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerde başkaca bir inceleme gerekmeksizin tescil başvurusu reddedilir<sup>131</sup>. SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1-(a) ve (b)] hükmü kapsamında ise; tescil başvurusu yapılan markaya konu işaretin aynı veya benzeri için aynı veya benzer mal ve hizmetlerde daha önceden tescil ya da başvuru bulunması, ek olarak önceki başvuru ya da marka ile arasında -halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil- karıştırılma tehlikesi söz konusu olması ve son olarak bu durumun itiraza konu edilmesi ile tescil başvurusu reddedilir. Bu düzenleme, SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmünden geniş bir alanı kapsar. Şöyle ki, SMK 6/1 hükmü “aynı veya benzer” mal ve hizmetlere yönelik markalar için uygulanabilirken, SMK 5/1-(ç) hükmü ancak “aynı veya aynı tür” mal ve hizmetlere yönelik markalar için uygulanabilir. Yani SMK 6/1 ile, aynı tür olmayan ancak benzer olan mal ve hizmetler için de bir red imkânı sunulmuştur<sup>132</sup>. Bu düzenlemeler, markanın sahibine, işaret üzerinde bir inhisar sağlanarak biricik olması anlayışından, yani markada teklik ilkesinden kaynaklanır<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> Bu halde zaten karıştırılma tehlikesi bulunduğu karine olarak kabul edildiği için bu hususun ayrıca ispatına gerek yoktur. Bkz. Seville, **a.g.e.**, s. 313-314. Her ne kadar *Seville* bu görüşü AB Topl. Marka Yönetmeliği m. 8/1-(a) bağlamında söylemişse de ilgili düzenlemedeki “aynı” ifadesi SMK 5/1-(ç)’de yer alan aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzer olarak anlaşılması ve *Seville*’nin görüşünün SMK 5/1-(ç) için de kabul edilebileceğini kabul etmek gerekir. Yönetmelik 8/1-(a)’daki aynı markanın aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzer anlamlarını karşıladığı hususunda bkz. C-291/00 LTJ Diffusion SA v Sadas Vertbaudet SA [2003] ECR I-2799, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db3cf6fd35d5aa41ed85ba f84a81b37e73.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbNz0?text=&docid=86021&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=144427> (Çevrimiçi - 18.09.2018).

<sup>132</sup> SMK 5/1-(ç) [MarkKHK 7/1-(b)] hükmünde aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer mal ve hizmetlerin tescilde mutlak red nedeni kabul edileceğinin belirtilmesine rağmen, SMK 6/1-(a) [MarkKHK 8/1-(b)] hükmünde aynı ve benzer markaların nispi ret nedeni olarak kabul edilmesinin; ilgililerin TPMK’nın gözünden kaçan ve itiraz süreleri geçen aynı markaların hükümsüzlüğünü talep edebilmesi için olduğu yönünde bkz. Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 227; Güneş, **a.g.e.**, s. 90. Bu iki madde arasındaki farkın pratikte bir önem teşkil etmediği, karıştırma ihtimali yaratabilecek bir markanın TPE tarafından da resen reddedilebileceği yönünde bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 384; benzer şekilde iki düzenlemenin isabetli olmadığı, artık SMK 5/1-(ç) hükmüne tekabül eden MarkKHK 7’deki düzenlemenin karıştırılma ihtimali yaratma incelemesinin yapılmasına gerek bırakmayacak seviyede açık olan haller için bulunduğu yönünde bkz. Arkan, **Marka Hukuku**, C. 1, s. 75; **Yargıtay 11. HD’nin 27.10.2011 tarih ve 2009-13322/14579 sayılı kararı**; “...556 sayılı KHK’nın 7/1-b hükmü, 8/1-b maddesi hükmünden farklı olarak 7/1-b maddesi hükmünde “markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali”nden ayrıca söz edilmemiştir. Bu durumda 7/1-b maddesi hükmünün uygulanabilmesi için markalar arasındaki benzerliğin iltibasa yol açacağına ayrıca inceleme yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olması gerekir...”.

<sup>133</sup> Bkz. Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 227; Kaya, **Marka**, s. 86; Güneş, **Telif Suçları**, s. 90.

Günümüzde gelinen noktada lisans, franchising gibi marka kullandırma anlaşmaları markanın teklifiğini zayıflatmaktaysa da bu hallerde ilgili mal ve hizmetler için ilgili işaret üzerinde yalnızca 1 mülkiyet hakkı bulunmaya devam etmektedir; günün sonunda marka hakkı tek olmalıdır. SMK, markanın teklifiğini oldukça benzer yapıdaki iki hüküm olan SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] ve SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1] ile korumaktadır<sup>134</sup>.

### 3. Marka Devrinin Sınırlanması

Mülga MarkaKHK 16/5 hükmü markada teklik ilkesi bağlamında tescilli bir marka devredilirken, devredenin aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mallara yönelmiş aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer diğer markalarını da devretmesi gerektiğini kabul etmekteydi<sup>135</sup>. Mülga MarkaKHK 16/5 hükmü Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildi<sup>136</sup>. Markanın devrini düzenleyen SMK 148 hükmünde ise böyle bir sınırlamaya hiç yer verilmedi.

Mülga MarkaKHK 16/5 hükmü ile marka hakkı sahibinin birden çok markasının bulunduğu hallerde işbu markalardan karıştırılma tehlikesine yol

---

<sup>134</sup> Yargıtay 11. HD'nin 26.10.2015 tarih ve 4124/11060 sayılı kararı; *"...Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; redde mesnet marka ile başvuruya konu markanın esas unsurunun B. ibaresi olduğu ortalama tüketicilerin markaları yan yana koyup karşılaştırmalarının beklenemeyeceği, başvuru markasının bordo zemin üzerine sarı ve beyaz harflerle yazıdan oluşmasının tüketiciler nezdinde farklı bir algı oluşturmayacağı, tereddütsüz şekilde her iki markanın aynı veya bağlantılı ticari işletmelere ait olduğunu düşünecekleri, davalı TPE tarafından KHK'nın 7/1-b maddesi uyarınca verilen kararın yerinde olduğu, diğer davalı şirkete mutlak ret nedenine dayalı olarak açılan bu davada husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davalı şirket aleyhine açılan davanın pasif husumet yokluğundan, davalı TPE aleyhine açılan davanın esas yönünden reddine karar verilmesi yerindedir[esi yerindedir]..."*

Yargıtay 11. HD'nin 13.01.2014 tarih ve 2013-10990/636 sayılı kararı; *"...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, başvuru konusu marka ile redde mesnet markaların asıl unsurlarını kapsadıkları mal ve hizmetler yönünden vasıf bildirici olmayan " ibaresinin oluşturduğu, markaların ayırtedilemeyecek kadar birbirlerine benzediği, başvurunun kapsamında bulunan 39. sınıftaki hizmetlerin, redde mesnet markalarda da aynen yer aldığı, davalı tarafından başvurudan çıkartılan 39. sınıf hizmetlerin önceki davacı markaları kapsamında bulunmadığı, markanın teklifi ilkesinin sonucu olarak 556 sayılı KHK'nın 7/b maddesindeki mutlak red nedeninin aşulamayacağı, kararının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerindedir[esi yerindedir]..."* kararların tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

<sup>135</sup> Kaya, **Marka**, s. 209.

<sup>136</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.2015 tarih ve 49/46 sayılı kararı (R.G.: 15.05.2015 - 29356). MarkKHK 16/5 hükmünün iptali hususunda bilgi için bkz. Cafer Eminoğlu, "Marka Sahibinin Teklifi İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi: Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Ed. Yrd. Doç. Dr. Neslihan Karataş Durmuş, S. 2016/1, Ocak 2016, Ankara, y.y., 2016, s. 229-254.

açabilecek nitelikte olanların da devri zorunluluğunun bir yansıması olarak bir markanın kısmen devri noktasında devredilen mal ve hizmetler ile aynı veya benzer mal ve hizmetlerin marka sahibinde kalamayacağı, işbu mal ve hizmetler için de devir yapılması gerektiği kabul edilmekteydi.<sup>137</sup>. Mülga MarkaKHK'nın 8/1-(b) ile uyumlu olarak markada teklik ilkesi çerçevesinde getirilmiş bu düzenlemenin kaldırılması sonucunda TPMK'nın bu uygulama noktasında nasıl hareket edeceği ise şu aşamada belirsizdir. TPMK'nın mülga MarkaKHK 16/5 ile tutarlı hareket etmesi halinde marka devir sınırlaması markada teklik ilkesinin dayanaklarından biri olmaya devam edecektir. Aksi halde markada teklik ilkesinin bir diğer istisnasının mı bulunduğu yoksa artık markada teklik ilkesinin bulunmadığı mı hususu incelenmelidir.

Markaların ilgili mal ve hizmetlerde tek olması asıldır. Bu nedenle markada teklik ifadesinin hareket noktası farklı marka sahipleri değil farklı markalardır. Aynı kişiye ait birden çok aynı ya da benzer markanın bulunması, markanın devir yoluyla el değiştirebileceği gerçeği, markada teklik ilkesinin neden marka sahibi bazında değerlendirilemeyecek bir kavram olduğunu ortaya koyması açısından önem arz eder. Ancak aynı ya da benzer markaların aynı kişiye ait olması halinde, marka tek değilse de tek bir sorumluluk sahibine ait ve tek bir işletmeye ait mal ve hizmetleri ayırt eder konumdadır. Bu ayırım dolayısıyla markanın ayırt edicilik fonksiyonu da köken gösterme fonksiyonu da garanti fonksiyonu da imaj fonksiyonu da korunmuş, tüketiciler nezdinde yaşanabilecek olan sorunlardan kaçınılmış olur. Markanın devri, doğrudan markanın tekliği kapsamına girmese de aynı ya da benzer markaların hak sahiplerinin ayrılması sonucunu yaratmakta ve markaların tek bir kişiye ait bulunduğu esnada bulunmayan birlikte var olmanın olumsuz sonuçlarını meydana getirir. Bu nedenle markanın tekliği ilkesi noktasında önem arz eder.

---

<sup>137</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 2, s. 682; Cahit Suluk, Yasemin Kenaroğlu, **Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler**, Müsiad El Kitapları, S. 2011-32, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2012, s. 44.

#### IV. MARKADA TEKLİK İLKESİ VE BİRLİKTE VAR OLMA

Marka hukukunda benimsenen markada teklik ilkesi gereği bir marka, ilgili mal ve hizmetlerde yalnızca bir marka sahipliği yaratır<sup>138</sup>. Aksi halde tüketiciler yanılgıya düşerek farklı bir mal ve/veya hizmeti alırlar<sup>139</sup>. Bu ilke markanın tescil için başvurusu anında TPMK tarafından mutlak olarak reddedilmesinden, gerçek hak sahipliği doktrininden açılacak hükümsüzlük davasına kadar farklı alanlarda marka hakkı sahibine insiyatif sağlayan ve sağlamayan düzenlemeler ile karşımıza çıkmaktadır.

Marka hakkı sahibine insiyatifin sağlanıp sağlanmaması ise ülkenin gelişmişlik durumu, gerektirdiği önlemler, hukuki ve toplumsal ihtiyaçlar kapsamında benimsenen hukuk politikasının bir sonucudur. Bu kapsamda ülkesel/bölgesel ihtiyaçlara göre sistemin esnekliği değişkenlik gösterir. Bu nedenle Amerika<sup>140</sup> ve Türkiye<sup>141</sup> 'de TPMK'nın başvuruyu önceki marka sahibinin itirazına ihtiyaç duymaksızın önceki markanın varlığına dayanarak reddedebileceği şeklinde sıkı bir sistem öngörülürken; İngiltere<sup>142</sup>, Almanya<sup>143</sup> ve genel olarak Avrupa Birliği<sup>144</sup>,nde marka başvurusu önceki markanın varlığı nedeniyle doğrudan reddedilmemekte, yani daha esnek bir sistem benimsenmektedir.

Mülga MarkaKHK döneminde kanunda birlikte var olma halini doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte mülga MarkaKHK

---

<sup>138</sup> Bir marka sahipliğinin birden çok kişi tarafından paylaşılması mümkün olup, işaretten doğan tek bir hakkın birden çok kişi tarafından paylaşılması teklik ilkesini etkilememektedir.

<sup>139</sup> Arkan, **SMK 5.3.**, s. 6; -dolaylı olarak bu sonuca varılmış olsa da- Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Tasarımlar**, C. 3, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 710.

<sup>140</sup> Bkz. Lanham Act: Section 1, §1051 Application for Registration; Verification, (a), 3/D.

<sup>141</sup> Bkz. SMK 5/1, MarkKHK 7/1-(b).

<sup>142</sup> İngiliz Hukuku'ndaki önceki hakka dayalı re'sen ret mekanizması, 1 Ekim 2007 tarihli emir ile kaldırılmıştır. Emir ve emrin bağlayıcı olmayan nitelikteki açıklaması için bkz. [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080517153002/http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi\\_20071976\\_en.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080517153002/http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi_20071976_en.pdf) (Çevrimiçi - 30.10.2018).

<sup>143</sup> Almanya'da itiraz olmaksızın tescil başvurusuna doğrudan müdahale edilmediği, burada "pre-right declaration" sistemi olarak anılan, önceki hak sahibinin itirazı üzerine prosedürün yürütülmeye başlandığı hususunda bkz. Ladas, **a.g.e.**, s. 1050.

<sup>144</sup> Avrupa Birliği Hukuku için bkz. 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Direktif 5/1; 26 Şubat 2009 tarihli ve 207/2009 sayılı Tüzük 8/1; 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/EC sayılı Direktif m. 4/1.



döneminde de birlikte var olma anlaşmaları, iki markanın uzun zaman barışçıl olarak birlikte var olması, sessiz kalma suretiyle hak kaybı ve hükümsüzlük davasının süresi içerisinde açılmamasından kaynaklanan birlikte var olma ve kısa bir süre bir düzenleme hatası olarak mülga MarkaKHK’da yer almış olan sonradan ayırt edicilik kazanma halinin önceki markaya rağmen tescil hali için uygulanmasıyla ortaya çıkan birlikte var olma halleri mevcuttu<sup>145</sup>. Bugün SMK ile getirilen sistemde markada teklik ilkesinin devam edip etmediği ise belirli değildir. Bu hususta doktrinde bir görüş artık markada teklik ilkesinden vazgeçildiğini kabul etmekte<sup>146</sup> ise de diğer görüş muvafakatname, birlikte var olma sözleşmesi, sessiz kalma suretiyle hak kaybı, barışçıl şekilde birlikte var olma gibi hallerin yalnızca istisnadan ibaret olduğunu, markada teklik ilkesinin varlığını devam ettirdiğini savunmaktadır<sup>147</sup>.

Marka, ayırt edicilik üzerine temellenmiş bir yapı olup marka hukuku açısından olması gereken markanın teklidir. Bununla birlikte SMK’da markada teklik ilkesinin benimsenip benimsenmediği açık değildir. Her ne kadar SMK 5/1-(ç) bir mutlak ret nedeni olarak bulunmaktaysa da işbu hükmün yalnızca taraf iradeleri ile aşılabileceği görünümü sunan SMK 5/3 ve diğer mutlak ret nedenlerinden farklı olarak üçüncü kişilerin SMK 5/1-(ç) kapsamında görüş bildiremeyeceğini öngören SMK 17/1 hükümleri, bir mutlak ret nedeni olarak öngörülen SMK 5/3 hükmünü zayıflatmaktadır. Markanın devrine yönelik sınırlamanın SMK’da yer almaması da markada teklik ilkesinin halen devam edip etmediğini sorgulatmaktadır. Bunun yanı sıra markayı kullanan birden fazla kimsenin gerek kanun gerek içtihatlar kapsamında piyasada birlikte var olmasına yönelik olarak getirilen sessiz kalma suretiyle hak kaybı, barışçıl şekilde birlikte var olma gibi haller de markaların piyasada birlikte kullanılması ve tescil edilmesi imkânını getirmektedir. Ayrıca SMK 19/2 ile getirilen gerek hükümsüzlük gerek tecavüz davalarında öngörülen kullanmama def’i markanın önceki marka iptal edilmeksizin piyasada var olmasını sağlamaktadır<sup>148</sup>. Buna karşın

---

<sup>145</sup> MarkKHK döneminde birlikte var olma sözleşmesi ve markaların uzun süre piyasada hukuki çatışma yaşanmaksızın birlikte var olması hali olarak iki tür birlikte var olma halinin bulunduğu noktasında bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 78.

<sup>146</sup> Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 178.

<sup>147</sup> Bkz. Arkan, **SMK 5.3.**, s. 6.

<sup>148</sup> Kullanmama def’i ile SMK 155 hükmünün karşı karşıya gelmesi durumuna ilişkin inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, I, C.

söz konusu düzenlemeleri aşar şekilde markanın tarihsel süreçte kazandığı anlam itibarıyla markada teklik ilkesi eder. Olması gereken de budur<sup>149</sup>.

Markada teklik ilkesinin karşısında ise markaların birlikte var olması söz konusudur. Avrupa Birliği Fikri Haklar Ofisi (=“EUIPO”)<sup>150</sup> markaların birlikte var olmasını, iki farklı teşebbüsün aynı ya da benzer markaları aynı mal veya hizmete yönelik olarak birbirlerinin işlerine müdahale etmeksizin kullanması olarak tanımlar<sup>151</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere birlikte var olma temelde “markanın kullanılması” temelinde gelişen bir kavramdır. Günümüzde gerek Türkiye’de gerek dünyada yasal mevzuat ve yargı kararları doğrultusunda markaların belirli koşullar altında piyasada ve ilgili marka sicillerinde birlikte var olabileceğine hükmedilmektedir. Birlikte var olma yönündeki düzenleme ve kararlar marka hukukunun temellerini sarsabilecek niteliktedir. Bu nedenle gerek düzenlemeler yapılırken gerek yargı kararları verilirken birlikte var olmanın sınırları dikkatlice çizilmeli, markanın temel fonksiyonu niteliğindeki ayırt edicilik korunmalıdır.

## V. BİRLİKTE VAR OLMANIN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

### A. BİRLİKTE HAK SAHİPLİĞİ

Markaları türlere ayırırken yapılan sınıflandırmalardan bir tanesi de sahiplerine göre markalardır. Gerçek veya tüzel bir kişiye ait olup; yalnızca bu kimselerin faydalanabildiği markalara bireysel (ferdi marka) denilir<sup>152</sup>. Markanın üzerinde iştirak halinde mülkiyet ya da müşterek mülkiyetin bulunması markanın ferdi marka niteliğini etkilemez<sup>153</sup>; çünkü marka üzerinde yine tek bir mülkiyet hakkı vardır ve

<sup>149</sup> SMK 5/1-(ç) ve SMK 6/1 hükümleri de bu ilkenin varlığını devam ettirdiğini gösterir.

<sup>150</sup> Daha önceleri OHIM olarak kısaltılan “Avrupa Birliği İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi”nin adı 2016 yılında EUIPO olarak kısaltılan “Avrupa Birliği Fikri Haklar Ofisi” olarak değiştirilmiştir.

<sup>151</sup> Orjinal İngilizce ifade “*Trademark coexistence describes a situation in which two different enterprises use a similar or identical trademark to market a product or service without necessarily interfering with each other’s businesses.*” şeklindedir.

<sup>152</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 352; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 247.

<sup>153</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 352; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 247.

bu tek mülkiyet hakkının paylaşılması söz konusudur. Gerek mülga MarkaKHK gerek SMK'da marka kısmı düzenlenirken, bireysel marka esas alınmıştır.

Malik sayısı bakımından mülkiyet hakkı; tek kişi mülkiyeti veya birlikte mülkiyet olabilir. Tek kişi mülkiyetinde mülkiyete konu değer/maldan asli olarak yararlanacak bir kişi vardır. Buna karşın birden çok kişinin ilgili mal/değerden faydalanması söz konusu ise birlikte mülkiyet söz konusu olur. Birlikte mülkiyet ise mülkiyete konu mal/değer üzerindeki hak sahipliğinin bütünü bölündüğü paylar üzerinde mi olduğu yoksa bütüne mi şamil olduğuna ilişkin olarak da paylı mülkiyet ve elbirliğiyle mülkiyet ayrımı yapılmaktadır.

Bir şeye belirli paylarla birlikte sahip olunması halinde o şey üzerinde paylı/müşterek mülkiyetin bulunduğu kabul edilir. Paylı mülkiyet; taraf iradeleri ile gerçekleştirilen hukuki bir işlem, mahkeme kararı, resmi makam tasarrufu ya da doğrudan kanuni düzenleme sonucunda ortaya çıkabilir<sup>154</sup>. Paylı mülkiyetin bulunduğu hallerde paydaşlar arasında tüzel kişiliği bulunmayan bir birlik bulunur<sup>155</sup>. Bu halde paydaşlar malın tamamının veya bir kısmını maliki değildir; ancak malın tamamı üzerinde payı oranında malikin sahip olduğu hak ve yetkilere sahiptir<sup>156</sup>. Bu nedenle paydaşların her biri mal değil ama mal üzerindeki hisseleri üzerinde tasarruf edebilirler<sup>157</sup>.

Elbirliğiyle mülkiyet halinde malikler tüzel kişilik oluşturmayan bir topluluktur<sup>158</sup>. Ancak burada paylara bölünme durumu söz konusu değildir, yani her

---

<sup>154</sup> Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>155</sup> Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 105.

Marka üzerinde müşterek mülkiyet ilişkisinin söz konusu olup olamayacağı hususunda öne çıkan iki görüş bulunmaktadır. Arkan, marka üzerinde müşterek mülkiyetin olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Sabih Arkan, "Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?", **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 175-178. Buna karşın Teoman, ferdi bir markanın birden fazla kişi adına tescil edilmesi halinde "paylı mülkiyet" in değil, elbirliğiyle mülkiyetin ve adi ortaklığa benzer bir "marka ortaklığı"nın paylaşılmasının söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku: Hukuki Mütaalalar**, C. 15, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014, s. 92-93.

<sup>156</sup> Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 87; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 105; ancak burada kendi payları üzerindeki hak sahiplikleri, maddi değer taşıyan mali kısım için söz konusudur, manevi haklar açısından söz konusu değildir.

<sup>157</sup> Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 87; Ayiter, **Mamelek**, s. 108-109.

<sup>158</sup> Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 106.

bir hak sahibi, malın tümü üzerinde hak sahibidir<sup>159</sup>. Bu şekilde mülkiyette hisseler ayrılma söz konusu olmadığı için hisseler üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaz<sup>160</sup>.

Gerek paylı mülkiyet gerek elbirliğiyle mülkiyet halinde ilgili kimseler markadan kaynaklanan tek bir mülkiyet hakkını paylaşır. Birlikte var olma halinde ise iki veya daha fazla marka ve buna bağlı olarak iki veya daha fazla mülkiyet hakkı söz konusudur. Her bir marka sahibi markası üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahiptir.

## B. GRUP MARKASI

Grup markası, aynı işletmenin hâkimiyeti altındaki işletmelerce kullanılan markaları ifade etmekte olup; holding ya da konzern yapılarında karşımıza çıkmaktadır<sup>161</sup>. Bununla birlikte grup markaları genellikle gruptaki işletmelerin hepsi adına değil, gruba dâhil işletmelerden biri adına özellikle de hâkim konumdaki holding adına tescillidir<sup>162</sup>. Yani grup markaları topluluk içerisinde yalnızca bir işletmeye aittir. Bu nedenle fiili olarak birlikte var olma söz konusu ise de sicil üzerinde markanın tek sahibi bulunur. Bunun en klasik örneği ise Koç Grubu'nun kırmızı renkli koçboynuzu ve "Koç" ibaresinden oluşan markasıdır<sup>163</sup>.

Tek bir markanın tüm şirketler tarafından kullanılması yerine, topluluktaki şirketlerin aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer markayı kendi şirketleri adına tescil ettirmeleri ve kullanmaları halinde ise birlikte var olma söz konusu olur.

## C. ORTAK MARKA

Ortak marka, birden çok bağımsız işletme tarafından kullanılmak üzere sicilde bu bağımsız işletmelerin tamamı adına tescilli olan, her bir hak sahibi tarafından - diğer hak sahiplerinin haklarıyla sınırlı olarak- bağımsız bir şekilde kullanılabilen

---

<sup>159</sup> Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>160</sup> Ayiter, **Mamelek**, s. 109.

<sup>161</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 353.

<sup>162</sup> Arkan, **Marka Hukuku**, C. 1, s. 46; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 372; Çolak, **a.g.e.**, s. 20-21.

<sup>163</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 372.

markalardır<sup>164</sup>. Ortak markalar, grup oluşturup oluşturumaması önemsenmeksizin farklı işletme ya da kişiler adına tescil edilir<sup>165</sup>. Bu kapsamda marka hakkı sahipleri arasında da bir adi ortaklık ilişkisi ya da tek bir ticari markaya müşterek halinde veya iştirak halinde malik olunması da söz konusu değildir<sup>166</sup>. Buna karşın ortak marka, aslen ortak marka sahibi kişilerin/işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt etmek için kullanılırken; ortak markayı kullanan kişileri/işletmeleri de ayırt etmeye başlar<sup>167</sup>.

Birlikte var olma anlaşması ya da muvafakat halinde ise her ne kadar ilk anda alınan bir rıza bulunmaktaysa da ortak markadan farklı olarak iki veya daha fazla marka ve bu markalardan doğan bağımsız marka mülkiyetleri söz konusudur. Ayrıca birlikte var olma anlaşmaları ile markanın kullanımı belirli koşullara bağlanabilmekteyse de ilgili düzenlemeler teknik şartnameden farklı bir yapıya sahip olup, bu kapsamda teknik şartnameden farklı olarak gerçekleştirilen değişiklikler TPMK tarafından tescil edilmeksizin de taraflar arasında uygulanabilir, tescil yalnızca hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi noktasında yardımcıdır.

#### **D. MARKANIN DEVRİ**

Markanın devrinde marka hakkı sahibi, marka üzerindeki hakkını devretmektedir. Marka devrinde tek bir marka üzerindeki sahipliğin devri söz konusudur. Markasını devreden hak sahibi, devrin gerçekleşmesiyle birlikte devredilen marka veya markanın devredilen kısmı üzerindeki haklarını kaybeder.

Muvafakatname verildiği hallerde muvafakat alan, aynı işareti bir başka marka olarak tescil ettirme hakkı kazanır ve tescil ile yeni bir marka daha meydana gelir. Bu noktada iki marka ve bu markalardan doğan iki sahiplik söz konusu olur. Yani muvafakatname verilmesi suretiyle birlikte var olma halinde önceki marka hakkı sahibi, markasının ekonomik değerinde bir düşüş yaşama riskine karşın marka sahipliğini korumaya devam eder.

---

<sup>164</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 353; Chisum, Ochoa, Ghosh, LaFrance, **a.g.e.**, s. 544; Çolak, **a.g.e.**, s. 19-20; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 247. Ortak marka hakkında daha fazla bilgi için bkz. Sami Karahan, "Ortak Marka", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. II, İstanbul, Vedat Yayınları, 2007, s. 1097-1132.

<sup>165</sup> Arkan, **Marka Hukuku**, C. 1, s. 45; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 372.

<sup>166</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 372-373.

<sup>167</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 19-290 vd.

## E. LİSANS SÖZLEŞMESİ

Aynı mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markanın birden çok kimse tarafından kullanılmasına elverişli temel hukuki ilişkilerden birisi de lisans sözleşmeleridir. Lisans sözleşmeleri, marka hakkı sahibinin bu hakkına dayanarak inhisari olarak veya inhisari olmaksızın markayı kullanma yetkisini bir başka kimseye veren sürekli borç doğuran sözleşmelerdir<sup>168</sup>.

Birlikte var olma sözleşmeleri de sürekli borç doğurmaktadır<sup>169</sup>. Ancak lisans sözleşmesinde lisans verenin borcu kendisine ait markanın kullandırılması iken lisans anlaşması bağlamında lisans verenin hakkı kullanıldığı için kalite kontrolü esastır; çünkü lisans anlaşmaları ile taraflar halka karşı ortak bir imaj çizmektedir<sup>170</sup>. Oysa birlikte var olma sözleşmesinde sonraki marka sahibinin hali hazırda bir markası vardır ve bu markayı kullanmaktadır; önceki marka hakkı sahibi anlaşma ile bu kullanıma muhalefet etmeme gibi olumsuz bir edim yükümlülüğü altına girmektedir ve markalar hep birbirlerinden ayrı tutulur<sup>171</sup>. Dolayısıyla birlikte var olma anlaşmaları bağlamında kullanımın sözleşmede belirtilen sınırlar çerçevesinde ihlal yaratmaksızın gerçekleştirilmesi yeterlidir<sup>172</sup>.

Muvafakatname tek taraflı bir hukuki işlemdir<sup>173</sup>. Muvafakatname verilmesinin belirli şekil şartlarına bağlanmış olması nedeniyle, ileride noterde muvafakatnamenin verilmesine yönelik anlaşmalar yapılması da mümkündür. Bu anlaşmalar ne muvafakatname ne de birlikte var olma anlaşması statüsündedir. Burada yalnızca ileride muvafakatname verileceği taahhüt edilir. Bu bağlamda muvafakatnamenin verilmesine yönelik anlaşmalar, ani edimli sözleşmelerdir<sup>174</sup>. Tescile yönelik birlikte var olma sözleşmeleri sonucunda da aynı işaret birden çok taraf bakımından

---

<sup>168</sup> Hepsini yerine bkz. Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 50 vd.

<sup>169</sup> Carin Thomsen, "Trademark Co-Existence Agreements in the Perspective of EU Competition Law", **Master Thesis, University of Gothenburg, School of Business, Economics and Law** (Supervisor: Jens Andreasson, Examiner: Kristoffer Schollin), 2012, s. 27, [https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/32214/1/gupea\\_2077\\_32214\\_1.pdf](https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/32214/1/gupea_2077_32214_1.pdf) (Çevrimiçi - 31.10.2018); Kılıç, **a.g.m.**, s. 81.

<sup>170</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-165.

<sup>171</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-165.

<sup>172</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-165.

<sup>173</sup> Hukuki nitelendirme hususunda bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3.

<sup>174</sup> Hukuki nitelendirme hususunda bkz. İkinci Bölüm, II, B.

kullanılmaktadır. Buna karşın muvafakatnamenin TPMK'ya sunulması sonucunda gerçekleşen tescil ile muvafakatname alan yeni bir markanın sahibi olmaktadır. Oysa lisans sözleşmesinde lisans alınan hakka bağlı olarak yalnızca kullanma hakkı elde edilmektedir. Böylece muvafakat veren, muvafakat ile markasını tescil ettiren tarafından gerçekleştirilen kullanımların lisans sözleşmesinden farklı olarak muvafakat verilen markanın kapsamında kalmadığını kabul etmiş olur<sup>175</sup>. Ayrıca SMK Yönetmeliği 10 uyarınca muvafakatname kayıtsız şartsız olmalıdır. Oysa lisans anlaşmalarında temel marka tek olduğu için, bu marka hakkının sahibi markanın nasıl kullanılacağına ilişkin kayıtlar koyabilir<sup>176</sup>.

## F. DÜRÜST KULLANIM

Dürüst kullanım, marka hakkı sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilen bazı kullanımların Kanun'un öngördüğü sınırlar çerçevesinde kalması dolayısıyla hukuka uygun kabul edilmesidir. Dürüst kullanım çerçevesinde kalan haller SMK 7/5 [MarkaKHK 12] hükmünde sayılmıştır. İlgili düzenleme uyarınca dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde kalmak kaydıyla gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesinde; mal veya hizmetlerin türü, kalitesi, miktarı, kullanım amacı, değeri, coğrafi kaynağı, üretim veya sunulmuş zamanı ya da diğer nitelikleri hususundaki açıklamalarda; aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünler başta olmak üzere, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde markanın kullanılması, marka hakkı sahibi tarafından engellenemez.

Hüküm incelendiğinde de anlaşılacağı üzere bu hallerde marka, ticari olarak farklı bir işletmeye ait mal ve hizmetlerin ayırt edilmesinde kullanılmamaktadır. Dürüst kullanım çerçevesinde sayılan hallerde kullanılan zaten marka hakkı sahibinin markasıdır. Kullanım da marka hakkı sahibinin mal ve hizmetlerini ayırt etmeye yöneliktir. Yani dürüst kullanım halinde ortada birden fazla markanın birlikte var olması da söz konusu da değildir. Dolayısıyla bu halde karıştırılma tehlikesi de söz konusu değildir<sup>177</sup>.

<sup>175</sup> Lisans sözleşmesi ile birlikte var olma sözleşmesi ayrımı için ayrıca bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 81-82.

<sup>176</sup> Neil Wilkof, "Out of the Shadows: The Unique World of Trademark Consent Agreements", **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 257.

<sup>177</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. II, s. 11-90.17.

## VI. BİRLİKTE VAR OLMANIN GÜNDEME GELECEĞİ HALLER

### A. MEVCUT MARKAYI KORUMA

Markada teklik ilkesi uyarınca kural olarak bir işaretin aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde tek olmalıdır. Bu nedenle mevcut bir marka ile aynı veya benzer bir işaretin aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik tescil başvurusu TPMK tarafından resen reddedilir. Ancak bazı hallerde TPMK sehven ikinci bir markayı tescil edebilir ya da marka(lar) tescilsiz olarak kullanılabilir. Bu kapsamda piyasada birbirinin aynı veya benzeri iki marka aynı ya da benzer mal ve hizmetler için birarada bulunmuş olur. Bu hallerde kural olarak önceki hak sahibinin sonraki marka kullanımlarını engelleyebileceği<sup>178</sup> ve sonraki işaret marka olarak tescil edilmiş ise bu markayı terkin ettirebileceği kabul edilmektedir<sup>179</sup>.

Uygulamada genellikle dava açılmadan önce karşı tarafa hukuka aykırı işlemlerin durdurulması talepli ihtarname çekilmekte ve işbu ihtarnameyi takiben de taraflar arasında bir müzakere süreci başlamaktadır. Dava öncesinde müzakerede bulunmak -kural olarak- zorunlu değildir. Bununla birlikte 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Doğan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un (R.G.: 30630-19.12.2018) 20. maddesi uyarınca TK'ya eklenen 5/A hükmü kapsamında dava şartı olarak arabulucunun öngörülmesi ile; konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında TK 4 ve diğer kanunlardaki ticari davalarda arabulucuya başvurulması bir dava şartıdır<sup>180,181</sup>. TK 4

<sup>178</sup> Bkz. SMK 7/2 [MarkKHK 9/1].

<sup>179</sup> Bkz. SMK 25/1 [MarkKHK 42/1-(a) ve (b)].

<sup>180</sup> 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Doğan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile TK'ya eklenen "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 5/A hükmü;

*"(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*

*(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."*

<sup>181</sup> Ticari davalara yönelik zorunlu arabuluculuğa ilişkin bu hüküm, 19 Aralık 2018 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca TK'ya eklenen geçici 12. madde ile dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girdiği esnada ilk derece



hükmü uyarınca her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın -herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar istisna olmak üzere- fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Bu bağlamda bazı hallerde markalar arasındaki uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasından önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak öngörülmüştür.

Arabulucuya başvurma zorunluluğu yalnızca ticari davalardaki konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında söz konusu olur. Yani markaya tecavüz edilmesi halinde, tecavüzün tespitinin yanı sıra tazminat da talep edilirse işbu tazminat talebi hakkında arabulucuya başvuru zorunludur. Oysa dava kapsamında ileri sürülen diğer talepler için arabulucuya başvurmak zorunlu değildir. Aynı şekilde hükümsüzlük davalarında da alacak ya da tazminat talebi söz konusu olmadığı için arabulucuya başvurma zorunluluğu yoktur. Hükümsüzlük davaları, markanın sicilden geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması esasına dayandığı için arabulucuya başvurulmaması mantıklı görülse de arabulucu ile sağlanacak uzlaşma sicilden terkin haricinde bir çözümle de sonuçlanabilir. Örneğin bir markanın gerçek hak sahibinin, sicildeki şekli hak sahibine karşı açtığı markanın hükümsüzlüğü davasında; tarafların markayı kullandığı mal ve hizmetlerin farklı olması ya da tescilli mal ve hizmetlerin paylaşılması, böylece markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin bir kısmının gerçek hak sahibine devri konusunda uzlaşılabilir. Bir başka örnek ise, iki tarafın da aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik olarak aynı ya da benzer işareten müteşekkil markalara sahip olduğu hallerde, tarafların markaların kullanım sınırını çizmek suretiyle birlikte var olarak uzlaşması mümkündür. Tecavüz davaları için de benzer sorunlar söz konusudur. Şöyle ki SMK 149/1-(a) hükmünde markaya tecavüzün tespiti ayrı bir dava olarak düzenlenmiş ve eda davası açılmaksızın tecavüzün tespiti davası açılmasına cevaz verilmiştir. Aynı durum SMK 154 kapsamında düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası için de geçerlidir. Tecavüze dayalı tazminat talepleri için

---

mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'da derdest olan davalar hakkında uygulanmaz.

öncelikle tecavüzün tespit edilmesi gerektiği göz önüne alındığında, tazminatın tespit davasını takiben açılacağı hallerde, tecavüzün varlığı ve ağırlığı hali hazırda tespit edilmiş olduğu için dava şartı olan arabuluculuk, etkisini yitirecektir. Bu bağlamda hükmün düzenlenişi, hedeflenen amacı karşılama hususunda yetersizdir.

Dava şartı olarak arabuluculuk temelde hükümsüzlük davalarını kapsamadığı için, birlikte var olma anlaşmaları ile sonuçlanması ihtimali de düşüktür. Ancak zorunlu arabuluculuk sistemi olmasa da taraflar ihtiyari olarak arabulucuğa başvurabilir; yapacakları müzakere ile yargılama masraflarından ve öngörülemez mahkeme kararlarından kaçınmak adına markanın her iki tarafça barış içerisinde nasıl kullanılabilceği hususunda uzlaşarak birlikte var olma anlaşmaları yapabilir<sup>182</sup>. Bu anlaşmalar -belirlenen kurallar çerçevesinde kullanılmak kaydıyla- mevcut tescilli markaların, varlığını devam ettirmesine yönelik olarak yapılan birlikte var olma anlaşmalarıdır.

## **B. YENİ MARKA OLUŞTURMA**

Geniş tüketici portföyüne sahip markalar, işletmelerin en değerli malvarlığı unsurlarından birisini teşkil eder. Markaların ihtiva ettiği ekonomik değer bir sonucu olarak, tüketici portföyünün ilgisinden yararlanmak isteyen üçüncü kişiler ya da marka sahibi ile organik bir bağa sahip kişi veya işletmeler, aynı veya benzer markanın tescili için marka hakkı sahibinden muvafakatname talep edebilirler. Muvafakatname mutlak ya da nispi ret nedenleri kapsamında talep edilebilir. Tarafların aynı veya benzer marka oluşturma hususunda anlaşmalarını takiben başvurunun TPMK tarafından kabul edilmesi ile markalar sicil üzerinde birlikte var olmaya başlar. Böyle bir talep mümkün ise de uygulamada karşılaşılması pek muhtemel değildir. Çünkü bir diğer markanın itibarından faydalanılmak istenen hallerde -şirketler topluluğu vb. saklı kalmak kaydıyla- lisans sözleşmesine başvurulması daha doğru ve uygulanması daha muhtemel bir yaklaşım teşkil eder.

Ticari hayatın hızlı akışı içerisinde işletmelerin büyümesi, işletmenin devamlılığının bir gereği haline gelmiştir. Bu kapsamda büyüyen işletmeler farklı

---

<sup>182</sup> Wilkof, **a.g.m.**, s. 261-262, 264; Ming Deng, Nicole Yu, “Trademark Coexistence or Trademark Confusion?: A Comparative Study from Perspectives of Europe and China”, **China Patent & Trademark**, No: 4, 2017, s. 73, <http://www.cpt.cn/uploadfiles/20180131121232759.pdf> (Çevrimiçi - 07.07.2018).

sektörlere dâhil olmaya başlamaktadır. Markasına yatırım yapmış bir işletmeci, genişlediği alanlarda aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer başka bir markanın bulunması halinde markasını genişleme sonucu kullanmaya başladığı ya da başlayacağı alanlarda da tescil ettirebilmek için önceki marka hakkı sahibinden muvafakat talep edebilecektir.

Muvafakatname talebinde bulunulabilecek bir diğer muhtemel durum ise farklı alanlara yönelmiş ayırt edici işaretlerin varlığıdır. Bu noktada tescilli bir marka ile aynı veya benzer esas unsurlu bir ticaret unvanı, işletme adı ya da alan adı kullanan taraf, piyasaya bu ayırt edici işaretlerle tutarlı bir marka altında mal ve hizmetlerini sunmak istediği hallerde önceki marka hakkı sahibinden markasının tescili için muvafakat verilmesini talep edebilir<sup>183</sup>.

Bununla birlikte yeni bir marka başvuru yapan kimse, mevcut önceki marka sahibinin SMK 6/1 kapsamında ileri sürebileceği itirazlardan kurtulma için birlikte var olma anlaşması yapabilir. Bu hallerde de önceki marka sahibinin marka tescil başvurusuna sessiz kalmasına bağlı olarak tescilin gerçekleşmesi ile markalar birlikte var olacaktır.

## C. ŞİRKETLER HUKUKU KAPSAMINDA

### 1. Şirket Bölünme ve Devralmaları

İyi markalar, yapılan reklam ve yatırım karşılığında işletme/şirket için özel bir değer ihtiva etmeye başlarlar. Tüketici genellikle ürünün tam olarak nerede ve kim tarafından -işletme tarafından mı yoksa işletmeye anlaşma ile bağlı başka bir teşebbüs tarafından mı- üretildiğini bilmez; tüketicinin sadakati markayaadır. Dolayısıyla sadık tüketici kitlesine sahip olan marka, işletmenin/şirketin en önemli varlıklarındandır<sup>184</sup>.

Markanın şirket için ihtiva ettiği yüksek önem<sup>185</sup>, şirketin devri ya da bölünmesi esnasında markadan daha doğrusu marka ile yaratılan müşteri

---

<sup>183</sup> Bu hususta inceleme için bkz. Dördüncü Bölüm.

<sup>184</sup> Markaların temelde “good will”in sembolü olduğu hususunda bkz. McCarthy, **a.g.e.**, s. 2.33.

<sup>185</sup> Gregor Bühler, Luca Dal Molin, “How to make two out of one: the ins and outs of trademark portfolio splitting transactions”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene

portföyünden hemen vazgeçilmesini zorlaştırabilir. Devralanın markayı kullanmayı istediği, devredenin markadan hemen vazgeçemediği ancak zamanla yeni bir marka oluşturarak onu kullanmaya istekli olduğu hallerde devir işlemleri sona erene kadar taraflar portföyün bölünmesi ya da devri için bir anlaşma yapabilecekleri gibi markanın her iki tarafça kullanılması kararlaştırılarak bu hususta şirket adına tescilli markaların yanı sıra önem arz eden şirket adı, ticaret unvanı, alan adı, tescilsiz markaları da kapsayan bir birlikte var olma anlaşması da yapılabilecektir<sup>186</sup>. Taraflar yaptıkları bu anlaşmalar ile diğer tarafın kullanımına saygı göstermeyi, hükümsüzlük taleplerinde bulunmamayı ve hatta kararlaştırılan çizgide yeni marka tescillerine müsaade etmeyi üstlenebilir<sup>187</sup>.

Bununla birlikte şirket bölünmesi halinde, şirketin bölünen kısmına dâhil mal ve hizmetler için markanın kısmen devri söz konusu olabileceği gibi, tarafların yapacakları bir sözleşme ile bölünme sonucu devralınan şirketin ilgili mal ve hizmetler bakımından kendi adına marka tescili talep etmesi de mümkündür<sup>188</sup>. Ancak bölünen kısımda yürütülen mal ve hizmetlerin yakın olması ve tüketiciler nezdinde karıştırılma tehlikesi yaratmasının olası olduğu hallerde marka hakkı sahibi bu tip anlaşmaları yapmaktan kaçınabilecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere markanın aynı veya benzer mal ve hizmetler için devri noktasında öngörülen sınırlamalar SMK'da yer almadığı için<sup>189</sup>, -TPMK aksi yönde bir uygulama geliştirmede müddetçe- bu durum tamamen marka sahibi konumundaki şirketin insiyatifindedir. Bununla birlikte kanaatimizce burada da karıştırılma tehlikesinin incelenmesi uzun vadede marka hukuku açısından önem arz eder.

## 2. Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğu bir ya da daha fazla şirketin kanunda öngörülen kontrol veya sözleşme mekanizmaları ile hâkim konumdaki bir başka şirkete bağlanarak

---

Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 99.

<sup>186</sup> Bühler, Molin, **a.g.m.**, s. 99, 113

<sup>187</sup> Bühler, Molin, **a.g.m.**, s. 115.

<sup>188</sup> Xuan-Thao Nguyen, “The Intersection of trademarks, licenses and bankruptcy: ending uncertainties in the law”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 249.

<sup>189</sup> Bkz. Birinci Bölüm, III, B, 3.

oluşturdukları topluluktur<sup>190</sup>. Topluluk içerisindeki şirketler gerek şirketler topluluğunun yarattığı güveni gerekse paylaştıkları ortak ilgiyi ifade etmek adına tüm topluluğu kapsayan markalar kullanmaya çalışmaktadır. Mülga MarkaKHK döneminde sicil üzerinde birlikte var olmayı sağlayan özel bir düzenleme bulunmadığı için grup markalarından faydalanılmıştır.

Şirketler topluluğunun paylaştığı ortak ilgiye rağmen gruptaki tüm işletmeleri kapsayacak bir marka tescil sistemi bulunmamasının da etkisi ile SMK 5/3 ile “muvafakatname” düzenlenmiştir<sup>191</sup>. Kanun’un gerekçesinde SMK 5/3 kapsamında düzenlenen muvafakat kurumunun özellikle şirketler topluluğu için gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda yavru şirketler muvafakatname ile hâkim şirketin ferdi markasını kullanarak hâkim şirketin imaj ve itibarından faydalanabilir<sup>192</sup>. Bunun yanı sıra yavru şirket -kendisine ait markanın imaj ve itibarından faydalanılması için-, şirketler topluluğundaki hâkim şirket veya diğer yavru şirket(ler) lehine muvafakatname verebilir.

SMK’nın genel gerekçesinde yalnızca şirketler topluluğunun yeni markayı tescil ettirmesi için muvafakatname verilmesi hususu dikkate alınmış, muvafakatname verildikten sonra yeni bir marka hakkının doğduğu ve ilgili şirketin şirketler topluluğundan ayrılması halinde bu marka hakkının akıbetinin ne olacağı üzerinde durulmamıştır.

Şirketler topluluğu temelde şirket tüzel kişiliğine değil, şirket pay sahipliğine dayanmakta, şirket pay sahipliği ise kolaylıkla değişebilmektedir. Bu noktada muvafakat sonucunda topluluk içerisindeki bir şirket markasının topluluktaki diğer şirketler için de tescil edildikten sonra pay sahipliğindeki değişimin ilgili marka

---

<sup>190</sup> Şirketler topluluğu hususunda bilgi için özellikle bkz. Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2009; İrfan Akın, **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 534 vd.; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 151 vd.

<sup>191</sup> WIPO, 2009 yılında “Muvafakate İlişkin Olarak Sorulan Sorulara Cevapların Özeti (Summary of Replies to the Questionnaire on Letters of Consent)” başlıklı bir araştırma özeti yayımlamıştır. Araştırma kapsamında sorulardan bir tanesi de aynı şirketler grubuna dâhil olan bir işletme için verilen muvafakatin kabul edilebilir olup olmadığıdır. Yapılan incelemede 2009 yılı için inceleme yapılan 68 ülkeden İngiltere, Amerika, Avustralya ve Rusya başta olmak üzere 34’ünde kabul edildiği görülmüştür. İstatistiğin tamamı için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 5-6 (Çevrimiçi 03.06.2018).

<sup>192</sup> Arkan, **SMK 5.3.**, s. 7.

haklarının durumuna nasıl etki edeceği düşünülmelidir. Özellikle pay sahipliği durumundaki değişime bağlı olarak şirketler topluluğundan çıkıldığı hallerde marka, şirket tüzel kişiliğine ait olduğu ve verilen muvafakatin geri alınamayacağı dikkate alındığında; topluluğa dâhil olmaya devam eden şirketler, artık topluluğa dâhil olmayan bir şirketin aynı markayı kullanmasına katlanmak zorunda kalacaktır. Bu noktada mevcut düzenlemeler ışığında ileri sürülebilecek en makul çözüm ise tarafların muvafakatname verilmesine yönelik olarak yaptıkları anlaşmada bu ihtimali gözeterek topluluktan çıkılması halinde markanın terkinini veya kullanılmamasını kararlaştırmasıdır. Ancak bu hususta bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, bu şekildeki kayıtların markanın terkinini sağlayıp sağlayamayacağı hususu belirsizdir<sup>193</sup>. Tarafların bu hususta uzlaşmaması halinde ise artık topluluğa dâhil olmayan şirket ile mevcut markaların kullanım sınırlarının belirlenmesi suretiyle birlikte var olması noktasında bir anlaşma yapılabilecektir<sup>194</sup>.

## **D. MUHALEFETİN SÜRESİ İÇERİSİNDE İLERİ SÜRÜLMEMESİ**

### **1. Hükümsüzlük Davasında Zamanaşımı Süresinin Geçmesi**

Mülga MarkaKHK döneminde yalnızca 42/1-(a) hükmünün parantez içinde 7/1-(1) kapsamında tanınmış markalar için hükümsüzlük davalarının açılmasına yönelik olarak beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştü. Ancak söz konusu hükmün yalnızca tanınmış markalar için uygulanmasının adil olmayacağına kanaat getiren Yargıtay söz konusu hükmü gerek mülga MarkaKHK 42/1-(a) kapsamında 7/1-(1) hükmü de dahil olmak üzere 7. maddede sayılan tüm haller gerek 42/1-(b) kapsamında 8. maddede sayılan tüm haller için uygulanması gerektiğine kanaat getirmiş ve uygulamayı bu şekilde yönlendirmiştir<sup>195</sup>. SMK kapsamında hükümsüzlük davaları açılması noktasında ise bir sınırlama söz konusu değildir; bu nedenle SMK kapsamında markaların her zaman hükümsüzlüğü talep edilebilecektir. Yani mülga MarkaKHK döneminde hükümsüzlük davası açma süresinin geçirilmesi

<sup>193</sup> Bkz. İkinci bölüm, II, B.

<sup>194</sup> Bu anlaşmalar Birinci Bölüm, III, A, 1'de sözü edilen mevcut markayı korumaya yönelik anlaşmalardır.

<sup>195</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A.

sonucunda markaların birlikte var olabilmesi gündeme gelirken, SMK döneminde böyle bir süre sınırının bulunmamasına bağlı olarak markaların piyasada birlikte var olması engellenebilecektir.

## **2. Kullanıma ya da Tescile Uzun Süre Sessiz Kalınması**

Mutlak ret nedenleri kapsamında TPMK tarafından yapılan inceleme haricinde, marka hukukunda marka hakkının korunması hakkın ileri sürülmesine bağlıdır. Bu kapsamda SMK'da markanın kullanımına ya da tesciline yönelik olarak muhalefetini ileri sürmesi gereken kimseler bu haklarını gecikmeksizin ileri sürmelidir. Şöyle ki SMK 25/6 hükmü uyarınca marka hakkı sahibi, sonraki bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde kullanıma ard arda beş yıl veya daha uzun bir süre sessiz kalırsa sonraki marka tescili kötüniyetli olmadıkça önceki marka hakkına dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü talep edemez<sup>196</sup>. Temelini dürüstlük kuralından alan bu yaklaşım Türk Hukuku'nda SMK ile mevzuata girmiştir. Tecavüzün ileri sürülmesine ilişkin olarak yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sessiz kalma suretiyle hak kaybının tecavüzün ileri sürülmesi noktasında da uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>197</sup>. Dolayısıyla hükümde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde sonraki marka tescili terkin edilemeyeceği gibi sonraki kullanım da önlenemeyecektir ve markalar piyasada birlikte var olacaktır.

## **3. Kullanılmamanın Bir Defi Olarak İleri Sürülmesi**

Mülga MarkaKHK döneminde bir markanın 5 yıl aralıksız kullanılmaması halinde iptal edilerek sicilden terkin edilebileceği düzenlenmiştir. Markanın iptali TPMK tarafından resen gerçekleştirilemeyecek ve gerçekleştirilen bir başvuru üzerine mahkeme tarafından iptal koşullarının bulunup bulunmadığı incelenecektir. Uygulamada özellikle aynı markanın tescil edilmesi için yapılan başvuruya muhalefet ya da açılmış bir hükümsüzlük davasında karşı dava olarak iptal talepleri ileri sürülmektedir. Bununla birlikte SMK 25/7 hükmü kapsamında SMK 6/1 hükmü bağlamında açılan hükümsüzlük davalarında markanın kullanılmadığının bir defi olarak ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Yani hükümsüzlük davasının davalısı,

---

<sup>196</sup> Sessiz kalma suretiyle hak kaybı hususunda bkz. Üçüncü Bölüm, I, D.

<sup>197</sup> Cahit Suluk, **2023 Vizyonu Işığında Türk Sınai Mülkiyet Raporu**, Müsiad Araştırma Raporları: 88, İstanbul, Mavi Ofset, 2014, s. 33.

karşı dava kapsamında markanın iptalini talep edebileceği gibi karşı dava açmaksızın markanın kullanılmadığı savunması ile hükümsüzlük davasını bertaraf edebilecektir. Ancak karşı dava açılmaksızın yalnızca definin ileri sürüldüğü hallerde iki marka da piyasada birlikte var olacaktır.

## **E. ÖNCELİKLİ HAK SAHİPLİĞİNİN PAYLAŞILMASI**

Marka bir işaretin seçilmesi, kullanılması ve ayırt edici hale getirilmesi ile oluşur. Markayı oluşturan birden çok kişinin bulunması ya da markayı oluşturan kişinin haleflerinin birbirlerinden haberdar olarak markayı farklı teşebbüsler nezdinde uzun dönem kullanması halinde öncelikli hak sahipliği paylaşılmış olur. Markanın miras kalması, ortaklık ilişkisinin sona ermesi gibi durumlarda markaların öncelikli hak sahipliğini paylaşan kişiler tarafından birbirlerinden bağımsız olarak kullanılması, markaların piyasada birlikte var olmasına neden olur<sup>198</sup>. Bu noktada taraflardan birisinin markasının tescilli olması da durumu değiştirmez. Bu hallerde her iki tarafın da markayı kullanabileceği ve piyasada birlikte var olabileceği kabul edilmektedir<sup>199</sup>.

## **F. DÜRÜST KULLANIMA DAYALI MARKA HAKKI KAZANIMI**

### **1. Çatışma Yaratmaksızın Uzun Süreli Kullanım**

Markada teklik ilkesi kapsamında aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik olarak aynı veya benzer işaretlerin karıştırılma tehlikesi yaratacağı hallerde marka olarak tescil edilemez ve bu markaların kullanılmasının önceki marka hakkına tecavüz teşkil eder. Buna karşın kullanılmaya başladıkları esnada karıştırılma tehlikesi yaratabilecek nitelikteki markaların piyasada uzun yıllar boyunca çatışmaksızın kullanıldığı haller bu kuraldan istisna tutulmuştur. Uzun süreli barışçıl kullanım, karıştırılma tehlikesinin ortadan kalktığına işaret eder ve bu hallerde

---

<sup>198</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

<sup>199</sup> Öncelikli hak sahipliğinin paylaşılması hususunda bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.



markaların piyasada birlikte var olmaya devam edeceği, tarafların diğerinin varlığına katlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>200</sup>.

## **2. Farklı Alanda Dürüst Kullanımın Mevcut Olması**

Farklı işletmelere ait aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş normal şartlarda karıştırılma tehlikesi yaratabilecek nitelikteki aynı veya benzer işaretler, farklı işletmeler tarafından kullanılması kural olarak markada teklik ilkesine aykırılık teşkil etse de farklı ve çatışmayan coğrafi bölgelerde, ilgili coğrafi bölgede faaliyet göstermesine bağlı olarak markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunmadığına karar verilebilir. Mahkeme, karıştırılma tehlikesi bulunmadığı tespitini takiben her iki markanın da aslında aynı tescil kapsama alanına tekabül eden ülke içerisindeki farklı coğrafi bölgelerde kullanılmasına karar verebilir. Bu halde taraflara ait markalar piyasada birlikte var olabilecektir<sup>201</sup>. Farklı alanlarda dürüst mevcut kullanım ile barışçıl şekilde birlikte var olma hali oldukça benzemektedir. Buna karşın farklı alanlarda dürüst kullanımın söz konusu olabilmesi için tarafların coğrafi alanlarının farklı olması, ortak bir coğrafi alanda faaliyet göstermiyor olmaları gerekir.

---

<sup>200</sup> Barışçıl şekilde birlikte var olma hususunda bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

<sup>201</sup> Farklı alanlardaki dürüst kullanımın mevcut olması sebebiyle markaların birlikte var olması hususunda bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İRADİ BİRLİKTE VAR OLMA

#### I. BİRLİKTE VAR OLMA İRADESİNİ ORTAYA KOYAN SÖZLEŞMELERİN SINIRLARI

##### A. GENEL OLARAK

Markanın en temel fonksiyonu ve görevi, kullanılan işaret vasıtasıyla mal ve hizmetleri ayırt etmesidir. Marka ile sağlanan ayırt edicilik, bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesinin yanı sıra bazı hallerde aynı işletmeye ait farklı mal ve hizmetlerin ayırt edilmesini de ifade eder. Markanın inhisari yapısı kapsamında bir işaretin ilgili mal ve hizmetlerde tek olabileceği benimsenerek ayırt edicilik sağlanmıştır.

Dünyanın küreselleşmesi, sömürgecilikle başlayan ve günümüzde baskınlaşan belirli ülke dillerinin egemenliği, bilgi ve ürünlerin gerek ülke içi gerek dünya bazındaki hızlı yayılımı, markanın yüksek bir ticari değer haline gelmesi gibi unsurların yarattığı piyasa koşullarıyla önceleri doğrudan kabul edilen markada teklik anlayışı esnemeye başlamıştır. Özellikle 1940'lı yılların sonunda şirketlerin daha geniş alanlarda faaliyet göstermesi, markaların ülkesel sınırlar dışında da kullanılmaya başlanması ile birlikte önceki haklar ön plana çıkmış ve önceki hakların kullanımı tek taraflı bir bildirimden birlikte var olma anlaşmalarına doğru bir değişim yaşanmıştır<sup>1</sup>. Markada teklik ilkesinin esneyişi ya da kabul görmeyişi ile birlikte açık ya da zımni rızaya bağlı olarak bir markayı teşkil eden işaretin aynısının, ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ya da benzerinin aynı, aynı tür veya benzer mal ve hizmetler için bir başka markaya da konu olabileceğine yönelik anlaşmalar yapılmaya başlanmıştır.

---

<sup>1</sup> R. Storkebaum, "The Evolution of the Concept of "Pre-Right Declarations" into Coexistence Agreements", **Trademark Reporter**, Vol. 68, 1978, s. 47, (HeinOnline, Çevrimiçi - 16.05.2017).

Tarafların birlikte var olma iradelerini ortaya koyduğu sözleşmeler “Birlikte Var Olma Sözleşmesi” (*Coexistence Agreement*), “Muvafakat Sözleşmeleri” (*Consent Agreements*), “Kullanıma Muvafakat Anlaşmaları” (*Consent to Use Agreements*), “Karşılıklı Kullanıma Muvafakat” (*Mutual Consent to Use*), “Sınırlandırma Sözleşmeleri” (*Delimitation Agreements*) ya da “Önceki Haklar Sözleşmesi” (*Prior Right Agreements*) şeklinde farklı adlarla anılmaktadır<sup>2</sup>. Bu anlaşmalar temelde aynı çizgi üzerinde tarafların markaları karşılıklı olarak tanınması ve önceki marka ile sonraki marka(lar)ın karıştırılma tehlikesi olmaksızın birlikte var olmasını konu alsın da taraf beklentileri bağlamında çeşitlenmektedir<sup>3</sup>. İşbu tez kapsamında tarafların birlikte var olmaya yönelik anlaşmaları; SMK 5/3 kapsamında muvafakat ve atipik nitelikteki birlikte var olma anlaşmaları olarak iki başlık altında incelenecektir.

<sup>2</sup> Birlikte var olma anlaşmalarının farklı adlarla anılması bu anlaşmaların farklı mı yoksa aynı mı olduğu sorusunu da beraberinde getirmektedir. Bu soruya anlaşmaların hepsinin özünde birlikte var olma sağladığı için aynı olduğu cevabı verilebileceği gibi ibarelerin anlamlarından yola çıkılarak anlaşmaların farklı olduğu sonucuna da varılabilecektir. Kanaatimizce özellikle bu anlaşmaların kanuni düzenlemeler öncesinde sözleşme serbestisi çerçevesinde geliştiği, önceki haklara veya önceki kullanıma dayansa da belirli sınırlamalar içerirse de özünde taraflar arasında müzakere edilen koşullar çerçevesinde markaların piyasada birlikte var olmaya yönelmesi sebebiyle hepsine genel olarak “birlikte var olma anlaşmaları” denilmesi mümkün ve makuldür. Bu noktada yalnızca “muvafakat” kavramı, SMK 5/3 ve SMK Uygulama Yönetmeliği 10 kapsamında ihtiva ettiği teknik anlam dolayısıyla ayrı tutulmalıdır. Birlikte var olma anlaşmalarının adlarına göre farklılaşp farklılaşmadığı hususundaki tartışma için bkz. Wilkof, **a.g.m.**, s. 265-266.

Bu noktada birlikte var olma anlaşmalarının (*coexistence agreements*) ABD’de hem tescile hem de kullanmaya yönelik olarak yapılabileceği hususunda bkz. Bren, Wald, **a.g.e.**, s. 342. Buna karşın ABD’de “*coexistence agreements*” ile “*consent agreements*” ifadelerinin karıştırıldığı, “*coexistence agreements*” ile birden çok markanın belirli sınırlamalar çerçevesinde aynı pazarda kullanımının mümkün olduğu, bu anlaşmaların karşı taraf markasının tesciline rıza içerebileceği gibi bundan yoksun da olabileceği, ancak bu anlaşmalar ile birden çok aynı markanın Federal Sicilde tescilinin sağlanamayacağı, tescile yönelik olan anlaşmaların “*consent agreements/consent to use*” olduğu hususunda bkz. Bren, Wald, **a.g.e.**, s. 343. Benzer şekilde “*consent agreements*” ifadesinin genellikle önceki tescilli marka hakkı sahibinin sonraki markaların tescili için verilen muvafakati ifade ettiği hususunda bkz. United States Patent and Trademark Office, **Gilson on Trademarks: Trademark Manual of Examining Procedure**, New York, LexisNexis, January 2017, s. 921.

Gerek Avrupa Topluluğu mevzuatında gerek -pek çok ülke için- ülke mevzuatlarında düzenlenmeyen birlikte var olma anlaşmalarının dünyanın farklı noktalarında uygulandığı, bu anlaşmaların benzer ya da karıştırılma ihtimali yaratabilecek markaların farklı kişiler tarafından kullanılmasına imkan tanıyan sözleşmeler olduğu noktasında bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 78. Kanaatimizce birlikte var olma anlaşmalarının geçerliliği, karıştırılma tehlikesi içermemesine bağlı olmalıdır. İleri de değinileceği üzere ABD’de de bu anlaşmaların karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırması gerektiği kriteri öngörülmüştür. Bu nedenle *Kılıç*’ın tespitine tamamen katılmak mümkün değildir.

<sup>3</sup> Wilkof, **a.g.m.**, s. 255 vd. özellikle s. 269-270; Storkebaum, **a.g.m.**, s. 48; Goldstein, Reese, **a.g.m.**, s. 223.

Markanın tesciline yönelik muvafakatname, mülga MarkaKHK'da öngörülmemiştir. Türk Hukukunda ilk defa 2017 yılında yürürlüğe giren yeni SMK'nın 5/3 ve SMKY 10 hükümleri ile düzenlenmiştir. Muvafakatname, önceki hak sahibinin mutlak ret nedeni niteliğindeki SMK 5/1-(ç) hükmünü aşılmasını sağlamaya yönelmiş beyanıdır. Bu nedenle muvafatname, önceki tescilli hak sahibinin markasına dayanılarak yalnızca SMK 5/1-(ç) hükmü çerçevesinde sonraki markanın re'sen ya da itiraz üzerine reddedilebileceği hallerde söz konusu olabilir. Muvafakat ile normal şartlar altında resen reddedilecek sonraki marka başvurusunun tescili sağlanır.

Birlikte var olma anlaşmaları ise borçlar hukukundaki sözleşme serbestisi ilkesine dayanılarak hazırlanan, SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1-(b)] başta olmak üzere tarafların birlikte var olma haline muhalefetinin önlenmesine yönelmiş anlaşmalardır. Birlikte var olma anlaşmaları; SMK 6/1 kapsamında tescil başvurusuna sessiz kalınması/itirazdan kaçınılması, SMK 5/1-(ç) kapsamında resen reddedilmesi gereken marka başvurusunun sehven kabul edilerek tescil edildiği hallerde işbu tescilli markanın hükümsüzlüğünün talep edilmemesi, marka ile bir başka önceki hak arasında yaşanacak çatışmaya rağmen sessiz kalınması ya da tarafların barışçıl şekilde birlikte var olmak için kullanım koşullarını belirlediği anlaşmaların genel adıdır. Birlikte var olma anlaşmaları sonucunda itirazın bulunmamasına bağlı olarak -SMK 5/1-(ç) kapsamında olmayan ancak SMK 6/1 kapsamında bulunabilecek-sonraki markanın tescil edilmesi mümkündür; ancak bu anlaşmalar muvafakatnameden farklı olarak doğrudan markanın tescili için yapılmaz. Sonraki markanın tescili, sözleşmeyle taahhüt edilen sessiz kalma halinin sonuçlarından birisi olarak ortaya çıkabilir. Bunun yanı sıra birlikte var olma anlaşmaları muvafakatnameden farklı olarak; mevcut iki marka için piyasada barış içinde var olmak adına markaların kullanım koşullarını belirlemeye de yönelmiş olabilir.

Birlikte var olma anlaşmaları yapılarına göre farklı hükümlere tabi olurlar. Bu nedenle birlikte var olma anlaşmaları arasındaki ayrımın doğru belirlenmesi önem arz eder; ancak her iki tip anlaşma da markaların birlikte var olması sonucunu yaratır<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Genel olarak muvafakatname ile birlikte var olma anlaşması arasında yukarıda açıklandığı üzere, anlaşmanın yapıldığı zemin bağlamında farklılıklar söz konusudur. Buna karşın Norveç Marka

## B. TEMEL KRİTER: KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

Markanın tekliği ilkesi temelde markaların ayırt edilmesine yönelmiş olup, ilkenin yöneldiği iki temel grup vardır: Markanın sahibi ve tüketici. Bu noktada markanın kime hizmet ettiği sorusu önem arz eder. Öyle ki mal/hizmet markalarının ilk ortaya çıktığı dönemlerde işbu markalar üretici tarafından üreticinin kim olduğunu göstermek için tercih edilmekteydi. Oysa günümüzde üretici ile ürün arasındaki bağ zayıflamıştır. Günümüzde daha ziyade markanın ayırt etme, garanti ve imaj fonksiyonları ön plana çıkmaktadır<sup>5</sup>.

Marka ile tüketicide üründen ziyade ilgili markayı taşıyan ürüne yönelik bir arzu oluşturulmaya çalışılır ve bugün marka, tüketiciyi istediği ya da istediği düşündürülen mal ve hizmeti almaya yönlendiren kısayoldur<sup>6</sup>. Özellikle Anglo Sakson Hukuk'ta pek çok yazar tarafından markanın varlığı ve korunmasının öncelikli nedeninin tüketici kararlarını kolaylaştırması ve geliştirmesi olduğu kabul edilmektedir<sup>7</sup>.

Globalleşen dünya, hızlı bilgi akışı, yoğun yaşam şartları altında markalar, insanlara hızlı bir şekilde bildiklerini alma imkânı sunmaktadır. Çünkü markalar ürünler arasındaki gözlemlenemez özelliklerin de ayırt edilmesini sağlamaktadır<sup>8</sup>. O kadar ki sular markalar altında satılmadan önce dikkat edilmeyen mineral değerleri markalanan şişe sularda belirtilmeye başlanmış, marka olmasa su almak için her seferinde tek tek tüm mineral ve besin değerlerini inceleyecek olan tüketici ilgili ürünü bir defa inceleyerek aldıktan sonra ilgili değerlerin değişmediği, aynı marka altında her zaman aynı malı/hizmeti aynı şekilde alabileceği düşüncesindedir. Bu noktada tüketici bir ürünü değil, daha önceki deneyimlediği ve tatmin olduğu ürünü

---

Ofisi ise başvuruya yönelmiş ve belirttiği şartları taşıyan birlikte var olma anlaşmalarını da -ki biz bunları temelde birlikte var olma anlaşmaları olarak nitelendirmiştik- muvafakat olarak kabul edebilmektedir. Bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 22, (Çevrimiçi - 03.06.2018).

<sup>5</sup> Bkz. Davis, Longstaff, Roughton, St Quinn, Tritton, **a.g.e.**, s. 357.

Günümüzde insanların markanın imaj fonksiyonuna aldanarak imajın kaliteyi garanti ettiği yanılgısını paylaşması sonucunda, markanın imaj fonksiyonunun ön plana çıktığı görülmektedir.

<sup>6</sup> Thaddeus Davids Co., Davids Mfg Co., 233 US 461, 471.-MishawakaRubber&WollenMfg. Co. v. S.S. KresgeCo., 316 U.S. 203, 205 (1942).

<sup>7</sup> McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 2.59; Goldstein, Reese, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>8</sup> Goldstein, Reese, **a.g.e.**, s. 32, 34.

tüketme arzusundadır<sup>9</sup>. Tüketicie aynı marka altında aynı mal/hizmet için farklı ürün sunulması tüketiciye zarar verecektir. Ancak bildiği üründen bildiği performansı alamayan tüketici, değişken kaliteyi kabul etmeyecek ve ilgili ürünü tercih skalasından çıkartmaya yönelecektir<sup>10</sup>. Bu kapsamda günün sonunda markadaki değişimden büyük zararı gören de yine marka sahibi olacaktır<sup>11</sup>.

Yani marka temelde marka hakkı sahibine hizmet etmektedir<sup>12</sup>; çünkü mal/hizmetini diğer işletmelerin mal/hizmetinden ayırt etmeye ihtiyaç duyan asıl olarak marka hakkı sahibidir. Bu nedenle marka sahibi markasının sulandırılması tehlikesine karşı koruyabilmektedir. SMK 5/3 hükmü ile tarafların aralarında anlaşarak mutlak ret nedenini aşabileceği düzenlemesi de SMK 17/1 hükmünde 5/1-(ç) hükmünün istisna tutulması da SMK'nın marka hakkını marka sahibi için koruduğunu işaret etmektedir. Ancak markanın günümüzde kazandığı anlam göz önüne alındığında markanın tüketiciye de yöneldiği, dolayısıyla kamusal bir boyutunun da bulunduğu gerçeği atlanmamalıdır<sup>13</sup>. Markanın ayırt edicilik fonksiyonu, ortaya çıkışı itibariyle marka sahibini korumaya yönelmiş ise de zaman içinde tüketiciyi de korumaya başlamıştır. Bu kapsamda marka koruması, marka sahibi ile kamu menfaatleri arasında denge kuralmalıdır<sup>14</sup>.

İşte bu düşünce ile ortaya çıkan markada teklik ilkesi, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlerde yalnızca bir marka hakkının bulunması, bu markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ayrı bir marka olarak tescil edilememesini

---

<sup>9</sup> Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 3. Goldstein, Reese, **a.g.e.**, s. 33; WIPO, **a.g.e.**, s. 16.

<sup>10</sup> Moss, **a.g.m.**, s. 208; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 84.

<sup>11</sup> Tüketicinin tepkisini gören marka sahibi bunun bir sonucu olarak kalite devamlılığında vazgeçebilir. Bkz. Moss, **a.g.m.**, Thomsen, **a.g.t.**, s. 24.

Fikri mülkiyet hukukunda tüketici ile hak sahibi arasında bir dengenin kurulması gerektiği, bununla birlikte çözüm arama aşamasında bu dengenin gözetilemeyeceği aksi halde hak sahibinin korunmayacağı, hak sahibinin mefaatlerinin toplum menfaatleri dolayısıyla göz ardı edilmemesi gerektiği hususunda bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 34.

<sup>12</sup> Deng, Yu, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>13</sup> Yani günün sonunca marka hakkı hem marka sahibine hem de tüketiciye hizmet eder. Bu nedenle marka sahibinin markayı kullanma konusundaki yetkilerinin sınırsız olduğu düşünülmemeli, markanın tüketiciye olan etkileri de göz önüne alınmalıdır. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, Vol. 1, s. 2.59; Davis, Longstaff, Roughton, St Quinn, Tritton, **a.g.e.**, s. 355; Phillips, **a.g.e.**, s. 32, 310-311; Ostergard, **a.g.e.**, s. 157; Daniel J. Gervais, **a.g.m.**, s. 9. Gelinek noktada marka sahipliğinden kaynaklanan hakların aşırı seviyelere ulaşması neticesinde tüketicinin zarar gördüğü tespiti için bkz. Muhammad Amin Naser, **Revisiting the Philosophical Foundations of Trademarks in the US and UK**, United Kingdom, Cambridge Scholar Publishing, 2010, s. 1; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 26.

<sup>14</sup> Suluk, **Sınai Mülkiyet Raporu**, s. 21.

ifade eder<sup>15</sup>. Mülga MarkaKHK döneminde hukukumuzda kabul edilen ve SMK döneminde de varlığını devam ettiren markanın teklifi ilkesi, aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların farklı kişi ya da işletmeler adına tescilli olması halinde, mal ve hizmeti alan kimselerin bir marka yerine bir markayı taşıyan ürünü alması tehlikesi dolayısıyla “kamu düzeninden” sayılarak, tescil başvurularında TPMK tarafından resen incelenmektedir<sup>16</sup>. Çünkü esas olan tüketicinin mal ve hizmetleri karıştırmaması ya da işletmeler arasında bağlantı bulunduğu izlenimine kapılmamasıdır<sup>17</sup>.

Karıştırılma tehlikesi işletmeler arasında bağlantı kurma ihtimali de dâhil olmak üzere ürünlerin markalardan kaynaklı bir yanılgıya bağlı olarak tercih edilmesidir<sup>18</sup>. Karıştırılma tehlikesi her ne kadar benzerlik temelinde şekillenmekte ise de benzerlikten farklı ve tüketici algısı ile şekillenen bir kavramdır. Yani karıştırılma tehlikesi markayı oluşturan işaretlerin yanı sıra somut kullanımlar bağlamında tüketici nezdinde uyandırılan ilgi ile de şekillenir<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Cafer Eminoğlu, **a.g.m.** s. 233; Sabih Arkan, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler”, **BATİDER**, C. 33, S. 3, Ankara, 2017, s. 6. Bu husus Yargıtay 11. HD’nin 07.04.1997 tarih ve 1997-659/2470 sayılı kararında “Bir markanın iki hakiki sahibi olamaz, Çünkü ‘hakiki’ kelimesi ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak vermez” şeklinde ifade edilmiştir. Kararın ilgili bölümü için bkz. Arkan, **Marka Hukuku**, C. I, s. 76, dp. 20.

<sup>16</sup> Arkan, **Marka Hukuku**, C. 1, s. 71, Yasaman, **a.g.e.**, C. 2, s. 891.

<sup>17</sup> **Yargıtay 11. HD’nin 05.03.2015 tarih ve 2014-18267/3017 sayılı kararı**

“...Mahkemece ... redde mesnet markalarla başvuru konusu ... ibareli işaretin aynı veya benzer sescil ve görsel etkiyi bıraktığı, bütünsel olarak bakıldığında bu marka ve işaretlerin birbirleriyle ilintili oldukları yönünde kanaat oluşturduğu, redde mesnet markaların ... aynı tür ürünleri içerdikleri, ... 32. sınıf ürünlerin alıcısı konumundaki ortalama tüketicinin özellikle marka ve başvuru konusu işaretlerin asıl ve ayırt edici unsurlarının aynı görsel ve sescil etkiyi bırakmış olması da göz önüne alındığında bu iki markayı ilişkilendireceği, bir kısım alıcıların iki farklı marka karşısında bulunduğunu algılayabilse bile marka ve işaretin birbirleriyle idarî ve ekonomik olarak bağlantılı şirketlere ait olduğu yönünde kanaatte bulunulmalarının kaçınılmaz olduğu zira, başvuru konusu işaretin, davalının markalarının yeni şekilde düzenlenmiş bir versiyonu olarak algılanacağı, tescil önceliğinin markasal olarak davalıya ait olması ve markada teklik ilkesi gereğince başvurunun tescilinin davalı aleyhine haksız rekabet yaratmasının da yüksek ihtimal dahilinde bulunduğu, kullanımla ayırt edicilik kazanan işaretlerin nispi tescil engelinden etkilenmeksizin tesciline olanak sağlayan bir hükmün 556 sayılı KHK’da bulunmadığı, taraflar arasında "... ve ... ve ..." ibareli markalarla ilgili olarak yapılan yargılamaya ilişkin Dairemizce de aynı doğrultuda karar verildiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilm[esi yerindedir]...”

<sup>18</sup> Karıştırılma tehlikesi hususunda bilgi için özellikle bkz. Canan Küçükali, **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 435 vd.; Uzunallı, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Çolak, **a.g.e.**, 207 vd.

<sup>19</sup> Zaman içerisinde yaratılan marka imajları ile verilen mesajların farklılığı, markalar arasındaki karıştırılma tehlikesini ortadan kaldıracaktır. Milan Mahkemesi tarafından verilen “RING” kararında da şirketlerin yarattıkları farklı marka imajları sayesinde markalar arasındaki benzerliğin üstesinden gelinerek karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırıldığı kabul edilmiştir.

Birlikte var olma sözleşmeleri, önceki marka ile aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer yeni markanın tescilini sağlamak, markalar arasındaki karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmak ya da hali hazırda karıştırılma tehlikesi bulunmayan markalar arasında mevcut durumu korumak veya ekonomik faydalanmayı sağlamak adına yapılır. Bu noktada “benzerlik” tek başına bir anlam ifade etmeyeceği gibi “benzer” markaların farklı piyasalarda, farklı bölgelerde, farklı tüketici kitlelerine hitap ederek <sup>20</sup> hatta bu unsurlar farklılaşmasa dahi karıştırılma tehlikesi yaratmaksızın birlikte var olması önlenemeyecektir. Çünkü birlikte var olma sözleşmeleri karıştırılma tehlikesinin yokluğu tespiti üzerinde temellenir<sup>21</sup>. Marka hakkının inhisarılığı ve tüketicinin korunması gerekliliği göz önüne alındığında karıştırılma tehlikesinin yokluğu, birlikte var olma anlaşmalarının geçerliliği noktasındaki temel kriterdir<sup>22</sup>. Çünkü tüketicilerin marka ile ürünü bağdaştırması sonucunda markanın kamusal bir yönünün olduğu ve tüketicilerden tamamen soyut düşünülmemeyeceği; menfaatler dengesinin sağlanması gerektiği de kabul edilmelidir<sup>23</sup>.

Markalar güçlü ya da zayıf marka olarak karşımıza çıkabilir. Güçlü markalar tüketicinin zihninde yer edinmiş ayırt ediciliği yüksek olan markalardır. Özellikle

---

Bkz. Alice Fratti, “Court Clarifies Doctrine of Trademark Limitation by Coexistence”, **International Law Office Newsletters**, 2016, <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Intellectual-Property/Italy/IP-Law-Galli/Court-clarifies-doctrine-of-trademark-limitation-by-coexistence> (Çevrimiçi - 05.09.2018).

<sup>20</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 25.

<sup>21</sup> Keeling, Llewelyn, Mellor, Moody-Stuart, Berkeley, Chantrielle, Duncan, **a.g.e.**, s. 403.

<sup>22</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-163; Fratti, **a.g.m.**, <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Intellectual-Property/Italy/IP-Law-Galli/Court-clarifies-doctrine-of-trademark-limitation-by-coexistence> (Çevrimiçi - 05.09.2018).

<sup>23</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 23.12.2015 tarih ve 6134/13829 sayılı kararı**

“... Türk Marka Hukukunda “tescilde öncelik ve teklik ilkesi” geçerlidir. Yasa koyucu bu yolla piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetler için mükerrer markanın varlığını önleyerek; bir yandan, önceki markaya yapılan yatırımı korurken diğer yandan da nihai alıcı olan tüketicilerin satın aldıkları mal veya hizmetin kökeni konusunda yanıltılmalarını önleyerek korunmalarını amaçlamıştır...”

SMK'nın hazırlanması esnasındaki bakış açısı da sınai hak sahibi ile tüketici/kamu arasında bir denge kurmak suretiyle her ikisini de korumaktır. Bu husus SMK Taslak Genel Gereğesinin 2. paragrafında “Sınai haklar, sahibine fikri çabalarının sonucu olarak ortaya çıkan çalışmalarını için verilen bir ödüllendirme ve teşvik aracı olmanın yanı sıra toplumun da bu çalışmalardan fayda sağlamasına imkan veren, iki tarafın çıkarları arasında denge kurmayı amaçlayan bir sistemdir.” denilmek suretiyle de ifade edilmiştir. Buna karşın nihai Genel Gereğekte de bu hususa değilmemiştir. Taslak genel gereğçe için bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/TURK-PATENT/resources/temp/43C570CD-427C-4C99-B275-FB006ECD6870.pdf;jsessionid=9EA1827E692902BEF7B6DF16BFF9BCE0> (Çevrimiçi - 10.03.2018)



tanınmış markalar, uydurma ibarelerden oluşan ya da markanın yöneldiği mal ve hizmetlere uzak işaretlerden oluşan markalar güçlü marka olmaya yatkındır. Buna karşın çok kısa, yaygın kullanıma sahip, ürünün içeriğine yönelik ibarelerden oluşan, markanın yöneldiği mal ve hizmet grubu ile ilintili markalar genellikle zayıf markalardır<sup>24</sup>. Özellikle markaların esaslı unsurlarının mal ve hizmetin içeriğine ilişkin bilgi veren esaslı unsurlar benzer içeriğe sahip mal ve hizmetler açısından zayıf marka konumundadır. Markaların ayırt edilmesi, marka hukukunda karıştırılma tehlikesinin bulunmaması olarak ifade edilir ve SMK'nın da karıştırılma tehlikesinin yokluğu temelinde şekillendiği görülür. Bu kapsamda SMK 6/1 hükmü uyarınca TPMK, markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunmadığı hallerde itiraza rağmen aynı ya da benzer markaların tesciline karar verir. Bu nedenle zayıf markayı oluşturan işaretler yaygın ya da bir kişinin tekeline bırakılmayacak işaretlerden olduğu için bu markaların birlikte var olması yaygındır<sup>25</sup>. Yani markanın koruma alanını markanın ayırt edicilik potansiyeli çizmektedir.

Birlikte var olma kapsamında karıştırılma tehlikesinin var olup olmadığının inceleneceği alan ise önceki markanın hak sahipliği bahsettiği coğrafi bölgedir<sup>26</sup>. Bununla birlikte karıştırılma tehlikesinin inceleneceği coğrafi bölge, markanın ayırt

---

<sup>24</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki markanın güçlü ya da zayıf olduğunu işaret eden ayırt ediciliği ve tüketicinin hafızasında elde ettiği yerdir. Yoksa kısa ama ayırt ediciliği yüksek markaların bulunması mümkün olduğu gibi önceleri güçlü kabul edilebilecek nitelikteki bazı markaların piyasada aynı veya benzerlerinin yaygın kullanımı suretiyle zayıflaması ve dahi jenerik ad haline gelerek ayırt ediciliğini kaybetmesi mümkündür. Markanın jenerik ad haline gelerek ayırt ediciliğini kaybetmesi hususunda bkz. Ladas, **a.g.e.**, Vol. 2, s. 1161 vd.; Chisum, Ochoa, Ghosh, LaFrance, **a.g.e.**, s. 516 vd., 538; McCarthy, **a.g.e.**, C.II, Chapter 12. Ayrıca güçlü marka kavramı hususunda özellikle bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C.II, 11-73 vd.

<sup>25</sup> Colombia Marka Ofisi (TO), Ingenio Riopaila SA'nın alkollü içecekler için tescilli önceki "LIMONCHELO RIOPAILA" markasına rağmen, Canton y Reyes Ltda'nın alkollü içeceklere ilişkin "LIMONCHELO BY STRAUS" marka başvurusunu tüketicilerin karıştırma tehlikesi bağlamında reddine karar vermiştir. Buna karşın TO'nun Yeniden Değerlendirme Kurulu, "LIMONCHELO" ibaresinin limon, alkol, şeker ve su içerikli içecekler için genel bir ibare olduğu, genellikle iki marka arasındaki karıştırılma tehlikesi incelenirken esaslı unsurun niteliğinin önem arz ettiğini, "LIMONCHELO" ibaresinin kimsenin tekeline bırakılmayacağına, "LIMONCHELO BY STRAUS" markasının tescil edilebileceğine karar vermiştir. Bkz. Ingenio Riopaila SA v Canton y Reyes Ltda (Resolution 24365, September 29 2004), <http://www.worldtrademarkreview.com/Daily/Detail.aspx?g=5c2c3e66-2976-4aa7-aed0-dba6fd76ef30> (Erişim - 30.06.2018). Benzer şekilde "Pendik" ifadesinin bir kimsenin tekeline bırakılmayacağı hususunda bkz. Yargıtay 11. HD'nin 26.11.1999 tarih ve 5790/9590 sayılı kararı.

<sup>26</sup> Özellikle tescilin kullanımı takiben gerçekleştirildiği yerlerde esas alınan önceki markanın kullanıldığı coğrafi bölgedir. İngiliz Hukuku'nda da karıştırılma tehlikesinin önceki markanın kullanıldığı coğrafi bölgede söz konusu olması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Keeling, Llewelyn, Mellor, Moody-Stuart, Berkeley, Chantrille, Duncan, **a.g.e.**, s. 403.

edicilik potansiyelinden bağımsız olarak düşünülmemelidir. Fransa'nın neredeyse tüm şehirlerinde tren istasyonlarında bulunan “*Buffet de la gare restaurant*”, Türkiye’de hemen her şehirde bulunan “*Köşem Market*” gibi hemen her bölgede bulunan ve dar bir alanda faaliyet gösteren markalar için yapılacak karıştırılma tehlikesi incelemesi daha farklı olacak ve markalar ayırt edicilik işlevlerini yerine getirmeye devam ettiği sürece bir ihlale de neden olmayacaktır<sup>27</sup>.

### C. BİRLİKTE VAR OLMA ANLAŞMALARININ TÜKETİCİLERE ETKİSİ

Marka hakkı sahiplerinin birlikte var olma noktasında yaptığı anlaşma sonucunda karıştırılma tehlikesi altında bulunan tüketiciler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (=“TKHK”) kapsamında korunmaktadır. TKHK 62 hükmü uyarınca; mesleki özenin gereklerine uymayan, mal veya hizmetin yöneldiği ortalama tüketici ya da yönelinen grubun ortalama üyelerinin ürün/hizmete ilişkin ekonomik davranışlarını önemli ölçüde bozan ya da bozma riskini barındıran özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikteki uygulamalar, haksız ticari uygulamalardır. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalarda bulunulması TKHK 62 uyarınca yasaktır<sup>28</sup>. Haksız ticari uygulama iddiasının gündeme gelmesi halinde, ticari uygulamada bulunan uygulamanın haksız olmadığını ispatla mükelleftir. TKHK 77/13 uyarınca haksız ticari uygulamada bulunanlar hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması, durdurulması ya da beş bin Türk Lirası -ihlal ülke genelinde ise elli bin Türk Lirası- idari para cezasına hükmedilebilir. Kurul, ihlalin niteliğine göre ayrı ayrı veya birlikte hükmedebilir. Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirilmesi halinde ayrıca TKHK 61/3 hükmü ve bu bağlamda TKHK 77/12 de gündeme gelebilecektir.

Mal veya hizmetin niteliği ya da müteşebbisin kimliği hakkında yanıltıcı bilgi verilmesi ya da tüketicinin kararını etkileyecek bilgilerin saklanması da haksız ticari

<sup>27</sup> Tamara Nanayakkara, “IP and Business: Trademark Coexistence”, **WIPO Magazine**, Issue 6/2006, November 2006, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018); Çolak, **a.g.e.**, s. 305.

<sup>28</sup> Haksız ticari uygulamaların tespiti ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde (R.G.: 10.01.2015 - 29232) düzenlenmektedir.

uygulamadır<sup>29</sup>. Markaların -özellikle yapılan birlikte var olma anlaşmaları ile birlikte var olması, tarafların ayırt edilmesine yönelik ek bilgilendirmenin yapılmadığı hallerde tüketiciler nezdinde karıştırılma tehlikesi yaratma ve tüketicilerin ekonomik davranışlarını değiştirme riskini barındırmaktadır<sup>30</sup>. Bu riskin ortadan kaldırılması için ise karıştırılma tehlikesini ortadan kaldıracak önlemlerin alınması gerekir<sup>31</sup>. Markada teklik ilkesinin kabulü halinde ise kural olarak aynı ya da aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş olan aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer nitelikteki markalar piyasada birlikte faal olamayacakları için bu risk bulunmamaktadır.

Bu noktada gündeme gelebilecek bir diğer kurum ise haksız rekabettir. TK 56 hükmü uyarınca ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan müşteriler; fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin yalnız ve yanıltıcı beyanlardan kaynaklanması halinde işbu beyanların düzeltilmesini, kusurun bulunması halinde zarar ve ziyanın tazminini ve BK 58 kapsamında manevi tazminat ödenmesini talep edebilir. Ayrıca TK 56/3 uyarınca tüketici kuruluşları da fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin yalnız ve yanıltıcı beyanlardan kaynaklanması halinde işbu beyanların düzeltilmesi hususunda dava açabilir.

Bu noktada önem arz eden soru ise tüketicinin karıştırılma tehlikesi arz eden birden çok markanın bulunması nedeniyle, bu markaların hükümsüzlüklerini talep

---

<sup>29</sup> İ. Yılmaz Aslan, **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 4. Bs., y.y., Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2014, s. 88.

<sup>30</sup> Tüketiciler markalar suretiyle ürünü ve ürünün kaynağını kolaylıkla ayırt edebilirler. Tüketicinin ayırt ettiği temelde ürünün adı değildir, kendisinin veya öneren üçüncü kişinin önceden tecrübe ettiği kalitedir. Bkz. Moss, **a.g.m.**, s. 197; WIPO, **a.g.e.**, s. 16; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s.23.

Markaların tecrübe edilen kalitenin yanı sıra bir imaj sembolü haline gelmesiyle birlikte daha yüksek kalitede olsa dahi tüketicinin almak istediği markayı alamaması, markanın temel işlevi olan ayırt ediciliği zedeleyecektir. Bu noktada Moss, Gucci ve Coach markalarını örnek olarak göstermekte, söz konusu markaların logolarının yüksek benzerlik içerdiğini ve markaların ikisinin de benzer model, renk ve ölçülerdeki çantalarda kullanıldığını, normal şartlarda karıştırılma tehlikesi arz edebilecek nitelikteki markalar için birlikte var olma anlaşması yapıldığını ve piyasada birlikte var olduklarını belirtmekte ve bu tutumu, tüketiciler nezdinde ciddi bir karıştırılma tehlikesi yaratabileceği gerekçesiyle eleştirmektedir. Bkz. Moss, **a.g.m.**, s. 198.

<sup>31</sup> Markaların karıştırılma tehlikesine karşı korunmasının marka sahibi kadar marka ile ürünü ayırt eden tüketicilere de hizmet ettiği hususunda bkz. İkinci Bölüm, I, B.

edip edemeyeceğidir. Yani tüketici, kamu menfaati gerekçesi ile taraflar anlaşmış olsalar dahi birlikte var olmayı ortadan kaldırılabılır mi? Şöyle ki marka, tek başına üzerine koyulduğu mal ya da hizmetin kaynağı, kalitesi vb. konularda tüketici tercihini yönelmedirebilecek bir itibarı ifade eder hale gelmiştir<sup>32</sup>. SMK 25/2 uyarınca menfaati olanlar ve ilgili kamu kurum/kuruluşları markanın hükümsüz kılınmasını mahkemeden talep edebilir. Bu noktada “menfaati olanlar” ifadesi, mülga MarkaKHK’da yer alan “zarar görenler” ifadesi gibi geniş yorumlanmalı ve diğer marka hakkı sahipleri ile sınırlı düşünülmemeli, tüketicilerin de hükümsüzlük davası açabileceği kabul edilmelidir<sup>33</sup>. Bu hallerde mahkeme, tüketiciler nezdinde karıştırılma tehlikesi yaratan markalar arasındaki birlikte var olma anlaşmasını geçersiz kılabilecektir<sup>34</sup>.

*Moss*, birlikte var olma anlaşmalarının geçerliliği noktasında hakkın niteliği temelli ilginç bir ayırım yapmaktadır. Şöyle ki *Moss*’a göre marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesi halinde marka sahibi markası üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve hukuk öncelikle mülkiyet hakkını koruyacağı için birlikte var olma anlaşmaları geçeli kabul edilecektir; buna karşın marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmemesi halinde kamu ilgisinin zarar görmesi nedeniyle birlikte var olma anlaşmalarının kabul edilmesi mümkün değildir<sup>35</sup>. Bu yaklaşım, kamu ilgisinin önemine ve mülkiyet hakkının mutlaklığına dikkat çekmekteyse de Türk Hukuku’ndaki mülkiyet hakkının dahi kamu menfaati mülahazasıyla kanunla sınırlanabileceği kabulüne uygun değildir. Bu noktada gözetilmesi gereken esaslı nokta marka sahibi ile tüketicilerin menfaatleri arasında dengenin kurulmasıdır.

---

<sup>32</sup> Fatih Aydoğan, “Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum,- Değişiklik (Madde) Önerisi - İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi”, *İÜHFİM*, C. LXXI, S. 2, s. 30.

<sup>33</sup> Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, s. 475; Yasaman, *a.g.e.*, C. 1, s. 892-893.

<sup>34</sup> Nanayakkara, *a.g.m.*, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

<sup>35</sup> Bkz. *Moss*, *a.g.m.*, s. 197 vd.

## D. REKABET HUKUKU YÖNÜNDEN BİRLİKTE VAR OLMA ANLAŞMALARI

Birlikte var olma anlaşmaları, temelde marka hukukuna ilişkin ise de markaların piyadaki kullanımlarına yönelik anlaşmaların piyasaya etki etmesi nedeniyle rekabet hukukuna da aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Şöyle ki fikri haklar, inovasyon ve kaliteyi geliştirmek için üretim ve dağıtım gibi bazı rekabet biçimlerini kısıtlamaktadır<sup>36</sup>. Bu kapsamda yapılan bu anlaşmalar marka hukuku kapsamına kabul edilebilir nitelikte iken rekabet hukuku bağlamında tehlikeli olabilmektedir.

Rekabet hukuku bağlamında, anlaşmaların tarafları bağlamında ilişki yatay ya da dikey olarak sınıflandırılır. Yatay anlaşma, üretim ya da dağıtım zincirinin aynı seviyesinde bulunan/rakip teşebbüsler arasındaki ilişkilerde söz konusu olur<sup>37</sup>. Dikey anlaşma ise üretim zincirinin farklı aşamalarında bulunan teşebbüsler arasındaki ilişkilerde söz konusu olur<sup>38</sup>. Birlikte var olma anlaşmaları rekabet hukuku bağlamında yatay, horizontal anlaşmalar olarak kabul edilir<sup>39</sup>. Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak ticareti etkileyen, pazarda rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan birlikte var olma anlaşmaları hukuka aykırı ve yasaktır<sup>40</sup>. Bu yasak Türk Hukuku'nda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (=“RKHK”)’un 4. maddesinde, Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma (“*Treaty on the Functioning of the European Union*” = “*TFEU*”)’nın ise 101. maddesinde yer alır.

---

<sup>36</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 21.

<sup>37</sup> İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori, Uygulama ve Mevzuat**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2007, s. 247; Buğra Kesici, **Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 64.

<sup>38</sup> Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 248; Kesici, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>39</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 31.

<sup>40</sup> Axel Nordemann, Christian Czychowski, “Trademark Transactions in Germany: A Continental European System Moves Towards Common Understanding with the Us”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA - ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 405-406; Çolak, **a.g.e.**, s. 307, dp. 1033; Moss, **a.g.m.**, s. 199-200; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 224; Dilek Cengiz, **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Sonuçları: Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 13 vd.; Kesici, **a.g.e.**, s. 56-57.

RKHK 4 kapsamında birden fazla teşebbüsün genel davranışları veya aralarındaki anlaşma çerçevesindeki hareketleri ile rekabeti kısıtlaması yasaktır<sup>41</sup>. RKHK 4/2’de rekabet hukukuna aykırılık teşkil eden başlıca haller sayılmıştır. Ancak rekabet hukukuna aykırılık teşkil eden haller, hükümde sayılanlar ile sınırlı değildir; ticareti etkileyen, pazarda rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan diğer haller de rekabet hukukuna aykırılık teşkil eder<sup>42</sup>. RKHK 4 hükmüne aykırılık için; iki ya da daha fazla teşebbüsün bulunması, teşebbüslerin koordine şekilde veya danışıklı hareket etmesi ve son olarak piyasadaki rekabetin kısıtlanması, kısıtlanma tehlikesinin doğması ya da kısıtlanmanın hedeflenmesi gerekir<sup>43</sup>. Birlikte var olma anlaşmaları ile iki ya da daha fazla teşebbüs, markanın kullanım koşulları hususunda anlaşmakta ve koordine hareket etmektedir. Bu nedenle markalar arasındaki birlikte var olma anlaşmalarının rekabet hukukuna aykırılık teşkil edip etmediği hususunda belirleyici unsur, yapılan anlaşmanın piyasadaki rekabeti kısıtlaması, kısıtlama tehlikesi yaratması ya da kısıtlamayı hedeflemesidir. Dolayısıyla birlikte var olma anlaşmalarının rekabet hukukuna aykırılık teşkil edip etmediğinin belirlenebilmesi için anlaşmanın niteliği, tarafların kombine piyasa gücü ve yapısal durum dikkate alınarak yapılacak ekonomik analiz ile birlikte var olma anlaşmasının fiyat, ürün kalitesi ve ürün çeşitliliğini kötü etkileyip etkilemediği incelenir<sup>44</sup>.

İşletmelerin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırması veya potansiyel rakipleri piyasaya sokmaması, serbest piyasa koşullarında normal kabul edilir<sup>45</sup>. Birlikte var olma anlaşmaları da birlikte var olmayı sağlamak adına, bölgesel ya da ürünsel sınırlamalar çerçevesinde şekillenebilir. Gerek rakipler gerek rakip olma potansiyeli bulunan kişiler arasında akdedilen birlikte var olma anlaşmalarındaki sınırlamaların niteliği, nesnel ölçütler bağlamındaki durumu ve piyasaya etkisi, bir

---

<sup>41</sup> RKHK 4/1 hükmü “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” şeklindedir.

<sup>42</sup> Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 224; Cengiz, **a.g.e.**, s. 13 vd. özellikle 23 vd.; Kesici, **a.g.e.**, s. 56-57.

<sup>43</sup> RKHK 4 bağlamında rekabet hukukuna aykırılık hususunda özellikle bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 224 vd.; Kesici, **a.g.e.**, s. 57 vd.; Cengiz, **a.g.e.**, s. 67 vd.

<sup>44</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 36-37.

<sup>45</sup> Sülün Güçer, **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:XIII, Ankara, Rekabet Kurumu, 2005, s. 106.

bütün olarak anlaşmanın rekabet hukukuna aykırılık teşkil edip etmediğini belirler<sup>46</sup>. Taraflar, birlikte var olma anlaşması ile faaliyet gösterecekleri pazarları paylaşabilir ya da faaliyetin bazı sınırlamalar çerçevesinde gerçekleştirilmesine karar verebilir. Buna karşın kararlaştırılan pazar paylaşımına güvenmek daima mümkün değildir ve bu durum rekabeti olumsuz yönde etkileyebilir<sup>47</sup>. Bu noktada sert sınırlamalar içeren anlaşmaların genellikle rekabeti doğrudan sınırlandırılacağı kabul edilmekteyse de asıl önem arz eden husus söz konusu sınırlamaların etkisidir. Yapılan birlikte var olma anlaşması ile getirilen sınırlamaların; mal ve hizmet piyasasını bölüşme ya da piyasa kaynaklarının ve/veya unsurlarını paylaşma ya da kontrolü anlamına gelmesi halinde anlaşma, RKHK 4'e aykırılık teşkil eder<sup>48</sup>. RKHK 4'e paralel nitelikteki TFEU 101 hükmüne aykırılık incelemesinde de nesne ve etki iki belirleyici alternatif faktör konumundadır. Böylece sözleşmenin içerdiği hak ve yükümlülük ile faaliyet gösterilen ekonomik bağlama etkisi incelenir<sup>49</sup>.

RKHK 5 uyarınca malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, rekabetin bu amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması halinde Rekabet Kurulu teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir<sup>50</sup>. Bununla birlikte benzer bir düzenleme olan TFEU 101'de bu duruma bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan ilki taraf markaları arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu ve anlaşma bu karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmak için yapıldığı hallerdir ki bu durumda yapılan birlikte var olma anlaşmaları geçerlidir. İkinci olarak yapılan anlaşmanın TFEU 101 kapsamında veya herhangi bir blok muafiyeti kapsamında münferit bir istisna niteliğinde olduğu

---

<sup>46</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 35; Nanayakkara, **a.g.m.**, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

<sup>47</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 38-39; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 237.

<sup>48</sup> Unsurlar bağlamında inc. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 236-237; Cengiz, **a.g.e.**, s. 67 vd.

<sup>49</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 36.

<sup>50</sup> Muafiyet düzenlemesi hususunda inc. Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 315 vd.; Kesici, **a.g.e.**, s. 117 vd.

hallerdir. Son olarak AB hukuku kapsamında anlaşma, Teknoloji Transferi Yönetmeliği kapsamında bir meydan okuma klotuna giriyorsa geçerli kabul edilir<sup>51</sup>.

Ayrıca “EEC v Syntex”<sup>52</sup> kararında tarafların karıştırılma tehlikesi yaratacak markalar için birlikte var olma anlaşmaları yapabileceği, ancak bu anlaşmaların TFEU 101 incelemesinden muaf olmadığı; bu kapsamda hükme aykırı olan anlaşmaların geçersiz olacağı teyit edilmiştir<sup>53</sup>. Özellikle TFEU 101/2 hükmü, TFEU 101/1’e aykırı olan anlaşmaların doğrudan geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Bunun tek istisnası ise TFEU 101/3 kapsamında grup muafiyetinin uygulanabildiği hallerdir. Birlikte var olma anlaşmaları ya da muvafakat için böyle bir grup muafiyeti söz konusu değildir<sup>54</sup>. Ayrıca AB hukuku açısından The Technology Transfer Block Exemption (=“TTBE”) 5/1-(c) uyarınca Teknoloji Transferi Sözleşmesi istisnai niteliktedir. Bu nedenle bir fikri mülkiyet hakkının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü TTBE’den hariç tutulur ve TFEU 101 kapsamında incelenir.

Bununla birlikte özellikle birlikte var olma anlaşmalarının genellikle taraflar arasında tutulduğu, tescilin rızaya bağlı olduğu kabul edilse de anlaşmalar yaygın hale geldikçe, sicile kayıt ve numara ile takibinin gündeme gelebileceği belirtilmektedir. Bu durumun ulusal rekabet otoritelerinin bir ihlalin bulunup bulunmadığının da tespitini kolaylaştıracağı savunulmaktadır<sup>55</sup>.

Birlikte var olma anlaşmalarının rekabet hukukundaki yeri noktasında pek fazla karar bulunmamaktadır. Bununla birlikte Avrupa Birliği’ndeki sınırlı sayıdaki kararlar arasında referans dava konumundaki “BAT v. Commision”<sup>56</sup> davasında mahkeme, birlikte var olma anlaşmalarını rekabet hukuku bağlamında

---

<sup>51</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 10, 29.

<sup>52</sup> İnc. EEC v. Syntex Corp, 4 CMLR 343, 1990, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF> (Çevrimiçi-10.08.2018).

<sup>53</sup> Birlikte var olma anlaşmaları temelde marka hukukuna ilişkin ise de diğer hukuk alanlarının, özellikle de rekabet hukukunun uygunluk incelemesinden muaf olmadığı hususunda bkz. Wilkof, **a.g.m.**, s. 270-271.

<sup>54</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 36-37.

<sup>55</sup> Bkz. Thomsen, **a.g.t.**, s. 28.

<sup>56</sup> 1985-35/83 sayılı BAT Cigaretten-Fabriken GmbH v Commission of the European Communities ECR 363. Karar metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0035&from=EN> (Çevrimiçi-26.10.2018). Ayrıca kararın incelemesi için bkz. Mühlendahl, Botis, Maniatis, Wiseman, **a.g.e.**, s. 740-741.



değerlendirmiştir. Bu noktada mahkeme, markalar arasında ciddi bir karıştırılma tehlikesi bulunduğunu, bununla birlikte ilgili davada BAT'ın karşı taraf olan Segers'in Almanya pazarına girmesini engellemeye çalıştığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, çatışmayı önleyen birlikte var olma anlaşmalarının oldukça faydalı olsa da pazarın bölünmesi ya da başka bir yolla rekabetin kısıtlanması amacını güden anlaşmaların m. 85 (yeni m. 81) ve m. 101 hükümlerine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Adalet Divanı'nın rekabeti kısıtlayan anlaşmalara ilişkin bir diğer kararı ise "*Sirdar v Phildar*"<sup>57</sup> kararıdır. Dava, her ikisi de örgü ipliği ve giyim sektörlerine yönelmiş, İngiltere menşeli olmakla birlikte topluluk marka sistemi kapsamında AB'de tescilli SIRDAR markası ile Fransa menşeli ve Fransa'da tescilli PHILDAR markalarına ilişkindir. PHILDAR markasının İngiltere'de tescil edilmek istenmesi üzerine SIRDAR markasının sahipleri itiraz etmiş, takiben taraflar aralarında bir birlikte var olma anlaşması yaparak PHILDAR markasının aynı mal ve hizmetler için İngiltere, SIRDAR markasının ise Fransa'da kullanılamayacağına karar vermişlerdir. Buna karşın Komisyon, tarafların markaların karşı markanın menşe topraklardan kullanımını yasaklamak suretiyle ortak pazardaki rekabeti kısıtlamayı hedeflediğini ifade ederek sözleşmeyi TFEU m. 101'e aykırı bulmuştur<sup>58</sup>. Bu noktada tarafların markaların benzer olduğu ve karıştırılma tehlikesi yaratabileceğini, anlaşmanın bu minvalde yapıldığını ifade etmiş ve farklı markalarla ticaretin devam edebileceği savunmaları ise kabul edilmemiştir<sup>59</sup>.

Coğrafi sınırlamaların genel olarak rekabeti engellediği kabul edilmekteyse de tüm coğrafi sınırlamalar hukuka aykırılık teşkil etmez. "*Penny's*"<sup>60</sup> kararı bu hususta iyi bir örnektir. Amerika'daki Penney Amerika Şirketi'nin PENNEY, PENNEY'S, J.C. PENNEY markaları ve İrlanda'daki ABF Group'un PENNEYS şeklindeki

---

<sup>57</sup> 05 Mart 1975 tarih ve 75/297 sayılı Sirdar v Phildar kararı için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975D0297&from=EN> (Çevrimiçi-26.10.2018).

<sup>58</sup> Benzer şekilde Toltecs v. Dorcet kararında da Komisyon, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı ayrıca yapılan anlaşmadaki coğrafi bölge sınırlaması ile pazarın bölündüğünü belirterek anlaşmanın m. 101'e aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Toltecs v. Dorcet, 82/897, 15.12.1982, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31982D0897&from=SL> (Çevrimiçi-26.10.2018).

<sup>59</sup> Ayrıca bkz. Thomsen, **a.g.t.**, s. 40-41, 51.

<sup>60</sup> Penneys, 78/193/EEC, 23.12.1997, Kararın tamamı için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978D0193&from=GA> (Çevrimiçi – 03.01.2019).

ticaret unvanı karşı karşı gelmiş ve taraflar bir birlikte var olma anlaşması imzalamıştır. İlgili anlaşmaya göre ABF Group PENNEY’S’i bir marka olarak ve İrlanda’nın dışında bir ticaret unvanı olarak kullanamayacaktır. ABF Group, Fransa’daki Penney’s markasını Penney Amerika’ya devredecektir. Ayrıca ABF Group Penney Amerika’nın PENNEY markası için yaptığı ve yapacağı marka başvurularına 5 yıl boyunca itiraz etmemeyi üstlenmiştir. İlgili anlaşmanın m. 101’i ihlal etmediği kabul edilmiştir<sup>61</sup>. Çünkü burada pazar bölünmemektedir.

Bu hususta vereceğimiz bir diğer örnek dosya ise “Persil”<sup>62</sup> dosyasıdır. İlgili dosyada her iki taraf da PERSİL markasını kullanmakta olup, taraflar karıştırılma tehlikesini önlemek adına bir birlikte var olma anlaşması yapmıştır. İlgili anlaşmaya göre taraflardan birisi markayı yeşil olarak diğeri ise kırmızı olarak kullanacaktır. Anlaşma kapsamında taraflardan birisinin bir bölgeden çıkarılmaya zorlanmadığı gözetildiğinde ilgili anlaşma rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>63</sup>. Yani taraflar arasında gerçekleştirilen birlikte var olma anlaşmaları her iki tarafın da menfaatlerine yönelmiş, menfaatlerini dengelemiş olmalıdır. Bu kapsamda işletmelerden birinin diğeri ile karşılıksız olarak veya menfaatler dengesini sarsacak ölçüde az menfaat karşılığında birlikte var olmayı kabul etmesi halinde, anlaşmanın pazarı bölmek ya da ticarete sınırlama getirmeye yönelmiş gizli bir girişim olarak görülmesi muhtemeldir<sup>64</sup>. Bu noktada sözleşmenin geçerliliği ve bağlayıcılığı yapılacak inceleme sonrasında anlaşılacaktır.

## II. MUVAFAKATNAME

### A. MARKA TESCİLİNDE MUVAFAKATNAME

#### 1. Mutlak Ret Nedeni Olarak Önceki Marka ve Muvafakatname

Marka tescilinde mutlak ret nedenleri SMK 5 hükmü kapsamında düzenlenmiştir. Önceki tescilli markanın, sonraki marka tesciline etkisi SMK 5/1-(ç) hükmünde düzenlenmiştir. SMK 5/1-(ç) [MarkKHK 7/1-(b)] uyarınca markada teklik

<sup>61</sup> Bently, Sherman, **a.g.e.**, s. 1108; Thomsen, **a.g.t.**, s. 41-42.

<sup>62</sup> Percil (1978) 1 C.M.L.R. 395.

<sup>63</sup> Mühlendahl, Botis, Maniatis, Wiseman, **a.g.e.**, s. 742; Thomsen, **a.g.t.**, s. 42, dp. 165.

<sup>64</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/co-existence-agreement> (Çevrimiçi - 10.07.2018).

ilkesi kapsamında aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için<sup>65</sup> aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir işaret marka olarak tescil edilmiş veya tescil için başvuruda bulunulmuş ise sonraki başvuru reddedilir<sup>66</sup>. İlgili düzenleme SMK kapsamında bir mutlak ret nedeni olduğu için markalar arasındaki benzerlik incelemesi TPMK tarafından resen yapılır. TPMK'nın markaların aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu ve aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yöneldiğine kanaat getirmesi halinde başvuru, itiraz aranmaksızın resen reddedilir. Bu incelemenin yapılması ve incelemeden geçemeyen markaların reddedilmesi TPMK'nın görevi olup, doktrinde mutlak ret nedenlerine rağmen markanın tescil edilmesi bir tür hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir<sup>67</sup>.

Bununla birlikte SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1] hükmü uyarınca aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markaların kullanılması halinde markalar arasında ilişkilendirme ihtimali de dâhil olmak üzere karıştırılma tehlikesi doğuyorsa, başvuru önceki marka hakkı sahibinin itirazı üzerine reddedilir. Ancak bu hal bir nispi ret nedeni olarak öngörüldüğü için tescil başvurusunun reddedilmesi, önceki hak sahibinin itirazına bağlıdır.

Türk Hukukunda önceki tescilli marka, benzerliğin ağırlığı bağlamında hem mutlak ret nedeni hem de nispi ret nedeni olarak karşımıza çıkar. AB Marka Tüzüğü ve AB Marka Direktifi -SMK'daki düzenlemeden farklı olarak-, gerek SMK 5/1-(ç) bağlamında gerek aynı veya aynı tür hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer önceki markayı gerek SMK 6/1 bağlamında karıştırılma tehlikesi arz eden aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markayı nispi ret nedeni olarak kabul etmiştir<sup>68</sup>. Her iki halin de nispi ret nedeni olarak kabul edilmesinde, AB Topluluk Markası sisteminin ülkeler üstü bir tescil

---

<sup>65</sup> Aynı ve aynı tür ürün kavramları için inc. Paslı, **Ürün Benzerliği**, s. 23-25.

<sup>66</sup> SMK 5/1-(ç) hükmü,

*“(1) Aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:*

...

*ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler,*

*...” şeklindedir.*

<sup>67</sup> Bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 400-401.

<sup>68</sup> AB Marka Tüzüğü ve AB Marka Direktifi düzenlemesi hususunda inceleme için bkz. İkinci Bölüm, II, C.

sistemi olması etkilidir. AB Marka Tüzüğü ve AB Marka Direktifi'nin her iki durumu da nispi ret nedeni olarak kabul etmesi, markaların piyasada kendiliğinden birlikte var olmasını kolaylaştırır, ülkesel markalar ile AB Topluluk markaları arasında doğabilecek çatışmaları azaltır<sup>69</sup>.

Kanaatimizce SMK'da yer alan ayırım bir hatanın değil bilinçli bir tercihin sonucudur. Burada AB Marka Tüzüğü ve AB Marka Direktifi'nden farklı bir düzenlemenin benimsenmesi, ülkenin içinde bulunduğu koşullar ile Avrupa Birliği'nin içinde bulunduğu koşulların farklılığından kaynaklanmaktadır<sup>70</sup>. Günümüzde Türkiye hala gelişmekte olan ülke statüsünde bulunma olup marka ticaretinin ülke çapında ciddi bir sorun teşkil ettiği yadsınamayacak bir sorundur. Bu noktada her ne kadar TPMK'ya ekstra iş yükü anlamına gelse de aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere ilişkin aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlerin TPMK tarafından reddedilmemesi halinde gerçek marka hakkı sahipleri -özellikle de marka değeri yüksek ya da yükselmekte olan marka hakkı sahipleri- için ciddi bir

<sup>69</sup> Kaldı ki ülkesel olarak önceden kazanılmış hakka dayalı ticari markaların kullanılması, birlik içerisinde markayı sulandırdıkları ya da karıştırılma tehlikesi yarattıkları gerekçesi ile engellenemez. Bkz. Kur, Senftleben, **a.g.e.**, s. 381-382.

<sup>70</sup> Her ne kadar tüm Avrupa Birliği'ni kapsayacak bir Topluluk Marka Sistemi geliştirilmişse de sistemin kabul edildiği dönemde mevcut ulusal markaların yok sayılması mümkün değildi. Bu nedenle ulusal markalar ile Topluluk Marka Sistemi içerisindeki markalar eşit rütbede idi. Bunun yanı sıra topluluğu oluşturan bazı ülkeler önceki markanın varlığını resen incelemekte ve bunu mutlak bir ret nedeni olarak kullanırken bazı ülkelerde önceki haklar ancak itiraza bağlı olarak incelenmekteydi. Buna karşılık AB'nin kapsayıcı bir sistem getirmesi gerekiyordu ki üye devletler tarafından kabul edilebilir bir sistem olsun. Bu kapsamda OHIM'in önceki markalar için inceleme yapmayacağı ve önceki hakların yalnızca bir nispi ret nedeni olarak itiraz bağlamında değerlendirileceği kabul edilmiştir. Bu çözüm teoride kabul görmüşse de pratikte tüm marka başvurularının yalnızca %16'sı için itiraz prosedürünün işletildiği gözetildiğinde pratikteki işlerliği sorgulamaya açıktır. Kaldı ki AB Topluluk Marka Sistemi uyumlaştırma çalışmaları ile de birlikte düşünüldüğünde pek çok ülke için örnek teşkil etmekte ve ulusal düzenlemelerin değişimine neden olmaktadır. O kadar ki normalde İngiltere, Danimarka ve İspanya gibi ülkeler resmi olarak önceki marka incelemesi yapmayı bırakmışlardır. İnc. Alexander von Mühlendahl, Dimitris Botis, Spyros Maniatis, Imogen Wiseman, **Trade Mark Law in Europe**, Third Edition, Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 8. Markanın tescil ile özel koruma kazanmasına bağlı olarak, pek çok markanın tescili için başvurulmaktadır. Önceki marka hususunda resen incelemenin bulunmamasının da etkisiyle başvurular uzun dönemde çatışmalara ve tescilli olmasına rağmen kullanılmayarak marka çöplüğüne neden olur. Sanayi devriminden itibaren tescilli ancak kullanılmayan markaların yığılmasıyla marka çöplükleri oluştuğu hususunda bkz. Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 40 dp. 111.

1994 yılında Topluluk Markası sistemi kabul edildiğinden beri AB içerisinde ülkesel olan siciller ile AB için yapılan başvuruların çatışma ihtimali arttığı gözetildiğinde ilgili düzenleme AB Topluluk Marka Sistemi için yerinde gibi görülebilir. Benzer bir kabul için bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 8. Ancak unutulmamalıdır ki AB sistemi ülkesel sicilleri de kapsayan, farklı ülkesel sistemleri içerisinde bulundurmaktadır; Türkiye ise tek bir sicile ve tek bir ülkesel sisteme sahiptir. Bu kapsamda AB kapsamında ilgili sistemin kabul edilmesini gerektiren sebepler bizim için geçerli değildir.

dava yükü söz konusu olacaktır. Bununla birlikte marka, tüketici kararları bağlamında kamusal bir kimlik de kazanmış<sup>71</sup> olup, ilgili düzenleme bir hukuk politikası tercihi olarak nitelendirilmelidir.

Özetlemek gerekirse; AB Marka Tüzüğü ve AB Marka Direktifi'nde önceki tescilli markanın, yeni marka başvurusu için yalnızca nispi ret nedeni teşkil edebileceği düzenlenmesine rağmen, mülga MarkaKHK'da olduğu gibi SMK'da da önceki hak sahipliği hem mutlak ret nedeni hem de nispi ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte SMK, ilgili düzenlemeyi AB Marka Direktifi'nden esinlenerek biraz esnetmiştir. Şöyle ki SMK 5/3 hükmü ile TPMK'ya sunulacak bir muvafakatname ile ilgili mutlak ret nedeninin aşılabileceği öngörülmüştür<sup>72</sup>. Hüküm, *“Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”* şeklindedir<sup>73</sup>. İlgili düzenleme ile mülga MarkaKHK dönemindeki önceki marka sahibinin rızası bulunsa dahi aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların tescil edilemeyeceği kabulü<sup>74</sup> değiştirilmiş ve önceki hak sahibinin iradesine özel bir önem atfedilmiştir. Ancak böyle bir önem atfedilmesinin ne kadar doğru olduğu tartışmalıdır. SMK 5/1-(ç) hükmü kamu menfaati nedeniyle hali hazırda bir mutlak ret nedeni iken, bir mutlak ret nedeninin taraf iradeleri bağlamında aşılabilir olması hükmün mutlak ret nedeni olmasının içini boşaltmaktadır<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, B.

<sup>72</sup> Hukukumuzda uzun süredir önceki markanın varlığı bir mutlak ret nedeni olarak kabul edilmekteyse de ilk defa SMK ile bu kuralın verilecek bir muvafakatname ile aşılabileceği düzenlenmiştir. Bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 77; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 65-66; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 249.

<sup>73</sup> Mehaz AB Marka Direktifi 5/5 hükmü *“The Member States shall ensure that in appropriate circumstances there is no obligation to refuse registration or to declare a trade mark invalid where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration of the later trade mark.”* şeklindedir.

Benzer şekilde 1994 TMA 5/5 hükmü de *“Nothing in this section prevents the registration of a trade mark where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration.”* şeklindedir.

<sup>74</sup> Mülga MarkaKHK döneminde marka hakkı sahibi tarafından muvafakat verilse dahi böyle bir tescilin mümkün olmadığı yönünde bkz. Suluk, Kenaroğlu, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>75</sup> SMK 5/3 ile getirilen muvafakat kurumunun SMK 5/1-(ç)'nin aslında bir nispi ret nedeni olduğunu gösterdiği hususunda bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 66; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 251.

Avrupa Birliği ile olan uyumluluğun artırılmasına yönelik olarak SMK hazırlanırken Avrupa Birliği Tüzük ve Direktifleri esas alınmıştır<sup>76</sup>. Hükümün düzenlenmesine olan etki gözetildiğinde hükümün anlaşılmasında mehz AB düzenlemeleri ve birlikte var olma anlaşmaları noktasında köklü bir uygulama geçmişi bulunan ülkelerdeki, özellikle Amerika Birleşik Devletleri (=“ABD”)’ndeki uygulamalardan faydalanılmalıdır<sup>77</sup>.

Bu noktada incelenebilecek bir diğer sorun tanınmış markaların tescilli olmadığı mal ve hizmetlerde de korunmasına bağlı olarak, tescilli olmasa da korunduğu mal ve hizmetler için muvafakatname verip veremeyeceği hususudur. Doktrinde *Kılıç*, tanınmış markanın tescilli olmadığı mal ve hizmetlere yönelik olarak da muvafakatname verilebileceğini kabul etmektedir<sup>78, 79</sup>. Birlikte var olma

<sup>76</sup> Bkz. SMK Genel Gerekçe, para. 5-6.

<sup>77</sup> Bu noktada AB düzenlemeleri ve kararları özel bir önem arz eder. Şöyle ki AB Topluluk Marka Tüzüğu ve Marka Hukuku Direktifi bizi doğrudan bağlamamakla birlikte, gerek MarkKHK gerek SMK düzenlemelerinde esas alınmış olup, mehzaya uygun yorum ilkesi gereği düzenlemelerin içeriğini tepit ve yorumda kullanılır. Bkz. Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 2, dp. 3. Bununla birlikte AB düzenlemelerinde önceki haklardan doğan hak sahipliği tamamen nispi ret nedeni olarak kabul edildiği ve ülkeler arası bir sistem öngördüğu için bazı noktalarda Türk Hukuku ile farklılaşmaktadır. AB düzenlemelerine ayrı bir başlık altında yer verilmiş olup, bu hususta inceleme için bkz. İkinci Bölüm, II, C.

Benzer şekilde İngiltere’de de bugün önceki markaların varlığı yalnızca nispi ret edeni olarak değerlendirilmekte, dolayısıyla muvafakat düzenlemesi yalnızca nispi ret nedenlerine yönelmiş bulunmaktadır. 1994 TMA 5/4 ve 5/5.

Ayrıca ABD’de muvafakat anlaşmalarının, Lanham Act 2(d) kapsamında marka başvurusunun reddedilmesini önlemek için yapıldığı hususunda bkz. McCarthy, **a.g.e.**, s. 18-163; United States Patent and Trademark Office, **Gilson on Trademarks**, s. 921.

<sup>78</sup> *Kılıç*, **a.g.m.**, s. 89.

<sup>79</sup> *Kılıç*, tescile yönelik birlikte var olma anlaşmalarının üç halde yapılabileceğini kabul etmektedir. Bu hallerden ilki bizim de kabul ettiğimiz önceki tescilli marka hakkı sahibinin üçüncü kişinin sonraki marka başvurusunun tescili için yapacağı başvuruya yönelik vereceği muvafakatnamedir. İkinci hal, tanınmış markanın üçüncü kişinin başvurusuna izin verdiği haldir. *Paşlı*, tanınmış markayı “...bir kişi ya da teşebbüse sıkı şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri ve diğer sübjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmaksızın coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks hâlinde ortaya çıkan bir yüksek çağırışım...” olarak tanımlar. Bkz. Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 431. Ayrıca bkz. Kaya, **Marka**, 56-57; Yasaman, Yusufoğlu, **Şerh**, s. 24. Tanınmış markanın üçüncü kişinin başvurusuna izin verdiği hal, ilgili makalede yeterince açıklanmamıştır. Tanınmış markanın tescilli olduğu ve tescil edildiği mal ve hizmetlere ilişkin olarak vereceği muvafakatname zaten birinci halin kapsamındadır. Tescilli markanın tescilli olmadığı mal ve hizmetlerde korunuyor olmasına karşın bu koruma SMK 6/5 [MarkKHK 8/4] kapsamında aranan diğer koşulların da bulunması halinde tescilli olmayan mal ve hizmetler için de genişletilmiş olsa da bir nispi ret nedeni teşkil etmektedir. Bu noktada tanınmış marka sahibi tescilli olmadığı ve markayı kullanmadığı diğer mal ve hizmetler için hak sahibi değildir; yalnızca kendisine sağlanan koruma genişletilmiştir. Bu halde tanınmış marka hakkı sahibi, markasının tescilli olmadığı ancak tanınmış markanın bilinirliği bağlamında korunduğu mal ve hizmetler için tescile yönelik olarak muvafakatname veremez. Çünkü tanınmış marka sahibi için yaratılan bir koruma

anlaşmaları temelde karşı taraf markasının tanınması ve önceki marka hakkına binaen reddedilebilecek bir marka başvurusunun tescilini sağlamaya yöneliktir. Yani muvafakatname, lisans hakkı tanınmasından ya da markanın devrinden farklı olarak marka sahipliğinden kaynaklanan hakların nakli ile değil, markanın sağladığı koruma alanı ile ilgilidir. Bu nedenle kanaatimizce *Kılıç*'ın da belirttiği üzere tanınmış bir marka tescilli olmasa dahi markasını koruyabileceği alanda muvafakat vererek bu alandaki marka korumasından feragat edebilecektir.

## 2. Muvafakatnamenin Verileceği Haller

Bugün SMK 5/1-(ç) bağlamında aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın tescili ancak SMK 5/3 hükmü doğrultusunda önceki marka sahibinin markanın tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren onaylı bir belgenin TPMK'ya sunulması halinde mümkündür. Bu hüküm, marka hakkı sahibinin iradesine bir sonuç bağlamaya yönelmiş, sınırları belirlenmiş istisnai bir imkân niteliğindedir. Muvafakat anlaşmaları ile markanın tescili esasında gerçekleştirilen inceleme için, tarafların bir karışıklığın meydana gelmeyeceği ya da meydana gelebilecek karışıklığı göze aldığı yönündeki iradelerini ortaya koyulmakta ve SMK bu iradeye bir sonuç bağlamaktadır<sup>80</sup>. Çünkü markaların karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığını en iyi bilebilecek durumda olan ve işbu riski üstlenecek olan muvafakat veren marka hakkı sahibidir.

SMK 6/1 hükmünde de önceki hak sahipliği bağlamında sonraki marka tescil başvurusunun reddi söz konusudur. Ancak yukarıda da incelendiği üzere SMK 6/1 hükmü gerek işaretin gerek de mal ve hizmetlerin benzerliği noktasında daha düşük

---

alanı söz konusudur. Yani tanınmış marka sahibi tescilli olmadığı mal ve hizmetler için doğrudan bir marka hakkına sahip değildir; yalnızca korumaya sahiptir. Başka bir ifade ile bu halde tescilli olunmayan mal ve hizmetlerde, SMK 5/1-(ç) bağlamında önceki tescilli marka söz konusu olmadığı için SMK 5/3 kapsamında muvafakatname verilmesi de söz konusu olamaz. Bu hallerde ancak birlikte var olma anlaşması yapılabilir. Üçüncü hal ise tescilsiz marka hakkı sahibinin sonraki tescil başvurusuna sessiz kalmayı üstlenmesi hali olarak belirtilmiştir ki, aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bu hal aslen muvafakatnamenin verileceği değil, birlikte var olma anlaşmalarının yapılacağı haldir. Unutulmamalıdır ki nispi ret nedenlerini aşmaya yönelik anlaşmalar, tescili kabil olmayan bir işaretin marka olarak tescilini sağlamaz, yalnızca tescil işlemlerinin ihtilafsız yürümesini sağlar. Doğrudan tescile yönelik anlaşma Türk Hukuku bakımından muvafakattir. Çünkü mutlak ret nedeni kapsamında başka bir itiraza vb.'ye ihtiyaç duymaksızın reddedilecek olan bir markanın tescilini sağlar. Dolayısıyla nispi ret nedenlerine yönelik anlaşmalar, tescile yönelik birlikte var olma anlaşması olarak değerlendirilmemelidir. *Kılıç*'ın ilgili yorumu için bkz. *Kılıç*, **a.g.m.** s. 88-89.

<sup>80</sup> Muvafakat düzenlemesi yalnızca markaları teşkil eden işaretler ve işaretlerin yönedikleri ürünler arasında benzerliğin bulunduğu hallerde söz konusu olabilir. Bkz. *Wilko*f, **a.g.m.**, s. 260-261.

bir eşik aramakta ancak bu benzerliğe ek olarak markalar arasında bağlantı ihtimali de dâhil olmak üzere karıştırılma tehlikesinin varlığını şart koşmaktadır. Karıştırılma tehlikesinin bulunmadığı hallerde başvuru reddedilmeyeceği için muvafakatname de gerekmemektedir. Buna karşın çoğun içinde azın da bulunduğu kabulüyle SMK 6/1 hükmü kapsamında karıştırılma tehlikesi yaratabilecek aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markanın tescili için de muvafakatname verilebilecek midir?

AB Marka Direktifi incelendiğinde muvafakat kurumunun gerek aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaları gerek aralarında karıştırılma tehlikesi bulunan aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markaları kapsar şekilde düzenlendiği görülür<sup>81</sup>. Ayrıca AB Marka Direktifi'nde her iki durum da nispi ret nedeni olarak düzenlenirken; Türk Hukuku'nda aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer önceki markanın varlığı bir mutlak ret nedenidir. Yani SMK 5/3 düzenlemesi bulunmasa ilgili markanın tescili kabul edilemeyecektir. SMK 6/1 kapsamındaki bir başvuruda ise muvafakatname sunulmasa dahi itiraz edilmemek suretiyle tescil ile sonuçlandırılabilir.

Genel prensip çoğun içinde azın da bulunduğu kabulü ise de AB Marka Direktifindeki düzenleme, temelde nispi ret nedeni olarak kabul edilen aynı veya aynı türdeki aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın tesciline yönelik ise de bizim kanunumuzdaki mevcut düzenleme bağlamında muvafakat ancak SMK 5/1-(ç) [MarKHK 7/1-(b)]düzenlemesine yöneliktir. Şöyle ki muvafakat verilmesine ilişkin hüküm SMK'nın mutlak ret nedenleri başlıklı 5. maddesi altında düzenlenmiş ve düzenleme ile yalnızca SMK 5/1-(ç) [MarKHK 7/1-(b)]'ye ilişkin ret nedeninin aşılabileceği kabul edilmiştir. Hükmün sınırlarının açıkça çizildiği gözetildiğinde SMK 6/1 [MarKHK 8/1-(b)] kapsamında muvafakatname sunulamayacağı; ancak birlikte var olma anlaşmalarının mümkün olduğununun kabulü gerekir. Bu bağlamda işaretler arasındaki benzerliğin, SMK 6/1 kapsamında olmasına karşın SMK 5/1-(ç) ağırlığına ulaşmadığı hallerde de SMK 6/1 kapsamına dahil bile olamayacak düzeyde düşük olduğu hallerde de muvafakat verilemez. Muvafakatname SMK 6/1

---

<sup>81</sup> Mal ve hizmet benzerliği hususunda hepsi yerine bkz. Paslı, **Ürün Benzerliği**, özellikle s.23-27, 59 vd.



kapsamında bir gereklilik de teşkil etmez<sup>82</sup>. Ayrıca SMK 5/3 düzenlemesi istisnai nitelikte bir düzenleme olup, istisnalar dar yorumlanır. SMK 5/3 hükmünün açıkça SMK 5/1-(ç) hükmüne atıf yaptığı, istisnai bir düzenleme olarak dar yorumlanması gerektiği ve SMK 6/1 bağlamında bir ihtiyaç yaratmadığı gözetildiğinde kanaatimizce SMK 5/3 hükmü SMK 6/1 hallerinde uygulanamaz<sup>83</sup>.

SMK 5/3 hükmünün SMK 6/1 hallerinde uygulanamaması, SMK 5/1-(ç) ağırlığına ulaşmayan ancak SMK 6/1 bağlamında değerlendirilebilecek markalar arasında; sonraki markanın tescili için muvafakatname düzenlendiği hallerde ne olacağı sorusunu gündeme getirir. Kabul etmek gerekir ki bazı markalar arasındaki benzerliğin SMK 5/1-(ç) seviyesine ulaşmış olup olmadığı tespitini güç olabilecek, taraflar bu riski almak istemedikleri için birlikte var olma anlaşması yapmak yerine muvafakatname verilmesi yolunu tercih edebilecektir. Bu noktada benzerliğin SMK 6/1 seviyesinde olduğu ancak SMK 5/1-(ç) seviyesine ulaşmadığı tespit edildiğinde sonraki markanın durumu ne olacaktır. Öncelikle bu halde sonraki marka tescili muvafakatname verilmesine bağlı olarak değil, itirazın bulunmamasına bağlı olarak gerçekleştirilmiş olur. Asıl sorun ise muvafakatnamenin kayıtsız şartsız verilmesi gerekirken ve geri alınamayacağı kabul edilirken<sup>84</sup>, bu halde geçerli bir muvafakatname bulunmayacağı için bu koşulların da uygulanamayacak olması, buna bağlı olarak tarafların ilerleyen aşamada çatışabilecek olmasıdır. Bu hallerde dar yorum yapılarak taraf iradelerinin kullanıma sessiz kalmaya değil, muvafakatname verilmesine yönelik olduğu, dolayısıyla kullanmaya yönelik birlikte var olma anlaşmasının bulunmadığı kabul edilebilir. Ancak somut olay koşulları bağlamında aksine yorumu gerektirecek bir hal bulunmadıkça, daha geniş bir yorum yapılarak önceki hak sahibinin iradesinin temelde markaların piyasada birlikte var olmasına yönelik olduğunun kabul edilmesi, çelişkili davranış yasağı kapsamında sonraki markanın varlığına ve kullanılmasına katlanması gerektiğini kabul etmek daha adildir.

---

<sup>82</sup> Kanaatimizce bu hallerde birlikte var olma anlaşmaları yapılabilecektir. Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, III.

<sup>83</sup> Aksi yönde muvafakatnameye ilişkin düzenlemenin SMK 6/1 kapsamında da uygulanabileceği hususunda bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 68.

<sup>84</sup> Muvafakatnamenin kayıtsız şartsız olması gerektiği hususunda bkz. İkinci Bölüm, II, A, 7. Muvafakatnamenin geri alınamayacağı ve vazgeçme hususunda bkz. İkinci Bölüm, II, A, 9.

SMK 5/3 düzenlemesi Türk Hukuku açısından oldukça yeni bir düzenleme olduğu için tam olarak hangi hallerde muvafakat verilmesinin gündeme gelebileceği belirsizdir. SMK'nın genel gerekçesinde de belirtildiği üzere ilgili hüküm koyulurken şirketler topluluğu düşünülmüştür<sup>85</sup>. Şirketler topluluğu kapsamında muvafakatin ve birlikte var olmanın gündeme gelmesi, rekabet halindeki dış ticari hayata oranla daha tehlikesizdir. Çünkü iştirake konu şirketler ortak ilgiyi paylaşırlar; bu da halkın yanılma tehlikesini azaltır<sup>86</sup>. Dolayısıyla normal şartlarda birlikte var olma anlaşması ile geldiğinde reddedilebilecek iki marka birbirinin iştiraki olması halinde kabul edilebilir<sup>87</sup>. SMK 5/3 hükmünün gerekçesinde ise, hüküm tekrarlandıktan sonra piyasada ekonomik ve diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere ortaya koyulan birlikte var olma iradesinin korunacağı ifade edilmekle yetinilmiştir<sup>88,89</sup>. Madde gerekçesinden yola çıkılarak doktrinde SMK 5/3

<sup>85</sup> Bkz. Birinci Bölüm, VI, A, 3, b ve İkinci Bölüm, II, A, 2.

<sup>86</sup> *Tekinalp*, MarkKHK döneminde, her ne kadar markada teklik ilkesi kapsamında önceki marka sahibinin izni bulursa dahi aynı markanın bir başkası adına da aynı gruba dâhil işletmeler için tescilinin mümkün olmadığı kabul edilmekteyse de aynı gruba dâhil olan işletmeler için halkın yanılması söz konusu olmayacağı için böyle bir imkânın getirilebileceğini savunmuştur. *Tekinalp*, **Fikri Mülkiyet**, s. 381.

<sup>87</sup> Çin'de TRAB tarafından itiraza bağlı olarak başvurusu reddilen Beijing Weimeng Kechuang Network Technology Co., Ltd., sonrasında markasının reddine neden olan Sina Technology Co., Ltd.'den aldığı tescile yönelik muvafakatname ile yeniden inceleme başvurusunda bulunmuştur. Ancak TRAB yaptığı inceleme sonucunda markaların birlikte var olmasının karıştırılma ihtimali yaratacağını tespit ederek yeniden inceleme başvurusunu reddetmiştir. Karar mahkemeye taşınmış ve mahkeme şirketlerin iştirak halinde bulunması dolayısıyla kolayca kafa karışıklığı yaratmayacağı sonucuna varmıştır. Beijing Mahkemesi'nin "2016 京 73 行初 818 号" sayılı kararın değerlendirmesi için bkz. Yue Mengyan, "Could Coexistence Agreement Be Accepted in Trademark Application in China", 25.12.2016, <http://www.chinaiplawyer.com/coexistence-agreement-accepted-trademark-application-china/> (Çevrimiçi - 13.02.2018).

MarkKHK döneminde ise markanın tekliği ilkesi kapsamında şirketler topluluğu içerisindeki işletmelere ait markaların birlikte var olmasına da izin verilmemekteydi. Bu kapsamda şirketler toplulukları temel olarak grup markalarını kullanmaya başlamıştı. Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, V, B.

Bu yönde karar için bkz. 11. HD'nin 18.01.2006 tarih ve 3703/6881 sayılı kararı, karar için bkz. Derl. Harun Keskin, **BATİDER**, C. 24, S. 1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 291-293.

<sup>88</sup> SMK 5/3 hükmünün gerekçesi "*Maddenin üçüncü fıkrasında ise bir marka tescil başvurusunun, önceki marka sahibinin başvurusunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Enstitüye sunulması halinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemeyeceği ve muvafakatnameye ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu hükümle birbiriyle ekonomik veya diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere, başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması amaçlanmıştır.*" şeklindedir.

<sup>89</sup> "Supreme People's Court" ve "Beijing High People's Court Administrative Judgement" olarak adlandırılan Beijing Yüksek Mahkemeleri, 1043/2012 sayılı Gaoxingzhongzi ve 103/2016 sayılı Zuigaofaxingzai kararları ile marka sahibinin onay vermesini markayı kullanma biçimlerinden

hükümünün kullanılabilceği en makul alanın ticari işletmeyi kuran aile büyüğü ve altsoyunun, kardeşlerin kullandığı tanınmış markanın, ilgili aile bireylerince alınan muvafakat kapsamında adlarına yapılan tescil ile kullanılması<sup>90</sup> ya da konzern yapılanmalar içerisindeki markanın hâkim ve bağlı şirketlerce alınacak muvafakatname kapsamında kullanılması<sup>91</sup> olduğu ifade edilmektedir<sup>92,93</sup>. Ancak “...diğer yönlerden bağlı olanlar” ifadesi bir sınır çizilmesini güçleştirecek niteliktedir.

SMK 5/3 anlamında muvafakatname SMK 5/1-(ç) [MarkKHK 7/1-(b)] çerçevesinde aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlere özgü bir düzenlemedir. Tanınmış markalar tescilli olmadıkları mal ve hizmetler alanında da SMK 6/5 [MarkKHK 8/4] bağlamında önceki hak sahipliği bağlamında bir ret nedeni teşkil etmektedir<sup>94</sup>. SMK 6/4 [MarkaKHK 7/1-(1)] düzenlemesi, özellikle mülga MarkaKHK'daki “...sahibi tarafından izin verilmeyen ...tanınmış markalar...” ibaresi dolayısıyla muvafakat kavramının içerisinde dahil edilmemelidir. Her ne kadar mülga MarkaKHK döneminde bir mutlak ret nedeni olmasına rağmen verilen rıza kapsamında tanınmış

---

birisi olarak kabul ettiği, bu kabulün bir sonucu olarak da yapılan bir marka başvurusunun, önceki markaya dayanılarak reddedilmesinden önce taraflar arasında birlikte var olma anlaşmasının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini belirttiği hususunda bkz. Deng, Yu, **a.g.m.**, s. 74.

<sup>90</sup> Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XIX; Tekinalp, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>91</sup> Arkan, **SMK 5.3.**, s. 10; Elif Betül Akın, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)** - Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2017, s. 182.

<sup>92</sup> Gerekçe de şirketler topluluğundan bahsedilmekteyse de “.. başta olmak üzere...” ibaresi gözetilerek, hükümün şirketler topluluğu ile sınırlı olmadığını kabul etmek gerekir. Bkz. Dural, **a.g.s.**, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Çevrimiçi - 12.05.2018).

Buna karşın Arkan, yine gerekçeden yola çıkılarak hükümün asıl olarak şirketler topluluğuna yöneldiği, bu kapsamda hâkim şirketin sahip olduğu markanın yavru şirketler tarafından da kullanılmasının hedeflendiğini, geniş yorumun tüketicilere de zarar vereceği gerekçesiyle hükümün dar yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Arkan, **SMK 5.3.**, s. 10.

<sup>93</sup> WIPO’nun 2009 yılındaki araştırmasında sorulardan bir tanesi de aynı şirketler grubuna dâhil olan bir işletme için verilen muvafakatin kabul edilebilir olup olmadığıdır. Yapılan incelemede 2009 yılı için inceleme yapılan 68 ülkeden İngiltere, Amerika, Avustralya ve Rusya başta olmak üzere 34’ünde kabul edildiği görülmüştür. İngilizce soru metni “...if it is filed by an applicant...” şeklinde olup buradaki “filed by” ifadesiyle kastedilen açık değildir. Bu nedenle Finlandiya “evet” cevabını verirken, “filed by” ifadesi ile “signed by” kastediliyorsa cevabın negatif olmak zorunda olduğunu belirtmiştir. İstatistiğin tamamı için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 5-6 (Çevrimiçi - 03.06.2018).

<sup>94</sup> Mülga MarkaKHK döneminde önceki tanınmış marka bir mutlak ret nedeni teşkil etmekteydi. Bkz. Mülga MarkaKHK 7/1-(1).

markanın, diğer mal ve hizmetler için tescili mümkün kılınmışsa<sup>95</sup> ve düzenleme SMK 5/3 ile benzeşmekteyse de düzenlemelerin kapsama alanları farklıdır<sup>96</sup>.

### 3. Muvafakatnamenin Hukuki Nitelendirilmesi ve Etkisi

Muvafakatname, önceki marka hakkı sahibinin sonraki marka başvurusunun tesciline yönelik rızasını bildiren tek taraflı bir hukuki işlemdir<sup>97</sup>. Bu kapsamda muvafakatnamenin tek bir tarafı vardır; o da muvafakat verendir<sup>98</sup>. Muvafakat alan muvafakatin verilmesine yönelik sözleşmenin bir tarafı olabilirse de muvafakatnamenin tarafı olamaz. Muvafakatname verilirken, TPMK tarafından hazırlanan formlar, tek taraflı bir beyan olarak muvafakatnameyi veren tarafından doldurulur. TPMK tarafından yayınlanan muvafakat başvuru formlarında da yalnızca muvafakat verenin imzası aranmaktadır<sup>99</sup>. Yani muvafakatnamenin temelinde bir

<sup>95</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 11.04.2016 tarih ve 2015-9354/3925 sayılı karar**

*"Davacı vekili, müvekkilinin 2013/22947 sayılı "... ibareli marka başvurusunun ...'nın 2014-M-5132 sayılı kararıyla dava dışı şirkete ait 2005/39509, 206488, 2001/05483, 2002/11525, 2002/17792 "... ve ...+şekil" ibareli markalara ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğu gerekçesiyle tescil isteminde bulunulan 02, 06,17,19 için tamamen 20 ve 21. sınıf mallar açısından kısmen reddedildiğini, oysa davacı ile dava dışı şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğunu, başvuru ile mesnet markalarda yer alan renk ve şekil unsurlarının işaretleri aynıyet/ayırt edilemeyecek derecede benzerlikten uzaklaştırdığını, ...'da usta anlamına gelen markanın zayıf marka olduğunu, dava konusu redde mesnet marklardan 2005/39509 sayılı markanın 02. sınıfındaki ürünler hariç olmak üzere tüm diğer markaların emtia listelerinin benzer olmadığını, söz konusu işaretlerin ....'da, ... nezdinde ve mükerrer 4. maddesinin dikkate alınmadığını, sessiz kalma suretiyle hak kaybı ve piyasada birlikte var olmanın söz konusu olduğunu, KHK'nın 7/1 maddesine göre sahibi tarafından izin verilen tanınmış markaların tescil edilebileceğini, ... markasının bir muvafakatname ile ... tarafından tescil edildiğini ileri sürerek ... kararının iptalini talep ve dava etmiştir.*

*...Mahkemece, ... markaların dizayn tarzları itibariyle söz konusu işaretlerin ortalama tüketici kitlesi nezdinde aynı edilemeyecek derecede benzer bir intiba yaratmayacağını, davacının marka başvurusu ile redde mesnet gösterilen markalar arasında 556 sayılı KHK'nın 7/1-b maddesi anlamında aynıyet/ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunmadığı, bazı markalar benzer olsa da ilişkili olduğu emtialar aynı/aynı tür olmadığından bu markalar arasında 556 sayılı KHK 7/1-b maddesi anlamında itibas oluşmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilm[esi yerindedir]..."*

<sup>96</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 2, dp. 78.

<sup>97</sup> Tek taraflı hukuki işlemler için bkz. Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Bs. 7, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 42-43; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. 1, Bs. 13, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 37; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çev. Cevat Edege, C. 1-2, Ankara, y.y., 1983, s.134; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Bs.18, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 165-166.

<sup>98</sup> SMK ya da SMKY kapsamında açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, TPMK tarafından yayınlanan muvafakat talep formları incelendiğinde yalnızca muvafakat veren tarafın imzasının arandığı yani yalnızca muvafakat veren önceki marka sahibi tarafından tek taraflı olarak yapılan bir hukuki işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

<sup>99</sup> Bkz. Muvafakatnamenin verilmesine yönelik TPMK formları için bkz. Ek 1 ve Ek 2.

sözleşme ilişkisi bulunabilir<sup>100</sup>; ancak muvafakatname bir sözleşme değildir<sup>101</sup>. Muvafakatname verilmesi suretiyle yeni bir markanın tescil edildiği hallerde; mevcut markanın çoğaltılması ve yeni marka üzerinde doğan mülkiyet hakkından vazgeçilmesi söz konusu olmaz, doğum anından itibaren bir başkasına ait bağımsız yeni bir marka ortaya çıkmış ve muvafakatname veren bu markanın tesciline muvafakat etmek suretiyle markaya karşı gerçekleştirebileceği itirazlardan ve açacağı davalardan peşinen vazgeçmiş olur.

Birlikte var olma hali muvafakatname ile değil, sunulan muvafakatnamenin kabulünü müteakip TPMK tarafından gerçekleştirilen tescil ile gerçekleşir. Tescil normal bir marka tescilinde olduğu gibi SMK 7 kapsamında tescilden doğan tüm hakları verir<sup>102</sup>. Bu nedenle muvafakatin verilmesine yönelik anlaşma nispi ilişki niteliğindeyse de tescil ile ortaya çıkan birlikte var olma hali, tescil edilen yeni markanın verdiği hakkın -ki bizim kabulümüze göre bu mülkiyet hakkıdır- mutlak hak olmasına bağlı olarak herkese karşı ileri sürülebilir niteliktedir<sup>103</sup>.

#### 4. Muvafakatnamenin Şekli Yapısı

SMK 5/3 hükmü uyarınca muvafakatname noter onaylı olmalıdır. SMK'da muvafakatnamenin usul ve esaslarına ilişkin diğer kriterlerin yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş, ilgili düzenlemeler SMKY 10'da yer bulmuştur. Farklı ülkelerdeki sistemler üzerinde yapılan inceleme neticesinde muvafakatnamenin iki farklı şekilde hazırlanabileceği öngörülmüştür<sup>104</sup>. Bunlardan ilki Tescil Kurumları

<sup>100</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, B.

<sup>101</sup> Sözleşmeler kural olarak iki taraflı hukuki işlemlerdir. Oysa muvafakatnameden ikinci bir taraf faydalanacak olsa da bu kimse muvafakatin tarafı değildir. Bu nedenle kanaatimizce SMK 5/3 kapsamında hazırlanan muvafakatler, sözleşme olarak nitelendirilmemelidir. Aksi yönde ismi kanunda geçse de içeriği açıklanmamış olan muvafakatnamenin isimsiz bir sözleşme olduğu, içeriğine göre tam iki taraf borç yükleyen sözleşme ya da eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak meydana gelebileceği hususunda bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 84.

<sup>102</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 87.

<sup>103</sup> Muvafakatname ile kayıtsız şartsız olarak tescil edilen marka hakkının verdiği mutlak niteliği birlikte var olma halini de kapsar. Bu nedenle birlikte var olma anlaşması nispi nitelikte olup birlikte var olma durumu yalnızca nispi bir ilişki teşkil edecektir. Ayrıca sözleşmesel ilişki çerçevesinde temellenen gerek muvafakatname gerek birlikte var olma anlaşmalarından doğan birlikte var olma hakkının nispi bir hak olduğu hususunda bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 81.

<sup>104</sup> 2009 yılında WIPO tarafından 68 ülke ve Benelux Organizasyonu için yapılan araştırmada, hangi ülkelerin zorunlu içerikleri karşılamak şartıyla serbest oluşumda bir muvafakatname sunabileceği ve hangi ülkelerin zorunlu form ile başvuru kabul ettiğine ilişkin istatistik için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 11-12, (Çevrimiçi - 03.06.2018). Topluluk markası için tescile muvafakatin ifade edilmesinin yeterli olduğu, yazılı

tarafından yayınlanan maktu bir formun doldurulması yöntemidir. İkinci yöntem ise belirlenen zorunlu yasal unsurları taşıması kaydıyla taraflarca özgürce hazırlanmış bir metin ile başvurunun yapıldığı hallerdir. Türk hukukunda SMKY 10/1 bağlamında TPMK, muvafakatnameye dayanak teşkil eden önceki markanın ya da yeni başvurunun tek sahipli ve çok sahipli olmasına göre iki farklı başvuru formu hazırlanmıştır<sup>105</sup>. Yeni markanın başvurusu -diğer koşullara ek olarak-, muvafakatname talep formlarının belirtilen yasal unsurları da karşılayacak şekilde elektronik ortamda<sup>106</sup> doldurulması ve çıktısı alınan işbu formun Noter tarafından onaylanarak TPMK'ya sunulması suretiyle gerçekleştirilir.

Formun içermesi gereken yasal unsurlar ise muvafakat veren marka hakkı sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri, muvafakate konu önceki başvurunun veya markanın başvuru ya da tescil numarası, muvafakat verilen mal ve hizmetlerin sınıf numaraları ve açık listesi; muvafakat alan başvuru sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile muvafakate konu marka örneği, başvurunun numarası ve son olarak da muvafakatname verenin imzasıdır. Muvafakatnamenin marka başvurusu ile birlikte sunulması halinde haliyle başvuru numarasına yer verilmeyez, yalnızca başvuruya konu marka örneği sunulur.

Belirtilen unsurlar zorunlu nitelikte olup SMKY 10/2 uyarınca ilgili unsurların muvafakatnamede bulunmaması halinde başvuru sahibine eksikliklerin giderilmesi için 2 aylık süre verilir. 2 aylık süre içerisinde eksikliklerin giderilmemesi halinde ise talep hiç yapılmamış sayılır. Talebin hiç yapılmamış sayılması halinde aynı form

---

olmak zorunda olmadığı; ancak ispat noktasında kolaylık sağlanması amacıyla genellikle yazılı sözleşme ya da muvafakatin tercih edildiği hususunda bkz. David T. Keeling, **Concise European Trade Mark and Design Law**, Ed. Charles Gielen, Verena von Bomhard, United Kingdom, Wolters Kluwer, 2011, s. 165. Yazarın ilgili ifadesinden ilginç bir şekilde AB Topluluk markaları için muvafakat verilirken sözlü beyanın yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kanaatimizce yazar burada yalnızca şekle ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması hasebiyle şekil serbestisinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Şüphesiz ki uygulamada önceki hak sahibinin muvafakatinin bulunduğunu gösterir bir delilin dosyada yer alması gerekecek, Kurum personeli -sorumluluklarının doğmaması için- sözlü beyanı esas alsa da iradeyi gösterir bir dökümanı dosyaya ekleyecektir. Yani yazarın ifadesi muvafakat verilmesine yönelik ilk beyanın şekli yapısına ilişkindir.

<sup>105</sup> Muvafakat verilen ve muvafakat alınan markaların her ikisinin de tek sahipli olduğu hallerde kullanılacak muvafakat formu için bkz. Ek-1.

Muvafakat verilen markanın ve/veya muvafakat alınan markaların birden çok sahibinin bulunduğu hallerde kullanılacak muvafakat formu için bkz. Ek-2.

<sup>106</sup> Kanun veya yönetmelikte başvuru formunun elektronik ortamda doldurulmasına ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte, maktu olan formların üzerinde başvurunun elektronik olarak doldurulması gerektiği belirtilmiştir.

eksiklikleri giderilmiş olarak yeni bir başvuruda da kullanılamaz. Şöyle ki form, yapılmamış sayılan başvuru için ilgili başvurunun numarası belirtilerek yapılmış olup, yeni başvuruda verilen yeni başvuru numarası ile muvafakatin ilgili başvuruya verilmediği anlaşılacaktır.

Bununla birlikte yayınlanan formların incelenmesi halinde burada bazı ek bilgilerin daha istenildiği görülmüştür. Şöyle ki form öncelikle muvafakat verilen markanın örneğini ve başvuru numarasını içermelidir. Muvafakatnamenin marka başvurusu ile birlikte sunulması halinde başvuru numarasına yer verilmeksizin başvuruya konu marka örneğine yer verilir. Form yeni marka başvurusu sahibine ilişkin bazı bilgiler içermelidir. Bu bilgilerden ilki başvuru sahibi gerçek kişi ise adı ve soyadı, tüzel kişi ise tüzel kişiliğin tam ve açık unvanıdır. Ayrıca başvuru sahibinin kendisine daha önceki başvuruda verilen müşteri numarasının; gerçek kişi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının, tüzel kişi ise vergi dairesinin ve vergi numarasının, yabancı uyruklu ise uyruğunun ve kayıtlı olduğu ülkenin belirtilmesi gerekir. Muvafakat verilen sonraki markanın birden çok kişi adına tescil edileceği hallerde her bir başvuru sahibi için bu bilgilere ayrı ayrı yer verilmelidir. Muvafakatname veren önceki marka sahibine ilişkin olarak da; aynı şekilde marka sahibinin adının ya da unvanının, önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasının, yine yukarıda belirtilen koşullar dairesinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının, vergi numarasının ya da uyuğu ile kayıtlı olduğu ülkenin ve kendisini bir marka vekili ile temsil ettiriyorsa vekile ilişkin bilgilerin bulunması gerekir. Bu kapsamda marka vekilinin gerçek kişi ise ad-soyadının, firma ise unvanının ve TPMK tarafından vekile verilen sicil numarasının bulunması gerekir. Vekilin işlemler için vekaletname sunma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, muvafakatnamenin vekil tarafından imzalanması halinde muvafakat verme yetkisini içeren noter onaylı vekaletname ya da işbu vekaletnamenin noter onaylı örneği de sunulmalı ve formda marka vekilinin daha önceden mi atandığı yoksa yeni mi atandığı belirtilmelidir. Muvafakate dayanak önceki markanın birden çok sahibinin olduğu hallerde, önceki markanın her bir sahibi için bu bilgilere ayrı ayrı yer verilmelidir. Ayrıca muvafakatnameye dayanak önceki markaya ilişkin olarak da bazı bilgilere yer verilmelidir. Bu bilgiler; dayanak markanın başvuru/tescil numarası, markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin listesidir. Mal ve hizmetlerin listesi hazırlanırken mal ve hizmetlerin adları ile Nice sınıf kodlarının yazılması

gerekir. Form kapsamında önceki markanın tescilli olduğu tüm mal ve hizmetle için muvafakat verileceği hallerde ilgili alana “Tescil kapsamındaki tüm mal ve hizmetler” şeklinde açıklama yapılmasının mümkün olduğu; tescilli bulunan mal ve hizmetlerden yalnızca bir kısmı için muvafakat verileceği hallerde, formun ilgili bölümüne yalnızca muvafakatname verilmek istenen mal ve hizmetlerin yazılması gerektiği belirtilmiştir. Son olarak muvafakatname verenin iradesinin bulunduğunu göstermek üzere muvafakatname verenin ya da vekilinin gerçek kişi ise imzasının, tüzel kişi ise kaşesinin ve yetkili kişi yetkilisine ait imzanın bulunması gerekir<sup>107</sup>.

Muvafakatname formu, başvuru anında başvuru formu ile birlikte verilmelidir. Böylece TPMK muvafakatnamenin varlığını gözeterek ilk incelemesini tamamlayacak ve tescil sürecinin hızlanması sağlanacaktır. Bununla birlikte SMKY 10/3 uyarınca, karara itiraz edildiği hallerde itiraz hakkında karar verilmeden önce de sunulabilir. Özellikle itiraz eden taraf ile sonradan anlaşılmak suretiyle muvafakatnamenin temin edildiği hallerde muvafakatin itiraz sonrasında sunulması söz konusu olabilecektir. Buna karşın bizim hukumuzda muvafakatname tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir ve TPMK’ya sunulduktan sonra geri alınamaz<sup>108, 109</sup>.

## 5. Muvafakatnamenin Tarafları

Muvafakatname yalnızca muvafakatname veren tarafın rıza beyanını içermektedir, bu nedenle yukarıda da belirtildiği üzere tek taraflı bir hukuki işlemdir. Muvafakatnameyi veren önceki tescilli marka hakkı sahibi olmalıdır. Tescilsiz markalar SMK 6/3 hükmü kapsamında korunmakta olup, tescilin bulunmaması nedeniyle SMK 5/1-(ç) kapsamına dâhil değildir. Bu nedenle işbu markalar tescil edilmediği müddetçe bu markalar için SMK 5/3 kapsamında muvafakat verilmesi söz konusu olamaz. Tescilsiz önceki marka hakkı sahibinin sonraki markayı hükümsüz kıldırmaması için başvurulabilecek imkân ise birlikte var olma sözleşmeleridir<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Bkz. EK-1 ve EK-2.

<sup>108</sup> Bkz. Yönetmelik 10/4’ün son cümlesi.

<sup>109</sup> Muvafakatin verilmesinden sonra geri alınıp alınamayacağı ve muvafakatin geri alınmasının başvuruya etkisi hususunda farklı ülkeler bazında yapılan inceleme sonuçları için ayrıca bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s.17-18, (Çevrimiçi-03.06.2018).

<sup>110</sup> Birlikte var olma anlaşmaları için bkz. İkinci Bölüm, III. Ayrıca gerek önceki tescilsiz marka gerek diğer sınai mülkiyet haklarının SMK kapsamında muvafakatnameye konu olamayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm,



Geçerli bir marka tescili için, muvafakatname veren kimsenin markanın gerçek önceki hak sahibi olması gerekir. Şöyle ki muvafakat verenin markasından çok daha önce kullanılmaya başlayan ancak tescil edilmiş ya da tescil edilmemiş bir markanın bulunması halinde, gerçek hak sahibi önceki kullanımına dayanarak hem muvafakat verenin hem de muvafakat alanın markalarını sicilden terkin ettirebilecektir. Gerçek hak sahibi olmayan muvafakat verenin markasının hükümsüz kılınması, otomatik olarak muvafakat alan markanın hükümsüzlüğüne yol açmaz. Gerçek hak sahibi olmayan şekli önceki hak sahibi tarafından verilen muvafakatname, muvafakat verilen yeni marka bağımsız bir marka yarattığı için muvafakate dayanak markanın hükümsüzlüğü, doğrudan sonraki markanın da hükümsüzlüğüne neden olmaz. Ancak muvafakate dayanak markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, SMK 27/1 hükmü uyarınca hükümsüzlük kararının sonuçları geçmişe etkili olacaktır. Dolayısıyla verilen muvafakatname de hüküm ifade etmeyecektir. Önceki gerçek marka sahibi muvafakat alan taraf ile uzlaşabilir ya da muvafakat alan marka sahibinin markasının hükümsüzlüğü için ayrı bir hükümsüzlük davası açabilir. Bu halde iki bağımsız marka arasındaki hükümsüzlük davasına ilişkin düzenlemeler geçerli olur.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise muvafakatname verebilecek olanın marka başvurusuna sahip olmasının yeterli olup olmadığı sorunudur. SMK 5/3 hükmünde yer alan “...önceki marka sahibinin başvurusunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini...” ifadesi doğrultusunda, önceki başvuru sahibinin başvuru kabul edilip tescil gerçekleşmeden önce de SMK 5/1-(ç) kapsamında başvuruya itiraz imkanı bulunmasına karşın SMK 5/3’ün açık lafzı karşısında vereceği muvafakatname ile SMK 5/1-(ç) kapsamında marka başvurusunun reddini engelleyemez. Muvafakatname verilemez. Bununla birlikte gerek muvafakatin içermesi gereken yasal unsurları sayılırken SMK 10/1-(c) hükmünde<sup>111</sup> gerek TPMK tarafından yayınlanan muvafakatname talep formlarında<sup>112</sup> “...önceki başvuru ya da marka sahibi...” denilmek suretiyle markası tescil edilmemiş bulunan başvuru sahibi tarafından da muvafakat talep formunun

<sup>111</sup> SMK 10/1-(c) hükmü “Muvafakat veren başvuru veya marka sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile muvafakata konu önceki tarihli başvuru veya markalara ait başvuru veya tescil numaraları” şeklindedir.

<sup>112</sup> Bkz. EK-1 ve EK-2.

doldurulabileceği ifade edilmiştir. Burada ayırt edilmesi gereken husus, SMKY 10 hükmü ve TPMK tarafından yayınlanan muvafakatname talep formlarının muvafakatnamenin verilmesine ilişkin olduğu; SMK 5/3 hükmünün ise verilen muvafakate dayanılarak 5/1-(ç) kapsamında başvurunun reddedilmemesine ilişkin olduğudur. Dolayısıyla muvafakatnamenin önceki başvuru sahibi tarafından da doldurulması mümkündür, bu formun doldurulması için markanın tescil edilmiş olması gerekmez. Ancak muvafakatnamenin sonuçları önceki marka başvurusunun kabul edilerek marka olarak tescil edilmesi ile doğar. Bu noktada önceki marka başvurusunun kabulü ya da reddi, muvafakatin sonuçlarını doğurması hususunda bekletici mesele niteliğindedir. Önceki marka başvurusunun reddi halinde muvafakatname önceki marka sahibi tarafından verilmediği için hüküm ifade etmeyecek, SMK 5/1-(ç) kapsamında da bir ret nedeni söz konusu olmayacaktır. Önceki marka başvurusunun kabulü halinde ise artık muvafakat tescilli marka sahibi tarafından verilmiş olduğu için geçerli olacaktır.

Bir işarete yönelik birden çok marka hakkı sahibinin bulunması halinde ise bir marka hakkı sahibinden muvafakat alınması tescil için yeterli olmayabilir. Bu kapsamda iki farklı durum söz konusu olabilir: Önceki markanın birden çok sahibinin bulunması ve birden fazla sayıda önceki markanın bulunması. Markanın tek olması ancak bu markanın birden çok sahibinin bulunması halinde marka hakkı her bir hak sahibini etkileyeceği için ortakların tümünün ya da vekillerinin muvafakatnamede imzası bulunmalıdır<sup>113</sup>. Önceki marka ile başka markaların muvafakat alındığı anda hali hazırda birlikte var olduğu hallerde ise başvuruya konu markanın diğer önceki markalar ile benzerliği incelenir. Başvuruya konu markanın önceki başka markalar bağlamında da SMK 5/1-(ç) kapsamında reddedileceği hallerde ilgili mal ve hizmetler için diğer önceki marka hakkı sahiplerinden de muvafakatname alınmalıdır. Aksi halde başvuru reddedilebilir ya da tescili takiben hükümsüzlük davaları ile karşı karşıya kalınabilir.

Bununla birlikte muvafakat sisteminin uzun soluklu uygulanması halinde önceki marka hakkı sahibinin vereceği sonraki muvafakatlerin durumu da incelenmelidir. Yani A, markası için B'ye muvafakat verdikten sonra; C, B ile aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için A'dan muvafakat alabilir mi? Bu noktada

---

<sup>113</sup> Bkz. Ek- 2, Çok Sahipli Marka Muvafakat Talep Formu, s. 4.

belirtmek gerekir ki A'nın B'ye muvafakat vermesi, başkalarına muvafakat vermesini engellemeyecektir. Ancak bu halde markalar arasındaki benzerlik düzeyine bağlı olarak C'nin B'den de muvafakat alması gerekebilir. Çünkü lisans anlaşmasından farklı olarak burada sabit bir kök/kaynak marka yoktur. Verilen muvafakat ile birlikte B, kendi bağımsız markasının sahibi olmuş ve bir markanın sahibine vereceği tüm haklardan faydalanmaya yetkili hale gelmiştir. Bu kapsamda denilebilir ki benzer bir markanın tescili için üçüncü kişiler tarafından yapılan başvurularda SMK 5/1-(ç) kapsamındaki tüm önceki hak sahiplerinden muvafakat almak gerekir<sup>114</sup>. Bununla birlikte her bir önceki hak sahibi ayrı ayrı muvafakat vereceği için her bir önceki marka hakkı sahibi ayrı bir muvafakat ilişkisinin tarafı olur.

Muvafakatnameyi verebilecek olan markanın sahibidir. Bununla birlikte marka üzerinde inhisari lisansın bulunduğu hallerde, yeni başvurunun tescili için inhisari lisans hakkı sahibinin de yazılı izninin alınması ve dosyaya sunulması gerekir<sup>115</sup>. İlgili SMKY düzenlemesi kapsamında diğer sözleşmesel ilişkiler için ayrıca yazılı bir izin alınması gerekmediği sonucuna da ulaşılmaktadır.

Muvafakate ilişkin olarak gündeme gelebilecek bir diğer sorun ise ekonomik değer ihtiva eden markanın bir başka hak ile yükümlü olduğu hallerdir. Bu konuda incelenecek ilk husus hacizdir. Markalar haczedilebilir<sup>116</sup> ve marka üzerinde intifa hakkı kurulabilir. Haciz ile yüklü markanın devri esnasında -markanın ekonomik değeri hacze konu borcun teminatını oluşturduğu için- haciz marka ile birlikte devrolunur; intifa hakkı ile yüklü markanın devri esnasında ise yalnızca -intifa hakkı markaya bağlı olduğu için- intifa hakkından geriye kalan çıplak marka mülkiyeti devrolunur<sup>117</sup>. Bununla birlikte muvafakatte durum farklıdır. Çünkü muvafakat

---

<sup>114</sup> 2009 tarihli WIPO istatistiğine göre inceleme yapılan 67 ülkeden Çin, İsviçre, Amerika ve İngiltere başta olmak üzere 35 ülkede benzer markanın tescili için yapılan başvurularda, önceki hak sahiplerinin hepsinden muvafakat alınması gerektiği kabul edilmiştir. İstatistiğin tamamı için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 5-6, (Çevrimiçi-03.06.2018).

<sup>115</sup> Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s. 185.

<sup>116</sup> Markanın haczinin İİK 86 hükmü kapsamında taşınır mal haczi kapsamında değerlendirileceği hususunda bkz. Yargıtay 11. HD'nin 09.03.2000 tarih ve 1999-8623/2232 sayılı kararı, [www.kazanci.com.tr/gunluk/11hd-1999-8623.htm](http://www.kazanci.com.tr/gunluk/11hd-1999-8623.htm) (Çevrimiçi-16.09.2018).

<sup>117</sup> Kaya, **Marka**, 219-220. Hacizli markanın devredilemeyeceği hususunda ayrıca bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin 28.01.1997 tarih 1996-8828/24 sayılı kararı, <https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-1996-8828-k-1997-24-t-28-01-1997-danistay-10-daire-karari/529747/>.

halinde hacizli marka varlığını devam ettirir, dolayısıyla haczin devri söz konusu olmaz; ancak verilen muvafakatname markanın ihtiva ettiği ekonomik değer düşüşüne ve haczin karşılıksız kalmasına neden olabilir. Buna karşın yönetmelikte yalnızca inhisari lisans sahibinin onayı aranmakta, diğer haklardan söz edilmemektedir.

Bu kapsamda incelenecek bir diğer husus ise marka hakkı sahibinin bir şirket olması ve markanın şirket malvarlığı içerisinde çok yüksek bir değer ihtiva etmesi halidir. TK 374 hükmü uyarınca anonim şirketin yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur. Dolayısıyla muvafakat verilmesi hususunda yetkili organ da yönetim kuruludur. Bununla birlikte TK 408/2-(f) hükmü dikkat çekicidir. İlgili hüküm uyarınca önemli miktarda şirket varlığının toptan satış yetkisi genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerdendir. Tartışmalı olmakla birlikte doktrinde bizim de katıldığımız görüş, ilgili hükmün satış dışında aynı sonucu doğurabilecek nitelikteki diğer hukuki işlemleri de bu kapsadığını savunmaktadır<sup>118</sup>.

SMK 148/4 hükmü kapsamında sınai mülkiyet haklarına ilişkin hukuki işlemlerin yazılı şekilde yapılması, marka devrinin ise noterde onaylama şeklinde yapılması gerekir<sup>119</sup>. SMKY 10/1 uyarınca muvafakatname Noter tarafından onama şeklinde yapılmalıdır. Yani Kanun Koyucu, muvafakat verilmesine de markanın devri gibi özel bir önem atfetmiştir. Bununla birlikte muvafakat verilmesi, markanın devri sonucunu doğurmamaktaysa da bazı hallerde markanın değerinde yaratacağı kaybın büyüklüğü ve engellenemezliği, muvafakat işleminin de devir işleminin ihtiva ettiği önemi ihtiva etmesi ihtimalini gündeme getirir. Dolayısıyla muvafakatnameye

---

<sup>118</sup> Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2013, s. 48; Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Toptan Satışı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 334.

Aksi yönde bkz. Tolga Ayoğlu, “Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2017, s. 96, dp. 11, özellikle s. 99, dp. 6; -açık olmamakla birlikte yalnızca satış temelli anlatım dolayısıyla- Halil Ali Dural, “Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 232, 235, 237-238; Pulaşlı, **Şerh**, s. 830-831, dp. 94.

<sup>119</sup> SMK 148/4 hükmü “*Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.*” şeklindedir.

konu markanın değeri, marka değerinin şirket malvarlığı içerisinde ihtiva ettiği konum, muvafakatin verileceği taraf ve diğer değişken unsurlar birlikte değerlendirildiğinde; bazı hallerde marka için muvafakat verilmesinin, TK 408 kapsamında değerlendirilerek genel kurul kararına tabi olması gündeme gelebilecektir<sup>120</sup>. Bu hallerde muvafakat genel kurul tarafından verilmelidir<sup>121</sup>.

## 6. Muvafakatnamenin Verilmesi Gereken Zaman

Muvafakatname, mutlak bir ret nedeni olan SMK 5/1-(ç)'ye rağmen markanın tescil edilmesini sağlayabilir. Muvafakatname yeni bir markanın tesciline yönelik olduğu için, başvuru anından başvuru hakkında kararın verildiği ana kadar sunulabilir<sup>122</sup>. Yani muvafakatname marka başvurusuna ilişkin ret ya da kabul kararı verilmeden önce yapılmış ve TPMK'ya sunulmuş olmalıdır<sup>123</sup>. Bu noktada muvafakatnamenin önceki marka hakkı sahibinin itirazından sonra, ancak TPMK'nın itiraz hakkında karar vermesinden önce de yapılabileceğini kabul etmek gerekir<sup>124</sup>. Öyle ki marka başvurusu yapan taraf, ilk incelemeyi başarılı bir şekilde tamamladıktan sonra başvurunun yayınlanmasını takiben mutlak ret nedenleri kapsamında itiraza uğramışsa, itiraz eden itirazı takiben önceki marka hakkı sahibinden aldığı muvafakatnameyi de TPMK'ya sunabilir. Bu kapsamda

---

<sup>120</sup> Özellikle "Coca-Cola" markası gibi üründen ziyade markanın ön plana çıktığı ve şirketin en büyük malvarlığı değerinin marka olduğu hallerde TK 408 hükmü gündeme gelebilecektir. Ancak hangi hallerde muvafakat verilmesinin TK 408 kapsamına dâhil olup olmayacağı, TK 408 hükmünün nasıl yorumlandığına bağlıdır.

<sup>121</sup> Muvafakatin genel kurul tarafından verilmediği hallerde işlemin durumunun ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu noktada işlemin temsil kapsamında geçerli ve bağlayıcı olduğunu ancak yönetim kurulunun sorumluluğuna başvurulabileceği, iç ilişkide ise noksan bir işlemin bulunduğu hususunda Biçer, Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 47; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 100-101; Dural, **a.g.m.**, s. 232, 235, 237-238; Pulaşlı, **Şerh**, s. 830-831, dp. 94. Hükmün şirketler işlem yapan üçüncü kişilerin korunmasına yönelik hedefe aykırı olduğu yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012, s. 308-309.

<sup>122</sup> *Kılıç*, tescile yönelik birlikte var olma sözleşmesinin, yeni marka başvurusunun mutlak ve nispi ret nedenlerinin incelendiği aşamada ancak TPMK tarafından başvurunun reddinden önce yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa kanaatimizce işbu sözleşme daha başvuru gerçekleşmeden önce de yapılabilir ki sözleşmenin bu dönemde yapılması başvurucağı gereksiz yere yapacağı marka başvuru masraflarından da kurtaracaktır. Bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 86.

<sup>123</sup> Amerika'da işbu sözleşmelerin genellikle başvuru sürecinde, başvurunun bir parçası olarak ya da inceleyicilerin karıştırılma tehlikesi noktasında endişelerini ortadan kaldırmaya yönelik olarak sunulduğu; bu kapsamda iyi hazırlanmış bir sözleşmenin tescilin önünü açtığı hususunda bkz. Anderson Duff, "How Coexistence Agreements Work", <https://revisionlegal.com/trademarks/coexistence-agreements/> (Çevrimiçi - 13.02.2018).

<sup>124</sup> Bkz. Wilkof, **a.g.m.**, s. 262-263.

muvafakatnamenin verilebileceği son süre TPMK'nın başvuru hakkındaki kararını vermesinden önce olmalıdır<sup>125</sup>. Başvurunun reddedildiği hallerde kararın bozulması ya da başvurunun kabul edildiği hallerde markanın hükümsüz kılınmaması için muvafakatname sunulamaz<sup>126</sup>.

Bu noktada gündeme gelebilecek sorun ise süresi içerisinde verilmeyen muvafakatnamenin durumudur. SMK bu hususta özel bir düzenleme yapmamıştır. AB Topluluk Hukuku düzenlemeleri ve 1994 TMA incelendiğinde ise SMK'dan farklı olarak hükümsüzlük aşamasında da muvafakatin bulunup bulunmadığının incelendiği görülür. 2017/1001 sayılı Marka Tüzüğü'nün "Geçersizlikteki Nispi Nedenler / Relative grounds for invalidity" başlıklı 60/3 [207/2009 sayılı Marka Tüzüğü 53/3] hükmü uyarınca; bir topluluk markası, 1. veya 2. fıkrada belirtilen bir hakkın sahibinin, geçersizliğin ilanı veya karşı iddia için başvurunun sunulmasından önce Topluluk ticari markasının kaydına açıkça izin verdiği durumlarda geçersiz ilan edilemez. nde birinci ve ikinci fıkra bağlamındaki önceki hak sahiplerinin, markanın geçersiz ilan edilmesinden veya karşı dava açılmasından önce tescile muvafakat verildiği hallerde markanın geçersiz kılınamayacağı düzenlenmiştir<sup>127</sup>. Bu bağlamda her ne kadar muvafakatnamenin başvuru hakkında karar verilmeden önce sunulması gerektiği belirtilmişse de hükümsüzlük öncesinde tescile yönelik olarak sunulan muvafakatname de hükümsüzlük kararı verilmesini önleyecektir. Aynı şekilde 1994 TMA'da da "Tescilin geçersizlik nedenleri / Grounds for invalidity of registration" başlıklı 47. maddesinin ikinci fıkrasında da<sup>128</sup> önceki hak sahibinin daha önce tescile

---

<sup>125</sup> Karşı yönde, muvafakatnamenin Kurum'un ret kararı üzerine de sunulabileceği hususunda bkz. İlhami Güneş, **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 64.

2009 tarihli WIPO istatistiği incelendiğinde muvafakatin sunulması için kesin bir sürenin bulunup bulunmadığı incelemesinde araştırmaya konu 45 ülkede bir süre sınırının bulunmadığı, 10 ülkede ise belli bir süreye kadar muvafakatin sunulması gerektiği, 12 ülkede duruma ilişkin bir düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir. Araştırma verilerinin tamamı için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 13-14, (Çevrimiçi-03.06.2018).

<sup>126</sup> Başvurunun kabul edildiği hallerde markanın hükümsüz kılınmasını önlemek için başvurulabilecek olan imkân, birlikte var olma sözleşmesidir. Bkz. Bölüm 2, III.

<sup>127</sup> 2017/1001 sayılı Marka Tüzüğü'nün "Geçersizlikteki Nispi Nedenler / Relative grounds for invalidity" başlıklı 60/3 hükmünün orijinali, "An EU trade mark may not be declared invalid where the proprietor of a right referred to in paragraph 1 or 2 consents expressly to the registration of the EU trade mark before submission of the application for a declaration of invalidity or the counterclaim." şeklindedir.

<sup>128</sup> 1994 TMA'da da "Tescilin geçersizlik nedenleri / Grounds for invalidity of registration" başlıklı 47. maddesinin ikinci fıkrasının orijinali;

muvafakat ettiği hallerde markanın hükümsüz kılınamayacağı öngörülmüştür. SMK 25 hükmünde bu yönde özel bir düzenleme bulunmamaktaysa da SMK 25/1 hükmünün hükümsüzlük nedenlerini sayarken “5 inci ve 6 ncı maddede sayılan hallerden birinin mevcut olması halinde...” ifadesini kullandığı, sadece SMK 5/1 denilmediği, mehzaz düzenlemeler de dikkate alındığında SMK 5/3 kapsamındaki hallerde de markanın hükümsüz kılınamayacağı sonucuna varmak gerekir<sup>129</sup>.

## 7. Muvafakatnamenin Kayıtsız ve Şartsız Olması

Muvafakatnamenin içeriği ile ilgili en ilginç husus şüphesiz ki muvafakatnamenin kayıtsız ve şartsız olması zorunluluğudur. İlgili zorunluluk SMKY 10/4 hükmünde yer almaktadır. Yeni bir marka hakkının doğumu ve takiben marka hakkının devamlılığındaki belirsizliğin kaldırılması noktasında makul görünse de markanın piyasada tek olması gerektiği ve verilen muvafakatnamenin geri alınamayacağı göz önüne alındığında karıştırılma tehlikesi yaratacak markaların piyasada var olmasının kamuya etkisi düşünüldüğünde ciddi sonuçlar yaratabilecek bir düzenlemedir<sup>130</sup>.

Düzenlemeyle ilgili olarak değinilmesi gereken ilk husus, muvafakatin kayıtsız ve şartsız olma zorunluluğunun bir kanun ile değil bir yönetmelik ile belirlenmiş olmasıdır. Önem arz eden ikinci husus ise muvafakat verilmesi noktasında gerekçe de “...birbirleriyle ekonomik veya diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere...” ifadesi yer alsa da ifadenin açık olmadığı ve gerekçenin bağlayıcılığının bulunmadığı göz önüne alındığında muvafakatname için bir sınır çizilmemiştir. Bu haliyle hüküm son derece tehlikeli sonuçlar doğurabilecektir.

---

“(2)The registration of a trade mark may be declared invalid on the ground—  
(a)that there is an earlier trade mark in relation to which the conditions set out in section 5(1),  
(2) or (3) obtain, or  
(b)that there is an earlier right in relation to which the condition set out in section 5(4) is  
satisfied,  
unless the proprietor of that earlier trade mark or other earlier right has consented to the  
registration.” şeklindedir.

<sup>129</sup> Ancak Yargıtay birlikte var olma anlaşmalarına ilişkin Yargıtay 11. HD’nin 17.04.2015 tarih ve 4100/5430 sayılı kararında gerek başvuru gerek karar iptal davasında sunulmayan birlikte var olma anlaşmasının, ilerleyen aşamada açılan hükümsüzlük davasında sunulması halinde dikkate alınmayacağını ifade etmiştir. Bkz. İkinci bölüm, III, F.

<sup>130</sup> Aynı yönde eleştiri için bkz. Bozer, Göle, a.g.e., s. 250.

Dünyadaki genel kabule göre bir muvafakatnamenin öncelikli amacı muvafakatname verilen marka ile muvafakatname alınan marka arasındaki karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmaktır<sup>131</sup>. Markanın ihtiva ettiği anlam ve fonksiyonları göz önüne alındığında, bu kabulün yerinde olduğu görülür. Şöyle ki markanın ihtiva ettiği temel fonksiyon, kullanıldığı mal ve hizmetlerin ait olduğu işletmeyi göstermek suretiyle diğer işletmelere ait mal ve hizmetlerden ayırt etmektir<sup>132</sup>. Bu ayırt edicilik başta yalnızca marka sahiplerine hizmet ederken, günümüzde ürün ayırt etme ve seçme hususunda tüketicilere yol göstermekte olup, markanın ayırt ediciliğinin korunması -tüketici kararlarına etki bağlamında- kamusal bir önem ihtiva eder<sup>133</sup>. Yani muvafakat verilse dahi markaların ayırt edilmesi önem ihtiva eder ve muvafakatnamenin var oluş amacına hizmet edebilmesi için karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırması gerekir. Bu nedenle bizim önerimiz yeni markanın tescili için “karıştırılma tehlikesi yokluğu”nun bir unsur olarak aranmasıdır<sup>134,135</sup>.

ABD Hukuku’nda muvafakatname ve birlikte var olma anlaşması gibi iki ayrı sistem bulunmamakta, her ikisinin verildiği durumları kapsayan tek bir sözleşme yapısına yer verilmiş ve bu sözleşme kapsamında sonraki markanın tescili, önceki marka ile arasında karıştırılma tehlikesi bulunmamasına bağlı kılınmış, karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırılabilmesi adına da bu anlaşmalara kayıt ve şartlar koyulması kabul edilmiştir. Kanaatimizce bu sistem, mevcut düzenlememizden daha isabetli ve markanın niteliğini koruyucu bir yaklaşım içerir. Türk Hukukunda da süreç içerisinde sistemin -aynı işaretlerden müteşekkil farklı markalar topluluğu ile sürükleneceği kaosu önlemek adına böyle bir imkanın getirilmesi gerekir. Bu halde TPMK, muvafakatname ile yapılan başvurunun önceki marka ile karıştırılma tehlikesi ihtiva edip etmediğini de inceleyecektir.

---

<sup>131</sup> Stephen P. Ladas, *Patents, Trademarks, and Related Rights National and International Protection*, Vol. II, Cambridge, Harvard University Press, 1975, s. 1049; Goldstein, Reese, *a.g.m.*, s. 223; Wilkof, *a.g.m.*, s. 255.

<sup>132</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I, B.

<sup>133</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I, B ve İkinci Bölüm, I, C.

<sup>134</sup> Muvafakatname verilmesi hususundaki kriterin karıştırılma tehlikesi olması gerektiğini savunsak da uygulamada böyle bir inceleme yapılmamaktadır. Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 10.

<sup>135</sup> *Arkan*’ın, muvafakatin, tüketiciler nezdinde karıştırılma tehlikesi yaratmayacağı istisnai haller için verilebileceği yönünde bkz. Arkan, *SMK 5.3.*, s. 12.



Muvafakatname yeni bir marka hakkının yaratılmasına olanak verdiği için bir markanın tescili kadar tescil sonrası süreçteki kullanımını da önem arz eder. Ancak SMKY 10/4 uyarınca verilen muvafakatname geri alınamaz. Yani bir defa izin verildiğinde, artık yeni marka hakkı sahibinin markasını nasıl kullandığına müdehale edilemeyecektir. Mevcut düzenlemeler kapsamında taraflar, muvafakatname ile birlikte ortaya çıkacak markanın, önceki marka ile karıştırılma tehlikesi yaratmaması adına, muvafakat verilmesine yönelik kayıt ve şartlar içeren bir anlaşma yapabilir<sup>136</sup>. Muvafakat verilmesine yönelik anlaşma, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığını göstermek adına muvafakat ile birlikte sunulabilirse de TPMK muvafakat verilmesine yönelik anlaşma ile bağlı değildir<sup>137</sup>. Dolayısıyla muvafakat verilmesine yönelik anlaşmada kararlaştırılan kurallara aykırı kullanım, markanın hükümsüz kılınmasına neden olmayacaktır. Bu durum özellikle şirketler topluluğuna dâhil olduğu için muvafakat verilen ve adına marka tescil ettirilen şirketin topluluktan çıkması halinde gündeme gelecektir. Mevcut düzenlemeler ışığında verilen muvafakatname geri alınamayacağı ve kayıt-şart koyulamayacağı için rakip konumuna geçen iki şirketin aynı markayı kullanmasına izin mi verilecektir? Bu şirketler topluluktan ayrılma halinde muvafakatname ile tescil edilen markanın hükümsüz kılınılabileceğini bir kayıt olarak koyamaz mı? Mevcut düzenlemelere göre iki şirketin topluluk dağıldıktan sonra da aynı markayı kullanması engellenemez.

Benzer şekilde özellikle kişisel güven ilişkisi kapsamında tarafların markanın iyi yönde kullanılacağı, değer kaybının yaşatılmayacağı inancıyla muvafakat verildiği hallerde, muvafakatname ile elde edilen markanın devri noktasında bir

---

<sup>136</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II, B.

<sup>137</sup> Amerikan Hukukunda ise bu anlaşmalar özellikle karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmak suretiyle markaların birlikte var olması adına yapılır. Bu nedenle yönetmelikteki kabulün aksine tarafların karıştırılma tehlikesini önlemek adına markanın kullanım alanı, markanın kullanılacağı renk ve logo ya da pazarlama kanalları gibi alanlarda getirilecek sınırlamaların muvafakate yazılabileceği kabul edilir. Bu sınırlamalar temelde anlaşmanın önemli bir parçası kabul edilerek, böyle sınırlamalar içermeyen muvafakate “çıplak muvafakat” (*naked consent*) denilir. Muvafakate yazılacak sınırlamaların yalnızca halkın karıştırılma tehlikesi açısından yaşayacağı sıkıntıyı değil, ayrıca tarafların ekonomik geleceklerini garanti altına almaları noktasında da hayati olduğu kabul edilir. Dolayısıyla “çıplak muvafakat”ın karıştırılma tehlikesini engelleme ve ayırt ediciliği ortaya koyma noktasındaki etkisi zayıftır; ancak yine zayıf da olsa ispat fonksiyonu taşır. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. IV, s. 23-292, 23-295; [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 23-24, (Çevrimiçi - 03.06.2018); Wilkof, **a.g.m.**, s. 273; United States Patent and Trademark Office, **Gilson on Trademarks**, s. 922.

sınırlama yapıp yapılamayacağı gündeme gelebilir. Ancak söz konusu devir sınırlamaları kayıt/şart anlamına gelir, şart geçersizdir. Taraflar bir alt anlaşma ile markanın devrini yasaklayabilir ya da sınırlayabilirse de ilgili husus muvafakatnamenin kayıtsız ve şartsız olması zorunluluğu bağlamında muvafakatnameye yansıtılamaz. TPMK yalnızca muvafakatname ile bağlı olduğu için devir engellenemez, markanın sahibi olan muvafakat alanın markası üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceğini kabul etmek gerekir<sup>138</sup>. Buna karşın işbu hususun muvafakatname verilmesine yönelik anlaşmaya dahil edildiği hallerde işbu anlaşmaya dayalı olarak sözleşme hukuku bağlamında ileri sürülebilecek olan talepler saklıdır.

Birlikte var olma halinde karşılaşılabilecek bir diğer sorun ise tarafların piyasaya sunduğu mal ve hizmetler arasında ciddi bir kalite farkının bulunmasıdır. Bu halde taraflardan birisi diğerine müdehale edebilecek midir? Kanaatimizce tarafların ayrı markalara sahip olduğu gözetildiğinde, markanın diğer markanın ‘goodwill’inden yararlanmaya çalıştığı durumlar haricinde diğer tarafın markası altında üretilen ürünlerin kalitesine karışamayacaktır<sup>139</sup>.

## 8. Coğrafi Olarak Sınırlı Muvafakatname

Türkiye üniter devlet yapısına sahiptir. Bu doğrultuda ülkedeki tek tescil kurumu “Türk Patent ve Marka Kurumu (TPMK)” dır. TPMK tarafından tescil edilen markalar tüm ülkede korunur. Markanın varlığı ya da korunması ülke içerisindeki belirli coğrafi bölgeler ile sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle sunulacak muvafakatname ile tescil edilecek marka tüm ülkeyi kapsayacaktır. Mevcut yasal düzenlemeler bağlamında coğrafi olarak sınırlı bir muvafakatname sunulamayacaktır.

Buna karşın özellikle federal yapıdaki ülkelerde ya da federal yapıya sahip olan veya geçmişten bunun izlerini taşıyan ülkelerde hem federal hem ulusal siciller bulunmakta, özellikle geniş coğrafi bölgeye yayılan ülkelerde bölgeselliğin ve

---

<sup>138</sup> 2009 tarihli WIPO araştırması bağlamında muvafakatname ile devrin sınırlanıp sınırlanamayacağı hususundaki uygulama istatistiği için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf) (Çevrimiçi 03.06.2018), s. 15-16.

<sup>139</sup> Taraflardan birisinin daha düşük kalitede mal ve hizmet sunduğu haller yüksek kalitede üretim yapan taraf açısından risk teşkil etmekteyse de tarafların diğer tarafın markası altında sunulan mal ve hizmetler üzerinde hiç bir hakkının bulunmadığı hususunda bkz. Nguyen, **a.g.m.**, s. 250.

coğrafi genişliğin bir sonucu olarak belirli bir coğrafi bölge ile sınırlı tesciller gündeme gelmektedir. Belirli alanla sınırlı olarak tescilin gündeme geldiği ülkelerden başlıcaları İngiltere ve ABD'dir. İngiltere ve ABD'de coğrafi sınırlamalarla tescilin bir sonucu olarak, özellikle benzer markalar için verilecek muvafakatnamelerin de markalar arasındaki karıştırılma tehlikesini önlemek adına belirli coğrafi bölgelerle sınırlı olarak verilebileceği kabul edilmektedir<sup>140</sup>. Yani coğrafi bölge sınırlaması da bir tür şarttır.

Bununla birlikte mehz AB düzenlemelerinde bu hususa ilişkin bir kayıt almamaktadır. Ancak topluluk markası sisteminin bölgesel bir sicil sistemi oluşturduğu, buna karşın ülkesel sicillerin varlığını sürdürmeye devam ettiği gözetildiğinde belirli ülke ya da ülkelerle sınırlı olmak üzere muvafakatname verilebileceğinin kabulü gerekir.

## 9. Vazgeçme

Muvafakatname bir defa Kurum'a sunulduğunda sonuçlarını doğurmaya başlar. Önceki marka hakkı sahibi muvafakatnameyi verdikten sonra rızasını geri alamaz<sup>141</sup>. Kanunda vazgeçme için bir süre sınırı öngörülmediği için muvafakatnamenin verilmesinden itibaren vazgeçmenin mümkün olmayacağı söylenebilir.

Vazgeçme yasağı, muvafakatin verilmesi ile başlayacağı için çelişkili davranma yasağı kapsamında marka başvurusuna muvafakat veren önceki hak sahibinin sonraki marka için hükümsüzlük davası açamayacağının da kabulü gerekir<sup>142</sup>. Muvafakatname veren önceki hak sahibinin sonradan markanın hükümsüzlüğünü talep etmesi halinde ise işbu talep çelişkili davranma yasağı kapsamında reddedilecektir.

---

<sup>140</sup> Ladas, **a.g.e.**, Vol. II, s. 1049; Troy & Schwartz Attorneys At Law, **a.g.m.**, <https://troyand schwartzlaw.com/2017/11/consent-agreements-section-2d-refusals-proposed-trademark/> (Çevrimiçi-14.02.2018).

<sup>141</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 80; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 250. İngiliz Hukuku'nda da önceki marka ya da hak sahibinin tescil için açık ya da kapalı olarak muvafakat verdikten sonra markanın tesciline itiraz edemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. William Cornish, David Llewelyn, Tanya Aplin, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, Eight Edition, London, Sweet&Maxwell, 2013, s. 755.

<sup>142</sup> Arkan, **SMK 5.3.**, s. 9. Muvafakat veren tarafın, yalnızca ilgili markanın mükerrer kullanımına müsaade etmediği; bunun yanın sıra markaların piyasada birlikte var olmasını ve bu kullanımlara yönelik olarak tecavüz davası açmayacağını da kabul ettiği hususunda bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 148.

Bu noktada sorulması gereken asıl soru ise muvafakatname verilmesine neden olan koşulların sonradan değişmesi halinde ne olacağıdır. Örneğin şirketler topluluğuna dahi olduğu için muvafakatname ile marka tesciline izin verilen işletmenin sonradan topluluktan ayrılması<sup>143</sup>, aralarında organik bağ bulunan işletmelerde muvafakatnameye bağlı olarak edinilen markanın cebri icra sonucunda el değiştirerek rakip işletme tarafından kullanılmaya başlanması, muvafakatnameye dayanak markanın özel bir ün ve tanınmışlık kazanması, piyasa koşullarının değişmesi gibi haller ticari hayatın bir parçasıdır. Muvafakatname vermenin riski tam olarak böyle durumlarda karşımıza çıkar. Pozitif düzenleme bağlamında değişen koşullara rağmen muvafakatname geri alınamaz. Mevcut düzenlemeler kapsamında sicile tescil ile artık bağımsız bir marka olduğu ve bu andan itibaren muvafakatin bir etkisinin kalmadığı, dolayısıyla muvafakat verenin bu riski de göz önüne alması gerektiği kabul edilmelidir.

## 10. TPMK İncelemesi

SMK 5/3 hükmü ile SMK 5/1-(ç) kapsamında bir mutlak ret nedeni olarak doğrudan reddedilmesi gereken başvurunun, önceki hak sahibinin noter onaylı muvafakatinin sunulması halinde reddedilemeyeceği düzenlenmiştir. İlgili hükmün düzenlenişi sorunludur.

Marka temel olarak marka hakkı sahibini korumaktaysa da markanın kamusal bir yönünün de bulunduğu unutulmamalıdır. Birlikte var olma anlaşmaları incelenirken marka hukukunun temel kuralları ve genel uygulaması göz ardı edilemez<sup>144</sup>. Bu kapsamda hükmün “...(ç) bendine göre reddedilemez.” şeklinde düzenlenmesi kanaatimizce hatalıdır. Bu noktada TPMK, verilen muvafakatnameye konu markaların karıştırılma tehlikesi yaratıp yaratmayacağını denetlemelidir<sup>145</sup>. Bu kapsamda düzenlemenin “*Bir marka başvurusu, önceki marka ile karıştırılma ihtimali yaratmamak şartıyla önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci*

---

<sup>143</sup> Bu durum hakkındaki açıklamalar için bkz. Birinci bölüm, VI, A, 3, b.

<sup>144</sup> Wilkof, **a.g.m.**, s. 261.

<sup>145</sup> Tüketici yukarıda garanti fonksiyonunun nedeni tüketicinin ürünü belirli bir kalite ile bağdaştırmasıdır ki bu markanın garanti fonksiyonudur. Bkz. Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 3; Seville, **a.g.e.**, s. 361.

*fıkranın (ç) bendine rağmen tescil edilebilir...*” şeklinde olması daha uygundur. Bu noktada inceleme gerçekleştirilmeksizin verilen muvafakatnameye dayanılarak tescilin gerçekleşmesi, marka hakkı sahibi menfaatlerinin kamu menfaati gözetilmeksizin korunması anlamına gelir ki bu yaklaşım kabul edilemez<sup>146</sup>.

Hükmün mevcut hali TPMK'nın önceki marka hakkı sahibinin vereceği muvafakatin üzerine inceleme yapmaksızın markayı kabul etmek zorunda olduğu izlenimini yaratmaktadır. Mevcut düzenleme kapsamında aynı mal ve hizmetlere yönelmiş aynı markalar, verilen muvafakat ile tescil edilebilir. Markalar arasındaki benzerlik, karıştırılma tehlikesi ya da tüketicinin yaşayacağı sorunlar göz önüne alınmaz. Dolayısıyla olması gereken hukuk bağlamında aynı mal ve hizmetlere yönelik tamamen aynı işaretin muvafakatnameye dayanılarak tescili de markaların ayırt edilemeyeceği gerekçesi ile kabul edilmemeli<sup>147</sup>; aynı esaslı unsur taşıyan işaretlerin ayırt edilebilecekleri kanaatinin uyanması halinde ise birlikte var

---

<sup>146</sup> İngiliz ve Amerikan Hukukunda tescil için sunulan muvafakatin tescili garanti etmediği, karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı yönünde delil teşkil eden bir belge niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Ladas, **a.g.e.**, s. 1049; McCarthy, **a.g.e.**, C. III, s. 18-175; McCarthy, **a.g.e.**, C. IV, s. 23-290 - 23-291; Roberta S. Bren, Jane Shay Wald, **A Legal Strategist's Guide to Trademark Trial and Appeal Board Practice**, Chapter Three - Disclosures and Discovery, Ed. Jonathan Hudis, Second Edition, Chicago, U.S.A., American Bar Association, 2012, s. 344; Duff, **a.g.m.**, <https://revisionlegal.com/trademarks/coexistence-agreements/> (Çevrimiçi - 13.02.2018); Chromalloy American Corp. v Kenneth Gordon (New Orleans) Ltd., 736 F.2d 694, 222 U.S.P.Q. 187, Federal Circuit (1984) <https://openjurist.org/736/f2d/694/chromalloy-american-corporation-v-kenneth-gordon-ltd> (Çevrimiçi - 14.08.2018). Benzer şekilde İskandinav Ülkelerinde ve Macaristan'da muvafakat kapsamında markaların tescil edilebilmesi için markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunmaması gerektiği hususunda bkz. Ladas, **a.g.e.**, s. 1049 ve s. 1049, dp. 254.

Buna karşın Adalet Divanı Genel Mahkeme'sinin T-90/05, E.C.R. II-145 sayılı "*Omega SA v OHIM*" kararında marka başvurusuna itiraz edilmeyeceğine ilişkin birlikte var olma anlaşmasının, markalar arasındaki karıştırılma tehlikesi değerlendirmesiyle ilgisiz olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Davis, Longstaff, Roughton, St Quinn, Tritton, **a.g.e.**, s. 574-575.

<sup>147</sup> Aynı mal ve hizmetler için tamamen aynı markanın tescili için verilen muvafakatnamenin kabul edilip edilemeyeceği hususunda da dünyada farklı uygulamalar söz konusudur. WIPO'nun 2009 tarihli istatistiğine göre 68 ülke ve Benelux Organizasyonu arasında yapılan incelemede; Amerika, İngiltere, İsviçre ve Danimarka başta olmak üzere 29 ülkede aynı ürüne yönelik tamamen aynı marka için muvafakat verilebileceği kabul edilirken, Çin, Kore, Rusya ve Yunanistan başta olmak üzere 33 ülkede bu şekilde verilen muvafakatin kabul edilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. İstatistiğin tamamı için bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 7-8, (Çevrimiçi - 03.06.2018). Bu hususta ayrıca bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 20.

Aynı mal ve hizmetlere yönelmiş aynı işareten müteşekkil markalar arasında başvurunun aksini kanıtlaması mümkün olmadığı için karıştırılma tehlikesinin var olup olmadığının incelenmesine dahi gerek olmadığı, bu nedenle önceki markanın kullanmama ya da başka nedenlerle geçersiz kılınmasının dışında bir savunmanın da söz konusu olamayacağı hususunda bkz. Edenborough, Elias, Bomhard, **a.g.e.**, s. 55.

olmalarına karar verilebilmelidir<sup>148</sup>. Yani muvafakatnamenin de aslında aynı işaretin aynı tür mal ve hizmetler ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretin aynı ya da aynı tür mal ve hizmetlere yönelik olarak verilebileceğini kabul etmek gerekir<sup>149, 150</sup>.

Önceki marka hakkı sahibinin vereceği muvafakatname ile aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markaların tescili suretiyle birlikte var olması bugün için SMK 5/3 hükmü çerçevesinde mümkündür, meğerki markaların birlikte var olması tüketiciler nezdinde karıştırılma tehlikesi yaratmasın<sup>151</sup>. Bu

---

<sup>148</sup> Bkz. The Cartoon Network Inc. v OHIM and Boomerag TV, EU Genel Courth, Seventh Chamber, 55, 2 October 2013, T-285/12. Kararın tamamı için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142541&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=199960> (Çevrimiçi - 05.07.2018).

<sup>149</sup> Daha önce de vurgulandığı üzere birlikte var olma için ayırt ediciliğin sağlanması gerekir. Bununla birlikte SMK 6/1 [MarkKHK 8/1-(b)]’de karıştırılma ihtimalinin varlığı aranırken SMK 5/1-(ç) [MarkKHK 7/1-(b)] hükmünün lafzında karıştırılma ihtimali bir kriter olarak aranmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar SMK 5/1-(ç) [MarkKHK 7/1-(b)] hükmünün hâlihazırda karıştırılma tehlikesini içerir yakınlıktaki işaretleri konu aldığını, dolayısıyla ayrıca karıştırılma ihtimali ibaresine yer verilmediğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. Arkan, **Marka Hukuku**, C. I, s. 75; Kılıç, **a.g.m.**, s. 86.

<sup>150</sup> Thomsen, **a.g.e.**, s. 26; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s.15. Tescilli marka ile tamamen aynı işareten müteşekkil ve aynı mal ve hizmetlere yönelmiş marka başvurusu için muvafakatname verilmesi, karıştırılma tehlikesinin varlığının kesin olması anlamına da gelir. Bu halde aynı marka, farklı kişilerce farklı marka hakları kapsamında kullanılır. Bugün için bazı istisnalar getirilmekteyse de markada teklik ilkesinin kabul edilmeye devam edildiği ve markanın fonksiyonu olmaktan da öte görevi olan ayırt ediciliği yerine getirebilmesi için markaların ayırt edilmesi zaruridir. Bununla birlikte muvafakatnameyi veren tarafın marka değerinde azalma meydana gelebilecekse de marka hakkı varlığını sürdürecektir; verilen muvafakate binaen yeni bir marka tescil edilecek ve yeni bir marka hakkı doğacaktır. Bu nedenle *Kılıç*’ın bir benzetme olarak dahi olsa ‘muvafakatnamenin bir nevi marka hakkının devredilmesini konu edindiği’, ‘muvafakatnamenin bir hakkın bir kimseye devredilmesine veya kullandırılmasına yönelik tek taraflı irade beyanı’ şeklindeki yorumlarına katılmak da mümkün değildir. Muvafakatname ile yapılan şey temel olarak ilgili işarete ilişkin inhisarın bir kimse yararına kısmen kaldırılması niteliğindedir. İlgili tespit için bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 80.

Birlikte var olma anlaşmalarının geçerliliği noktasında anlaşmaların tüketici açısından karıştırılma tehlikesi yaratıp yaratmadığı incelenmektedir. Bununla birlikte soyut olarak “tüketicinin ilgisine verilecek zarar” başvurunun reddi için yeterli değildir; kamu menfaatlerinin zedeleneceğinin objektif somut delillerle ispatı aranmaktadır. Birlikte var olma anlaşmasına konu “NEXUS” markası için Beijing Fikri Haklar Mahkemesi ve Beijing Yüksek Mahkemesi tarafından verilen ret kararı, tüketicilerin zarar görme tehlikesinin somut delillerle ispatlanamaması dolayısıyla Supreme People’s Court tarafından bozulmuştur. Bkz. Coral Toh, May Chan, Alicia He, “Coexistence Agreements Assume a More Important Role in China Trademark Matters”, 03.08.2017, <http://www.spruson.com/coexistence-agreements-assume-a-more-important-role-in-china-trade-mark-matters/> (Çevrimiçi - 13.02.2018).

<sup>151</sup> Kanunumuzda bu hususta doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemekteyse de hakkın niteliği gereği karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırılması suretiyle, muvafakatname verilmesinin söz konusu olabileceğinin kabulü gerekir. Benzer şekilde ilgili düzenlemenin “karıştırılma tehlikesinin bulunmadığı haller” ile sınırlanması ve TPMK’ya bunu inceleme yetkisi verilmesi gerektiği hususunda bkz. Arkan, **SMK 5.3.**, s. 11. Birlikte var olma anlaşmasının markalar arasındaki karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırması gerektiği hususunda ayrıca bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. IV, s. 23-292; The International Trademark Association, <http://www.inta.org/Pages/Home.aspx> (Çevrimiçi - 09.08.2018); Moss, **a.g.m.**, s. 209; Wilkof, **a.g.m.**, s. 260.

noktada en temel kriter markaların hala ayırt edilebilir olmasıdır. Kanaatimizce ABD’de benimsenmiş olan ve Çin’de de benimsenmeye başlanan başvurunun tüketiciler nezdinde karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmayacağına yönelik incelemeyi takiben tescilin gerçekleşmesi ya da tescilin reddi doğru bir yöntemdir<sup>152</sup>. Bu kapsamda yalnızca muvafakatin sunulmasının ilgili yeni markanın tescilini garanti etmeyeceği hususu bizim hukukumuzda da kabul edilmelidir<sup>153</sup>. Bu noktada inceleme yapan sicil, muvafakate rağmen yeni başvuruyu reddedebilecektir<sup>154</sup>.

<sup>152</sup> Amerika ve Çin’e ek olarak Kolombiya ve Küba başta olmak üzere farklı ülkelerde de muvafakatnamenin ancak markalar arasında karıştırılma tehlikesi yaratmaması halinde mümkün olduğu, muvafakatin tescili garanti etmediği hususunda bkz. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_22/sct\\_22\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf), s. 21 (Çevrimiçi - 03.06.2018); McCarthy, **a.g.e.**, C. III, s. 23-290 – 23-291.

ABD’ de verilen muvafakatnameye rağmen markalar arasındaki karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırılmadığı gerekçesiyle reddedilen [ve mahkeme tarafından reddi haklı bulunan] marka başvuruları mevcuttur. Bu hususta incelenebilecek bir dava için bkz. 754 F. 2d 996, In re N.A.D., Inc., United States Court of Appeals, Federal Circuit, 1985; ayrıca ilgili kararın karıştırılma tehlikesi ve muvafakat yönünden incelemesi için bkz. Goldstein, Reese, **a.g.e.**, s. 221 vd.

<sup>153</sup> MarkKHK’da yer almayan “önceki hak sahibinin muvafakati”, SMK’nın yürürlüğe girmesiyle gündeme gelmiştir ve oldukça yeni bir düzenlemedir. Buna karşın gerek SMK hükmünde gerek SMK Uygulama Yönetmeliği’nde TPMK’nın ilgili muvafakat kapsamında bir inceleme yapıp yapmayacağı, bir inceleme yapacak ise kriterlerin neler olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu kapsamda her ne kadar tüketicilerin de korunması adına markaların karıştırılma tehlikesi açısından incelenmesi gerektiği kanaatindeyssek de uygulama da böyle bir inceleme yapılmamaktadır. Şöyle ki bu hususta TPMK’nın resmi web sitesinde bulunan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde tekraren online bilgi başvurusu yapılmaya çalışılmış ise de sistemin doğrulama kodu göndermemesi nedeniyle yazılı bilgi alınamamıştır. Ancak 06.11.2018 tarihinde TPMK’nın 0312 303 1 303 numaralı telefon numaralı interaktif bilgilendirme hattı aranarak uygulama hakkında bilgi alınmıştır. Görüşülen yetkili, TPMK nezdinde sunulan muvafakatnamelerde benzerlik derecelendirmesi ya da karıştırılma tehlikesi hususunda inceleme yapılmadığını, şekli şartları taşıyan muvafakatname talep formu ile yapılan başvuruların ayrıca bir incelemeden geçirilmeksizin kabul edildiğini belirtmiştir.

<sup>154</sup> İşbu uygulama Türkiye’de çok yeni olsa da daha uzun süredir muvafakat usulünü kullanan ülkelerde marka hakkı sahibi tarafından verilen muvafakate rağmen yeni başvurunun reddine yönelik kararların verilebildiği görülmüştür. Amerika’da Massachusetts merkezli Bay Statae Brewing Company Inc. 85826258 sayılı başvurusuna konu olan 32. sınıftaki (bira -beer- emtiasında) “Time Traveller Blonde” markasının tescili için yine 32. sınıfta (bira -beer-, ale, lager- emtiasında) “Time Traveller” markasının sahibi olan Vermont merkezli A&S Brewing Collaborative şirketinden aldığı muvafakatnameyi sunmuştur. Taraflar arasındaki muvafakat anlaşmasında tarafların ilgili ibareyi kendi şirketlerini ifade eden markalar ile beraber kullanacağı, çizilen sınır kapsamındaki mal ve hizmetlerde kullanılabileceği sözleşmede belirtilen diğer mal ve hizmetlerde kullanılamayacağı, daima “Blonde” ya da “Maibock” kelimelerinden biri ile ve bu kelimeler de en az “Time Traveller” ifadesi kadar belirgin olacak şekilde kullanması gerektiği ve ilgili ibarenin New England ya da New York dışında kullanılamayacağı gibi kısıtlamalar bulunmaktadır. Buna rağmen markayı inceleyenler markaların yöneldiği mal ve hizmetlerin aynı olduğu, verilen muvafakatin içerdiği sınırlamaların tüketicilerin karıştırma ihtimalini ortadan kaldırmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Bu noktada başvuru mahkeme Federal Mahkemeye başvuru yolu açık olmak üzere; muvafakat anlaşmalarına tarihi bir önem atfetmekteyse de ilgili emtianın niteliği, muvafakat alana getirilen bir coğrafi sınır varsa da yalnızca karşı tarafı sınırlayan muvafakat verenin ilgili coğrafi alanda da markasını kullanmaya devam edebileceği, işaretin şirketin esaslı markası ile kullanılması

ABD hukuk siteminde de SMK 5/3 hükmüne benzer şekilde önceki marka hakkı sahibinin yeni marka tesciline yönelik olarak muvafakatname verebileceği düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca taraflar yapacakları anlaşma ile markalar arasındaki karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik bazı şartlara yer verebilirler. Bununla birlikte sicilin, verilen muvafakatle bağlı olmadığı; markaları inceleyen uzmanın karıştırılma tehlikesinin bulunduğu kanaat getirmesi halinde, sunulan muvafakatnameye rağmen tescil başvurusunu reddedebileceği ifade edilmiştir<sup>155</sup>.

TPMK'nın verilen muvafakatnameler kapsamında böyle bir inceleme yapmaksızın doğrudan başvurunun tesciline izin vermesi uzun vadede markalar arasında ciddi bir kaosun doğmasına neden olur. Gündeme gelebilecek en temel sorun, tarafların söz konusu markalara ilişkin olarak tüketicilere karşı sorumluluğudur. Taraf markaları bağlamında tüketicilerin yanıldığı hallerde,

---

gerektiği yönündeki anlaşmanın ise marka tesciline yansımadağı, dolayısıyla ilerleyen aşamada tescilli markaya dayanarak ilgili ibare olmadan gerçekleştirilecek kullanımlara müdahalenin zor olacağı, dolayısıyla bunun yalnızca bir vaat niteliğinde olduğu ve piyasa gerçekleri karşısında karıştırılma ihtimali içeren başvurunun reddedilmesine karar vermiştir. Bkz. <http://s3.amazonaws.com/cdn.orrick.com/files/ttabvue-85826258-EXA-8.pdf> (Çevrimiçi-17.08.2018). Benzer şekilde karıştırılma tehlikesi dolayısıyla muvafakat sunulmasına rağmen başvurunun reddedildiği farklı dosyalar da mevcuttur. Bkz. "Rally", E. I. Du Pont de Nemours & Co., 476, F.2d 1357, 177 U.S.P.Q. 563 (C.C.P.A. 1973) <http://www.transjurlex.com/ustm/476f2d1357.htm> (Çevrimiçi-18.08.2018); In re Four Seasons Hotels, Ltd., 989 F.2d 1565, 26 U.S.P.Q.2d 1071 (Federal Circuit 1993) <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/987/987.F2d.1565.92-1222.html> (Çevrimiçi- 18.08.2018). İngiliz Yüksek Mahkemesi de Fenchurch ve Ad Tech tarafından "BACTI GUARD" markasına ilişkin olarak tıbbi ürünlere yönelik olarak yaptıkları birlikte var olma anlaşmasına rağmen yapılan başvuruyu reddetmiştir. Bkz. O-236-05 - In the Matter of an Interlocutory Hearing Held in Relation To Revocation No. 80161 By Fenchurch Environmental Group Limited Of Registration No. 2027376 In The Name Of Ad Tech Holdings Limited. Ayrıca kararın tamamı için bkz. <https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o23605.pdf> (04.05.2018).

<sup>155</sup> Bu noktada mahkeme taraflar arasında akdedilen birlikte var olma sözleşmesini; muvafakatin taraflar arasındaki bir anlaşmayı işaret edip etmediği, anlaşmanın farklı ticari kanallardaki mal ve hizmetleri ayırt ederek karışıklık ihtimalini en aza indirmeye yönelik yönelmediği, tarafların marka kullanım alanlarını kısıtlayıp kısıtlamadığı, tarafların karışıklık ihtimalini ortadan kaldırmaya yönelik olarak işbirliği için de olup olmayacakları, işaretlerin karışıklık ihtimali yaratmaksızın bir süredir kullanılıp kullanılmadığı gibi unsurları inceleyerek, ayırt edicilik için yeterli olup olmadığına karar verir. Bkz. Troy & Schwartz Attorneys At Law, "Consent Agreements& Section 2(D)Refusalsof A Proposed Trademark", mark/" <https://troyandschwartzlaw.com/2017/11/consent-agreements-section-2d-refusals-proposed-trademark/> (Çevrimiçi - 14.02.2018).

ABD Hukukunda markalar arasındaki karıştırılma tehlikesi belirlenirken "du Pont" faktörleri adı verilen kriterler kullanılır. "du Pont" faktörleri adını, söz konusu kriterlerin ilk defa kapsamlı bir şekilde sayıldığı "E. I. DuPont de Nemours & Co., 476 F.2d 1357, 177 USPQ 563 (C.C.P.A. 1973)" kararından alır. Karar için bkz. E. I. DuPont de Nemours & Co., 476 F.2d 1357, 177 USPQ 563 (C.C.P.A. 1973) <http://www.transjurlex.com/ustm/476f2d1357.htm> (Çevrimiçi-03.01.2019).



kanaatimizce muvafakati vermek suretiyle bu riski alan her iki taraf da sorumlu olmalıdır.

Akla gelebilecek bir diğ er sorun; söz konusu iş aretten mü teş ekkil markaya tecavüz edilmesi halinde tecavüz davasının kimin tarafından aç ılacağıdır. Ş öyle ki muvafakatname sayesinde aynı veya aynı tür hizmetlere yönelik aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer iki marka piyasada var olmakta ve taraflardan birisinin markasına tecavüz teş kil eden kullanım kuvvetle muhtemel muvafakat alan ya da veren diğ er taraf markasına da tecavüz teş kil etmektedir. Henüz muvafakat verilmemiş olsa dahi; muvafakat alan marka, başvuru anı itibariyle SMK korumasına hak kazanır<sup>156</sup>. Dolayısıyla bu andan itibaren gerçekleş ecek her ihlal için böyle bir olasılık mevcuttur. Kanaatimizce bu halde bağımsız iki marka arasındaki ilişki nasıl ise, muvafakat alan ve muvafakat veren arasındaki ilişki de odur. Dolayısıyla her birisi kendi markasına dayanarak tecavüze ilişkin taleplerini ileri sürebilir.

## **B. MUVAFAKAT VERİLMESİNE YÖNELİK ANLAŞMA**

Muvafakatnamenin kayıtsız ş artsız, ani edimli, tek taraflı bir irade beyanı olması nedeniyle, genellikle taraflar bu irade beyanında bulunulmasına yönelik bir anlaşma yaparlar<sup>157</sup>. Bu anlaşma, önceki tescilli marka sahibinin tescil edilecek yeni markaya TPMK'ya sunulmak üzere bir muvafakatname verilmesi edimine ilişkindir. Muvafakatnamenin verilmesi ise, bu sözleşmenin ifasına yönelik tasarrufi bir muamele niteliğindedir<sup>158</sup>.

İleride kurulacak bir sözleşmeye yönelik sözleşmeler önsözleşmedir. Bir sözleşmenin ön sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, ileride kurulacak olan bir sözleşme söz konusu olmalıdır. Yani ileride beyan edilecek tek taraflı bir irade için ön sözleşme yapılamaz. Muvafakatname verilmesine yönelik sözleşmelerin temel edimi, önceki tescilli marka sahibinin tescil edilecek yeni markaya yönelik olarak tek taraflı bir muvafakatnamenin vermesidir. Bu bağlamda muvafakatname verilmesi

---

<sup>156</sup> Muvafakat önceki hak sahibi ile muvafakat alan arasındaki ilişkiyi etkilemektedir. Buna karşın markanın tescil edildiği hallerde marka, tescil başvurusunda bulunulmasından itibaren korunmaktadır. Bkz. SMK 7/4 [MarkKHK 9/2].

<sup>157</sup> Muvafakatnamenin hukuki nitelendirmesi için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3.

<sup>158</sup> Hukuki nitelendirme için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3.

tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için muvafakatin verilmesine yönelik işbu sözleşmeler ön sözleşme niteliğinde değildir.

Yeni bir markanın önceki markaya rağmen tescilini sağlayan temel hukuki irade muvafakatnameye yansıyan irade olup; muvafakatnamenin verilmesine ilişkin bir sözleşmenin yapılması kanunda düzenlenmemiştir. Bu bağlamda bu anlaşmaların yapılması zorunlu değildir. Buna karşın ‘muvafakatnamenin kayıtsız şartsız verilmesi zorunluluğu’ gözetildiğinde tarafların özellikle de muvafakatname veren tarafın ilerleyen dönemlerde marka değerini ciddi bir düşüşten koruması adına önem arz eder. Muvafakat vermeye yönelik anlaşmalar birbirinden bağımsız kişi ve işletmeler için olduğu kadar şirketler topluluğundaki şirketlerin hâkim şirket ya da yavru şirketlere vereceği muvafakatname için de önem arz eder. Şöyle ki şirketin hâkimiyetinin kaybedilmesi ya da şirketin bütün olarak devri ya da borçlara karşılık markanın haczedilip iflas müdürlüğüne satılması gibi tehlikelerin bulunduğu hallerde artık organik bir bağı kalmayan şirketin markayı kullanmaya devam etme tehlikesine karşı da bir önlem niteliğindedir.

Bu noktada yapılan tescile yönelik birlikte var olma anlaşması, sözleşme serbestisi kapsamında yapılan bir anlaşma niteliğindedir. İlgili anlaşma kapsamında önceki hak sahibi muvafakat vermeyi, yeni marka hakkı sahibi ise bu muvafakate karşılık kararlaştırılan edimi<sup>159</sup> ifa etmeyi taahhüt eder. Bu noktada sözleşmenin yapılmasının tavsiye edildiği nokta tarafların yapılacak ve yapılmayacak davranışlar listesi öngörmesidir. Çünkü taraflar bu sözleşmeye koyacakları hükümler ile markaların kullanımına ilişkin bazı sınırları belirleyebilirler. Ancak TPMK bu anlaşma ile bağlı değildir. Dolayısıyla bu anlaşmalar tazminat, cezai şart vb. gibi yükümlülükler ile desteklenmelidir.

Muvafakatin verilmesine ilişkin sözleşme kanunda düzenlenmemiştir. BK 12 hükmü uyarınca kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmenin geçerliliği bir şekil şartına bağlı değildir. SMK 148 hükmünün 1. ve 4. fıkraları incelendiğinde görüleceği üzere sınai mülkiyet hakkını konu alan hukuki işlemler yazılı şekle tabidir. Muvafakatin verilmesi sınai mülkiyet hakkına yönelik bir hukuki işlem

---

<sup>159</sup> Bu kapsamda muvafakat alacak olan yeni marka hakkı sahibinin edimi genellikle belli bir miktar para ödemekse de taraflar muvafakatnameye karşılık olarak hisse devri vb. edimler de kararlaştırabilirler. Kararlaştırılabilecek olan edimlerin sınırı Borçlar Hukuku’muzdaki emredici hükümlere, ahlaka aykırı olmama ile çizilir.

niteliğindeyse de muvafakat verilmesini taahhüt, doğrudan sınai mülkiyet hakkına yönelmiş bir hukuki işlem değildir. Bu nedenle bu anlaşmalar yazılı şekil şartına tabi değildir. Muvafakatname verilmesine yönelik anlaşmalar şekil serbestisi kapsamında istenilen şekilde yapılabilir<sup>160</sup>. Ancak sözleşmeyle hedeflenen taahhüdün ifası noktasında, sözleşmenin yazılı olması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

Muvafakat verilmesine yönelik anlaşmaların geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin esaslı unsurları olan muvafakatin verilmesinin yanı sıra karşı edimin de belirlenmiş ya da en azından belirlenebilir hale getirilmiş olması gerekir<sup>161</sup>. Bu karı edim bir başka marka için muvafakatname verilmesi, bir bedel ödenmesi ya da bir işin görülmesi olarak şekillenebilir.

TPMK için bağlayıcı olan, kayıt veya şart içermeyen muvafakatnamedir. Bu nedenle muvafakatname bir kere verildikten sonra TPMK bu muvafakate göre işlem yapacak ve sonrasında tescile yönelik birlikte var olma anlaşması hükümlerine aykırılık TPMK nezdinde ileri sürülemeyecek, bu hükümlere dayanılarak muvafakatnamenin veya muvafakat verilen markanın hükümsüzlüğü talep edilemeyecektir<sup>162</sup>. Çünkü muvafakatin verilmesine yönelik birlikte var olma anlaşmaları her ne kadar muvafakate ve muvafakat kapsamına tescil edilecek yeni markaların kullanımına ilişkin düzenlemeler içerse de muvafakatin verilmesi ile muvafakat verecek olanın ani nitelikteki asli edimi sona erecektir. Muvafakatin TPMK'ya sunulmasını takiben geri alınamayacağı hususu da SMKY 10'da açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda muvafakatnameyle ilgili şartlar yazılamayacağı için bu hallere aykırılık, taraflar arasındaki nispi ilişki niteliğindedir ve markanın hükümsüz kılınması sonucunu doğurmaz. Ancak taraflar yaptıkları sözleşme kapsamında hükümlere aykırılık hali için cezai şart öngörebilir; bu kapsamda borca aykırılıktan doğan tazminatı ve cezai şart taleplerini ileri sürebilir. Özellikle yüksek cezai şartların öngörüldüğü hallerde, taraflar bu cezai şartla yükümlenmemek adına

---

<sup>160</sup> Bu sözleşmeler ön sözleşme niteliğinde olmadığı için BK 29/2 kapsamında muvafakatname verilmesi için öngörülen şekil şartlarına da tabi değildir. Ayrıca muvafakatname verilmesine yönelik anlaşmalar, markaya değil, muvafakatname verilmesine yönelik olduğu için SMK 148/1 kapsamına da dahil değildir. Buna karşın birlikte var olma anlaşmaları, SMK 148/1 kapsamında marka hakkına yönelik bir hukuki işlem olduğu için yazılı olarak yapılmalıdır. Karş. İkinci Bölüm, III, E.

<sup>161</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 89.

<sup>162</sup> Aksi yönde bkz. Dural, **a.g.s.**, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Çevrimiçi - 12.05.2018).

sözleşmeye uygun davranma eğilimi içerisinde olacaktır. Yani tescile yönelik birlikte var olma sözleşmelerinin yapıldığı hallerde, önceki marka hakkı sahibi yeni marka hakkı sahibine yalnızca sözleşmeye aykırılıktan doğan talepleri ileri sürebilecektir<sup>163</sup>.

Tescile yönelik birlikte var olma anlaşmalarının yapılması kanunun dolanılması gibi anlaşılmalıdır. Kanun koyucu, TPMK'ya sunulacak muvafakatnamenin kayıtsız şartsız olmasını talep etmiştir; aksi halde TPMK muvafakatnamedeki şartlara aykırılık dolayısıyla markanın sicilden terkinini talepleriyle başa çıkmak zorunda kalacaktır. Kanun koyucunun önlemeye çalıştığı asıl karmaşa kanaatimizce budur. Ancak yeni ve bağımsız bir markanın yaratıldığı teorisine dayanan bu sistematik, ilgili markaların piyasada birlikte var olmaya devam edeceği ve bu durumun gerek birbirlerini gerek kamu ilgisini etkileyeceği gözetildiğinde gelecekte ciddi sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Bu noktada gündeme gelebilecek bir sorun da önceki marka sahibinin işbu sözleşme ile üstlendiği asli edim yükümlülüğünü ifa etmemesi yani muvafakatname vermemesi halinde aynen ifanın talep edilip edilemeyeceğidir. Muvafakatname verilmesine yönelik anlaşmalar, yapma edimi içeren sözleşme niteliğindedir. İfaya konu edimin kendine özgü yapısının bulunduğu ve ikame edilemeyeceği hallerde aynen ifaya hükmedilmesi gerekir<sup>164</sup>. Her bir marka biricik olup, piyasadaki ikamesi mümkün değildir; bu nedenle markanın nakline ilişkin sözleşmelerin de aynen ifasına hükmedilebileceği kabul edilir<sup>165</sup>. Marka hakkı sahibinin muvafakatname verme borcu, irade beyanında bulunma borcudur. İrade beyanında bulunma borçları yapma borcu niteliğinde olup<sup>166</sup> işbu borca aykırı davranılması halinde aynen ifanın

---

<sup>163</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 91.

<sup>164</sup> Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, s. 29. Aynen ifaya hükmedilemeyecek haller için bkz. Başoğlu, **a.g.e.**, s. 149 vd.

<sup>165</sup> Başoğlu, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>166</sup> Başoğlu, **a.g.e.**, s. 85.

Yapma borçları özellikli bir duruma sahiptir. Şöyle ki Roma Hukuku'nda bu yana devam eden "Nemo praecise cogi potest ad factum" kuralı uyarınca kimse bir fiil ya da tutuma zorlanamaz. Ancak bu ilke ifanın talebine engel teşkil etmez. HMK 105/1 hükmü kapsamında düzenlenen eda davasında mahkemeden yapma, yapmama veya vermeye hükmetmesinin talep edilebileceğinin kabul edilmesi de bu tespiti doğrulamaktadır. Bkz. Şirin Aydınçık, **Yapma Borçlarının İfa Edilememesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle BK 113 Kapsamında Nama İfa**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 60 vd.

talep ve dava edilebileceği kabul edilmektedir<sup>167</sup>. İrade beyanında bulunma borcunun ifa edilmediği hallerde mahkeme tarafından verilen karar, borçlanılmış olan irade beyanı yerine geçer<sup>168</sup>. Dolayısıyla muvafakat verme yolunda yapılmış geçerli bir sözleşmenin bulunduğu hallerde, sözleşmedeki iradeye dayanarak aynen ifa talep edilebilecek ve mahkeme kararı muvafakatname yerine geçecektir<sup>169</sup>.

## C. AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNDE MUVAFAKATNAME

14 Haziran 2017 tarih ve 2017/1001 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nün "nispi ret nedenleri (*relative grounds for refusal*)" başlıklı m. 8/1 uyarınca; marka olarak tescili için başvuru yapılan işaretin aynısı, aynı mal ve hizmetler için korunmaktaysa ya da önceki markayla benzer mal ve hizmetlerde benzer işareti içermesine bağlı olarak önceki markanın korunduğu bölgede<sup>170</sup> ilişkilendirme ihtimali de dâhil olmak üzere karıştırılma tehlikesi yaratıyorsa, önceki marka sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir. Bu kapsamda gerek aynı mal ve hizmetlere ilişkin aynı işareten oluşan marka gerek karışıklık ihtimali yaratacak benzer mal ve hizmetlere yönelik benzer işaretin marka olarak tescili nispi ret nedeni

<sup>167</sup> Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. 1, s. 369; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1031-1032; Başoğlu, **a.g.e.**, s. 88; Danıştay 9. Dairesi'nin 23.05.1986 tarih ve 1986-1957/1931 sayılı kararı.

<sup>168</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 1031-1032; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. 1, s. 375-376; Başoğlu, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>169</sup> SMK 5/3 kapsamında verilecek muvafakatname ve işbu muvafakatnamenin verilmesine yönelik sözleşmenin durumu, irade beyanına ilişkin aynen ifa talebi noktasında oldukça tartışılmış olan taşınmaz satışı ve tapudaki devir noktasındaki uyumsuzluklara benzemektedir. Burada muvafakatin verilmesine yönelik sözleşme taşınmaz satış sözleşmesi, muvafakatin verilmesi ise tapudaki devir beyanı ile benzerdir. Buna karşılık muvafakatname marka başvuru evraklarına eklenecek bir belge niteliğindedir. Yani mahkemenin aynen ifa noktasında verdiği kararın muvafakatname gibi hüküm doğurmasına binaen dosyaya eklenmesi ile muvafakat verme süreci tamamlanacak, önceki marka hakkı sahibinin ayrıca bir talepte bulunmasına gerek kalmayacaktır. İşlemin tamamlanması ise TPMK'nın başvurusu kabul etmesine ve tapunun satışı gerçekleştirilmesine bağlıdır.

<sup>170</sup> EUIPO'nun bu düzenlemesi önceki tüzük ve direktiflerde yer almasına karşın m. 8/1-(b)'de yer alan karıştırılma ihtimalinin "önceki markanın korunduğu bölge" kapsamında değerlendirilmesi ibaresine direktiflerde yer verilmemiştir. Düzenlemenin son döneme ait diğer tüzük ve direktiflerdeki karşılığı için bkz. 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 5/1; 26 Şubat 2009 tarihli ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 8/1; 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/EC sayılı AB Marka Direktifi m. 4/1. Ayrıca inc. Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C - Opposition, Section 2 - Double Identity And Likelihood Of Confusion, Chapter 6 - Other Factors, [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/trade\\_marks\\_practice\\_manual/WP\\_2\\_2017/Part-C/02-part\\_c\\_opposition\\_section\\_2/part\\_c\\_opposition\\_section\\_2\\_chapter\\_6\\_other\\_factors/part\\_c\\_opposition\\_section\\_2\\_chapter\\_6\\_other\\_factors\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-C/02-part_c_opposition_section_2/part_c_opposition_section_2_chapter_6_other_factors/part_c_opposition_section_2_chapter_6_other_factors_en.pdf) (Çevrimiçi - 10.06.2018).

olarak öngörölmüştür. Her iki hususun nispi ret nedeni olarak öngörölmesinin bir sonucu olarak itiraz söz konusu olmadıkça aynı mal ve hizmetlere ilişkin aynı markalar tescil edilebilecek, hükümsüzlük davası açılmadığı müddetçe de piyasada birlikte var olabilecektir.

16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Direktif ve 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/EC sayılı Direktif bir öneri olarak marka hakkı sahibinin vereceği bir muvafakatname ile tescil edilemeyecek bir markanın tescil edilmesi veya hükümsüz kılınacak bir markanın hükümsüz kılınmaması yönünde düzenleme yapılabileceğini belirtir. Her iki Direktifte de yer alan buna karşın tüzüklerde bulunmayan bu düzenleme, markaların birlikte var olması noktasında yeni bir opsiyon sunmaktadır.

Düzenlemenin temeli 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/EC sayılı Direktif'in 4. maddesinin 5. numaralı paragrafıdır. İlgili düzenleme uyarınca; üye devletler önceki marka ya da hak sahibinin -direktifin 4. maddesinin 1. paragrafı kapsamında tescil başvurusuna itiraz ya da hükümsüzlük davası açma hakkı veren durumlarda-, sonraki markanın tesciline muvafakat vermesi halinde tescilin reddedilmeyeceğini ya da markanın hükümsüz kılınmayacağını öngörebilirler. Bu düzenlemeye 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Direktif'in 5. maddesinin 5. paragrafında da yer verilmişse de düzenlemeler arasındaki farkı teşkil eden uyarıya dikkat edilmelidir. Şöyle ki 2015/2436 sayılı Direktif'in<sup>171</sup> 5. maddesinin 5. paragrafında; üye devletlerin, muvafakatname ile markanın tescil edilmesi veya hükümsüzlük kılınmaması için uygun koşullar altında marka başvurusunun reddedilmesi ya da hükümsüz kılınması için bir zorunluluğun bulunmadığından emin olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu noktada “*appropriate circumstances*” ifadesi ile kastedilenin ne olduğu sorgulanmalıdır. Kanaatimizce burada uygun durum ibaresi ile ifade edilmeye çalışılan husus ilgili ülkenin mevzuat yapısı göz önüne alınarak belirlenmelidir. Bizim hukukumuz açısından önem arz eden diğer husus ise; mevcut bir marka/hak ile aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer marka başvurusunun bizim hukukumuzda bir mutlak ret nedeni olarak

---

<sup>171</sup> SMK'nın marka kısmındaki değişikliklerin bu Direktiften alındığı hususunda bkz. Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. XV.

kabul edildiği göz önüne alındığında SMK 5/3 düzenlemesi, 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Direktif'in 5. maddesinin 5. paragrafına uygun olup olmadığıdır.

Bu noktada sorulacak ikinci soru ilgili düzenlemenin niteliğidir. Oldukça benzer bir hüküm 2008/95/EC sayılı Direktif'de de bulunmaktaysa da hükümde bir değişiklik meydana getirilmiştir. Bu değişiklik muvafakatnamenin bir imkan mı yoksa bir yükümlülük mü olduğunun incelenmesi zaruretini doğurmuştur. Şöyle ki 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/EC sayılı Direktif m. 4, Para. 5<sup>172</sup> “*The Member States may permit that ...*” şeklinde iken; 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Direktif'in 5. maddesinin 5. paragrafı<sup>173</sup> nin orjinal hali “*The Member States shall ensure that ...*” olarak düzenlenmiştir. Önceki düzenlemede bir imkan bildiren “*may*” ifadesine karşın yeni düzenlemede zorlama içeren “*shall*” ifadesinin tercih edilmesi düzenlemenin bir imkandan bir yükümlülüğe evrilip evrilmediği sorusunu gündeme getirmektedir. Doktrinde *Dural*, önceki düzenlemenin bir imkan sağlar iken, 2015/2436 sayılı Direktif ile bunun bir yükümlülük olarak düzenlendiğini ifade etmektedir<sup>174</sup>.

AB Tüzükleri, devletler tarafından doğrudan uygulanırken, AB Direktifleri devletlerin doğrudan uygulamak zorunda olmadığı, hukukların uyumlaştırılması çabası kapsamında dikkate almaları gereken düzenlemelerdir. Ancak AB Direktifleri de AB Tüzükleri gibi bağlayıcıdır. AB Hukukunda muvafakat, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 5/5 hükmünde düzenlenmektedir; buna karşın AB Marka Tüzüğünde marka tesciline muvafakat verilmesi düzenlenmemektedir. Muvafakatnamenin AB Tüzüklerinde hiç yer almadığı, yalnızca AB Direktiflerinde yer aldığı düşünüldüğünde; ülkeler bu düzenlemeyi doğrudan uygulamak zorunda değildir. Kaldı ki hükümlerin tamamı incelendiğine yeni düzenlemenin “*... shall ensure that ... there is no obligation to refuse registration or to declare a trade mark invalid...*” şeklinde olduğu görülür. Yani kanaatimizce devletlere yüklenen

---

<sup>172</sup> Hükümün tamamı “*The Member States may permit that in appropriate circumstances registration need not be refused or the trade mark need not be declared invalid where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration of the later trade mark.*” şeklindedir.

<sup>173</sup> Hükümün tamamı “*The Member States shall ensure that in appropriate circumstances there is no obligation to refuse registration or to declare a trade mark invalid where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration of the later trade mark.*” şeklindedir.

<sup>174</sup> *Dural, a.g.s.*, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Çevrimiçi - 12.05.2018).

yükümlülük, muvafakati bir düzenleme olarak iç hukuka aktarmak değil; muvafakatnamenin bir düzenleme olarak iç hukuka alınmasına karar veriliyorsa bu hallerde marka tescil başvurusunun reddi ya da markanın hükümsüz kılınması noktasında bir zorunluluğun olmadığından emin olunmasıdır.

2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 5/5 hükmü "... *shall ensure that ... there is no obligation to refuse...*" ifadesi ile ortaya koyulduğu üzere, marka başvurusu için muvafakat verebilmesi, önceki marka sahibinin rızasını taşıyan n marka başvurusunun reddedilmek zorunda olmadığı haller için söz konusudur. AB Marka Tüzük ve Direktifleri, önceki markayı her halükarda nispi ret nedenleri bağlamında değerlendirmekteyse de ilgili ülke hukukunun -Türkiye'deki gibi- belirli koşullar altında önceki markayı mutlak ret nedeni olarak gördüğü hallerde de muvafakat verilmesinin öngörülüp öngörülemeyeceği açık değildir.

Bir diğer önemli soru, nispi ret nedeni olarak kabul eden AB Marka Direktifi'nde neden muvafakatname gibi bir düzenlemenin öngörüldüğüdür. Tarafların neyi taahhüt ettiği. Bu noktada AB Marka Direktifi'nde yer alan muvafakat düzenlemesi, SMK 5/3 ile bir özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki birlikte var olma anlaşması arasındadır. Çünkü taahhüt edilen şey bir muvafakatname verilmesi suretiyle başvurunun reddinin ya da hükümsüzlüğün önlenmesidir. O zaman bu muvafakatname başvurudan sonra da verilebilir mi? Başvurunun kabulünden sonra da muvafakatname verilebileceğinin kabul edilmesi halinde, tescilden sonra verilecek bu muvafakatname daha ziyade kullanıma itiraz edilmeyeceği ve markanın hükümsüzlüğüne yönelik girişimde bulunulmayacağına ilişkin bir olumsuz edimle bağlanmış bir anlaşma değil midir? Bu noktada sorunun yöneltmesi ile yetinilecektir.

### **III. BİRLİKTE VAR OLMA ANLAŞMASI**

#### **A. GENEL OLARAK**

Piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer işaretlerden müteşekkil farklı markaların belirli bir coğrafi bölgede karıştırılma



ihtimali yaratmaksızın birlikte var olmasını sağlayan sözleşmelerdir<sup>175</sup>. Bu anlaşmalar ile genellikle karıştırılma tehlikesini önlemek ya da ortadan kaldırmak amaçlanmaktadır. Birlikte var olma anlaşmalarını özel kılan bu proaktif yapısıdır<sup>176</sup>. Buna karşın birlikte var olma anlaşmaları her zaman bir öngörünün sonucu olmaz. Bazı hallerde ortaya çıkan mevcut bir uyumsuzluğu gidermek amacıyla da birlikte var olma anlaşmaları ile marka kullanım sınırları çizilebilir<sup>177</sup>.

İşbu anlaşmalar dünyanın küreselleşmesi, ticarete marka kullanımının yaygınlaşması, ürün yelpazesinin çeşitliliği, belirli dillerin dünyada yaygın olarak kullanılır hale gelmesiyle birlikte azalan kullanılmayan kelime/işaret varyasyonları için de bir çözüm niteliğindedir<sup>178</sup>. Birlikte var olma anlaşmaları ülkemizde çok bilinmese de uzun süredir vardır. Özellikle uzun, pahalı ve sadece bir tarafın kazanabileceği, sonucu öngörülemez yargılamaların önüne geçerek, para ve zaman tasarrufu sağlamaya yönelmiştir<sup>179</sup>. Böyle bir anlaşmada asıl hedeflenen bazı belirsizliklerin açığa kavuşturulması ve sorunların henüz ortaya çıkmadan

---

<sup>175</sup> INTA tarafından kabul edilen bu tanım pek çok yazar tarafından kabul edilmekte ve kullanılmaktadır. Tanımın orijinali “*Agreements by two or more persons that similar marks can co-exist without any likelihood of confusion; allows the parties to set rules by which the marks can peacefully coexist. To use same mark in connection with the same or similar goods or services, usually limited by geographic boundaries.*” şeklindedir. Bu tanımı kabul eden yazarlar için bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 1; Kılıç, **a.g.m.**, s. 79; Duff, **a.g.m.**, Duff, **a.g.m.**, <https://revisionlegal.com/trademarks/coexistence-agreements/> (Çevrimiçi - 13.02.2018); Thomsen, **a.g.t.**, s. 8.

<sup>176</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 10; Thomsen, **a.g.t.**, s. 26.

<sup>177</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s.11.

<sup>178</sup> Avrupa’da Topluluk Marka Koruması ile ulusal korumanın üstüste gelerek ticari marka uyumsuzluklarını arttırması nedeniyle birlikte var olma sözleşmelerinin sürece yardımcı olabileceği hususunda bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 9; Storkebaum, **a.g.m.**, s. 55.

<sup>179</sup> Bu anlaşmaların temelde pahalı yargılama sürecinden kurtulmak amacı kapsamında ortaya çıktığı, 1981 yılında benzer olan markalarının karıştırılma tehlikesi yaratmaması adına kullanım sınırlarını çizen bir birlikte var olma anlaşması yapan tarafların, sonradan sözleşmenin ihlali kapsamında karşı karşıya geldiği 1999 tarihli Industrial Indem vs. Apple dosyasının (Industrial Indemnity Company vs. Apple Computer Inc., Court of Appeal of the State of California, First Appellate District, Division Three, filed 16.04.1999, Ref. Number: A074119) buna örnek gösterilebileceği, dosya taraflarının sözleşmedeki sınırlara uygun olarak markalarını kullanmaya devam ettikleri müddetçe birlikte var olabilecekleri noktasında bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 16. Benzer şekilde bkz. Moss, **a.g.m.**, s. 197; Thomsen, **a.g.t.**, s. 8; Morten Petersenn, “Coexistence or No Existence”: Chances and Challenges of Coexistence Agreements Under General and German Trademark Law”, **IntaBulletin**, October 15, 2014 Vol., 69 No. 19, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi - 20.06.2018).

giderilmesi suretiyle güvenli yatırımın sağlanmasıdır<sup>180</sup>. Bu sözleşmeler ile genellikle tarafların karşı taraf kullanımına sessiz kalmaları, tecavüz davası açmamları vb. gibi olumsuz edimler ile birlikte kullanılmaya başlanmış olan markaların bu kullanıma devam etmeleri ya da önceki hak sahibinin nispi ret nedenleri bağlamında yapılan marka başvurusuna tescilin gerçekleşmesi adına sessiz kalmaları hedeflenmektedir<sup>181</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları, özellikle işletmelerin markaları dolayısıyla hali hazırda çatışma halinde olduğu ya da çatışma haline gireceğinin öngörüldüğü hallerde gündeme gelir. Bu öngörü marka başvurusunun yapılacağı esnada aynı/benzer markanın hali hazırda var olduğunun öğrenilmesi ile gerçekleşebilir<sup>182</sup>. Birlikte var olma anlaşmaları, markalar için girişilecek davalar vasıtasıyla savaştan daha ucuzdur, taraflara riskin saptanması ve yönetimi imkanı verir<sup>183</sup>. Bu gerçeklik tarafları sözleşme yapmaya yöneltir<sup>184</sup>. Bu doğrultuda birlikte var olma anlaşmaları, bazı yönleri ile sulh anlaşmasına benzemektedir.

Birlikte var olma anlaşmaları bir bedel karşılığında marka kullanımına rıza verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilmektedir<sup>185</sup>. İlgili anlaşmaların yapılması temelde

---

<sup>180</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/co-existence-agreement> (Çevrimiçi - 10.07.2018); Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 18.

<sup>181</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-163.

<sup>182</sup> Örneğin Danimarka'da orta ölçekli bir sabun üreticisi olan Birks Fabrikker A/S, "RILIS" markası için CTM'ye başvuruda bulunduğu esnada İspanya'daki Lavaria S. L.'in bilinen çamaşır deterjanı markası "RIELIS"ın hali hazırda tescilli olduğunu gördükten sonra Lavaria S. L. İle birlikte var olma anlaşması için görüşmelere başlamıştır. Bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 6 vd.

<sup>183</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 12; Nanayakkara, **a.g.m.**, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

ABD Ticari Marka Komitesi kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmalarında verilen rızanın, ayrıca belirtilmese dahi sözleşmedeki sınırlamalar bağlamında yapılacak marka tescilini de kapsadığını kabul etmektedir. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. III, s. 18-174; Richdel, Inc. v Mathews Co., 190 U.S.P.Q. 37 (T.T.A.B. 1976); Danskin, Inc. v Dan River, Inc. 498 F.2d 1386, 182 U.S.P.Q. 370 (C.C.P.A. 1974). Bizim hukukumuzda SMK ile tescil için muvafakatname verilmesi yasal olarak düzenlenmiş, muvafakatnamenin nasıl verileceğine yönelik şekil şartları getirilmiş dahası TPMK tarafından özel bir form hazırlanmıştır. Dolayısıyla birlikte var olma anlaşmalarının ancak özel olarak kararlaştırıldığı veya anlaşmanın gereği olarak kabul edilebileceği sınırlı hallerde nispi ret nedenleri kapsamında reddedilebilecek bir markanın tesciline de izin verdiği kabul edilebilecektir. Bunun haricinde tüm birlikte var olma anlaşmalarının aynı zamanda markaların tesciline yönelik rızayı da içerdiği kabul edilemeyecektir.

<sup>184</sup> Moss, **a.g.m.**, s. 197; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 1.

<sup>185</sup> Apple Inc.'in "Apple" markasını birlikte var olma çerçevesinde Apple Corps. İle birlikte kullanmak için 26 milyon dolar ödediği hususunda bkz. Nguyen, **a.g.m.**, s. 220.

sözleşme serbestisi prensibine dayandığı için, sözleşmeler tarafların markaların birlikte var olma iradesi gösterdiği neredeyse tüm haller için yapılabilir. Birlikte var olma anlaşmaları taraflar için hem avantajlı hem de dezavantajlı durum yaratabilir. Örneğin markaya tecavüzün söz konusu olduğu hallerde, muhtemelen tecavüz fiilinin her iki marka hakkına karşı da gerçekleştirildiği kabul edilir ve her iki taraf da aksiyon alarak tecavüzü önlemek, durdurmak ya da sonuçlarını ortadan kaldırmak suretiyle marka hakkını ve marka değerini koruyabilir<sup>186</sup>. Bununla birlikte bir pazarda birden çok aynı ya da benzer markanın bulunması, üçüncü bir aynı ya da benzer markanın daha bulunması halinde, önceki hak sahiplerinin tamamının markası güçsüzleşmeye başlar, savunmaları güçsüzleşir<sup>187</sup>.

Tanınmış markalara sahip büyük firmalar, birlikte var olma anlaşması yapmaktan kaçınabilirler. Bazı hallerde verilen birlikte var olma hakkı, önceki marka sahibinin sahip olduğu tanınmış marka ile olan ayırt ediciliği zedeleyerek, markanın değerinde düşüş de yaratabilir. Bu noktada birlikte var olma kararı, teknolojik gelişmelerin de göz önüne alındığı iyi bir risk analizinin sonucu olmalıdır<sup>188</sup>.

## B. ANLAŞMANIN GÜNDEME GELECEĞİ HALLER

Aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markaların piyasada bir arada bulunması tüketiciler için kafa karıştırıcı olabilir<sup>189</sup>. Bu anlaşmalar özellikle markalar arasındaki benzerliğin karıştırılma tehlikesine yol açabileceği ölçülere vardığı noktalarda, karıştırılma ihtimalinden kaçınacak önlemlerin alınması adına yapılmaktadır<sup>190</sup>. Yani birlikte var olma anlaşmaları tarafların karşılıklı olarak içerisinde buldukları durumdan kurtulmak ya da kendilerini içerisinde bulabilecekleri bazı riskli durumlardan korumak için yapılabilir. Anlaşmaların

---

<sup>186</sup> Bren, Wald, **a.g.e.**, s. 343.

<sup>187</sup> Bren, Wald, **a.g.e.**, s. 343.

<sup>188</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 13.

<sup>189</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 24.

<sup>190</sup> Moss, **a.g.m.**, s.11; Kılıç, **a.g.m.**, s. 78-79; Çolak, **a.g.e.**, s. 305.

Shangai Yüksek Mahkemesi'nin 2010 yılındaki Crocodile&Lacoste kararında, markaları oluşturan işaretler ile markaların yöneldiği mal ve hizmetler benzer ise de ihlalin gerçekleşmesi için karışıklık tehlikesinin bulunması gerektiğini vurguladığı, bu kapsamda karıştırılma tehlikesi içermeyen benzer nitelikteki markaların birlikte var olduğu, birlikte var olma anlaşmalarının da karışıklık tehlikesi içermeyen aynı/benzer mal hizmetlere yönelmiş aynı/benzer işaretler için söz konusu olabileceği hususlarında bkz. Lucy Horton Headington, Susan Fan, "Trademark Coexistence in China", **Business Law Bulletins: Intellectual Property**, May/June 2013, s. 34.

özellikle bu hallerde gerçekleşmesi, ihlalin ancak karıştırılma ihtimali halinde gerçekleşecek olması aksi halde anlaşma yapmaya yöneltecek hukuki bir krizin bulunmuyor olmasından kaynaklanmaktadır. Birlikte var olma anlaşmaları; bir şirket birleşmesi, joint venture ya da iştirak ilişkisinin sonucunda markanın ortak kullanımını sağlamaya da yönelmiş olabilir<sup>191</sup>. Bu hallerde tıpkı muvafakat hususunda belirtildiği gibi tüketicilerin ortak ilgisi paylaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra mevcut fiili durumun farkına varan tarafların, bu durumu tespit etmek ve devamlılığını sağlamak adına birlikte var olma anlaşması yapması da mümkündür<sup>192</sup>. Bu anlaşmalar hali hazırda tescil edilmiş SMK 5/1 ya da SMK 6 kapsamında hükümsüz kılınabilecek markalar için<sup>193</sup>, tescilsiz önceki marka hakkı sahibi bulunması halinde tescil aşamasından önce tescile sessiz kalınması ve/veya tescili takiben hükümsüzlük davası açılmaması için<sup>194</sup>, tanınmış markanın tescilli olmadığı ancak korunduğu mal ve hizmetlerde hükümsüzlük davası açılmaması için yapılabilir. Bu kapsamda birlikte var olma anlaşmaları, taraf markalarının tescilinden önce yapılabileceği gibi taraflardan birisinin ya da her ikisinin markası da tescilli iken de akdedilebilir<sup>195</sup>.

Tarafları bu anlaşmaları yapmaya yönelten bazı genel nedenler de sıralanabilir. Bunlardan ilki farklı coğrafi ya da mal ve hizmet türü bakımından farklı pazarlarda faaliyet gösteren işletmelerden birisinin diğer işletmenin pazarına girmesi halidir<sup>196</sup>. Bu halde taraflar birbirlerini fark edebilir ve müşteriler arasında karıştırılma tehlikesi meydana gelebileceği gerekçesiyle taraflar yapacakları bir anlaşma ile markanın

---

<sup>191</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 11.

<sup>192</sup> Güneş, Marka Hukuku, s. 67.

<sup>193</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 89.

<sup>194</sup> Storkebaum, **a.g.m.**, s. 49; Kılıç, **a.g.m.**, s. 89.

<sup>195</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 17.04.2015 tarih ve 4100/5430 sayılı kararı**

*"...başvuru aşamasında ileri sürülmeyen "Coexistence" (Birlikte var olma) Sözleşmesinden ... bu anlaşmanın tarihi davacının marka başvuru tarihinden sonra olduğu..."*. Kararın tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.09.2018).

<sup>196</sup> Deng, Yu, **a.g.m.**, s. 73; Nanayakkara, **a.g.m.**, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018). Bilindiği üzere aynı işaret ile farklı mal ve hizmetler kapsamında faaliyet gösterilmesi mümkündür. Hatta bunun en iyi örneklerinden bir tanesi de "POLO" markasıdır. Bilindiği üzere "POLO" ibaresi giyim sektöründe, "Volkswagen" ile otomotiv sektöründe ve delikli şeker olarak gıda sektöründe oldukça uzun zamandır kullanılmakta ve her biri oldukça bilinir olmasına karşın hiç karıştırılma tehlikesi yaratmamaktadır. Buna karşın ilgili markaların alanını genişletmek suretiyle birbirlerinin pazarlarına girildiği noktada işler değişir ve bu noktada titiz bir inceleme yürütmek zorunluluğu doğar.

kullanım koşullarını belirlemeyi tercih edebilirler<sup>197</sup>. İkinci olarak taraflar arasında markaların benzerliğinden doğan bir marka ihlalinin çözümü için anlaşma yapılabilir<sup>198</sup>. Üçüncü olarak da bir işletmenin, bir yan kuruluşunu ya da tamamını işletmenin bir parçası olan marka ile birlikte devrettiği hallerde her iki taraf da aynı işaretten müteşekkil marka üzerinde hak sahibi olur ve taraflar anlaşma ile markanın kullanımını noktasında bazı sınırlar belirler<sup>199</sup>. Tarafların çatışmayı önlemeye yönelik olarak yaptıkları bu anlaşmalar hukuki ve faydalıdır<sup>200</sup>.

### C. ANLAŞMANIN NİTELİĞİ

Birlikte var olma anlaşmaları, kanunlarda yer almamakla birlikte Türkiye de dahil pek çok ülkede uzun zamandır uygulanmaktadır<sup>201</sup>. Türkiye’de SMK’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de uygulanan bu sözleşmeler, sözleşme serbestisi ilkesi üzerinde temellenmiştir. Birlikte var olma sözleşmeleri rızai, tam iki tarafa borç yükleyen<sup>202</sup>, isimsiz akit<sup>203</sup> niteliğindedir. Temelde olumsuz edim borcu üzerine kurulan bu sözleşmeler, hali hazırda hükümsüzlüğüne karar verilecek ya da tecavüz davasına konu teşkil edebilecek nitelikteki markaların, belirlenen sınırlar içerisinde kullanılması hususunda anlaşılması ve karşılıklı olarak hükümsüzlük ve tecavüz davası açılmayacağı yönünde olumsuz edim yükümlülüğünün üstlenilmesi üzerine kuruludur. Yani bu noktada markanın kullanılmasına izin vermekten ziyade

<sup>197</sup> Joel Smith, Rachel Montagnon, “Coexistence Agreements with a not-too-Similar Competitor: Best Negotiating Practice”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, Vol. 7, No. 5, United Kingdom, Oxford University Press, 2012, s. 340-342, <https://academic.oup.com/jiplp/article-abstract/7/5/340/2193932> (Çevrimiçi - 09.10.2018); Storkebaum, **a.g.m.**, s. 51; Çolak, **a.g.e.**, s. 305; Nanayakkara, **a.g.m.**, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

<sup>198</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-163; Deng, Yu, **a.g.m.**, s. 73; Storkebaum, **a.g.m.**, s. 51.

<sup>199</sup> Thomsen, **a.g.t.**, s. 29; Deng, Yu, **a.g.m.**, s. 73.

<sup>200</sup> Bkz. 1985-35/83 sayılı BAT Cigaretten-Fabriken GmbH v Commission of the European Communities ECR 363 kararı, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0035&from=EN> (Çevrimiçi -26.10.2018). Kararın birlikte var olma anlaşmaları bağlamında değerlendirmesi için ayrıca bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 14.

<sup>201</sup> Headington, Fan, **a.g.m.**, s. 34; Kılıç, **a.g.m.**, s. 79.

<sup>202</sup> *Kılıç*, birlikte var olma anlaşmalarının kullanıma katlanma ve karşı çıkmama karşılığında bir bedelin ödenmesi nedeniyle karşılıklı/tam iki taraflı bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 84. Ancak bu anlaşmalar her zaman taraflardan birisinin kullanıma katlanması, diğerinin ise bir bedel ödemesi şeklinde tezahür etmez. Tarafların karşılıklı olarak marka kullanım sınırlarını belirlemesi mümkün olabileceği gibi, tarafların anlaşması halinde taraflardan yalnızca birisinin sonraki markanın kullanımına katlanması şeklinde birlikte var olma anlaşmaları yapılabilir.

<sup>203</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 83-84.

markanın kullanıma sessiz kalma, kullanıma karşı çıkmama edimi üstlenilmektedir<sup>204</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları bazı yönleri ile lisans anlaşmalarına benzemektedir. Buna karşın lisans sözleşmesinde tek bir marka vardır. Marka sahibi lisans sözleşmesi ile markasının kullanım yetkilerini bir ya da birden çok kişiye vermektedir. Birlikte var olma anlaşmalarında ise aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik, aynı veya benzer işaretlerden müteşekkil birden çok marka bulunur. Taraflar kendi markalarını nasıl kullanacakları hususunda uzlaşır.

Tarafların birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri karşılıklı hakların bulunduğu bazı hallerde birinin diğerine rıza göstermesi karşılığında edim de karşı rıza olabilir ki bu anlaşmalar genellikle karşılıklı kullanım sınırlarının çizilmesi suretiyle meydana gelir. Yani bu anlaşmalar bir nevi sulh anlaşması niteliğinde de olabilir<sup>205</sup>.

İsimsiz borçlar hukuku sözleşmelerinin taraflar arasında nispi bir ilişki doğurduğu kabul edilir. Bununla birlikte kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmaları ile taraflar, belirlenen kurallar çerçevesinde barış içerisinde bir arada yaşama kararı alarak karşı taraf markasının kullanım alanına müdahale etmezler. Bu hallerde sözleşmenin aynı bir yapısının bulunup bulunmadığı ise açık değildir. Başka bir ifadeyle birlikte var olma anlaşması ile sınırları belirlenen iki markadan birisinin devri halinde, yeni marka hakkı sahibi de bu anlaşma ile bağlı olacak mıdır? Doktrinde bazı yazarlar birlikte var olma anlaşmalarının yalnızca tarafları bağlayacağı, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir<sup>206</sup>. Doktrinde bir görüş de yapılan anlaşmanın markanın sonraki sahiplerini, bağlı

---

<sup>204</sup> Kılıç, birlikte var olmaya müsaade eden önceki hak sahibinin olumsuz edim yükümlülüğünün sessiz kalma ve kullanıma katlanma olduğunu; buna karşılık olumlu edim yükümlülüğünün aynı veya benzer bir markanın kullanımına izin verilmesi olduğunu ifade eder. Bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 82, 90-91.

Kanaatimizce bu noktada yalnızca katlanma yükümlülüğü söz konusudur. Ayrıca bir kullanıma izin verilmesi yükümlülüğü yoktur. Yalnızca katlanma yükümlülüğü, kullanımın sorunsuz devamını sağlayıcı niteliktedir. Bu noktada sonraki hak sahibi kendi marka hakkını kullanmakta olup, o hakka sahip olmayan yalnızca kullanımı engelleme yetkisine sahip olan kimsenin, Roma'dan bu yana kabul edilen "kimse hakkından fazlasını devredemez" prensibi çerçevesinde hakkın kullanılmasına müsaade etmesi söz konusu değildir.

<sup>205</sup> Storkebaum, **a.g.m.**, s. 49; Kılıç, **a.g.m.**, s. 87-88. Ancak burada kastedilen usul hukuku bağlamında teknik anlamda sulh anlaşması değildir; uyuşmazlığı sona erdirici nitelikte uzlaşmayı içeren anlaşmalardır.

<sup>206</sup> Bkz. Wilkof, **a.g.m.**, s. 270.

şirketleri, lisans sahiplerini bağlayacağını kabul etmektedir<sup>207</sup>. İncelenen bazı yargı kararları durumun bu kadar net olmadığını ortaya sermektedir. Şöyle ki Yargıtay 11. Hukuk Dairesi lisans sözleşmelerine ilişkin olarak verdiği bir kararda, markayı devralanın marka hak ve yetkilerini hukuki yükümlülükleri ile birlikte devraldığı ve lisans sözleşmesinin sicile tescil ve ilan edildiği gözetildiğinde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasında da bulunamayacağına karar vermiştir<sup>208</sup>.

Bu noktada ABD’de verilen “*Sun Maid*” kararından<sup>209</sup> da bahsetmek gerekir. İlgili dosyada “*Sun Maid*” markasının sahibi olan Sun Maid Raisin Growers şirketi (eski adıyla ‘California Associated Raisin Company’) ile “*Sun Kist*” markasının sahibi olan J. K. Armsby Company arasında markaların benzerliği dolayısıyla çıkan uyuşmazlık 10 Mart 1917 tarihinde tarafların imzaladığı birlikte var olma anlaşması ile sona ermiştir. Taraflar anlaşmaya uygun olarak 10 yıldan uzun süre markalarını kullanmış ancak Sun Maid Raisin Growers’ın iflas etmesi üzerine 1930’larda markanın yeni bir sahibi olmuştur. Yeni marka sahibi devir işlemleri tamamlandıktan bir süre sonra tarafların arasında böyle bir birlikte var olma anlaşmasının bulunduğu öğrenilmiş ve devralan, devralma işlemi esnasında sözleşmeyi bilmediğini, iyiniyetli olarak sözleşme ile bağlı olmak istemediğini ifade etmiştir. Mahkeme ise yapılan anlaşma ile marka hakkının hali hazırda sınırlandırılmış olduğunu, dolayısıyla devralanın devralma esnasında sözleşme ile sınırlanmış marka hakkını kazandığını, dolayısıyla anlaşma ile bağlı olmak zorunda olduğuna karar vererek<sup>210</sup>, markayı devralanı anlaşmayı uygulama noktasında zorlamıştır.

Birlikte var olma anlaşmalarına ilişkin olarak verilen bu karar dikkat çekicidir. İflas sonrası gerçekleşen bir satışa ilişkin olarak verilen bu karar, en uç örneklerden birisini teşkil eder. Kararın haklı olduğu nokta şudur ki; taraflar, aralarında markaların kullanım alanlarını sınırlandırdıkları için birbirlerine karşı hükümsüzlük ya da tecavüz davası açmamış ve kullanım, belirlenen sınırlar çerçevesinde şekillendirilmiştir. Bu noktada markanın devredilmesi hükümsüzlük davası açmak

---

<sup>207</sup> Storkebaum, **a.g.m.**, s. 49.

<sup>208</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 20/02/2013 tarih ve 2011-2136/3051 sayılı kararı.

<sup>209</sup> 81 F.2d 674, California Packing Corporation v. Sun-Maid Raisin Growers Of California., No. 7701, Circuit Court of Appeals, Ninth Circuit, 03.02.1936, karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/81/674/1475076/> (Çevrimiçi-05.01.2019).

<sup>210</sup> İlgili kararın tıpkı arazi mülkiyetindeki sınırlama gibi olduğu hususunda bkz. Duff, **a.g.m.**, <https://revisionlegal.com/trademarks/coexistence-agreements/> (Çevrimiçi - 13.02.2018).

için yeni bir süre başlatmayacak ve hak kayıplarına neden olacaktır. Türk hukukunda birlikte var olma anlaşmalarına ilişkin düzenleme bulunmadığı gibi pek fazla içtihat da bulunmamaktadır. Bu nedenle sicile tescili ihtiyari nitelikte olan birlikte var olma anlaşmalarının<sup>211</sup>, sonraki marka sahiplerini bağlayıp bağlamayacağı belirsizdir. Kanaatimizce birlikte var olma anlaşmalarının sicile kaydı halinde sonraki hak sahiplerini de bağlayacağı yaklaşımı, uzun vadede oluşabilecek sorunları önlemek adına benimsenebilir bir yaklaşımdır<sup>212</sup>. Bu yaklaşımın yaratacağı sakıncaları gidermek adına ise muvafakatin yanı sıra birlikte var olma anlaşmalarının da lisans anlaşmaları gibi sicile tescil edilmesi ve sicile tescilli olan anlaşmaların ancak yeni marka hakkı sahibine karşı ileri sürülebileceği kuralı da benimsenebilir<sup>213</sup>.

## D.ANLAŞMANIN İÇERİĞİ

Birlikte var olma sözleşmelerinin hangi alanlara yönelik mutabakatlar içereceği ise tarafların ihtiyaçları ve içlerinde buldukları hukuk sistemine göre şekillenir. Birlikte var olma anlaşmaları özellikle aşağıdaki unsurlar üzerine temellenir.

### 1. Anlaşmanın Tarafları

Bu anlaşmalar genellikle iki işletmenin markaları arasında çıkan ya da çıkması beklenen ihtilaflara yönelik olarak yapılmaktadır. Bununla birlikte ikiden fazla işletmenin bir araya gelerek markalarını kullanma konusunda mutabakata vararak bir birlikte var olma anlaşması akdetmesi de mümkündür. Bu anlaşmayı yapacak olan taraflar ise marka hakkının sahipleridir.

İngiliz Hukuku'nda bunun ancak hukuki kişiliğe sahip gerçek ya da tüzel kişiler tarafından yapılabileceği, buna karşılık ticari varlık (trading entity) olan market, restaurant gibi yerler tarafından yapılamayacağı kabul edilmektedir<sup>214</sup>. Türk

---

<sup>211</sup> Birlikte var olma anlaşmalarının marka siciline tescili hususunda bkz. İkinci Bölüm, III, E.

<sup>212</sup> Aksi yönde, bu anlaşmaların nispi anlaşmalar olarak yalnızca tarafları bağlayacağı hususunda bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 307.

<sup>213</sup> Lisans anlaşmalarının tescilinin açıklayıcı nitelikte olduğu ve anlaşmanın etkisinin, hakkın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi noktasında önem arz ettiği hususunda açıklamalar için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 68; Burak Ogan, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 68.

<sup>214</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).



Hukuku'nda marka hakkı sahibi olabilecek kimselerle ilgili bir sınır öngörülmesi de tescil esnasında hak sahibinin belirtilmesi gerektiği için aynı kural birlikte var olma anlaşmaları kapsamında da uygulanabilir.

Birlikte var olma anlaşmaları genellikle yerel, küçük ya da orta ölçekli işletmeler tarafından yapılmaktadır<sup>215</sup>. Özellikle zayıf ve yerel marka hakkı sahipleri doğrudan çatışmayı önlemek adına bu anlaşmalara başvurabilir. Buna karşın güçlü markaların sahipleri, yarattıkları tanınmışlık seviyesini ve itibarı korumak adına zorunlu olmadıkça birlikte var olma anlaşmalarından kaçınma eğilimi içerisinde. Çünkü birlikte var olma anlaşması sonucunda var olan diğer marka, tanınan markanın ayırt ediciliğini etkiler; ancak birlikte var olma anlaşması ile söz konusu kullanımın ihlal teşkil etmeyeceği kabul edildiği için, sözleşme kapsamında kalan kullanımlara müdahale edilemeyecektir<sup>216</sup>.

## **2. Birlikte Var Olacak Markaların Bilgisi**

Birlikte var olma anlaşmasının akdedildiği esnada, bu anlaşmanın hangi hakka ya da haklara yönelik olarak yapıldığı açıkça belirtilmelidir. Bu noktada işletmelerin zaman içinde logo, amblem, marka değişiklikleri yaşayabilecekleri unutulmamalı ve rızaya konu haklar açık açık belirtilmelidir. İki markanın yanı sıra bu markalarla ilişkili diğer sınai hakları da kapsayan birlikte var olma anlaşmalarının yapılması mümkündür<sup>217</sup>.

İki benzer markanın birlikte var olması hususunda yapılan anlaşmalar yalnızca bu markaları ilgilendireceği için tescilli markaların kullanımına ilişkin olarak yapılan birlikte var olma anlaşmalarında, markaların tescil bilgilerine de yer verilmelidir. Markalardan birisinin ya da her ikisinin de tescilsiz olması halinde bu markaların müteşekkül olduğu yazı, işaret, logo vb. tüm unsurlara yer verilmelidir.

Birlikte var olma anlaşmaları, uzun süreli mutabakat temeline kurulduğu ve tarafların bu sözleşmeye uygun hareket etmesi halinde uzun süre uygulanacağı ve tarafların arasında yeni ihtilafların oluşmasını da önleyeceği düşünüldüğünde bu

---

<sup>215</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 16.

<sup>216</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 19.

<sup>217</sup> Bir markanın bir başka sınai hak ile birlikte var olması hususunda inceleme için bkz. Dördüncü Bölüm.

anlaşmalara mevcut markalar kadar gelecekte kullanılması hedeflenen markalar da gelecekte kullanılacağı belirtilerek eklenebilecektir. Bu durumda gelecekte kullanılacak markaya ilişkin sınırların da çizilmesi mümkündür.

### 3. Markaların Yöneldiği Mal ve Hizmetler

Ayırt edici işaretler, yöneldikleri mal ve hizmetler ile bütünleşmek suretiyle markayı teşkil ederler. Markaların yöneldiği mal ve hizmetler, markaların kullanım ve koruma alanlarını belirler. Birlikte var olma anlaşması gibi sınır çizmeye yönelmiş anlaşmalarda, markaların hak bahsettiği mal ve hizmetler ile birlikte var olma noktasında mutabakata varılan mal ve hizmetlerin belirtilmesi gerekir.

Birlikte var olma anlaşmasının hazırlandığı esnada anlaşmaya konu mal ve hizmetlere açıkça ve ayrıntılı olarak yer vermek gerekir. Mal ve hizmetlerle birlikte sınıf numaraları da belirtebilir. Ancak mal ve hizmetler belirtmeksizin yalnızca Nice Sınıflandırması kapsamında sınıf numaraları ile anlaşma yapılması tehlikelidir<sup>218</sup>. Şöyle ki Nice sınıflandırması neredeyse her yıl güncellenmekte ve değişime uğramaktadır. Yalnızca Nice sınıflandırmasına ilişkin numaranın belirtilmesi halinde, ilerleyen zamanda anlaşmanın yapıldığı dönemdeki sınıftaki mal ve hizmetler tespit edilebilirse de sınıfa dahil tüm mal ve hizmetler için gerçek bir iradenin bulunup bulunmadığını tespit etmek zor olacaktır. Bu kapsamda aslolan mal ve hizmetlerin kendileridir, ait oldukları sınıflar değil<sup>219</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları ile belirlenmesi gereken ilk grup markanın tescilli olduğu ya da faaliyet gösterdiği mal ve hizmetler içerisinden anlaşmaya konu edilen mal ve hizmetlerdir. Bununla birlikte markaların anlaşmanın yapıldığı esnada henüz sahip olunmayan veya öngörülemeyen mal ve hizmetlere ilişkin olarak gelecekteki kullanımın da sınırları çizilebilir<sup>220</sup>. Geleceğe yönelik mal ve hizmet düzenlemeleri,

<sup>218</sup> Petersenn, **a.g.m.**, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi-20.06.2018).

<sup>219</sup> Nice sınıflandırmasının temelde markaların kaydını kolaylaştırmak adına yapılan idari bir sınıflandırma olduğu, bu nedenle yalnızca sınıflara bakarak ürün benzerliğinin kabul edilemeyeceği hususunda bkz. Ali Paşlı, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 43 vd.

<sup>220</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. III, s. 18-163; United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).

globalizasyon ve teknolojik gelişimin hızı da gözetilerek ortaya koyulan ciddi bir öngörünün sonucu olmalıdır<sup>221</sup>. Özellikle işletmenin ilerleyen dönemde yöneleceği mal/hizmet grubunun da sınırlarını çizen bu düzenlemeler, işletmelerin ilerleyen dönemde anlaşmanın varlığına rağmen ciddi bir çatışma içerisine girmesine neden olabilir.

Bu konuda verilebilecek en temel örneklerden bir tanesi İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin 08.05.2006 tarihli "Apple Computer vs Apple Corps" kararıdır<sup>222</sup>. ABD menşeli, bilgisayar ve teknoloji ürünleri üreten ve satan Apple Computer ile İngiltere meşeli (1968-Londra) Beatles üyeleri tarafından kurulan müzik ve multimedya şirketi olan Apple Corps arasında 1978'den itibaren uyuşmazlıklar başlamıştır. Apple Corps'un 1978'de Apple Computer'a karşı açtığı dava, tarafların 1981 yılında birlikte var olma anlaşması akdetmesi ile çözülmüştür. İlgili anlaşmaya göre Apple Computer markasını bilgisayar ve bu kapsamda teknoloji alanında, Apple Corps ise markasını müzik alanında kullanma hususunda mutabakata varmıştır. Buna karşın 1991 yılında Apple Corps, Apple Computer'ın bilgisayarlarına ses yüklemek suretiyle akdedilmiş birlikte var olma sözleşmesini ihlal ettiği savıyla yeniden dava açmıştır., Apple Computer'ın herhangi bir fiziksel müzik ürününü paketlememe, satmama ve dağıtmama noktasındaki taahhüdü ve tazminat ödemeyi kabulü sonucunda taraflar tekrar uzlaşmışlardır. Asıl büyük kriz ise 2003 yılında Apple Computer'ın "iTunes"u piyasaya sürmesi ile ortaya çıkmıştır. Apple Corps "iTunes"un bir müzik mağazası olarak kendisine ait hizmet grubuna yöneldiği, bu kapsamda birlikte var olma anlaşmasını ihlal ettiği gerekçesiyle yeni bir dava açmıştır. Buna karşın İngiliz Yüksek Mahkemesi "iTunes"un temelde teknolojik bir gelişim olduğu, fiziksel bir aracın bulunmadığı, "iTunes"un bilgisayar programının kendisi olduğu, sözleşmede fiziksel satımdan söz edildiği, dijital müzik satımının sözleşmede düzenlenen bir husus olmadığı, tüketiciler açısından da kullanım yazılımla bağlantılı olduğu için bir ihlal teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır.

---

<sup>221</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 13; Thomsen, **a.g.t.**, s. 30; Nanayakkara, **a.g.m.**, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

<sup>222</sup> Kararın tamamı için bkz. <https://www.thetimes.co.uk/article/apple-corps-v-apple-computer-judgment-in-full-c8vj6vw2mzf> (Çevrimiçi - 15.07.2018).

#### 4. Anlaşmanın Başlangıç Ve Bitiş Zamanı

Birlikte var olma anlaşmalarının süreli ya da süresiz olarak yapılabilir. Her iki halde de birlikte var olma anlaşmaları sözleşme serbestisi kapsamında şekillendiği için birlikte var olma anının kabullenildiği tarih önem arz eder. Anlaşmalara anlaşmanın yürürlüğe gireceği tarih ve eğer taraflar bu anlaşmayı süreli olarak yapmak istiyorlarsa anlaşmanın sona ereceği tarih eklenmelidir<sup>223</sup>.

Birlikte var olma anlaşmalarının yapılabileceği yöntemlerden bir tanesi, sınırlı bir süre için sözleşme akdedilmesidir. Özellikle tarafların sözleşmenin devamını isteyip istemedikleri, tarafları ticari hayatları boyunca bağlamayacak olması taraflara sözleşmeyi akit hususunda cesaret verir. Ancak bu noktada unutulmamalıdır ki bazı hallerde sözleşmede kararlaştırılan sınırlar çerçevesinde gerçekleştirilen uzun süreli kullanım sonucunda tüketici ilgili markaları ayırt eder<sup>224</sup>.

Her ne kadar birlikte var olma anlaşmasının sona ereceği tarihin belirlenebileceğini ifade etsek de bu tarih sözleşmenin sona ermesine yöneliktir. Bununla birlikte sözleşmenin sona ermesi her zaman birlikte var olma anlaşmasının da sona ermesi anlamına gelmez. Kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmaları, hali hazırda mevcut olan markalar arasında ya da nispi ret nedenleri kapsamında reddedilebilecek nitelikteki markaların tesciline sessiz kalınarak markanın var olması için gerçekleştirilir<sup>225</sup>. Bu kapsamda sürenin bitmesi yalnızca önceki marka hakkı sahibinin dava açmama noktasındaki olumsuz edim yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Yani sürenin sona ermesi halinde önceki hak sahibinin üç seçeneği

---

<sup>223</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>224</sup> Markanın ayırt edicilik kazanmasındaki en etken unsurun kullanma süresi olduğu hususunda bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 367.

Bu noktada tarafların yaptıkları birlikte var olma anlaşması ile dışsal faktörlerden kaynaklan zarar ortadan kaldırdığı gözetildiğinde, kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmalarının “Coase Teoremi” çerçevesinde incelenmesi gerektiği hususunda bkz. Lawse, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 35.

<sup>225</sup> Önceki hak sahiplerinin durumu AB ile Türkiye’de farklıdır. Türkiye’deki ikili ayırım gereği mutlak ret nedenleri arasında sayılan haller re’sen incelenebilirse de nispi ret nedenleri arasında sayılan önceki hak sahipliğinde ve AB düzenlemelerine göre de önceki hak sahipliğinden kaynaklanan itirazlar yalnızca önceki marka ya da diğer hak sahibi tarafından ileri sürülebilecektir. AB Hukukundaki bu düzenlemenin değerlendirilmesi için bkz. Michael Edenborough, Thomas Elias, Verena von Bomhard, **Concise European Trade Mark and Design Law**, Ed. Charles Gielen, Verena von Bomhard, United Kingdom, Wolters Kluwer, 2011, s. 53-54.

vardır; sözleşmeyi yenileyebilir, sözleşmeyi yenilemez ancak sonraki marka için herhangi bir işleme de girişmez, sonraki markanın iptali, hükümsüzlüğü ya da kendi markasına tecavüz ettiğinin tespiti kapsamında dava açabilir.

Üç seçeneğin her biri kullanılabilirse de son seçeneğin kullanımı hususiyet arz etmektedir. Özellikle uzun süreler için akdedilen birlikte var olma anlaşmalarında tarafların markalarına yatırım yapmak ve sözleşme çerçevesinde çizilen sınırlara uymak suretiyle markalarını ayırt edici hale getirmesi olasıdır. Bununla birlikte önceki hak sahibi ilgili anlaşmayı akdettiği esnada sözleşme kapsamındaki kullanımların karıştırılma ihtimali yaratmadığı gerekçesiyle kullanımın ihlal teşkil etmeyeceğini önceden kabul etmiştir. Sonrasında gerçekleşen davranışın ihlal teşkil ettiğini ispat hayli zor olacaktır. Bu noktada açılan dava, karşı tarafı gerekmediği halde yeni bir sözleşme yapmaya zorlama niteliğinde olabilir ve o kadar süre kullanıma sessiz kalınmış olması sebebiyle hakkın kötüye kullanımı da teşkil edebilir. Son olarak özellikle uzun süreler için akdedilen birlikte var olma sözleşmeleri esnasında hükümsüzlük davası için öngörülen zamanaşımının geçmesi de söz konusu olabilir. Bu noktada aradaki anlaşmanın varlığı zamanaşımı süresinin işlemesine etki etmeyecektir.

Birlikte var olma anlaşmalarının süresiz olarak akdedilmesi de mümkündür. Doktrinde süresiz olarak akdedilen birlikte var olma anlaşmalarının da markanın koruma süresi olan 10 yılın bitiminde sona ereceğini ileri süren görüşler bulunmaktadır<sup>226</sup>. Buna karşın taraf iradeleri üzerine kurulan böyle bir anlaşmanın, sınırsız olarak uzatılabilen marka hakkı için bu şekilde sınırlanması makul değildir. Birlikte var olma anlaşmaları, markaların nispi ret nedeniyle iptalinin önlenmesi adına yeni markanın tescil işlemleri esnasında yapılabileceği gibi tescilden sonra taraflardan birisinin bu hususu fark etmesi sonucunda yeni markanın tescilinden yıllar sonra da gündeme gelebilir. Bu noktada süresiz olarak yapılan anlaşmanın 10 yıllık ilk koruma süresi bittiği gerekçesiyle sona ermeyeceği açıktır.

---

<sup>226</sup> Kılıç'ın hem tescile yönelik hem de kullanmaya yönelik birlikte var olma sözleşmelerinden bahsettiği ilgili makalede -muvafakat ya da birlikte var olma anlaşması ayrımına değinmeksizin- sözleşmenin de marka koruma süresi olan 10 yıl için yapıldığını ve bu sürenin sonunda sözleşmenin sona ereceğini belirttiği görülmüştür. Muvafakatin verilmesine ilişkin işlem yazarın kendisi tarafından sözleşme değil, tek taraflı hukuki işlem olarak değerlendirildiği ve muvafakat süreli olarak verilemeyeceği için ilgili değerlendirmenin dolaylı olarak birlikte var olma anlaşmalarına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s.92.

Kaldı ki birlikte var olma anlaşmalarının süresiz olarak yapılması, bazı hallerde tarafların da yararınadır. Sözleşmenin süresiz olarak akdedilmesi halinde önceki marka hakkı sahibi süreli bir sözleşmeye göre daha fazla menfaat elde eder, kullanımın sınırları belirlendiği için bu sınırlara riayet edilmemesi halinde sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilir. Sözleşmenin süresiz olması aynı zamanda yeni marka hakkı sahibinin de markası için güvenli bir şekilde yatırım yapmasına olanak verir. Sözleşme bitiminde yeni bir sözleşmenin yapılmaması halinde markasının başına gelebileceklere ilişkin bir korku yaşamaksızın ticaret hayatına devam edebilir.

## 5. Hakkın Kullanım Şekline İlişkin Kayıtlar

Marka hakkının oluşumu ve ayırt edilmesi noktasındaki esaslı kriter markanın kullanımınıdır. Tüketici, markayı bir bütün olarak algılamakta ve ayırt etmektedir. Bu nedenle marka hakkının kullanımına yönelik birlikte var olma anlaşmalarında, markanın kullanımına ilişkin kayıtların da koyulabileceği kabul edilmektedir<sup>227</sup>. Markanın kullanımına ilişkin kayıtlar; markanın hangi biçim, renk, işaret veya zemin ile kullanılacağı gibi görsel çerçeveye yönelik olabileceği gibi konzern yapı içerisinde grup markası ile birlikte kullanılması gibi kullanımı gerçekleştirilecek kimselere de yönelik olabilir.

Markanın kullanım şekline ilişkin kayıtlar, taraflardan birinin piyasada faaliyet göstermesini engellemekle birlikte karıştırılma tehlikesini ortadan kaldıracabilecek niteliktedir. Markanın kullanım şekline ilişkin kayıtlar genellikle pazarın bölünmesine ya da coğrafi bölge sınırlamasına gerek duymaksızın markaların karıştırılma tehlikesi olmaksızın birlikte var olmasını sağlar. Rekabeti sınırlamaması dolayısıyla bu tip kayıtlar genel itibarıyla rekabet hukukuna aykırılık tehlikesi içermez. İlgili kayıtların koyulması noktasında dikkat edilmesi gereken husus ise, kayıtların açık ve proaktif yapıda olmasıdır.

<sup>227</sup> McCarthy, a.g.e., C. III, s. 18-163; Çolak, a.g.e., s. 305.

### **Yargıtay 11. HD'nin 03.03.2014 tarih ve 2013-11923/3959 sayılı kararı**

*"... imzalanan marka devir sözleşmesi ve marka birlikte var olma sözleşmeleri uyarınca dava konusu markaların kullanımına devam edildiğini ..., davacı tarafça davalının Ş. markasının kullanımına muvafakat edildiği ancak kelimelerin birbirine çok yakın olması nedeni ile de markanın yazım şeklinin ve renginin Ş. markasından farklılaştırılarak kullanılması hususunda anlaşıldığı..."* <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.09.2018).

Markanın kullanımını belirlemeye yönelik olarak farklı birlikte var olma anlaşmaları yapılmaktadır. Markanın kullanım şekline yönelik verilebilecek ilk örnek “Persil”<sup>228</sup> davasıdır. Persil dosyasında her iki taraf da PERSİL markasını kullandığı için karıştırılma tehlikesini önlemek adına markanın kullanım sınırlarını belirleyen bir birlikte var olma anlaşması yapmıştır. Birlikte var olma anlaşması ile taraflardan birisinin markayı yeşil, diğerinin ise kırmızı renk ile kullanmasına karar verilmiştir.

Bu noktada yapılan bir diğer örnek anlaşma ise “*Cross Pen*” dosyasında<sup>229</sup> karşımız çıkar. Bu anlaşma ile karşı taraf Cross’un mekanik kalemlerinde kullandığı siyah ve altın renkli uç deseni kullanmamayı ve bu marka ile ürettiği kalemlerin Cross’un kalemlerinden farklı görünmesini kararlaştırmıştır.

## 6. Sınai Hakkın Coğrafi Kullanım Alanına İlişkin Kayıtlar

SMK’nın mehzamını teşkil eden AB hukukunda temel olarak düzenlenen bölgesel hukuk olup, ülkelerin ayrı tescil sistemlerinin de bulunduğu kabulüyle birlikte var olma anlaşmalarının bölge ile sınırlanabileceği kabul edilmektedir<sup>230</sup>. Uygulamada markaların farklı eyaletler ya da ülkeler kapsamında kullanılmasına yönelik sınırlamalar ile karşılaşmaktadır<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> Percil (1978) 1 C.M.L.R. 395, 22 February 1978.

<sup>229</sup> T&T Mfg. Co. v A. T. Cross Co., 449 F Supp. 813, 197 U.S.P.Q. 763 (D.R.I. 1978), aff’d, 587 F.2d 533, 201 U.S.P.Q. 561 (1st Cir. 1978), cert. denied 441 U.S. 908, 60 L. Ed. 2d 377, 99 S. Ct. 2000, 202 U.S.P.Q. 320 (1979). Kararlar için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/449/813/1640058/> (Çevrimiçi-10.09.2108); <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/587/533/37679/> (Çevrimiçi-10.09.2108).

<sup>230</sup> Özellikle bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 15, 17, 24; Thomsen, **a.g.t.**, s. 26; Storkebaum, **a.g.m.**, s. 49; Duff, **a.g.m.**, <https://revisionlegal.com/trademarks/coexistence-agreements/> (Çevrimiçi - 13.02.2018); United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement> (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>231</sup> Özellikle farklı ülkeler bağlamında yapılan birlikte var olma anlaşmalarında uygulanacak kanunlar ve başvurulacak uyumsuzluk makamları sorun oluşturmaktadır. ABD Ticari Marka Komitesi ülkeler arasında yapılan coğrafi paylaşım dayalı birlikte var olma anlaşmalarında diğer ülke kanunlarını tanımak ya da güvenmek zorunda olmadığını özellikle belirtmiştir. Dolayısıyla aşağıda da belirtildiği üzere bu hususlara ilişkin olarak sözleşmelere ek kayıtlar koyulması taraflar için kolaylık sağlayacaktır. ABD Ticari Marka Komitesi’nin ilgili ifadesi için bkz. E. Remy Martin & Co., S. A. v Shaw-Ross International Imports, Inc., 756 F.2d 1525, 225 U.S.P.Q. 1131, 11th Circuit (1985). Kararın tamamı için bkz. <https://openjurist.org/756/f2d/1525/remy-martin-co-sa-v-shaw-ross-international-imports-inc-f> (Çevrimiçi-11.09.2018).

Bu anlaşmalar Avrupa Birliği ve özellikle ABD’de gündeme gelmektedir<sup>232</sup>. Taraflar, farklı ülkelerde ya da aynı ülke içerisinde farklı coğrafi bölgelerde aynı ya da benzer markaların birlikte kullanımı hususunda anlaşmaktadır. Taraflar yaptıkları bu anlaşma ile tarafların markalarını hangi coğrafi alanda kullanılacağını açıklığa kavuşturmakta, böylece markaların barış içerisinde birlikte var olmasını sağlamaktadır. Coğrafi paylaşım mevcut marka hakkının yanı sıra geleceğe yönelik olarak da yapılabilir. Yani coğrafi paylaşımın yapıldığı esnada paylaşım konu tüm alanlarda hâlihazırda marka hakkının bulunması gerekmez, taraflar tüketiciler arasındaki karıştırılma tehlikesini önlemek üzere planlanan potansiyel başvuru/kullanım alanları için de coğrafi sınırlamalar yapabilir<sup>233</sup>. Bununla birlikte coğrafi paylaşım içeren anlaşmalar genellikle rekabet hukukuna aykırılık teşkil ettiği geçersiz kabul edile de bilmektedir<sup>234</sup>.

Taraflar yapacakları birlikte var olma anlaşmasının belirli ülkelerde ya da tüm ülkelerde geçerli olacağını kararlaştırabilir<sup>235</sup>. Bu halde anlaşmanın geçerliliği her ülke için o ülkede öngörülen hukuki düzenlemeler kapsamında tespit edilir. Tarafların sözleşmede hiçbir coğrafi sınırlamaya yer vermemesi de mümkündür. Bu halde sözleşmenin geçerli olduğu alan sözleşmenin yorumlanması suretiyle tespit edilmelidir. Şöyle ki her iki marka da aynı ülkede kullanılmakta ve bu kapsamda çıkan uyumsuzluğun sona erdirilmesi amacıyla bir birlikte var olma anlaşmasının

---

<sup>232</sup> INTA “*Agreement by two or more persons that similar marks can co-exist without any likelihood of confusion, allows the partys to set rules by which the marks can peacefully co-exist. To use the same mark in connection with the same or similar goods or services, usually limited by geographic boundaries.*” ifadesiyle, özellikle aynı işarete sahip markaların birlikte var olabilmesi için genellikle coğrafi kısıtlamaların koyulduğunu belirtmiştir. Bkz. <http://www.inta.org/TrademarksBasics/Pages/glossary.aspx> (Çevrimiçi - 08.07.2017).

<sup>233</sup> Bununla birlikte Amerika gibi ön kullanım şartı bulunmakta ve bu kapsamda mevcut kullanıma dayalı veya kullanım taahhüdü yoluyla olmak üzere temelde iki farklı yolla başvuru yapılmaktadır. Amerika’daki “Beatrice Foods” başvurusunda aynı işareti 1953 ve 1956 yıllarından itibaren kullanan iki farklı işletme yaptıkları birlikte var olma anlaşmasını da karıştırılma tehlikesi bulunmadığını ispat amacıyla sunarak markaların tescili için başvuruda bulunmuştur. Taraflar yaptıkları anlaşma ile ABD’yi ikiye bölmüş ve hangi parçada kimin hak sahibi olacağını kararlaştırmıştır. Buna karşın TTAB her iki tarafın da markayı hiç kullanmadığı pek çok şehrin başvuruya dâhil edilmiş olması nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Buna karşın Mahkeme potansiyel yayılım bölgeleri için de başvuru yapılabileceğini belirterek TTAB’nin yaklaşımını kabul etmemiştir. Bkz. *Application of Beatrice Foods*, 429, F.2d 466, 472 (C.C.P.A. 1970), <https://www.leagle.com/decision/1970895429f2d4661765> (Çevrimiçi-03.08.2018). Ayrıca karar hakkında bilgi için bkz. Chisum, Ochoa, Ghosh, LaFrance, **a.g.e.**, s. 552 vd.

<sup>234</sup> Coğrafi sınırlamaların rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmesi hususunda inceleme için bkz. İkinci Bölüm, I, D.

<sup>235</sup> Storkebaum, **a.g.m.**, s. 50.



imzalandığı hallerde, anlaşma temelde ilgili ülke bağlamında yapılmış olur. Buna karşın farklı ülkelerdeki markaların ortak bir pazarda karşı karşıya gelmesi ve hiçbir coğrafi bölgenin belirtilmemesi halinde durumun koşullarına göre anlaşmanın tüm dünya ülkelerini kapsadığı da kabul edilebilecektir. Burada en büyük yol gösterici ise markaların kayıtlı bulunduğu alanlar ve tarafların menşe ülkeleri olacaktır.

Coğrafi kullanım alanını sınırlamak suretiyle yapılan birlikte var olma anlaşmalarına “RIELIS” ve “RILIS” markaları arasında yapılan birlikte var olma anlaşması örnek gösterilebilir. “RIELIS” markası Lavaria S. L.’e ait, İspanya’da iyi bilinen bir çamaşır deterjanı markasıdır. “RILIS” ise Danimarka’da orta ölçekli bir sabun üreticisi olan Birks Fabrikker A/S’nin markasıdır. Her iki markada temizlik ürünlerine yönelik olarak kullanılmaktadır. Pazar alanını genişletmek isteyen Birks Fabrikker A/S, mevcut ve muhtemel çatışmaları bertaraf etmek adına Lavaria S. L. ile birlikte var olma anlaşması akdetmiştir. Taraflar aralarında yaptıkları birlikte var olma anlaşması ile Lavaria S. L.’in “RIELIS” markasının yalnızca İspanya’da kullanılması, başka yerlerde tescil edilmemesini, Birks Fabrikker A/S’nin ise “RILIS” markasını İspanya hariç diğer ülkelerde tescil ettirerek genişleyebileceği hususunda anlaşmışlardır<sup>236</sup>.

İngiltere menşeli olmakla birlikte topluluk marka sistemi kapsamında AB’de tescilli SIRDAR markası da Fransa menşeli ve Fransa’da tescilli PHILDAR markası da örgü ipliği ve giyim sektörlerine yönelik olarak faaliyet göstermektedir. PHILDAR markasının İngiltere’de tescil edilmek istenmesi üzerine SIRDAR markasının sahibi itiraz etmiştir. Taraflar arasındaki husumet, PHILDAR markasının aynı mal ve hizmetler için İngiltere, SIRDAR markasının ise Fransa’da kullanılamayacağını kararlaştırıldığı birlikte var olma anlaşmasının yapılması ile çözülmüştür<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> Lavaria S. L.’in “RIELIS” markası ile Birks Fabrikker A/S’nin “RILIS” markası için yapılan birlikte var olma anlaşmasında da tarafların 01.02.2016 tarihinde bir araya gelerek sözleşmenin nasıl gittiğini değerlendireceklerine ilişkin bir kaydın bulunduğu görülmüştür. Bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 9.

<sup>237</sup> Yapılan anlaşma, rekabeti sınırladığı gerekçesiyle TFEU’ya aykırılık nedeniyle geçersiz ilan edilmiştir. Kararlar için bkz. 75/297 -1975 OJ L 125/27; 1975 1 CMLR D93; 1975 FSR 492.

Benzer şekilde coğrafi sınırlama içeren birlikte var olma anlaşmasının rekabet hukuku kuralları bağlamında geçersiz kabul edildiği bir başka örnek için bkz. 1985- 35/83 sayılı BAT Çigaretten-Fabriken GmbH v Commission of the European Communities ECR 363. Karar metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX :61983CJ0035&from=EN>

## 7. Pazarlama Kanalları Açısından Sınırlama

Markaların kullanıldığı coğrafi alanlar kadar, pazarlama kanalları da önem arz eder. Pazarlama kanalı, markanın yalnızca katalog üzerinden, TV üzerinden ya da online vb. yollarla pazarlanmasını ifade eder. Örneğin yalnızca online mağazalar üzerinden satış yapan işletmeler, benzer bir markanın piyasada kullanılması halinde markasını korumak adına diğer işletme ile online satışın yapılmayacağı hususunda anlaşılabilir. Bu hallerde pazarlama kanalları açısından sınırlamanın varlığından söz edilir. Benzer şekilde üretim sonrasında doğrudan ihraç edilen mallar için de Türkiye'deki kullanım ile ihraç arasında bir denge oluşturulabilecektir.

Pazarlama kanalları bakımından yapılan sınırlamalara ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken husus, pazarlama kanallarının marka ile bağdaşma oranıdır. Örneğin uzun yıllar boyunca yalnızca internet üzerinden satılan ürünler için kullanılan bir markanın, tüketiciler nezdinde internet satışı ile bağdaştırıldığı hallerde benzer bir markanın perakende mağaza satışı ile markalar arasında ayırt edicilik sağlanabilecektir. Buna karşılık farklı pazarlama yollarının kullanıldığı hallerde tarafların artık yalnızca internet üzerinden satış yapacağı yönündeki taahhüt, başlıbaşına karıştırılma tehlikesini önleyici nitelikte değildir. Ancak diğer sınırlamalar ile desteklenerek karıştırılma tehlikesinin önüne geçilebilecektir.

## 8. Tarafların Davranış Yükümlülükleri

Birlikte var olma anlaşmaları, tarafların belirlenen sınırlar içerisinde karıştırılma tehlikesine yol açmaksızın bir arada yaşamasına yönelmiş anlaşmalardır. Bu anlaşmalar genellikle birlikte var olmanın kabulü ve bu kapsamda tecavüz veya hükümsüzlük davasının açılmayacağı taahhütleri üzerine kuruludur. Bununla birlikte taraflar yapacakları anlaşma ile temel taahhütlere ek olarak farklı davranış yükümlülükleri de öngörebilirler.

Tarafların birlikte var olma anlaşması ile öngörebilecekleri en önemli davranış yükümlülüklerinden birisi “bilgi verme” taahhüdüdür. Taraflar yapacakları birlikte var olma anlaşmasının karıştırılma tehlikesi yaratmadan markaların birlikte var olmasını sağladığından emin olmak ve birlikte var olma sürecini en az zarar ile

---

(Çevrimiçi - 26.10.2018). Ayrıca kararın incelemesi için bkz. Mühlendahl, Botis, Maniatis, Wiseman, a.g.e., s. 740-741.

tamamlamak adına güncel durum bilgilerinin paylaşılmasını talep edebilirler. Bilgi verme yükümlülüğü soru-cevap şeklinde tezahür edebileceği gibi tarafların benzer yeni marka başvuruları ya da kullarımlarını, coğrafi veya mal ve hizmetler bakımından belirtilen sınırlara riayeti ya da bir sınır belirlenmemiş ise mevcut duruma nazaran gerçekleşen yeniliklerin bildirilmesini öngörebilir.

Birlikte var olma anlaşmaları ise yüklenebilecek bir diğere önemli davranışsal taahhüt ise markalar arasında karıştırılma tehlikesi yaratmaktan kaçınma yükümlülüğüdür. Bu noktada tarafların olumlu ya da olumsuz davranışları ile karıştırılma tehlikesi yaratmaktan kaçınması yüklenebilir.

Sözleşmenin devam ettiği dönemin yanı sıra sözleşmenin sona ermesi hali için de belirli davranışsal yükümlülüklerin belirlenmesi söz konusu olabilir. Bunlardan en önemlisi ise sır saklama yükümlülüğüdür. Normal şartlarda taraf markalarının birbirlerinden bağımsız olduğu gözetildiğinde, taraflar arasında ticari sırların paylaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Bununla birlikte gerek müzakere süreci gerek inceleme noktasındaki şeffaflık dolayısıyla öğrenilen bilgilerin, sır saklama yükümlülüğü kapsamında sözleşme devam ederken ve dahi sözleşme sona erdikten sonra saklanması sözleşmeye eklenebilecek davranış yükümlülüklerindedir<sup>238</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları, taraf iradeleri ile sözleşme serbestisi kapsamında şekillendiği için farklı davranış yükümlülüklerinin öngörülmesi de mümkündür. Kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve birlikte var olma anlaşmalarının yapısına aykırı düşmediği müddetçe her türlü davranışsal sınırlama belirlenebilecektir.

## 9. Yeniden Değerlendirme Kaydı

Taraflar birlikte var olma anlaşması akdettikleri esnada, bazı iş risklerinin öngörülmesine bağlı olarak akdettikleri birlikte var olma anlaşmasına yeniden değerlendirme kaydı koyabilir. Taraflar birlikte var olma anlaşmalarını, markanın devamlılığını sağlamak ve markanın işlevselliği arttırmak adına yapmaktaysa da bazı hallerde sözleşmenin yapılması taraflardan birisi için hakkın işlevini yerine

---

<sup>238</sup> Kılıç, a.g.m., s. 93.

getiremeyeceği ölçüde ciddi sonuçlar doğurabilecektir<sup>239</sup>. Tarafların özellikle böyle bir krizi öngördükleri noktada yeniden değerlendirmeye yönelik bir yeniden değerlendirme kayıtları koyması mümkündür<sup>240</sup>. Yeniden değerlendirme kaydı anlaşmanın işleyişi için tek sefere mahsus bir inceleme olabileceği gibi belirli dönemlerin sonunda tekrarlanması kararlaştırılan bir denetim mekanizması da olabilir<sup>241</sup>. İlgili kayıtların bulunması, özellikle uygulaması çok eskiye dayanmayan bu sözleşmelerin işlerliğinin denetlenmesi ve faydanın maksimize edilmesi noktasında faydalıdır. Yeniden değerlendirme kaydının işlevsel olabilmesi için ise anlaşmanın devamı sürecinde şeffaf bir denetimin sürdürülmesi önem arz eder<sup>242</sup>. Belirlenen dönemlerde yapılacak yeniden değerlendirmenin sonucuna göre taraflar, sözleşmeyi olduğu haliyle devam ettirme, revize etme ya da sözleşmenin sona erdirmeye kararı verebilir.

## 10. Sözleşme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Kayıtlar

Birlikte var olma anlaşmaları özellikle zaman ve para kaybetmeksizin öngörülebilir sonuçlara erişmek için akdedilmektedir. Buna karşın bazı hallerde akdedilen birlikte var olma anlaşmaları başlı başına yeni bir davanın konusunu teşkil etmektedir. Bununla birlikte yapılan birlikte var olma anlaşmaları her mahkeme tarafından her dönemde kabul edilmemekte, hatta bazı hallerde özellikle dikkate alınmamaktadır. Özellikle anlaşmanın mahkeme tarafından dikkate alınmadığı hallerde taraflar sözleşme içerisini bir savunma gerekçesi olarak öne sürememekte, yargılama uzamakta ve tarafların hali hazırda üzerinde uzlaştığı noktalar tartışmaya

---

<sup>239</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>240</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 6-9.

<sup>241</sup> Bu tarihlerin hepsinin anlaşmanın yapıldığı esnada verilmesi gerekmez. Taraflar ilk değerlendirme için bir tarih belirledikten sonra, ilgili toplantıdaki değerlendirmenin sonuçlarına göre yeni bir tarih de belirleyebilirler. Bu nedenle ilgili toplantıların bir amacı hareketlerin sözleşmeye uygunluğunun denetlenmesi ise diğer amacı da bir sonraki denetim tarihinin belirlenmesi olabilir. Bkz. United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>242</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 14.

açılabilir<sup>243</sup>. Bu kapsamda ucuz, hızlı ve tarafların ortak menfaatlerine yönelmiş bir yargılama için sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözümüne yönelik kayıtlar koyulabilir. Anlaşmayı yapan tarafların ilgili anlaşma kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları da öngörerek işbu uyuşmazlığın çözümüne yönelik düzenlemeler ihtiva etmeleri zorunlu değilse de belirsizlikleri kaldırmak ve süreci kısaltmak adına faydalıdır<sup>244</sup>.

Taraflar, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara hangi hukukum uygulanacağını kararlaştırabilirler. Sözleşmeye uygulanacak hukukun seçimi sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından ifasının tamamlanmasına kadar pek çok aşamada önem arz edecektir. Şöyle ki anlaşmanın kurulduğu dönemde yasal olarak geçerli olduğu tespit edilirse, yasanın ya da yargı yetkisinin değişmesi birlikte var olma anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyecektir<sup>245</sup>. Anlaşmanın genel anlamda geçerli olarak kabul edilip edilmemesi bu anlaşmayı inceleyen ve yorumlayan mahkemeye ve mahkemenin uyguladığı hukuka da bağlıdır. Bu noktada bir mahkeme bu anlaşmayı geçerli kabul ederken, bir diğer mahkemenin yapılan birlikte var olma anlaşmasının geçerli olmadığını ileri sürmesi mümkündür<sup>246</sup>.

Uygulanacak hukuka ilişkin belirleme her ikisi de Türkiye’de mukim olan taraflar için çoğu zaman önem arz etmeyebilecekse de farklı ülkelerdeki sınai hak sahipleri tarafından yapılan bir anlaşmada yargılamada uygulanacak olan hukukun belirlenmesi noktasında vakit kaybedilmesini engelleyeceği gibi anlaşma esnasında taraflara hukuki öngörülebilirlik sunacaktır.

Bu kapsamda taraflarca koyulabilecek bir diğer kayıt uyuşmazlığın nasıl çözüleceği noktasındadır. Taraflar uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, mahkemeler tarafından çözümlenmesi gerektiğini de

---

<sup>243</sup> AB bünyesindeki birlikte var olma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda öncelikle OHIM ofisine gidileceği, bununla birlikte OHIM’in (yeni adıyla EUIPO) her zaman anlaşmanın içeriğine bakmadığı ve bazı hallerde anlaşma içeriğini delil olarak kabul etme noktasında isteksiz olduğu hususlarında bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 20; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.** s. 1.

<sup>244</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>245</sup> Petersenn, **a.g.m.**, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi- 20.06.2018).

<sup>246</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 22.

kararlaştırabilirler. Ayrıca taraflar uyuşmazlığın çözümlü için mahkemeye gitmeksizin, arabuluculuk yöntemini de tercih edebilir<sup>247</sup>.

Uyuşmazlığın nasıl çözüleceği hususuna ek olarak gerek tahkim yargılaması gerek mahkeme yargılaması için yargılamanın nerede yapılacağının belirlenmesi önemlidir. Bu noktada ‐Londra Mahkemeleri yetkilidir‐ gibi bir yetki kaydının bulunması uyuşmazlığın çözümlü hızlandıracaktır. Ancak geçerli bir yetki kaydından söz edilebilmesi için yetki kaydının HMK 17 hükmüne uygun olması gerekir. Yani yetki kaydı koyulan birlikte var olma anlaşmasının taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir. HMK 17 hükmü uyarınca bu kimseler tarafından belirlenen yetki kaydı aksi açıkça belirtilmedikçe inhisari yetki kaydır. Yani bu anlaşmadan kaynaklanan uyumsuzluklarda yalnızca anlaşmada öngörülen mahkemeler yetkili olacaktır. Aksi durumun arzulanması halinde, diğer mahkemelerin de yetkili olabileceği anlaşmada açıkça belirtilmelidir.

Birlikte var olan bir marka hakkının elde edilmesiyle birlikte hakkın ihlalinin de yüksek bir ihtimal olarak ortaya çıktığı gözetildiğinde tarafların yapacakları muvafakat anlaşmasında 3. kişilerin ihlaline karşı nasıl bir yol izleyeceklerini de düzenlemeleri önem arz eder<sup>248</sup>. Ayrıca düzenleme bulunsa da bulunmasa da tarafların birbirlerine danışarak hareket etmeleri süreci taraflar açısından kolaylaştıracaktır. Her iki markanın da ihlal edildiği bu gibi haller için sorulması gereken ilk soru tek bir ihlale dayanarak iki farklı tarafın iki farklı hak dolayısıyla iki ayrı dava açıp açamayacağıdır. Kanaatimizce burada bağımsız markalar bulunmaktadır ve taraflar iki ayrı dava açabilir.

## E. ANLAŞMANIN ŞEKLİ VE TESCİLİ

BK 12 hükmü uyarınca aksi öngörülmediği müddetçe yapılacak sözleşmeler bir geçerlilik şekline tabi değildir. Birlikte var olma sözleşmeleri sınai hakkı konu alan hukuki işlemlerdir. İlgili anlaşmalar her ne kadar SMK kapsamında düzenlenmemişse de SMK 148/1 kapsamında marka hakkına yönelik bir hukuki

<sup>247</sup> United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement> (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>248</sup> Bühler, Molin, **a.g.m.**, s. 115.

işlemdir<sup>249</sup>. SMK 148/4 hükmü uyarınca “*Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. ...*”. Bu nedenle birlikte var olma anlaşmaları da yazılı şekilde yapılmalıdır ve BK 12/2 hükmü uyarınca birlikte var olma anlaşmasının yazılı olarak yapılması anlaşmanın geçerlilik şeklidir<sup>250,251</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları nispi nitelikteki sözleşmeler olup, kural olarak taraflar arasında ileri sürülebilir. Birlikte var olma anlaşmaları SMK kapsamında öngörülmediği için bu anlaşmalar özelinde sicile tescile ilişkin de bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>252</sup>. Ancak birlikte var olma anlaşmaları SMK 148 anlamında bir hukuki işlem olup; SMK 148/5 hükmü uyarınca taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve SMKY’deki koşulların yerine getirilmesi halinde hukuki işlemler -yani birlikte var olma anlaşmaları- sicile kaydedilebilir<sup>253</sup>. Bununla birlikte yapılacak tescil, açıklayıcı niteliktedir<sup>254</sup>. Sözleşmenin sicile kaydı, üçüncü kişilerin ilgili işlemler bakımından iyi niyetini ortadan kaldırır<sup>255</sup>. Ancak özellikle markanın devri halinde devralanın ilgili anlaşmayı bilerek devralmayı gerçekleştirmesi, taraflar arasında bu sözleşme dolayısıyla gündeme gelebilecek uyuşmazlıkları da azaltacaktır.

---

<sup>249</sup> SMK 148/1 hükmünün ilk cümlesinde hukuki işlemlerin bazıları örnek kabilinden sayıldıktan sonra ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir denilmiştir. Bu kapsamda birlikte var olma anlaşmaları da SMK 148 hükmü kapsamında hukuki işlem niteliğindedir.

<sup>250</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 90.

<sup>251</sup> Bu noktada yapılan birlikte var olma anlaşması, SMK 148/1 kapsamında marka hakkına yönelik bir hukuki işlem olduğu için yazılı olarak yapılması gerekecektir. Ancak muvafakatname verilmesine yönelik anlaşmalar, markaya değil, muvafakatname verilmesine yönelik olduğu için SMK 148/1 kapsamına dahil olmaz, yani yazılı şekil şartına tabi değildir. Karş. İkinci Bölüm, II, B.

<sup>252</sup> Pek çok ülkede benzer şekilde ilgili sözleşmeler yalnızca borçlar hukuku anlamında yapılmış sözleşmeler kabul edilerek, sözleşmelerin sicile kaydı öngörülmemektedir. Buna karşın Fransa’da üçüncü şahıslar ve gelecekteki hak sahiplerinin haklarının güvence altına alınması adına ulusal sicil bağlamında birlikte var olma anlaşmalarının tescili öngörülmüştür. Bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 11, dp. 3.

<sup>253</sup> AB kapsamında, birlikte var olma anlaşmalarının kaydedildiği bir sicil bulunmamaktadır. Bu nedenle net bir sözleşme taslağı da bulunmamaktadır. Bkz. Thomsen, **a.g.t.**, s. 27. OHIM’in AB’deki coexistence anlaşmaları için bir sicil tutmasının iyi olacağı önerisi için bkz. Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 95.

<sup>254</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 446; Kılıç, **a.g.m.**, s. 90.

<sup>255</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 464; Kılıç, **a.g.m.**, s. 90. Ayrıca sicile kaydedilmediği müddetçe hukuki işlemlerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hususunda bkz. Yargıtay 11.HD’nin 09.07.2009 tarih ve 2007-13745/8497 sayılı kararı <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

Diğer ülkelerin aksine Fransa da üçüncü kişilerin haklarını korumak adına birlikte var olma anlaşmaları için bir kayıt sistemi öngörmüştür. Bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 9-11; Thomsen, **a.g.t.**, s. 28.

## F. SÖZLEŞMENİN SONUÇLARI

Birlikte var olma anlaşmalarının en önemli sonucu; öncelikli hak sahibi tarafından verilen kullanım rızasına bağlı olarak, rıza alan taraf kullanımlarının önceki marka hakkı sahibinin markasına karşı tecavüz teşkil etmemesidir<sup>256</sup>. Şöyle ki marka hakkına tecavüz teşkil eden haller SMK 29 [MarkaKHK 61] bağlamında sayılmıştır. İlgili hüküm incelendiğinde görüleceği üzere bir kullanımın marka hakkına tecavüz teşkil etmesi için gereken başlıca unsur kullanımın marka hakkı sahibinin rızası dışında gerçekleştirilmesi ya da rızada belirtilen sınırların aşılmasıdır. Bu kapsamda yapılan birlikte var olma anlaşması çerçevesinde gerçekleştirilen kullanımlar marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. Kaldı ki bu anlaşmalar ile markaların karıştırılma tehlikesi bulunmaksızın birlikte var olması söz konusu olduğu için bu kapsamda gerçekleştirilen kullanımlar marka hakkına tecavüz de teşkil etmemelidir<sup>257</sup>.

Kullanımın anlaşma çerçevesinde çizilen sınırları aşması haline ilişkin ise bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce lisans sözleşmesi ile kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmaları arasındaki benzerlikten faydalanarak SMK 29/1-(ç)'nin bu anlaşmalar için kısmen ve kıyasen uygulanması mümkündür<sup>258</sup>. Yani birlikte var olma anlaşmaları ile önceki hak sahibi tarafından verilen hakları izinsiz genişleten ya da aşan kullanımlar, önceki marka hakkına tecavüz teşkil edecektir<sup>259</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları marka hakkının tekliği ile birlikte değerlendirilmesi zor ve yenilikçi bir oluşumdur. İlgili anlaşmaların yeniliğinin de bir sonucu olarak yerleşmiş genel bir uygulama söz konusu değildir. Mevcut anlaşmazlığa uygulanabilir ve geçerli birlikte var olma anlaşmaları özellikle ilk derece mahkemeleri tarafından kabul edilirken, EUIPO bu anlaşmaları tamamen

<sup>256</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-163.

<sup>257</sup> Bu yönde karar için bkz. Brennan's Inc. v Dickie Brennan & Co. Inc. 376, F.3d 356,71 U.S.P.Q.2d 1400 (5th Cir. 2004). Karar için bkz. <https://www.courtlistener.com/opinion/35623/brennans-inc-v-dickie-brennan-co/> (Çevrimiçi - 18.07.2018).

<sup>258</sup> SMK 29/1-(ç) hükmü,

“(1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

...

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

<sup>259</sup> Amerika'da bu yönde verilmiş örnek karar için bkz. Sterling Drug Inc. v Bayer Ag, 792 F. Supp. 1357 (S.D.N.Y. 1992) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/792/1357/1882940/> (Çevrimiçi - 14.08.2018).



görmezden gelmekte, bugün yumuşamış olan yaklaşımı ile ise somut olaya bağlı olarak her iki yaklaşımın ortasında bir tutum sergilemektedir<sup>260</sup>.

Kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmalarının hukuki değerlendirilmesi noktasında üç temel yaklaşım söz konusudur. Ulusal mahkemeler genel olarak yapılan birlikte var olma sözleşmelerini temel hukuk kaynağı olarak kabul etmekte ve uyumsuzluğu sözleşme hükümleri çerçevesinde çözmektedir. EUIPO ise genellikle uyumsuzluğu anlaşma hükümlerinden bağımsız olarak çözmekte ve çoğu zaman bu anlaşmayı doğrudan göz ardı etmektedir<sup>261</sup>. Buna karşın son dönemde EUIPO yaklaşımını yumuşatmaya başlamış ve her iki yaklaşımın ortasında üçüncü bir yaklaşım meydana getirmiştir<sup>262</sup>.

Türk Hukuku'nda iradi birlikte var olma anlaşmalarına ilişkin pek fazla emsal karar bulunmamaktadır. Bununla birlikte mevcut kararlar incelendiğinde birlikte var olma anlaşmasının mahkeme nezdinde göz önüne alınması noktasında farklı kriterlerin benimsendiği görülür. Şöyle ki Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında marka başvurusu anında sunulmayan ve/veya TPMK kararının iptali için açılan davada birlikte var olma anlaşmasının sunulmuş olmasının gerektiğini, gerek başvuru gerek karar iptal davasında sunulmayan birlikte var olma anlaşmasının, ilerleyen aşamada açılan hükümsüzlük davasında sunulması halinde dikkate alınmayacağını ifade etmektedir<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 20; Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 47-48. EUIPO'nun bu yaklaşımını temellendirmek için kullandığı argümanlar ve açıklamaları için özellikle bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 22-28.

<sup>261</sup> Elsmore, **a.g.m.**, s. 15-16. Bu hususta temel teşkil edebilecek örnek davalar için bkz. Omega SA v Omega Engineering Inc. (Case no. 537/2002, 28 February 2002 of the Opposition Decision of the OHIM), Omega SA v Omega Engineering Inc. (Case no. 330/2002-2, 10 December 2004 of the second Board of Appeal of OHIM), CompAir Ltd. v Naber + Co. KG (Case no. 478/1999, 10 July 1999 of the Opposition Decision), CompAir Ltd. v Naber + Co. KG (Case R 590/1999-2, 30 July 2002 of the Second Board of Appeal). Kararların tamamı için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content> (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>262</sup> OHIM'in SKY (British Sky broadcasting Group plc v VORTEX, 27 November 2007, Case R 1167/2006-1) dosyası kapsamında birlikte var olma sözleşmesi hükümlerini incelediği hususunda bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>263</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 17.04.2015 tarih ve 4100/5430 sayılı kararı**

*"...Mahkemeye, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, "... ibaresi ile "... ibareleri arasında görsel, işitsel veya kavramsal bir benzerlik bulunmadığı, markaların grafik unsurlarının farklı olduğu, bu tarz grafiklerin sigara paketlerinde görülmesinin olağan olup, ayırt ediciliğe her hangi bir katkısının bulunmadığı, klasik geometrik formların KHK 7/1-d maddesi uyarınca kimsenin tekeline bırakılmayacağı, şartların oluşması halinde haksız rekabet davasına konu yapılabileceği, KHK'nun 8/1-b maddesi uyarınca karıştırılma ihtimali bulunmadığı, ... kararının iptaline ilişkin davada, başvuru aşamasında ileri sürülmeyen*

## G. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

### 1. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

#### a. Sözleşmede Belirlenen Sürenin Sona Ermesi

Birlikte var olma anlaşmaları genellikle sınırlı bir süre için yapılır. Sözleşmenin belirli bir süreyle sınırlanmış olduğu hallerde sürenin sona ermesiyle sözleşme de kendiliğinden sona erecektir. Süreli bir kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmasında sürenin dolması halinde iki muhtemel senaryo söz konusudur; sözleşmenin devam etmesine karar verilmesi ya da sözleşmenin sona ermesi. Birlikte var olma anlaşmalarının süre ile sınırlı olarak yapıldığı hallerde taraflar, sözleşmede belirlenen sürenin sonunda ya da henüz sözleşme ile belirlenen süre dolmadan önce sözleşmenin belirlenen yeni bir tarihe kadar devam etmesine ya da sözleşmenin süresiz hale getirilmesine karar verebilir.

BK 13 hükmü uyarınca kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin değiştirilmesi de yazılı şekle tabidir. Bununla birlikte sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı hükümler şekil şartına tabi değildir. Birlikte var olma anlaşmaları SMK 148 hükmü kapsamında şekle tabidir<sup>264</sup>, dolayısıyla bu anlaşmaların değiştirilmesi de genel itibarıyla şekle tabi olarak gerçekleştirilecektir.

Sözleşmenin süreye bağlı olarak akdedilmesi halinde, sürenin sona ermesi ile birlikte sözleşme de sona erecektir. Birlikte var olma anlaşmalarının temelde sessiz kalmaya yönelik olumsuz edim yükümlülüğü üzerine kurulu olduğu ve geçerliliği yazılı şekle tabi bir sözleşme olduğu gözetildiğinde, sözleşmede belirtilen sürenin sona ermesine rağmen tarafların sessizliğini koruması sözleşmenin devam ettiği anlamına gelmeyecektir. Bu hallerde sözleşmenin sona erdiği ve tarafların sözleşme ile üztlendikleri edimlerden kurtulduğu kabul edilmelidir.

---

*“Coexistence” (Birlikte var olma) Sözleşmesinden bahsedilmediğinden bu davada dikkate alınamayacağı, hükümsüzlük davası yönünden ise, davacının böyle bir maddi vakayı hiçbir zaman dile getirmediğinden gözetilemeyeceği gibi varlığı iddia edilen bu anlaşmanın tarihi davacının marka başvuru tarihinden sonra olduğu, “...” ibaresinin tanınmış olduğu, benzerlik iddia edilen grafik unsurlar yönünden davacı markasının herhangi bir tanınmışlığının bulunduğu dair delil sunulmadığı, davalı şirketin kötü niyetli olduğuna dair delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilm[esi yerindedir]...”. Kararın tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.09.2018).*

<sup>264</sup> Birlikte var olma anlaşmalarının şekline ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, E, 5.

Kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmasında belirlenen sürenin sona ermesi kural olarak anlaşmayı da kendiliğinden sona erdirir. Ancak anlaşmanın kendiliğinden sona ermesi sonraki hak sahibinin markasının kendiliğinden hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Kanaatimizce bu halde sonraki markanın içinde bulunacağı durum anlaşmaya taraf olan önceki hak sahibi tarafından açılabilir marka hakkına tecavüz ve hükümsüzlük davaları açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>265</sup>.

Önceki hak sahibinin açacağı tecavüz davalarıyla ilgili iki önemli husus vardır; rıza ve karıştırılma tehlikesi. Anlaşmanın sona ermesinden itibaren, önceki hak sahibinin verdiği rıza da sona erdiği için marka hakkına tecavüz davası açılması mümkündür. Çünkü bu noktadan itibaren gerçekleşen kullanımlar önceki marka hakkı sahibinin izni bağlamında gerçekleşmemektedir. Bununla birlikte taraflar, kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşması yaparken çizilen sınırlar içerisinde gerçekleştirilecek kullanımların, karıştırılma tehlikesi yaratmayacağını kabul etmektedirler. Bu bağlamda sona ermiş olan anlaşmadaki sınırların aşıldığı hallerde iddianın ispatı olasıdır. Ancak sona ermiş olan anlaşmada belirtilen sınırlar çerçevesinde gerçekleştirilen sonraki marka kullanımının karıştırılma tehlikesi yaratacağının ispatlanması -anlaşmanın karıştırılma tehlikesi yaratmaksızın birlikte var olma koşullarını içermesi nedeniyle- zordur.

Kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmasının sürenin dolmasına bağlı olarak kendiliğinden sona ermesi, sonraki marka hakkını kendiliğinden hükümsüz kılmaz. Sonraki markanın, önceki marka hakkı sahibi tarafından hükümsüz kılınmasının talep edildiği noktada ise sonraki marka ile önceki markanın o gün için bağımsız olarak marka olabilme yetisine sahip olup olamayacağı çerçevesinde bir inceleme yapılmalıdır. Şöyle ki tarafların yaptıkları kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşması markaların bağımsız olarak var olması noktasında değil, karıştırılmaya yer vermeksizin kullanılmasına yönelik bir nevi sulh anlaşması niteliğinde ise sonraki markanın hükümsüzlüğü de talep edilemeyecektir. Buna karşın özellikle nispi ret nedenleri bağlamında marka başvurusuna itiraz edilmemesi

---

<sup>265</sup> Anlaşmaya taraf olmamış üçüncü kişiler tarafından açılacak davalar için durum anlaşma öncesinde de anlaşma sırasında da baki olduğu için bu noktada yalnızca anlaşmaya taraf olmuş önceki hak sahibi ile sonraki hak sahibi arasındaki ilişki bağlamında değerlendirme yapılmıştır.

bağlamında yapılmış birlikte var olma anlaşmalarında, davanın açıldığı gün itibariyle sonraki markanın bulunduğu konum önem arz eder. Bu noktada sonraki marka, tüketiciler nezdinde ayırt edicilik kazanmış ise; anlaşmaya konu önceki marka ile karıştırılma tehlikesi arz etmiyor ise; artık SMK 6/1 hükmü koşulları söz konusu olmadığı için SMK 25/1 bağlamında markanın hükümsüzlüğü de talep edilemeyecektir<sup>266</sup>. Ancak özellikle anlaşmanın kısa süreli olduğu hallerde sonraki marka piyasada etkin olarak kullanılamamışsa, anlaşma ile belirlenen sınırlamalar kalktığı andan itibaren önceki hak sahibinin markasından ayırt edilemiyorsa bu noktada SMK 6/1 bağlamında SMK 25/1’doğrultusunda marka hükümsüz kılınabilecektir<sup>267</sup>.

Birlikte var olma anlaşmaları süresiz olarak da akdedilebilir. Bu halde taraflardan birisi sözleşmeyi sona erdirmeyi talep etmedikçe sözleşme geçerli olacaktır. Süresiz birlikte var olma anlaşmaları, taraflar arasında çatışma olmaksızın markaların uzun dönemler boyunca piyasada birlikte var olmasına yöneldiği ve taraflar çatışmadığı müddetçe uzun dönemler boyunca uygulama alanı bulacağı için dikkatli bir şekilde hazırlanmalıdır. Bu anlaşmalar mümkün olan en yüksek öngörü ile yaşanabilecek değişiklikler, gelişmeler ve yaşanabilecek uyumsuzluklar da gözetilerek kaleme alınmalıdır<sup>268</sup>. Çünkü yapılan birlikte var olma anlaşması, tarafları oldukça uzun süre bağlayacaktır<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> Bu durumun hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirileceği ileri sürülebilirse de birlikte var olma anlaşmaları ile erişilmeye çalışılan yüksek menfaat piyasadaki markaların aralarında karıştırılma tehlikesi bulunmaksızın kullanılabilmesidir. Anlaşma, bu sonuç için elverişli ortamın yaratılmasına yöneliktir. Markaların arasında karıştırılma tehlikesi bulunmaması ya da sonradan bu karıştırılma tehlikesinin ortadan kalkması halinde, markanın hükümsüzlüğünü talep etmeyi gerektirecek bir durum da bulunmaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise anlaşma çerçevesinde kullanım dolayısıyla karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırıldığı hallerde, hükümsüzlük davası açılmayacak ise de taraf kullanımlarının yeniden karıştırılma tehlikesi yaratacak ölçüde genişlediği hallerde bu kabule sınırlanamaz.

<sup>267</sup> Özellikle para karşılığında kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmalarının yapıldığı hallerde önceki marka hakkı sahibi kendi haklarını kısıtlamak veya kullanmamak suretiyle sonraki hak sahibine markasını kullanması için alan yaratabilir. Kanaatimizce bu gibi hallerde sonraki marka hakkı sahibinin markasının bağımsızlığını halka ilan etmesi sonraki hükümsüzlük davalarından kaçınmak adına önem arz eder.

<sup>268</sup> Özellikle mal ve hizmet çeşitliliği noktasında öngörünün önemi ve “Apple” örneği için bkz. s. 117-118.

<sup>269</sup> Storkebaum, **a.g.m.**, s. 49. Fransız Mahkemesi’nin “SKY” davasında (27.11.2007 tarih ve 1167/2006-1 sayılı British Sky Broadcasting Group plc. v VORTEX) tarafların 20 yıl önce yaptığı birlikte var olma anlaşmasının gelecekteki uyumsuzluklara da uygulanmak üzere hazırlandığı ve imzalandığına kanaat getirmiş ve işbu birlikte var olma anlaşması çerçevesinde hüküm verdiği hususunda bkz. Deng, Yu, **a.g.m.**, s. 75 (*Kararın aslına ulaşılamamıştır*).

## **b. Markanın Hükümsüz Kılınması ya da İptal Edilmesi**

Birlikte var olmasına karar verilen markalardan birisinin hükümsüz kılınması ya da iptal edilmesi sonucunda taraflar arasındaki birlikte var olma sözleşmesinin sona erip ermeyeceği açık değildir. Bu noktada akla gelen ilk fikir markanın sona ermesine bağlı olarak birlikte var olmanın ortadan kalkacağı ise de markanın hükümsüz kılınması ya da iptal edilmesi yalnızca SMK korumasını ortadan kaldıracaktır. Bu hallerde SMK koruması ortadan kalksa dahi marka varlığını sürdürmeye ve haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaya devam edebilecektir.

İlgili kararların birlikte var olma durumuna etkisi temelde sözleşmenin nasıl düzenlendiğine bağlıdır. Birlikte var olma anlaşmalarının akdi için taraf markalarının tescilli olması bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Bu nedenle kanaatimizce sözleşmeden aksi anlaşılmadığı sürece markalardan birisini ya da her ikisinin de hükümsüz kılınması veya iptal edilmesi, markalar arasındaki birlikte var olma anlaşmasını sona erdirmeyecektir. Çünkü anlaşma markaların tescili değil, kullanımı temelinde inşa edilmiştir ve markalar tescilli olmasalar dahi marka olarak varlıklarını sürdürmeye, kullanılmaya ve haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmaya devam eder.

## **2. Sözleşmenin İradi Olarak Sona Erdirilmesi - Sözleşmenin Feshi**

Birlikte var olma sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir. Tarafları sürekli olarak etkilemeye devam eden bu sözleşmelerin iyi bir şekilde kaleme alınması önem arz eder. İyi bir şekilde kaleme alınmamış, farklı yorumlara açık bir sözleşmenin varlığı halinde, sözleşmenin ihlali ya da feshi muhtemeldir<sup>270</sup>.

Sürekli borç ilişkisi doğuran tüm sözleşmeler gibi birlikte var olma anlaşmaları da fesih yoluyla sona erdirilebilir<sup>271</sup>. Taraflar sözleşmenin içeriğinde bazı olağan

<sup>270</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 19.

<sup>271</sup> Sözleşmeden dönme ani edimli borç ilişkilerinde, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesini ifade eder. Birlikte var olma sözleşmeleri sürekli borç doğurdukları için, bu sözleşmelerin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi değil; ancak önemli nedenlerle feshi söz konusu olabilir. Bkz. Kılıç, **a.g.m.**, s. 93. Bununla birlikte yeni dönme görüşü çerçevesinde sözleşmeden dönmenin sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdirmeyeceği hususunda bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s.1261. Ancak bu kabul halinde dahi ilgili görüş kapsamında sözleşmeden dönme halinde ifa edilmemiş borçlar ortadan kalkmakta ve gerçekleştirilen ifaların

fesih nedenleri öngörebilir ve kanundaki sürekli borç ilişkisi doğuran anlaşmalara yönelik fesih nedenlerine başvurabilirler<sup>272</sup>. Ancak bu anlaşmalar genellikle mevcut bir uyumsuzluğu sona erdirmeye amaçlı olarak gerçekleştirildiği için süresizdir ve fesih ihtimali düşünülmez. Dolayısıyla da fesih nedenlerinin birlikte var olma sözleşmelerine genel olarak dâhil edilmediği görülür<sup>273</sup>.

Sözleşmede öngörülmemiş olsa dahi olağanüstü nedenlerle sözleşmenin feshi de mümkündür ve uygulamada genellikle bu tip fesihlerle karşılaşılır<sup>274</sup>. Ancak bu feshin koşullarının bulunup bulunmadığı her somut vakıa kapsamında ayrıca değerlendirilerek, sözleşmenin devamlılığının taraflar için sözleşmenin feshi kadar ağır sonuçlar doğurup doğurmayacağı ve anlaşmanın sürdürülmesinin taraflar için çekilmez bir hal alıp almadığının tespiti gerekir<sup>275</sup>.

Birlikte var olma anlaşmalarında taraflar, markaların kullanımı hususunda kullanım şekli, kullanım alanı, pazarlama kanalları gibi hususlarda kendilerini kısıtlamak suretiyle her iki markanın da karıştırılma tehlikesi yaratmaksızın barışçıl şekilde birarada bulunabilecekleri bir sistem oluşturur. Ancak zaman içerisinde değişen koşullara bağlı olarak taraflardan birisini ya da her ikisini de anlaşmada belirlenen sınırları aşma eğilimine girmesi mümkündür<sup>276</sup>. Taraflardan birisinin sözleşme ile belirlenmiş olan sınırları aşması sonucunda karşı tarafın sözleşmeyi tek taraflı olarak fesih hakkı gündeme gelir. Bununla birlikte mahkemeler sözleşmede

---

iadesi gerekmektedir. Oysaki bu anlaşmalar ile üstlenilen temelde sessiz kalma yönündeki olumsuz edimdir ve iadesi mümkün değildir. Bu nedenle de işbu sözleşmelerden dönülmez, ancak işbu sözleşmelerin feshi söz konusu olabilir.

<sup>272</sup> Kılıç, **a.g.m.**, s. 93.

<sup>273</sup> Petersenn, **a.g.m.**, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi- 20.06.2018).

<sup>274</sup> Petersenn, **a.g.m.**, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi- 20.06.2018).

<sup>275</sup> Petersenn, **a.g.m.**, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi- 20.06.2018).

<sup>276</sup> Örneğin tarafların yaptıkları birarada bulunma anlaşması ile bir tarafın çay ve kahve haricindeki meşrubatlarda markasını kullanmayacağını kararlaştırılmış olmasına karşın markanın meyve suyu için kullanılması halinde anlaşmada belirlenen sınırlar aşılmış olacaktır. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C.III, s. 18-163. Bu yönde karar için bkz. General Food Corp. v Louis Ender, 467 F.2d 327 Second Circuit (1972) <https://www.ravellaw.com/opinions/a476972532f46dbf73ad8e73cdbe0491> (Çevrimiçi - 14.08.2018); 81 F.2d 674, California Packing Corporation v. Sun-Maid Raisin Growers Of California., No. 7701, Circuit Court of Appeals, Ninth Circuit, 03.02.1936, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/81/674/1475076/>(Çevrimiçi-14.09.2018).

belirlenen sınırların aşılması nedeniyle tek taraflı fesih için, sınır aşımının belirli bir ağırlığa erişmesi gerektiğini ifade etmekte ve bu yüzden her sınır aşımını tek taraflı fesih için yeterli görmemektedir<sup>277</sup>.



---

<sup>277</sup> Amerika’da, Merdel’in gizli kullanım ile birlikte var olma sözleşmesinde belirtilen sınırı aşmış olmasına karşın Mahkeme bu ihlali sözleşmenin tek taraflı feshi için yeterli bulmamış, yalnızca ihlal dolayısıyla uğranılan zararın telafisinin gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Affiliated Hospital Products, Inc. v Merdel Game Mfg. Co., 513 F.2d 1183, 2d Circuit (1975) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/513/1183/81194/> (Çevrimiçi - 14.08.2018).

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**KANUN VEYA MAHKEME İÇTİHAATLARINDAN**  
**KAYNAKLANAN BİRLİKTE VAR OLMA**

**I. KANUNDAN KAYNAKLANAN BİRLİKTE VAR OLMA**  
**HALLERİ**

**A. HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI AÇMA SÜRESİNİN SONA**  
**ERMESİ NETİCESİNDE BİRLİKTE VAR OLMA**

SMK 5 veya SMK 6 maddeleri uyarınca re'sen ya da itiraza bağlı olarak tescil edilmemesi gereken bir markanın tesciline karar verilmesi halinde; menfaati olanlar, Cumhuriyet Başsavcıları ya da ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü talep edebilirler.

Mülga MarkaKHK'da markanın hükümsüzlüğünün ne zamana kadar ileri sürülebileceği açıkça düzenlenmemiştir. Mülga MarkaKHK 42/1-(a) hükmünde, 7. maddede sayılan hallerin aynı zamanda hükümsüzlük nedeni olduğu belirtildikten sonra, parantez içinde mülga MarkaKHK 7/1-(1) bendi kapsamındaki tanınmış markalar için -kötüniyetli tescil istisna olmak üzere- tescilden itibaren 5 yıl içerisinde hükümsüzlük davası açılması gerektiği belirtilmiştir. Yani yalnızca Paris Konvansiyonu 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markalarla ilgili hükümsüzlük davasının, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerektiği düzenlenerek "*hak düşürücü bir süre*" öngörülmüştür. Mülga MarkaKHK'da 42/1-a maddesi haricinde hükümsüzlük davalarına ilişkin özel bir hak düşürücü süre düzenlemesi bulunmadığı için, bu konuda bir tereddüt doğmuştur. Bu dönemde Yargıtay verdiği kararlar ile 5 yıllık sürenin yalnızca mülga MarkaKHK 7/1-(1) kapsamındaki tanınmış markalar için uygulanmasının makul olmadığı ve hükümsüzlük davası açma hakkının sınırsız bir süreye yayılmaması gerektiğini



savunarak beş yıllık hak düşürücü süreyi mülga MarkaKHK 42/1-(a) ve 42/1-(b)'de sayılan tüm davalar için uygulamaya başlamıştır<sup>1</sup>.

SMK 25 hükmünde hükümsüzlük davalarının açılması için bir süre sınırı öngörülmemiş, hükümsüzlük davası açılması bir hak düşürücü süreye tabi kılınmamıştır. SMK 25/6 düzenlemesi ise sessiz kalma suretiyle hak kaybına ilişkin olup, sonraki hak sahibine bir def'i imkânı tanımaktadır. Bu nedenle burada belirtilen süre hak düşürücü süre olmayıp, mahkeme tarafından re'sen nazara alınmayacak ve hak düşürücü sürenin bulunmadığı kuralının istisnasını teşkil etmeyecektir<sup>2</sup>.

Bununla birlikte hakkın süresi içerisinde ileri sürülmemesinin bir savunma mekanizması olarak kullanılması yalnızca Türkiye'de ya da Marka Hukukunda değil, hemen her ülkenin farklı hukuk alanlarında benimsenmektedir. Amerikan Doktrininde benimsenen "*Laches Defence*" de bu kurumlardan birisidir<sup>3</sup>. Bununla birlikte "*Laches Defence*" uygulamasında Türk Hukuku'ndan farklı olarak kamu ilgisi ön planda tutulmaktadır. ABD hukukunda da kural davanın süresi içerisinde açılmaması halinde sonraki hak sahibinin hakkının korunması ise de sonraki hak sahibinin markası ile önceki markanın önemli miktarda karıştırılma tehlikesi yaratacağına kanaat getirilmesi halinde, mahkemenin markaların karıştırılma tehlikesini de düşünmek zorunda olduğu, bu kapsamda "*Laches*" savunmasını reddedebileceği kabul edilir<sup>4</sup>. Bu düşünce Türkiye'de benimsenememekte ise de esasın usule yenilmemesi adına ilginç bir çözüm niteliği taşımaktadır. Bu hallerde iradi birlikte var olma hallerindeki kurallar kısmen de olsa yasal bir sonuç olarak ortaya çıkan birlikte var olma haline de uygulanmış olacaktır.

---

<sup>1</sup> Yargıtay 11. HD'nin 25.11.1997 tarih ve 5417/9676 sayılı kararı; "...dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı..."

Yargıtay 11. HD'nin 17.02.2011 tarih ve 2009-3224/1805 sayılı kararı; "...Her ne kadar, Dairemizin 25.11.1997 tarih 5417/9676, 11.09.2000 tarih 5607/6604 ve 08.04.2002 tarih 10860/3275 sayılı kararlarında, 556 Sayılı KHK'nun 42/1( a ) bendinde tanınmış markalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin enazından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması uygun görülmüşse de; anılan kararlar 556 Sayılı KHK'nin 42/1( a ) ve ( b ) bentlerine dayalı olarak açılan hükümsüzlük davalarına ilişkin olup, aynı maddenin diğer bentlerinde belirtilen iptal sebeplerinin gerçekleştiği iddiasına dayalı hükümsüzlük davalarında uygulama yeri bulunmamaktadır..." Kararlar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

<sup>2</sup> Aksi yönde bu sürenin geçmesi ile hakkın düşeceği hususunda bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 392.

<sup>3</sup> "*Laches Defence*" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. VI, s. 31-9 vd.

<sup>4</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. VI, s. 31-34 – 31-35 vd.

## B. KULLANMAMA DEF'İNİN İLERİ SÜRÜLMESİ NETİCESİNDE BİRLİKTE VAR OLMA

### 1. Genel Olarak

Marka hakkı temelde bir işareti seçmek, kullanmak ve piyasada ayırt edici hale getirmek suretiyle oluşmaktaysa da markanın sicile tescil edilmesi suretiyle de marka hakkı oluşmaktadır. Bununla birlikte marka siciline tescil edilen işaretler de başvuru anından itibaren marka olarak korunurlar. Buna karşın marka ticaretinin önlenmesi ve marka sicilinin çöplüğe dönmesini engellemek adına markanın kullanılması külfeti getirilmiştir. Mülga MarkaKHK bağlamında da işbu külfete uyulmaması halinde markanın iptal edilebileceği düzenlenmişti. SMK'da markanın kullanılmaması halinde iptal edilebileceği düzenlemesine ek olarak bir imkân daha getirilmiştir: Kullanmama def'i<sup>5,6</sup>.

SMK ile getirilen kullanmama def'i, mülga MarkaKHK'da bulunmayan bir imkan olduğu için bu def'in ne zamandan itibaren ileri sürülebileceği sorusu önem arz eder. SMK'nın yürürlüğe ilişkin 192. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde bazı hükümler için ileri yürürlük tarihi öngörüldükten sonra (c) bendinde ise belirtilenlerin dışındaki hükümlerin Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Kullanmama def'ine ilişkin düzenlemeler, yürürlüğü ileriye bırakılan hükümler arasında yer almamaktadır. Ayrıca markaların kullanılmadığına ilişkin def'iler usuli işlem niteliğinde olup, kural bu hükümlerin derhal uygulanmasıdır<sup>7</sup>. Bu bağlamda kullanmama def'i, SMK'nın yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden

<sup>5</sup> Markanın kullanılmasına yönelik mülga MarkaKHK 14 ve bu kapsamda markanın hükümsüzlüğüne yönelik mülga MarkaKHK 42/1-(c) hükümleri, Anayasa Mahkemesi kararı ile SMK'nın yürürlüğe girmesinden önce iptal edilmiştir. Bu nedenle doktrinde kullanma yükümlülüğünün bu kısa süre için de olsa ortadan kalkıp kalkmadığı ve kullanmaya ilişkin sürelerin yeniden başlamasının gerekip gerekmediği tartışması gündeme gelmiştir. İlgili tartışmalar bağlamında SMK'nın markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ilişkin hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği ve yürürlüğe girmesinden önceki dönemde hangi düzenlemelerin uygulanacağı hususundaki görüşler için inc. Paslı, **Boşluk Var mı?**, 491-520; Paslı, **İptal Davaları Düşecek Mi?**; Numan Sabit Sönmez, "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar", **İÜHFİM**, S. 76/1, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2018, s. 280-285; Merdivan, **a.g.m.**, s. 486 vd.; Çolak, **a.g.e.**, s. 686 vd, 998-999.

<sup>6</sup> 1994 TMA 6/A hükmünde de markanın kullanılmaması halinde nispi ret nedenlerinin ileri sürülmesi hususunda özel düzenleme yapılmıştır. Hüküm için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/section/6A> (Çevrimiçi - 03.01.2019).

<sup>7</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 286-288.

itibaren uygulanır<sup>8</sup>. Bu def'i kanunun yürürlüğe girdiği esnada derdest olan hükümsüzlük ve tecavüz davalarına da uygulanır; def'inin dilekçeler teatisi ya da - karşı tarafın müsaadesi halinde- ön inceleme aşaması sona erdikten sonra ileri sürülmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı niteliğinde olacağı için, işbu def'i ancak -davada daha önce kullanılmamışsa- ıslah yoluyla ileri sürülebilir<sup>9</sup>. Ancak marka başvuruları için yapılan itirazlarda durum farklıdır. SMK Geçici Madde 1 uyarınca, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilen marka başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılacağı için SMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan bir başvuru için SMK'nın kabulünden sonra gerçekleşen bir itiraz kapsamında dahi kullanmama def'i ileri sürülemez.

SMK'da kullanmama definin düzenlendiği üç yer vardır; tescil başvurusu, hükümsüzlük davası ve tecavüz davası.

## 2. Marka Tescil Başvurusu Sırasında

İlk olarak başvuru esnasında ileri sürülen kullanmama def'ine değinmek gerekir. SMK 19/2 hükmü uyarınca; yapılan bir marka başvurusuna SMK 6/1 kapsamında itiraz edildiği ve itiraza dayanak markanın başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması halinde başvuru sahibi, itiraz edenin başvuru veya rüçhan tarihinden geriye beş yıllık süre içerisinde itiraza dayanak gösterilen mal ve hizmetler bakımından, markanın ciddi biçimde kullandığını ya da kullanmamaya dair haklı nedenlerinin varlığını ispatlamasını talep edebilir<sup>10</sup>. Bu bir kullanmama def'idir. Kullanmamaya ilişkin bu savunma, def'i niteliğini haiz olması nedeniyle hâkim tarafından resen dikkate alınamaz; ancak karşı tarafça bir savunma olarak ileri sürülen hallerde gözetilir<sup>11</sup>. Marka başvurusuna itiraz

<sup>8</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 287-288; Çolak, **a.g.e.**, s. 410.

<sup>9</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 287-288. Uygulamada da def'inin ıslah ile ileri sürülebileceğinin kabul edildiği hususunda inc. Yargıtay HGK 12.06.2013 tarihli ve 2013/10-1633 E. 2913/825 E. sayılı kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.01.2018).

<sup>10</sup> Markanın kullanıldığı, TPMK tarafından 2017 yılında yayınlanan Kullanım İspatı Kılavuzu kapsamında ispatlanmalıdır. Bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 411. Bunun yanı sıra hükümsüzlük ve tecavüz davaları kapsamında ileri sürülen kullanmama def'ine karşı da bu kılavuzdan faydalanılabilecektir. İlgili kılavuz için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf> (Çevrimiçi - 27.10.2018).

<sup>11</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 291.

eden kimsenin geriye dönük beş yıllık süre içerisinde markasını kullandığını ya da kullanmama noktasında haklı nedenlerinin bulunduğunu ispat edememesi halinde itiraz; markanın kullanıldığının ispat edildiği mal ve hizmetler için, markanın mevcut kullanımını tüm mal ve hizmetleri kapsıyorsa tescil sahibinin tüm mal ve hizmetler için reddedilir. Hükümde açıkça belirtildiği üzere bu düzenleme, yalnızca SMK 6/1 kapsamında gerçekleştirilen itirazlar bakımından söz konusu olabilir<sup>12</sup>. Yani yalnızca önceki marka kapsamındaki itirazlar için söz konusu olabilir.

Mülga MarkaKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde kullanılsa dahi sicilde markanın sahibi olarak görünen kişinin, sicildeki hak sahipliği devam ettiği müddetçe sonraki başvurulara itiraz edebileceği düzenlenmekteydi. Bu noktada markasını tescil ettirmek isteyen başvuru sahibi, önceki marka sahibinin markasının iptali için dava açmakta, iptal kararına bağlı olarak sonraki markanın tescil edilebilmesi imkanı doğmaktaydı. Oysa bu yeni düzenleme başvuru sahibine masrafsız ve kısa bir yol niteliğindeki kullanmama def'ini ileri sürerek markasını tescil ettirebilme imkanı getirmiştir<sup>13</sup>. Böylece ilgili hükmün uygulanması sonucunda -def'inin kabulü halinde- tescil gerçekleşirse, önceki markaya ek olarak yeni bir marka daha doğar ve bu markalar birlikte var olmaya başlar.

### 3. Hükümsüzlük Davasında

Birlikte var olma noktasında ikinci olarak incelenmesi gereken husus, hükümsüzlük davaları kapsamında ileri sürülen kullanmama definin durumudur. SMK 25/7 doğrultusunda, SMK 6/1 hükmü kapsamında açılan bir hükümsüzlük davasında SMK 19/2 bağlamında markanın kullanılmadığı defii ileri sürülerek hükümsüzlük davası bertaraf edilebilecektir. Bu noktada belirtilmesi gereken ilk husus, SMK 25/7 hükmünün yalnızca SMK 6/1 kapsamında açılacak hükümsüzlük davalarında kullanılabileceği; diğer mutlak veya nispi ret nedenleri kapsamında açılan hükümsüzlük davalarında, markanın kullanılmamasının bir def'i olarak ileri sürülemeyeceğidir<sup>14</sup>. Hükümsüzlüğü talep edilen markanın başvuru veya rüçhan

<sup>12</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 410; Gizem Coşğun, **Sımai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 144.

<sup>13</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 291.

<sup>14</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Coşğun, **a.g.e.**, s. 144; Sönmez, **a.g.m.**, s. 291. SMK 6/1 ile sınırlı olarak öngörülen SMK 25/7 düzenlemesinin AB Marka Tüzükleri ve Direktifleri ile uyumlu olmadığı gibi, doğru da olmadığı hususunda bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 1018-1019.

tarihinde, davacı markasının hâlihazırda beş yıldır tescilli olduğu hallerde ise davacı davadan önceki beş yıllık sürece ek olarak başvuruyu ya da rüçhan tarihinde SMK 19/2 hükmündeki şartların yerine getirildiğini ispat etmelidir. Kullanmama defiiindeki beş yıllık süre dava tarihi esas alınarak belirlenir. Davalının işbu hususları ispat etmesi halinde hükümsüzlük davası, kullanılmama defiiine dayalı olarak düşer<sup>15</sup>.

Bizi asıl ilgilendiren husus ise hükümsüzlük davası kapsamında ileri sürülen işbu defiiinin sonucudur. Mülga MarkaKHK döneminde kullanmama hali yalnızca karşı dava ya da bağımsız bir dava olarak ileri sürüldüğü için kullanmamanın tespiti halinde markanın iptaline karar verilmekte, böylece daha önce tescil edilen marka ortadan kaldırıldığı için ileriye yönelik birlikte var olma hali engellenmiş olmaktadır. SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1-(b)] kapsamında açılan bir hükümsüzlük davasının, taraf markalarını teşkil eden işaretlerin; markaların yöneldiği mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olmasına ve markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunduğu kanaat getirilmesine rağmen, kullanmama defiiinin ileri sürülmesi sonucunda hükümsüzlük davasının reddine karar verilmesi suretiyle markaların her ikisinin de devam etmesi sağlanacaktır<sup>16</sup>. Ayrıca marka hükümsüzlük talebine karşı ileri sürülen kullanmama defiiinin gereği olan ispat şartı ve bu bağlamda verilecek mahkeme kararı, ilerleyen dönemde hükümsüzlük ya da tecavüz taleplerinin ayrı bir dava olarak ikame edilmesini de engelleyici niteliktedir<sup>17</sup>. Yani hükümsüzlük davaları bakımından getirilen kullanmama defii'i doğrudan markaların birlikte var olması sonucunu yaratır niteliktedir.

#### 4. Tecavüz Davasında

Kullanmama defiiinin düzenlendiği ikinci yer olan tecavüz davaları ise dolaylı olarak birlikte var olma hali yaratmaktadır. Şöyle ki mülga MarkaKHK döneminde tescilli bir markaya karşı marka hakkına tecavüz davası açılması mümkün değildi. Tescil, markanın kullanımını hukuka uygun hale getiriyordu. Bu nedenle tecavüz davası açmak isteyen kimse, tecavüz davasından önce ya da tecavüz davası ile birlikte hükümsüzlük davası da açmalı ve öncelikle karşı taraf markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini beklemek zorundaydı. Çünkü ancak hükümsüzlük

---

<sup>15</sup> Sözmez, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>16</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>17</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 293.

kararı verilmesi halinde, hükümsüzlük kararının sonuçları geçmişe etkili olduğu için gerçekleştirilen tüm kullanımlar marka hakkına tecavüz teşkil edebiliyordu. Hükümsüzlük davası açılmaması halinde ise, markanın kullanımı tescile ve dolayısıyla hukuka uygun olduğu için, marka hakkına tecavüzün bulunmadığına karar veriliyordu<sup>18</sup>. Bugün ise SMK 29/2 uyarınca SMK 19/2 hükmü kapsamında tecavüz davalarında da kullanmama def'i ileri sürülebilir. Kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. Bu noktada sorunlu olan husus ise kullanmama def'inin tüm tecavüz davalarında ileri sürülebilir bir def'i olup olmadığıdır.

SMK 29/2 hükmünün lafzı sorunludur. Şöyle ki hüküm “19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir...” şeklindedir. Hükmün lafzı incelendiğinde kullanmama def'i değil, 19/2 hükmünün ileri sürülebileceği belirtilmiştir. 19/2 hükmü ise yalnızca SMK 6/1 kapsamındaki başvurularla sınırlı bir düzenlemedir. Bununla birlikte hükümsüzlük davaları kapsamında kullanmama def'inin düzenlendiği SMK 25/7 “6 ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü def'i olarak ileri sürülebilir...” şeklinde düzenlenmiştir. Yani hükümsüzlük davalarının hepsi için değil, yalnızca SMK 6/1 kapsamında açılan hükümsüzlük davaları için işbu def'inin ileri sürülebileceği ayrıca belirtilmiştir. Bununla birlikte kullanma ve tescil kurumları arasındaki yapısal farklılığın bir sonucu olarak; tecavüz davalarına ilişkin olan SMK 29/2 düzenlemesinde, başvuru ve hükümsüzlük ile ilişkili SMK 6/1 sınırlamasının bulunması yersiz ve isabetsiz olacaktır. SMK 29/2’de tecavüz davaları bakımından özel bir sınırlama öngörülmediği gibi “...tecavüz davalarında...” denilmek suretiyle tüm tecavüz davalarının kapsandığı belirtilmiştir. Son olarak işbu düzenleme, 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 17. maddesinin esas alınması suretiyle hazırlanmıştır. Mevzuat düzenleme incelendiğinde de böyle bir sınırlamanın yer almadığı görülmektedir. Tüm bu argümanlar birlikte

---

<sup>18</sup> Bu yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 26.11.2001 tarih ve 6361/9286 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 16.11.1995 tarih ve 7491/8600 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 02.05.2011 tarih ve 12869/4304 sayılı kararı, kararlar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.09.2018).

değerlendirildiğinde SMK 29/2 düzenlemesinin, SMK 19/2’de belirtilen SMK 6/1 hükmü ile sınırlı olmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>19</sup>.

Bir marka kullanımının, tescilli markaya tecavüz teşkil ettiği gerekçesiyle açılan davanın, tescilli markanın kullanılmaması dolayısıyla reddedilmesi halinde; tescilli marka sahibi karşı taraf kullanımına katlanmak zorundadır. Böylece her iki markada piyasada kullanılmaya devam edilecektir<sup>20</sup>. Burada hükümsüzlük davalarındaki gibi başvurunun yapıldığı döneme kadar ilk kullanıma dayalı hak sahipliği nitelendirmesi yapan bir hüküm bulunmamaktaysa da; önceki tescil sahibi kullanmama def’inin kabul kararını takiben def’iyi ileri süren marka sahibi tarafından gerçekleştirilecek hiçbir kullanımı engelleyemeyecek, dolayısıyla ilerleyen dönemde hükümsüzlük ya da tecavüz davası da açamayacaktır<sup>21</sup>. Böylece davacı tarafın markasını kullanmaya başladığı andan itibaren her iki marka da piyasada birlikte var olmuş olacaktır.

### **C. ÖNCEKİ HAK SAHİPLİĞİ KORUMASI BAĞLAMINDA BİRLİKTE VAR OLMA (SMK 155)**

Fikri hakların soyut olması nedeniyle zilyetliğin tespiti hayli güçtür. Bu kapsamda “tescil sistemi”, belirlilik ihtiyacı çerçesinde getirilen bir çözüm niteliğindedir<sup>22</sup>. Türk Hukuku’nda tescil sistemi mutlak olarak uygulanmamakla birlikte, marka sahipliği noktasında bir karine yaratmaktadır<sup>23</sup>. Marka hakkı temelde bir işaretin seçilip kullanılması ile oluşur. Markalar tescil edilmek suretiyle markalar için öngörülen özel korumadan faydalanabilir<sup>24</sup>. Bununla birlikte seçilip sicile tescil

<sup>19</sup> Aynı yönde, mehz AB Direktifi’ne dayanılarak bu noktada SMK 6/1 sınırlamasının varlığından bahsedilemeyeceği hususunda bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 686-687; Merdivan, **a.g.m.**, s. 492 vd.; Coşgun, **a.g.e.**, s. 148 vd.

<sup>20</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>21</sup> Sönmez, **a.g.m.**, s. 293-294.

<sup>22</sup> Pash, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 37.

<sup>23</sup> Patent ve tasarımda ise “yenilik” şartı bağlamında hakların tescili ise zaruridir. Bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, “Tescilli Tasarım Hakkı Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir Mi? – Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk-”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl: 12, C.12, S. 2011/1, Ankara, y.y., Eylül 2012, s. 42, 42 dp. 4.

<sup>24</sup> Marka hakkının oluşumu ile korunması arasındaki farka binaen “marka üzerindeki haklar” kavramı ile “markadan doğan haklar” kavramının birbirinden ayrıldığı hususunda bkz. Ünal Tekinalp, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, **Prof.**

edilen, ancak kullanılmamış olan markalar da gerçekleştirilen tescile binaen korunur ve sicilde marka sahibi olarak görünen kimsenin, ilgili işareti belirtilen mal ve hizmetlerde kullanmaya yetkili gerçek marka hakkı sahibi olduğu kabul edilir. Bu karine, gerçek hak sahipliği iddiası ile açılan bir davanın kazanılması ve ilgili markanın hükümsüz kılınması suretiyle çürütülür.

Mülga MarkaKHK ile “markada teklik” ilkesi sıkı sıkıya benimsenmiştir. Şöyle ki mülga MarkaKHK düzenlemeleri; bir işaretin ilgili mal ve hizmetler için bir markaya konu olabileceği ve sicilde marka sahibi olarak görülmeye devam eden kişinin, marka sicilde kayıtlı kaldığı müddetçe marka üzerindeki mutlak hak sahibi kimse olduğu ve onun kullanımlarına müdehale edilemeyeceği teorisi üzerinde şekillendirilmiştir. SMK ise gerçek hak sahibini, markasını tecavüz fiillerinden korunması için markayı hükümsüz kıldırma zaruretinden kurtarmış ve sonraki tescilin, önceki marka sahibine karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.

Tescilli hak sahibinin, kendi hakkından önceki tarihli rüçhan veya başvuruya bağlı olarak tescili sağlayan hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceği düzenlemesi aslında 551 sayılı PatentKHK'nın 78. maddesinde patent hakkı özelinde düzenlenmekteydi. Bunu müteakip bazı mahkeme kararları ile tasarımlarda da kabul edilmeye başlanan<sup>25</sup> bu kural SMK'da patent ve tasarıma ek olarak marka hakkı için de öngörülmeye başlanmıştır. Bilindiği üzere farklı KHK'lar ile ayrı ayrı düzenlenen sınai haklar SMK kapsamında biraraya getirilmiş, kanun sistematığı açısından da sınai hakların yapılarına özgü düzenlemeler ilgili bölümlerde ayrı ayrı düzenlenirken, SMK kapsamındaki tüm sınai hakları ilgilendiren düzenlemeler, SMK'nın “Ortak ve Diğer Hükümler” başlıklı beşinci kitabı altında düzenlenmiştir. SMK 155 hükmü de bu kapsamda marka, patent ve tasarım için birlikte düzenlenmiştir.

SMK 155 uyarınca marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendisi sınai hakkından önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez. İlgili düzenleme ile doğrudan bir birlikte var olma hali

---

**Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim Ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 4, 1997, s. 468.

<sup>25</sup> PatentKHK'da yer alan bu düzenlemenin tasarımlar için uygulanmasını öngören mahkeme kararlarının incelenmesi noktasında bkz. Şehirli Çelik, **Tecavüz Davası**, s. 39-70.



yaratılmamaktaysa da getirilen işbu düzenlemenin sonucunda piyasada daha çok markanın ve hatta ayırt edici işaretin birlikte var olması muhtemeldir<sup>26</sup>. Şöyle ki mülga MarkaKHK döneminde tescilli bir markaya dayalı kullanımın hukuka uygun olduğu kabul edilmekte, dolayısıyla gerçek marka hakkı sahibinin tecavüz davası açabilmesi öncelikle markanın gerçek hak sahibi olduğunu ispat ederek sonraki markayı hükümsüz kıldırması gerekmektedir<sup>27</sup>. Verilen hükümsüzlük kararının sonuçları geçmişe etkili kabul edildiği için hükümsüzlük kararı ile birlikte marka tescilli iken gerçekleştirilen kullanımlar da marka hakkına tecavüz teşkil etmekte ve tecavüz davası kapsamındaki talepler ileri sürülebilmekteydi<sup>28</sup>. Hatta uygulamada iki farklı dava ile vakit kaybetmemek adına her iki talep birlikte ileri sürülmekte, mahkeme de vereceği hükümsüzlük kararına bağlı olarak tek karar tutanağında tecavüze ilişkin talepleri de sonuca bağlamaktaydı. Hükümsüzlük davası olmaksızın açılan tecavüz davaları ise reddedilmekteydi. Böylece tecavüz talebi ile hükümsüzlük davası da açılmakta ve tescilin niteliği de markada teklik ilkesi de korunmaktaydı. Bugün SMK'ya getirilen 155. madde ile tecavüz davasının yanı sıra hükümsüzlük davası açma zorunluluğu da ortadan kalkmıştır. SMK kapsamında tecavüz davası ile birlikte hükümsüzlüğün de talep edilmesi tamamen önceki hak sahibinin insiyatifine kalmıştır. Bu hükme güvenilerek hükümsüzlük davasının açılmaması halinde de yine markaların birlikte var olması söz konusu olacaktır. Yani SMK 155 ile piyasada birden çok markanın birarada bulunmasının da önü açılmıştır.

---

<sup>26</sup> Düzenleme marka, tasarım ve patent için getirilmiştir. Bu noktada söz konusu düzenleme kapsamında gerek iki marka gerek iki tasarım gerek bir marka ile bir tasarım arasında birlikte var olma halinin gündeme gelmesi mümkündür. Bu bölümde iki markanın birlikte var olması incelenmiş olup, bir marka ile bir tasarımın birlikte var olması ve ilgili hükmün diğer sınai hakları da kapsayıp kapsamadığı hususunda inceleme için bkz. Dördüncü Bölüm, B, 2.

<sup>27</sup> Mülga MarkaKHK döneminde hükümsüzlük davası ile tecavüz davası arasındaki bağlantı için hepsi yerine bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 536 vd.

<sup>28</sup> Bu dönemde AB Adalet Divanı ise Yargıtay'ın tersine tescil ile sağlanan hakların üçüncü kişilerin markayı tescil dâhil sonraki fiilleri ile sınırlandıramayacağı, bu nedenle tescil nedeniyle hukuka uygunluk savunmasında bulunulamayacağı kabul edilmekteydi. AB Adalet Divanı'nda birlik içerisindeki marka sahibinin markasının üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanılmasına yönelik yetkisinin kullanılabilmesi için hükümsüzlük davası açılmasının şart olmadığı, sonraki marka tescilli dahi olsa bu markanın kullanılmasının önlenilebileceği kabul edilmiştir. Bkz. C-561/11 – 21.02.2013. Karar metni için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-561/11>; karar metninin Türkçe tercümesi ve incelemesi için bkz. Abdurrahim Ayaz, Merve Tunçer, “Sınai Haklar Sonraki Tescillerle Sınırlandırılabilir Mi?”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 10, S. 40, İstanbul, Legal Yayınevi, 2014, s. 39-74. Bu hususta Türk ve AB Adalet Divanı kararlarının karşılaştırılarak incelenmesi için bkz. Ayaz, Tunçer, **a.g.m.**, s. 37-104.

Her ne kadar SMK 155 hükmü ile hükümsüzlük davası açma zorunluluğu ortadan kaldırılmışsa da kanaatimizce hükümsüzlük talebinde bulunulması yine de önceki hak sahibinin menfaatinde. Hükümsüzlük talebinin de ileri sürülmesi ile piyasadaki birlikte var olma hali ortadan kalkacaktır. Ayrıca hükmün yeni olduğu göz önüne alındığında hükümsüzlük talebinin ileri sürülmemesinin uzun vadede yaratabileceği sonuçlar da belirsizdir. Bu noktada en büyük riski, kullanımın bilinmesine karşın hükümsüzlük davası açılmaması dolayısıyla zımni bir rızanın bulunup bulunmadığı sorunsalı yaratacaktır. Öyle ki SMK 155 hükmü kullanılarak tescilli markaya rağmen marka hakkına tecavüzün bulunduğu ve bu tecavüz karşılığında bir tazminata hükmedildiği halde karşı taraf markasının hükümsüzlüğü talep edilmemektedir. İlerleyen aşamada sonraki marka sahibinin markayı kullanmaya devam etmesi halinde önceki hak sahibinin tekrar tecavüz talebinde bulunup bulunamayacağı sorundur. Bu noktada iki kanaat gündeme gelebilir. Bunlardan ilki önceki hak sahibinin açtığı tecavüz davası ile ilgili markanın kullanımına rıza göstermediğini açıkça gösterdiği, buna rağmen gerçekleşen sonraki kullanımların da marka hakkına tecavüz teşkil ettiği. İkinci kanaat ise tecavüz davası açan ve kazanan önceki hak sahibinin markanın kullanıldığını bilmesine rağmen hükümsüz kıldırmadığı, bu noktadan itibaren markanın tescil kapsamındaki kullanımlarına zımni rızasının bulunduğu, bu nedenle ilerleyen dönemlerde açılacak bir hükümsüzlük ya da tecavüz davasının çelişkili davranış yaratacağıdır. Somut olayda hangisinin gündeme geleceği, somut olayın koşulları ve ispat mekanizması kapsamında şekillenecektir. Ancak ilgili risk gözden kaçırılmamalıdır.

SMK 155 hükmü tescil ile elde edilmeye çalışılan sistemi bozan ve uzun vadede pek çok sorun yaratabilecek nitelikte bir düzenlemedir. Hüküm ile amaçlanan maddi hak sahibinin davanın açıldığı esnada hükümsüzlük talebini ileri sürmemiş olmasından kaynaklanacak dezavantajların önüne geçilmesi idiyse, mahkemenin bu gibi hallerde hükümsüzlük davası açmak için süre verebileceği gibi bir düzenlemenin bulunması kanaatimizce daha isabetli olurdu. Çünkü tescil sistemi ile -en azından şekli hak sahipliği bağlamında- şeffaf ve aleni bir sicil oluşturmaktır. Sicil kurucu ya da açıklayıcı nitelikteki tescilleri barındırır; ancak her halükarda şekli bir hak sahipliği yaratır. Şekli hak sahibinin maddi hak sahibi olmadığı hallerde, açılan hükümsüzlük davaları sonucunda sicilde kayıtlar da düzelir.

SMK 155 hükmünün kabulü ile birlikte sicil sistemi ile kurulmaya çalışılan düzen bozulur. Çünkü bu halde her iki hak da sicilde varlığını devam ettirir ve piyasadaki durum tarafların birbirlerine karşı tutumları çerçevesinde farklı olasılıklar bağlamında şekillenir. Örneğin bir markanın diğer bir tescilli markaya karşı tecavüz davası açtığı, ancak hükümsüzlük davası açmadığı; SMK 155 çerçevesinde ileri sürülen savunma ile marka hakkına tecavüzün bulunduğu hükmedildiği ancak önceki hak sahibinin yine makul bir süre içerisinde hükümsüzlük davası açmadığını düşünelim. Bu noktada sonraki marka sahibi hala marka hakkına sahiptir. Bu nedenle hakka sahip olan kimsenin bu hakkını kullanmaya devam edebilmesi gerekir. Önceki hak sahibi ise, markasının öncelikli niteliğini açtığı dava ile karşı tarafa göstermiş, ancak markanın kullanımına devam edilmesini istemediğini gösterir nitelikteki hükümsüzlük davasını açmaktan kaçınmıştır. Bu durumda sonraki marka sahibi markasını kullanmaya devam edebilecek midir yoksa sicil üzerindeki marka hakkı artık anlamsız mıdır? Sonraki marka sahibi markasını kullanmaya devam eder ise önceki marka sahibi ikinci bir tecavüz davası ikame edebilecek midir?

Bu noktada SMK kapsamında incelenecek bir diğer sorun ise SMK ile getirilen kurumların birbirine etkisidir. Yukarıda kullanmama def'i kapsamında markaların birlikte var olması incelenmiş, kullanmama def'inin başarılı olması halinde önceki tescilli markaya rağmen sonraki markanın da tescil edilebileceği belirtilmiştir. Bu halde önceki marka sahibinin, sonraki markanın kullanımları dolayısıyla bir tecavüz davası açması halinde durum ne olacaktır? Yani SMK 155 hükmü uygulama alanı bulabilecek midir<sup>29</sup>? Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Bu noktada kullanmama def'ini ileri süren tarafın, tecavüz davası açılmasından önce diğer markanın kullanmama nedeniyle iptal davası açma imkanı bulunduğu, kullanmamanın devam etmesi halinde tecavüz davası karşısında yine de iptal davası açabilecek olmasına rağmen bu haklarını kullanmayan tarafın, kendisine karşı ileri sürülebilecek tecavüz iddiaları ile başbaşa kalacağı savunulabilirse de bu kabul marka hukukunun ve tescil sisteminin temel mantığı ile uyumsuzdur<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> İlgili tartışma hususunda bkz. Merdivan, **a.g.m.**, s. 520.

<sup>30</sup> İlgili görüş, bugün *Medivan* ve *Çolak* tarafından savunulmaktadır. Bkz. Merdivan, **a.g.m.**, s. 520; Çolak, **a.g.e.**, s. 687.

Kullanmama def'i, sicilde marka hakkı sahibi olarak görünen kimsenin kullanmadığı markası ile gerçek kullanıcılara engel olmaması mantığı çerçevesinde şekillendirilmiş bir imkandır. Bu noktada *Merdivan* ve *Çolak*'ın görüşünün kabul edilmesi halinde, kullanmama def'inin bir anlamı kalmaz. Çünkü bu def'iyi ileri sürmek suretiyle markasını tescil ettiren ya da hükümsüzlük davasından kurtulan kimse, sicilde tescilli olan markasını kullanamayacak, gerçekleştirdiği kullanımların tamamı önceki marka hakkı sahibinin markasına tecavüz teşkil edecektir. Taraflar kullanmama def'inin ileri sürüldüğü noktada karşı karşıya gelmiş, def'inin kabul edildiği noktada taraflar arasında bir menfaat dengesi kurulmuştur. Devam eden aşamada sonraki marka sahibinin SMK 155 hükmüne dayanması mümkün olmaz. SMK 155 hükmü daha ziyade önceki marka sahibi tarafından bilinmeyen, kötünietli tescil başvurularının gerçek hak sahibine karşı ileri sürülememesi amacını güder.

Türk hukukunda bu duruma özgü bir hüküm bulunmamakla birlikte mehaz AB Marka Tüzüğü'nde bu hususu aydınlatabilecek nitelikte bir düzenleme bulunmaktadır. 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü 16 uyarınca<sup>31</sup>; sonraki marka, önceki markanın daha sonraki ticari markalara karşı ileri sürülemeyeceği bir zamanda edinilmişse, -dürüst mevcut kullanım doğrultusunda- sonraki markanın kullanılması engellenemez<sup>32</sup>, dolayısıyla bu şekildeki kullanımlar markaya tecavüz teşkil etmez. Tüzüğün 16. maddesi kapsamında sonraki marka öyle bir anda ortaya çıkmıştır ki, önceki marka sahibi bu kullanım karşısında susmak zorunda kalır; bu nedenle önceki marka sahibi, sonraki marka hakkı sahibinin markasını terkin ettiremiyor ise, sonraki marka sahibinin kullanımlarına da müdahale edemeyeceği

---

<sup>31</sup> Bu husustaki boşluğun doldurulması için faydalanılması önerilen 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 16. maddesi;

***“Intervening right of the proprietor of a later registered trade mark as a defence in infringement proceedings***

- 1. In infringement proceedings, the proprietor of an EU trade mark shall not be entitled to prohibit the use of a later registered EU trade mark where that later trade mark would not be declared invalid pursuant to Article 60(1), (3) or (4), Article 61(1) or (2), or Article 64(2) of this Regulation. 16.6.2017 L 154/12 Official Journal of the European Union EN*
- 2. In infringement proceedings, the proprietor of an EU trade mark shall not be entitled to prohibit the use of a later registered national trade mark where that later registered national trade mark would not be declared invalid pursuant to Article 8 or Article 9(1) or (2), or Article 46(3) of Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council.*
- 3. Where the proprietor of an EU trade mark is not entitled to prohibit the use of a later registered trade mark pursuant to paragraph 1 or 2, the proprietor of that later registered trade mark shall not be entitled to prohibit the use of that earlier EU trade mark in infringement proceedings.”*şeklindedir.

<sup>32</sup> Kur, Senftleben, **a.g.e.**, s. 479, 488.

kabul edilir<sup>33</sup>. Bu durum kullanmama def'inin ileri sürülmesine sistemine uygundur. Çünkü kullanmama def'i ileri süren sonraki marka sahibi, markasını kullanmamış olan önceki marka sahibinin markasının başvuruya itiraz veya hükümsüzlük iddialarını bertaraf edebilmektedir. Bu düzenleme mantığı itibariyle SMK 25/7 düzenlemesi ile paralellik arz etmesi bakımından önemlidir. Bu durum bir örnek üzerinden açıklanabilir. Örneğin A marka başvurusunda bulunduğu esnada, B aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı ya da benzer bir markanın sahibi olsun. A marka başvurusu yaptığı esnada önceki hak sahibi B, markasını kullanmaması nedeniyle diğer tarafa ait marka başvurusuna itiraz etmemektedir. İtiraz etmesi halinde markasını hiç ya da son beş yıl içerisinde gereği gibi kullanmaması nedeniyle markasının iptal edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalacak olan önceki marka sahibi B, bu dönemde susmakta ve markasını kullanmaya başladıktan sonra -markasının iptal edilmeyeceğinden emin olarak-, A'nın markasını hükümsüz kıldırmak için dava açmaktadır. İşte bu gibi hallerde B, A'nın marka başvurusu esnasında kendi marka hakkını ileri süremeyecek durumdadır, dolayısıyla A'nın sonraki kullanımlarını engelleyemez ve bu kullanımlar marka hakkına tecavüz teşkil etmez.

## D. SESSİZ KALMA SURETİYLE HAK KAYBI

### 1. Genel Olarak

SMK 25/6 hükmü uyarınca marka hakkı sahibi, sonraki bir markanın tescil edildiğini ya da kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde tescile ya da kullanıma ard arda beş yıl veya daha uzun bir süre sessiz kalırsa sonraki marka tescili kötüniyetli olmadıkça önceki marka hakkına dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü talep edemez. Temellerini dürüstlük kuralından alan bu yaklaşıma göre; bir kimse hakkını uzun bir dönem boyunca kullanmamış ve karşı tarafta bu hakkın kullanılmayacağı yönünde bir güven yaratmışsa, karşı tarafa verdiği güvene aykırı olarak hakkını öne süremez<sup>34</sup>. Tescilin ya da kullanımın bilinmesine rağmen

<sup>33</sup> Kur, Senftleben, **a.g.e.**, s. 479; Çolak, **a.g.e.**, s. 693.

<sup>34</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. VI, s. 31-108 vd.; Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 14; Suluk, Kenaroğlu, **a.g.e.**, 2011, s. 35; Çolak, **a.g.e.**, s. 869; Arkan, **SMK 5.3.**, s. 7; Suluk, **Sınai Mülkiyet Raporu**, s. 32; Sami Karahan, "Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanasımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi", **Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ' e 80. Yaş Günü**

hakkın ileri sürülmesi için bu kadar beklenilmesi hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilir<sup>35</sup>. Bu değerlendirmenin sonucu olarak sonraki marka hükümsüz kılınmaz veya kullanım tecavüz teşkil etmez; böylece aynı ya da benzer hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markalar piyasada birlikte var olur.

Temelini dürüstlük kuralından alan bu yaklaşım, mülga MarkaKHK döneminde yasal olarak düzenlenmemiştir. Buna karşın Yargıtay, bu gibi hallerde MK 2 kapsamında hakkın kötüye kullanımının bulunup bulunmadığının incelenmesi ve markadan doğan hakların da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğini belirterek hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki davaların kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>36</sup>. Yargıtay'ın 2005 yılından itibaren sürdürdüğü istikrarlı yaklaşımın bir sonucu olarak SMK 25/6 kapsamında hükümsüzlük davaları bağlamında sessiz kalma suretiyle hak kaybı müessesesi düzenlenmiştir<sup>37</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının SMK 25/6 kapsamında yalnızca hükümsüzlük davaları kapsamında düzenlenmiş olması, burada belirlenen sürenin doğrudan hükümsüzlük davası açma süresi olarak algılanmasına neden olabilirse de iki kurum geçmişteki uygulamalarla şekillenmiş ve bu esnada bazı noktalarda ayrılmıştır. Şöyle ki belirtildiği üzere mülga MarkaKHK döneminde yalnızca 42/1-(a) hükmünün parantez içinde 7/1-(1) ile sınırlı olarak öngörülen hükümsüzlük davası açma süresi, uygulama ile 42/1-(a) ve 42/1-(b) kapsamındaki hallerin tümü için uygulanmaya başlanmıştır<sup>38</sup>. Mülga MarkaKHK 42/1-(a) hükmünün parantez içindeki ifade “...davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir...” şeklindedir. Yani öğrenme tarihi, hükümsüzlük davası açanın iyiniyetli

---

**Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, C. 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 298. Bu şekilde oluşturulan güvene aykırı hareket edilmesinin çelişkili davranma yasağının da ihlali niteliğinde olduğu hususunda bkz. Mücella Yurtoğlu Can, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 44; Egemen Işık, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 18 vd.

<sup>35</sup> Arkan, **Marka Hukuku**, C. 2, s. 257, dp. 22; Yurtoğlu Can, **a.g.e.**, s. 44; Işık, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>36</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.06.2012 tarih ve 2010-8788/10516 sayılı; Yargıtay 11. HD'nin 16.12.2014 tarih ve 10886/19866 sayılı; Yargıtay 11. HD'nin 26.02.2018 tarih ve 2017-5428/1420 sayılı kararları. Karar metinleri için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.09.2018); Yargıtay 6. HD'nin 21.01.2003 tarih ve 2002-7648/305 sayılı kararı, karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>37</sup> SMK 25/6 hükmü; “*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*” şeklindedir.

<sup>38</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A.

olup olmaması gibi unsurlar önem arz etmeksizin dava, tescilden itibaren 5 yıl içerisinde açılmalıdır. Oysa sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumu her ne kadar yalnızca SMK 25/6 kapsamında pozitif bir dayanak bulsa da tecavüz davalarında da kullanılabilen, önceki marka sahibinin durumu bilmesine -ya da bilmesi gerekmesine- ve müdahale imkanı bulunmasına rağmen sonraki markanın kullanımına sessiz kalması hali için öngörülmüş bir savunma imkanındır<sup>39</sup>. Kaldı ki SMK 25/6 hükmünün açık lafzı karşısında önceki marka sahibinin bilmesi gereken husus, sonraki markanın kullanıldığıdır. Yani lafzi yorum halinde -her ne kadar bu görüşte olmasak da- tescilli ancak kullanılmayan bir marka için sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının ileri sürülemeyeceğinin de savunulması mümkündür<sup>40</sup>.

İlgili düzenlemeye yer verilmesinin bir diğer nedeni ise Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde AB ile mevzuatların uyumlaştırılması çabasıdır. 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 61. [207/2009 sayılı Tüzüğün 54.] maddesi; 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin ise 9. [2008/95 sayılı Direktif'in 9.] maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre topluluk markası sahibi, beş yıldan uzun süre boyunca markanın Topluluk içerisindeki kullanımından haberdar olmasına karşın kullanıma sessiz kaldığı veya kullanımı kabul ettiği takdirde, sonradan markanın hükümsüzlüğü için başvuruda bulunamaz ya da markanın kullanımına karşı çıkamaz meğerki sonraki marka kötünietli olarak tescil edilmiş olsun.

İlgili hükümden yararlanabilmek için üç temel koşul aranmaktadır. Bunlardan ilki topluluk markasının topluluk içinde en az 5 yıl ard arda kullanılmış olmasıdır. İkincisi önceki marka hakkı sahibinin sonraki marka hakkı sahibinin ilgili

---

<sup>39</sup> 1994 TMA'nın "Effect of acquiescence" başlıklı 48. Maddesinin ilk;  
“(1)Where the proprietor of an earlier trade mark or other earlier right has acquiesced for a continuous period of five years in the use of a registered trade mark in the United Kingdom, being aware of that use, there shall cease to be any entitlement on the basis of that earlier trade mark or other right—  
(a)to apply for a declaration that the registration of the later trade mark is invalid, or  
(b)to oppose the use of the later trade mark in relation to the goods or services in relation to which it has been so used,  
unless the registration of the later trade mark was applied for in bad faith.  
(2)Where subsection (1) applies, the proprietor of the later trade mark is not entitled to oppose the use of the earlier trade mark or, as the case may be, the exploitation of the earlier right, notwithstanding that the earlier trade mark or right may no longer be invoked against his later trade mark.”

şeklindedir. Söz konusu hüküm incelendiğinde yalnızca hükümsüzlük davaları için değil; tecavüz davaları için de sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlendiği görülür.

<sup>40</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, I, D, 2, c.

kullanımını bilmesine ya da bildiği kabul edilebilecek bir pozisyonda bulunmalıdır ve son olarak tüm bunlara rağmen markanın kullanımını önlemek adına bir işlem yapmamış olmalıdır<sup>41</sup>. Benzer şekilde İngiliz Hukukunda da bu süre 5 yıl olarak kararlaştırılmıştır<sup>42</sup>. Ancak 2015/2436 sayılı Marka Direktifi 9/3 [2008/95 sayılı Direktif 9/3] bu noktada bir sınır çizmektedir. İlgili hüküm uyarınca önceki marka sahibi her ne kadar sonraki markanın kullanımına/tescilli kalmasına engel olamıyorsa da bu durum sonraki marka sahibinin önceki markanın kullanımına karşı çıkabileceği anlamına gelmemektedir. Gerçek hak sahibi hâlâ önceki marka üzerinde hak sahibidir. Böylece iki marka piyasada birlikte var olur.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı, SMK 25/6 ile hükümsüzlük davası özelinde düzenlenmiştir. Buna karşın SMK'da tecavüz davasına ilişkin olarak sessiz kalma suretiyle hak kaybının düzenlenmediği görülür. Kanaatimizce bu düzenlemenin bulunmayışı, sessiz kalma suretiyle hak kaybı müessesinin tecavüz davaları kapsamında uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Sessiz kalma suretiyle hak kaybının temel hukuk kuralı niteliğindeki MK 2 üzerine temellenen bir yaklaşım olduğu, mehz AB düzenlemelerinin ve Yargıtay'ın tutarlı uygulamasının hükümsüzlük davalarının yanı sıra tecavüz davalarını da kapsadığı gözetildiğinde, tecavüz davaları kapsamında da sessiz kalma suretiyle hak kaybı iddiasının ileri sürülebileceği kabul edilmelidir<sup>43</sup>.

## **2. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybının Şartları**

### **a. Önceki Marka Hakkı Sahipliği**

SMK 25/6 hükmü incelendiğinde sessiz kalma suretiyle hak kaybının yalnızca önceki marka hakkına dayanıldığı haller için düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte önceki markanın tescilli bir marka mı olması gerektiği açık değildir. SMK 7/1 [MarkaKHK 6] hükmü uyarınca bu kanun ile sağlanan marka koruması tescil ile elde edilir. SMK 25/6 marka hakkı koruması sağlamamakta bilakis marka hakkına

---

<sup>41</sup> Lawsen, Kjeserud, **a.g.t.**, s. 47.

<sup>42</sup> Cornish, Llewelyn, Aplin, **a.g.e.**, s. 755.

<sup>43</sup> Suluk, **Sınai Mülkiyet Raporu**, s. 33; . Yargıtay'ın tecavüz davaları özelinde verdiği kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.06.2012 tarih ve 2010-8788/10516 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 26.02.2018 tarih ve 2017-5428/1420 sayılı kararı. Karar metinleri için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.09.2018).



sağlanan korumayı sınırlandırmaktadır. Bu durumda tescilsiz önceki hak sahibine karşı sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunması ileri sürülemeyecek midir? Kanaatimizce böyle bir yaklaşım hükmün amacına hizmet etmez. SMK 25/6'nın SMK ile sağlanan marka korumanın sınırlandırılması niteliğinde olduğu gözetildiğinde, ilgili düzenlemenin tescilli önceki marka hakkı sahiplerine karşı uygulanabileceğine şüphe yoktur. Ayrıca hükmün temelinde MK 2 dürüstlük kuralının bulunduğu göz önüne alındığında hak kaybı iddiası, yerleşik içtihat dayanak gösterilerek MK 2 bağlamında tescilsiz önceki marka hakkı sahibine karşı da ileri sürülebilir<sup>44</sup>.

Bununla birlikte sorulacak bir diğer soru da önceki hak sahibinin yalnızca marka hakkı sahipleri ile mi sınırlı olduğudur. SMK 25/6 düzenlemesi incelendiğinde ilgili düzenlemenin yalnızca önceki marka hakkı sahiplerine yönelik olduğu görülür. Buna karşın AB düzenlemeleri SMK 25/6'dan daha geniştir. 2017/1001 sayılı Tüzüğün 61. maddesi incelendiğinde ilgili düzenlemenin SMK 25/6'dan daha geniş bir alana hitap ettiği görülür. SMK 25/6 yalnızca önceki marka hakkı sahibinin sonraki marka kullanımına sessiz kalmasını ifade etmektedir. Buna karşın 2017/1001 sayılı Tüzük 61/1'de bir AB markasının sonraki AB markasının kullanımına sessiz kalması için hak kaybı hali düzenlenirken, 61/2'de 8/2 bağlamında önceki ulusal marka ya da 8/4 bağlamında tescilsiz marka ya da ticarete kullanılan diğer işaretler üzerindeki önceki hak sahibinin sonraki marka başvurusu için sessiz kalması halindeki hak kaybı düzenlenmiştir. Kanaatimizce ayırt edici işaretlerin niteliği düşünüldüğünde AB düzenlemelerindeki yaklaşım daha isabetlidir. Yargıtay da bu düşünce ile bugüne kadar sessiz kalma suretiyle hak kaybı iddiasını marka ile sınırlı olarak yorumlamaktan kaçınmıştır<sup>45</sup>.

## **b. Sonraki Markanın Tescili ya da Kullanımı**

SMK 25/6 hükmü sonraki markanın kullanımından bahsetmektedir. Dolayısıyla burada sonraki markanın tescilli olmasının gerekip gerekmediği hususu

---

<sup>44</sup> O kadar ki ad üzerindeki ad, telif hakkı gibi diğer önceki hakların da bu kapsamda mütalaa edilebileceği hususunda bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>45</sup> Yargıtay 11. HD'nin 09.04.2014 tarih ve 2013-17968/6993 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 25.06.2014 tarih ve 2013-6839/12097 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 08.02.2016 tarih ve 2015-6735/1107 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 23.05.2018 tarih ve 2016-10826/3855 sayılı kararı. Kararlar için bkz. [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr) (Çevrimiçi - 29.10.2018).

incelenmelidir. Kanaatimizce sonraki markanın tescilsiz olarak kullanıldığı ve kullanımın bilinmesine rağmen sessiz kalındığı hallerde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması gündeme gelebilecek, ancak tescilli olmayan markanın terkinin de söz konusu olamayacağı için, tescilsiz markalar özelinde SMK 25/6 hükmü bağlamında hak kaybı savunması gündeme gelemeyecektir<sup>46</sup>. Tecavüz davaları kapsamında sessiz kalma suretiyle hak kaybı düzenlenmediği ve SMK 155 kapsamında tecavüz davalarında sonraki tescilin, önceki marka sahibine karşı ileri sürülemediği gözetildiğinde; işbu davalar bakımından tescilli marka - tescilsiz marka ayrımı da söz konusu olmayacaktır.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı özellikle hükümsüzlük davaları kapsamında gündeme gelmektedir. Hükümsüzlük davaları mutlak ve nispi ret nedenleri kapsamında açılabilir. Sessiz kalma suretiyle hak kaybının hem mutlak hem nispi ret nedenleri kapsamında mı ileri sürülebileceği yoksa nispi ret nedenleri ile sınırlı olarak mı kabul edilmesi gerektiği açık değildir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin hüküm düzenlenirken, hakkın niteliğine yönelik bir ayırım yapılmamışsa da doktrinde *Arkan* ve *Çolak*; mutlak ret nedenleri kapsamına giren bir markanın varlığını devam ettirmesi uygun olmayacağı için, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun nispi ret nedenine dayalı hükümsüzlük davaları ile sınırlandırılması gerektiğini kabul etmektedir<sup>47</sup>. *Işık* ise yapısı itibarıyla SMK 5/1-(ç)'nin ve diğer nispi ret nedenlerinin sessiz kalma yoluyla hak kaybına konu olabileceğini; ancak SMK 5/1-(ç) dışındaki mutlak ret nedenleri için sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasında bulunulamayacağını kabul etmektedir<sup>48</sup>. SMK 5/1-(ç) düzenlemesinin bir mutlak ret nedeni olması, ise ilgili markaların ayırt edilemeyeceği ve kamunun yanılacağı olsa da SMK 5 incelendiğinde; SMK 5/1-(ç) haricinde mutlak ret nedenleri kapsamında bireysel marka korumasının bulunmadığı, tamamiyle kamu menfaati temelli düzenlemelerin bulunduğu ve SMK 5/3 ile önceki marka sahibinin muvafakatine bağlı olarak SMK 5/1-(ç)'nin aşılabileceği görülür. Bu sebeple kanaatimizce *Işık*'ın mutlak ret nedenleri arasında sayılsa da SMK 5/1-(ç) kapsamındaki hallerde de nispi ret nedenlerinde olduğu gibi sessiz kalma suretiyle

---

<sup>46</sup> *Işık, a.g.e.*, s. 83.

<sup>47</sup> *Arkan, Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bs, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 330; *Çolak, a.g.e.*, s. 888 vd., özellikle s. 890.

<sup>48</sup> *Işık, a.g.e.*, 210-211.

kaybı savunmasında bulunulabileceği; ancak diğer mutlak ret nedenleri bağlamında sessiz kalınarak hakkın kaybedildiği savunmasında bulunulamayacağı yönündeki görüşü isabetlidir.

### c. Kullanımı ya da tescili bilmek veya bilmesi gerekme

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının gerçekleşebilmesi için, önceki marka sahibinin kullanımı ya da tescili bilmesi veya bilmesi gerekmesi şarttır<sup>49</sup>. Hükümsüzlük davası kapsamında sessiz kalma suretiyle hak kaybının ileri sürülebilmesi için sonraki markanın tescilli olması yeterli görülmemiştir. SMK 25/6'da "...sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını..." denilmektedir. Hükmün lafzı incelendiğinde tescile karşı çıkmak adına açılan hükümsüzlük davasında, sessiz kalma suretiyle hak kaybı için markanın kullanılmasının şart koşulduğu görülmektedir. Oysa ki kullanma ve tescil farklı kavramlar olup, yöneldikleri hukuki kurumlar da tecavüz ve hükümsüzlük olarak farklılaşmaktadır. Bir hükümsüzlük davası için asıl olan markanın tescilidir, kullanılması değil. Bu nedenle hüküm, "...sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını..." değil, "...sonraki tarihli bir markanın tescil edildiğini..." ya da hükümdeki bilme unsuru muhafaza istenirse "...sonraki tarihli bir markanın tescil edildiğini bildiği..." şeklinde düzeltilmelidir<sup>50</sup>.

Bu noktada sessiz kalmanın hak kaybına yol açması için sessiz kalmanın tercih edilmesi ya da "*bilmesi gerekme*" kavramı kapsamında ciddi bir ihmalin sonucunda sessiz kalındığının kabul edilmesi gerekir. Markanın kullanıldığını bilmek nesnel bir husus olup, tespiti sunulan delillerin ispat gücüne bağlıdır. Ancak sonraki marka sahibinin önceki markayı bilmesi gerekmesi, ilgili tarafa yüklenen özen yükümlülüğüdür. Hak sahibinin diğer markanın tescil edildiği ve/veya kullanıldığını bilmesi gerekmesi objektif kriterlere göre belirlenmelidir<sup>51</sup>. Bu noktada markanın kamuoyundaki bilinirliği, aktif olarak kullanıldığı coğrafi bölge, faal olunan

<sup>49</sup> Kur, Senftleben, **a.g.e.**, s. 478; Çolak, **a.g.e.**, s. 872; Işık, **a.g.e.**, s. 125 vd.

<sup>50</sup> İlgili düzenlemenin marka kullanılmadığı müddetçe tescilli de olsa sessiz kalma yoluyla hak kaybına neden olmayacağı şeklinde yorumlanması gerektiği görüşü için bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 111. Oysa kriterlerden birisinin "bilme ya da bilmesi gerekme" olduğu göz önüne alındığında "kullanma"nın ayrı bir unsur olarak aranması hükümsüzlük davalarının yapısı ile uyumsuzdur.

<sup>51</sup> Yurtoğlu Can, **a.g.e.**, s. 72.

sektörlerin yakınlığı, katılan fuarlar, yürütülen reklam faaliyetleri ve ticari ilişkiler özellikle "bilmesi gerekme" unsurunun tespitinde yol gösterici olacaktır<sup>52</sup>.

#### d. Kullanıma beş yıl boyunca sessiz kalmak

Markanın bir başkası tarafından tescil edilmiş ya da kullanıldığının bilinmesi veya bilinmesi gerekmesine rağmen beş yıl boyunca sessiz kalınması halinde, kullanıma zımnen muvafakat edildiği kabul edilir ve bu bağlamda önceki marka hakkı sahibinin verdiği bu zımni muvafakate uygun davranması beklenir<sup>53</sup>. Önceki marka sahibi böylesi uzun bir süre zarfı boyunca yarattığı güvene uygun davranmalıdır.

Kullanıma sessiz kalınması ise yazarlar tarafından farklı şekillerde açıklanmaktadır<sup>54</sup>. Kullanıma sessiz kalınması, bilinen ya da bilinmesi gereken kullanım karşısında hiçbir şey yapılmaması anlamına gelmemektedir. Kullanıma sessiz kalınması, kullanımı önleyecek ağırlıkta işlemlerin başlatılmamasını ifade eder. Bu kapsamda kullanım karşısında dava açılmaksızın, ihtarname tevsik edilmesi de markanın kullanımına sessiz kalma anlamına gelir<sup>55</sup>. Buna karşın ihtarnameyi takiben dava açılması, yapılan başvurulara itiraz edilmesi gibi diğer unsurların bulunması halinde sessiz kalınmamış olur. Daha açık ifade etmek gerekirse, önceki

<sup>52</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 872- 873.

<sup>53</sup> Burada çelişkili davranış yasağı bağlamında önceki ifade sonraki savunmayı engellemektedir. Hak sahibinin önceki davranışları ile tutarlı olması beklenir. Bu durum yabancı doktrinde "*estoppel*" olarak ifade edilmektedir. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. VI, s. 31-108 vd.

AB Tüzüklerinde ve AB Direktiflerinde sessiz kalma suretiyle hak kaybını düzenleyen ilgili maddelerin başlığı "Muvafakat Sonucunda Sınırlama (*Limitation In Consequence Of Acquiescence*)" şeklindedir. Bkz. 2017/1001 sayılı AB Tüzüğü'nün 61. maddesi, 207/2009 sayılı AB Tüzüğü'nün 54. maddesi, 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 9. maddesi ve 2008/95 sayılı AB Direktifi'nin 9. maddesi. Bunun yanı sıra "*acquiescence*" halinde pasif bir muvafakat bulunur; ancak bu muvafakat, yapı itibarıyla SMK 5/3 ya da 2015/2436 sayılı AB Direktifi 5/5'de sözü edilen muvafakatten farklıdır. Bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. VI, s. 31-106 – 31-107; Cornish, Llewelyn, Aplin, **a.g.e.**, s. 755; Işık, **a.g.e.**, s. 136-138.

<sup>54</sup> Söz konusu görüş ve açıklamaların derlemesi için bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 140-141.

<sup>55</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 874. Yargıtay 11. HD'nin 21.01.2015 tarih ve 2014-14929/752 sayılı kararı "*...dava konusu markanın tescilinden itibaren iş bu davanın açıldığı tarihe kadar geçen uzunca bir süre itibarı ile davalı markasının kullanımına ses çıkartılmamış bulunması sonucunda eldeki davanın açılmasının MK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturmasına ve daha önceki bir tarihte davalı markasının önceki sahibine yönelik olarak ihtarname gönderilmesinin de tek başına karşı konulma olarak değerlendirilemeyecek bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi [yerindedir]...*" Kararın tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

Aksi yönde sessiz kalmanın dar yorumlanması ve hiçbir harekette bulunulmaması olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 142.

hak sahibinin, somut olayın özelliklerine göre sonraki markanın kullanımını önleyecek ağırlıkta işlemleri başlattığı kabul edilebiliyorsa; yani ihtarnamenin yanı sıra kullanıma ya da tescile açıkça muhalefet ediliyor, işbu muhalefet -uzun bir zaman aralığı bulunmaması kaydıyla- ilerleyen dönemde açılan davalar ile destekleniyor, markaya tecavüz ya da hükümsüzlük davaları açılıyor ise, sessiz kalma yoluyla hak kaybı söz konusu olmayacaktır<sup>56</sup>. İşbu davaların kabul edilmesi ya da reddedilmesi ayrı bir husus olup; davaların ikame edilmiş olması sessiz kalınmadığını gösterme hususunu ispat eder niteliktedir.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı iddiasının bir def'i mi yoksa bir itiraz mı olduğu tartışmalıdır. Bir görüş, sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasının itiraz niteliğinde olduğunu, mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınacağını kabul etmektedir<sup>57</sup>. Buna karşın diğer görüş sadece marka sahibine karşı ileri sürülen nispi bir hakkın bulunması nedeniyle bir def'inin söz konusu olduğunu ifade etmektedir<sup>58</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gündeme gelebilmesi için markanın tesciline ya da kullanımına kesintisiz olarak en az beş yıl boyunca sessiz kalınması gerekir<sup>59</sup>.<sup>60</sup> Bununla birlikte hükümsüzlük davasının SMK 25/6 kapsamında

<sup>56</sup> Yargıtay 11. HD'nin 25.06.2014 tarih ve 2013-6839/12097 sayılı kararı  
“...Uyuşmazlığın hallinde sessiz kalma suretiyle hak kaybının doğup doğmadığının belirlenmesi gerekmektedir. ... Davacının önce davalının marka başvurusuna itiraz etmesi, daha sonra peş peşe 16.1.2007, 30.11.2007, 15.7.2008, 4.3.2009 tarihli ihtarnameler göndermesi, ardından da işbu davayı açması ile “İNTEL” ibaresi üzerinde üstün hak sahibi olduğu iddiasında bulunduğu davalının tanıma işareti niteliğindeki “İNTELTEK” ibaresinin kullanımına karşı sessiz kaldığından söz edilemeyeceği gibi, önceki davranışı ile çelişki oluşturup karşı tarafta yarattığı güven nedeniyle çelişkili davranma yasağı (Venire contra factum proprium) ilkesi uyarınca MK'nun 2. maddesi ile düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu da kabul edilemez. Bu itibarla, mahkemenin davacının, davalının ticaret unvanındaki “İNTELTEK” ibaresinin terkin talebi yönünden sessiz kalma suretiyle hak kaybının söz konusu olduğundan reddi gerektiğine dair gerekçesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmektedir...”  
Kararın tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

<sup>57</sup> Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Tasarımlar**, C. 3, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 116; Karahan, **a.g.m.**, s. 305; Yurtoğlu Can, **a.g.e.**, s. 82; Uzunallı, **a.g.e.**, s. 561; Yargıtay 11. HD'nin 02.10.2012 tarih ve 2011-7104/14860 sayılı kararı. Karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 891-892.

<sup>58</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 456-457; Çolak, **a.g.e.**, s. 891.

<sup>59</sup> Türk Hukukunda sessiz kalma suretiyle hak kaybı için öngörülen 5 yıllık süre; 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 61/1, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 9/1 ve İngiliz Marka Kanunu 48/1 kapsamında sessiz kalma suretiyle hak kaybına ilişkin olarak öngörülen 5 yıllık süre ile uyumludur.

<sup>60</sup> Sessiz kalma suretiyle hak kaybının söz konusu olabilmesi için her halükarda en az 5 yıl markanın kullanılmış olması gerektiği, bununla birlikte hak kaybı için gereken sürenin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Çolak, **a.g.e.**, 878. Benzer şekilde SMK öncesinde 5 yılın bir kriter olarak esas alınabileceği, ancak 5 yıllık sürenin somut

düzenlenmiş olmasına karşılık tecavüz davaları yönünden bir sınırlamanın bulunmamasının da etkisiyle, beş yıllık sürenin niteliği ilgili davalar için farklılık arz etmektedir. Şöyle ki SMK 25/6 kapsamında düzenleme yapılırken sessiz kalma suretiyle hak kaybının ileri sürülmesi değil, sessiz kalındığı halde marka hakkın ileri sürülememesi düzenlenmiştir. Bu kapsamda hükümsüzlük davaları bakımından beş yıl boyunca sessiz kalmanın, marka hakkının ileri sürülmesi noktasında hakkı düşürücü bir etkisinin bulunduğu kabul edilmelidir<sup>61</sup>. Buna karşın tecavüz davaları kapsamında markanın kullanımına sessiz kalınması hususu SMK kapsamında düzenlenmediği için bu sürenin doğrudan hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki tecavüz davalarında kullanımın ağırlığı ve somut olayın koşulları bağlamında sessiz kalma suretiyle hak kaybı için 5 yıldan daha kısa ya da daha uzun süreler de benimsenebilmektedir<sup>62</sup>.

Beş yıllık süre farklı kullanımları kapsamayacağı gibi tescilsiz marka kullanımı ile başlayan kullanıma sessiz kalma süresi ile tescil sonrasında tescile sessiz kalma süresi de birleştirilemez<sup>63</sup>. Yargıtay ilginç bir kararında 20 yıllık kullanım sonrasında tescil edilen markaya 5 yıl içerisinde açılan hükümsüzlük davasını hak düşürücü süre geçmediği gerekçesiyle sessiz kalma suretiyle hak kaybı bağlamında değerlendirmeyi reddetmiştir<sup>64</sup>.

---

olayın özellikleri çerçevesinde uzatılıp kısaltıla da bileceği hususunda bkz. Tekinalp, Fkri Mülkiyet, s. 456; Yasaman, Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 1027.

<sup>61</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 877.

<sup>62</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 456; Arkan, **Marka Hukuku**, 161; Çolak, **a.g.e.**, s. 877; Yargıtay 11. HD'nin 26.10.2010 tarih ve 2009-4173/10835 sayılı kararı. Aksi yönde bu sürenin sabit olduğu görüşü için bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 154.

<sup>63</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 880, 890-891.

<sup>64</sup> 11. HD'nin 11.11.2015 tarih ve 4127/11886 sayılı kararı  
“...(1) Dava konusu ... nolu "... ibareli marka 03.05.2012 tarihinde, ... nolu "... markası ise 03.03.2014 tarihinde sicile tescil edilmiştir. Davacı, 556 sayılı KHK'nın 8/1-b ve 42/1-b hükümlerine dayalı olarak tescilde öncelik ve iltibas hukuki sebebine dayalı olarak davalı markalarının hükümsüzlüğünü talep etmiştir. Dairemizin uygulamada kararlılık kazanan içtihatları uyarınca markada öncelik ve teklik ilkesi geçerli olup, kural olarak mükerrer marka tescili mümkün değildir. Yine, 556 sayılı KHK'nın 8/1-b ve 42/1-b bendine dayalı olarak açılacak hükümsüzlük davasının 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, yukarıda açıklandığı şekilde hükümsüzlük davası 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açıldığı halde, mahkemece tarafların tescilden önceki dönemde tescilsiz olarak kullanımlarının devam ettiği uzun bir süre boyunca sessiz kalınmak suretiyle işbu davada hükümsüzlük isteme hakkının da kaybedildiği gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Oysa, hak düşürücü sürede hükümsüzlük davası açıldığına göre, süresinde açılan davanın sessiz kalma suretiyle hak kaybına uğranıldığından bahisle reddi mümkün değildir. Bu nedenle, uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı-karşı davalı yararına bozulması gerekmiştir...”

#### e. Sonraki kullanımın kötünietli olması

Sessiz kalma suretiyle hak kaybına dayalı birlikte var olma hali iradi birlikte var olma halinden ayrılmalıdır. Hükümün temelinde önceki marka hakkı sahibinin oluşturduğu güvenin korunması zarureti yatar. Kanun koyucu menfaatler dengesini gözeterek bir karar verir. Bu halde hakkın kötüye kullanımını önlemek suretiyle, birlikte var olma durumu göze alınarak verilen bir karar vardır<sup>65</sup>. Markaların farklı işletmeler tarafından piyasada birlikte kullanımı da mahkeme nezdinde birlikte var olmanın tüketici açısından tehlike arz etmediği yönünde bir karine oluşturur. Aksi halde dahi karıştırılma ihtimali sessiz kalma suretiyle hak kaybının bir unsuru olarak kabul edilmediği için, markasının kullanılmasına bilerek ses çıkartmayan ve hâlihazırda hükümsüz kılınabilecek nitelikteki bir markayı tescil eden, kullanan kimsenin bu savunmanın sonuçlarına katlanması beklenir.

İyiniyet unsuru açısından incelenmesi gereken nokta ise iyiniyetin değişimidir. Yani başlangıçtaki iyiniyete rağmen önceki markayı bilme veya bilebilecek duruma gelme halinde kanaatimizce iyiniyet şartı sağlanmış olacaktır. Burada asıl önem arz eden soru ise başlangıçtan itibaren bulunmasının mı gerekeceği, yoksa kötünietin sonradan iyiniyete dönüşüp dönüşmeyeceğidir. Bu husus, verilen çelişkili yargı kararlarının da etkisi ile doktrinde tartışmalıdır<sup>66</sup>. Yargıtay ise baştan sona iyiniyetli bir kullanımı değil, kullanıma müdahale edilmeyeceği yönünde uyandırılan güveni esas almakta ve baştan itibaren iyiniyetli bir kullanım bulunmasa dahi tecavüz ya da hükümsüzlük davası açılmayacağı yönünde uyandırılan güveni korumaktadır<sup>67</sup>.

SMK 25/6 düzenlemesinde yalnızca “...marka tescili kötünietli olmadıkça...” denilmektedir. Yani tescil anında kötünietin varlığı aranır. Ancak kanaatimizce sessiz kalma suretiyle hak kaybı ilkesinin temelinde MK 2 dürüstlük kuralı bulunduğu gözetildiğinde, işbu hüküm uygulanırken sınırları belirli bir prensibi

<sup>65</sup> Marka hukukunda sessiz kalma oluyla hak kaybı bağlamında kötüniet kavramına ilişkin olarak hepsi yerine bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 165 vd.

<sup>66</sup> Kötünietin sonradan iyiniyete dönüşmeyeceği görüşü için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 871; Hayrettin Çağlar, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 159; Işık, **a.g.e.**, s. 181-182. Aksi yönde bkz. Ahmet Battal, “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. XVIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 48.

<sup>67</sup> Yargıtay 11. HD'nin 14.06.2012 tarih ve 2010-8788/10516 sayılı kararı. Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018). Yargıtay 11. HD'nin 18.10.2012 tarih ve 2010-12137/16604 sayılı kararı. Karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 879.

uygulamaktan ziyade menfaatler dengesi korunmalıdır<sup>68</sup>. Bu noktada dürüstlük kuralı doğrultusunda oldukça uzun süreli kullanımlarda iyiniyet keskin bir şart olarak aranmamalı, somut olayın özellikleri doğrultusunda kötünüyetli dahi olsa tarafta sessiz kalınmaya devam edileceğine dair haklı bir beklenti yaratılmış ise bu beklenti karşılanmalıdır.

### 3. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybının Sonuçları

Sessiz kalınarak hakkın kaybedildiği yönündeki itiraza dayanılarak yapılan inceleme sonucunda önceki hak sahibinin uzun süre sessiz kalarak oluşturduğu güvenin korunacağı yönündeki karar ile sonraki tescil ve/veya kullanıma karşı hak sahipliği savunmaları ileri sürülemeyecektir. Ancak işbu savunma yalnızca tarafları bağlayacak, üçünü bir kişinin önceki markasına dayanarak ileri süreceği iddiaları etkilemeyecektir. Bununla birlikte, -açık bir düzenleme bulunmasa da- kanaatimizce sonraki marka sahibi de önceki marka hakkının kendisine karşı ileri sürülmemesine dayanarak, önceki marka sahibinin kendi markasını kullanmasına itiraz edemeyecektir<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Yargıtay 11. HD'nin 23.05.2018 tarih ve 2016-10826/3855 sayılı kararı  
“...Davalı ... ve ... vekili, davacı ile müvekkilinin kardeş olduklarını, uzun yıllar aynı iş yerinde birlikte çalıştıklarını, saz ve diğer müzik aletlerini yapıp satarak geçindiklerini, dava konusu olan ... isminin davacı ve davalının soy ismi olduğunu, bu isim soy isimleri olduğu için davacı ile beraber marka olarak kullandıklarını, müvekkilinin yurt dışında bulunan dükkanında davacıdan alıp sattığı ... markalı sazların olduğunu, davalının bu sazları satabilmek ve hangi marka olduğunu gösterebilmek için internet sitesinde bazı yerlerde marka ismini kullanmak zorunda kaldığını, davacının bu internet sitelerinden çok önceden haberdar olduğunu, itirazda bulunmadığını, uzun süre sessiz kaldığını, müvekkilinin ... ibaresini Avrupa Topluluk Markası olarak tescil ettirdiğini savunarak davanın reddini istemiştir.  
Mahkemece, ... ilgili internet sayfalarının Türkiye sınırları içerisinde kullanıma açık ve aktif olduğu, davalı kullanımı davacı markası ile iltibas yaratacağı, davalıların Türkiye sınırları içerisinde ticari kazanç sağlayabilecekleri iddiasının davacı tarafça ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalıların eylemlerinin markaya tecavüz teşkil ettiğinin tespit ve men'ine, ... www.yilmazmuzik.com ve bakiyilmazsazevi.com. İnternet adreslerinde alan adlarının kullanılmasının yasaklanmasına ... karar verilmiştir.  
... davalılarca davacıya ait orijinal ürünlerin satışı yapıldığı, YILMAZ ibaresinin tanıtıcı işaret olarak kullanımının uzun süredir devam etmekte olduğu, bu hususun davacı tarafça da bilindiği halde uzun süre sessiz kaldıktan sonra işbu davanın açılmasının MK 2. Maddesine aykırılık oluşturduğu savunulmuş olmasına karşın mahkemece bu hususta her hangi bir değerlendirme yapılmamış olması doğru görülmediğinden ...” Karar için bkz. www.yargitay.emsal.gov.tr (Çevrimiçi - 17.10.2018)

<sup>69</sup> 1994 TMA'nın “Effect of acquiescence” başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası;  
“(1)Where the proprietor of an earlier trade mark or other earlier right has acquiesced for a continuous period of five years in the use of a registered trade mark in the United Kingdom, being aware of that use, there shall cease to be any entitlement on the basis of that earlier trade mark or other right—  
(a)to apply for a declaration that the registration of the later trade mark is invalid, or



Sessiz kalma suretiyle hak kaybının işbu tez açısından asıl önem arz eden noktası, sessiz kalma suretiyle hak kaybının sonucudur. Bu halde karıştırılma tehlikesi yaratabilecek nitelikteki markalar piyasada birlikte var olmak zorunda kalacaktır. Böylece aynı veya benzer işaretlerin aynı veya benzer mal ve hizmetlerde bir ve farklı kimselere ait farklı marka haklarının bulunabileceği de kabul edilmiş olmaktadır. Mahkeme kararları ile ortaya çıkan birlikte var olma hallerinin en büyük sorunu ise ilgili kabuller bağlamında bir karar verilirken; markaların kamusal boyutunun da bulunduğu, tüketici için de bir önem arz ettiği hususunun geri plana atılmasıdır. Yani markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da kullanıma belirli sınırların çizilip çizilmemesi gerektiği hususlarının irdelenmemesidir. Kanaatimizce sessiz kalma yoluyla hak kaybı noktasında hüküm oluşturan mahkemelerin bu hususlara da dikkat etmesi gerekmektedir.

## **E. MARKANIN KULLANILMASI SURETİYLE AYIRT EDİCİLİK KAZANMASI**

Markaların temel fonsiyonu olan ayırt edicilik, markanın farklı teşebbüslerin mal ve hizmetlerini birbirinden ayırmasını ifade eder. Yani markanın hem işaret olarak kullanıldığı mal ve hizmetle bazında hem de diğer işletmelere ait markalar bazında ayırt ediciliğe sahip olması gerekir. Ayırt ediciliğe sahip olma unsuru, SMK 6/1 [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmünde ‘karıştırılma tehlikesinin bulunmaması’ kriteri olarak vücuda bürünmüştür. Buna karşın SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 8/1-(b)] kapsamında ayırt ediciliğin bulunmadığı ön kabulünden yola çıkıldığı için bu unsura hiç yer verilmemiş; aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer mal ve hizmetlere

---

*(b) to oppose the use of the later trade mark in relation to the goods or services in relation to which it has been so used,*

*unless the registration of the later trade mark was applied for in bad faith.*

*(2) Where subsection (1) applies, the proprietor of the later trade mark is not entitled to oppose the use of the earlier trade mark or, as the case may be, the exploitation of the earlier right, notwithstanding that the earlier trade mark or right may no longer be invoked against his later trade mark.”*

şeklindedir. Hükümün ikinci fıkrası uyarınca; sonraki marka sahibi, sessiz kalma yoluyla markası ile aynı ya da benzer markanın terkinini sağlayamayan ve tecavüzün bulunduğunu ileri süremeyen önceki marka sahibinin kendi markasını kullanmasına itiraz edemez.

yönelik aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer tescilli markanın bulunması bir mutlak ret nedeni olarak kabul edilmiştir<sup>70</sup>.

Gerek SMK 5/2 gerekse mülga MarkaKHK 7/2’de normalde mutlak ret nedeni olarak kabul edilen bazı hallerin uzun süreli kullanıma dayanarak sağlanan ayırt edicilik ile bertaraf edilmesi öngörülmüştür. Bugün için bu düzenleme SMK 5/1-(b) [MarkaKHK 7/1-(a)] hükmü kapsamında “*herhangi bir ayırt ediciliği bulunmayan işaretler*”, SMK 5/1-(c) [MarkaKHK 7/1-(c)] hükmü kapsamında “*ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler*” ve SMK 5/1-(d) [MarkaKHK 7/1-(d)] hükmü kapsamında “*Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.*” için öngörülmüş bir imkân niteliğindedir.

22.06.2004 tarihinde 5194 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde mülga MarkaKHK 7/2 kapsamında 7/1’in (b), (c), (d) bentlerine göre tescil edilemeyecek olan işaretlerin kullanma yoluyla ayırt edilebileceği düzenlenmekteydi. Yapılan değişiklik ile 7/1 hükmünün (a), (c), (d) bentlerine göre tescil edilemeyecek olan işaretlerin kullanma yoluyla ayırt edilmesi halinde tescilin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda mülga MarkaKHK’nın yürürlüğe girdiği 27.06.1995 tarihinden değişikliğin yapıldığı 22.06.2004 tarihine kadar aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlere yönelmiş tescilli bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir marka daha önce kullanılmak ve piyasada uzun süreli kullanım sonucunda ayırt edicilik kazandığını ispatlaması halinde mülga MarkaKHK 7/1-(b) hükmüne rağmen tescil edilebilmekteydi. Bu kapsamda da birlikte var olma gündeme gelmekte ve ilgili düzenleme doktrinde -genel olarak- kabul görmekteydi<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 8/1-(b)] düzenlemesinde de karıştırılma tehlikesinin aranacağı, bu durumda karıştırılma tehlikesinin bulunduğu ön kabulünden hareket edildiği için ayrıca karıştırılma tehlikesine değinilmemiştir. Bu hususta bilgi için bkz. Birinci Bölüm, III, B, 2.

<sup>71</sup> Bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 416; Alper Çağrı Yılmaz, **Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Mutlak Tescil Engelleri**, Ankara, y.y., 2008, s. 81-82. İşbu düzenlemenin yanlış olduğu ve kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s. 76; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 186; Çolak, **a.g.e.**, s. 52.

Yapılan değişiklik sonrasında mülga MarkaKHK 7/2 hükmü değişmiş ve SMK'da da 2004 değişikliğinden sonraki hal kabul edilmiştir<sup>72</sup>. Yani bugün itibariyle SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1] kullanım suretiyle ayırt edicilik kazandığı iddiası ile tescil isteminde ya da hükümsüzlük davasının reddinde bulunamaz<sup>73</sup>. Pozitif hukuk açısından mevcut uygulama böle olmak zorundadır. Çünkü her ne kadar doktrinde SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmünün karıştırılma tehlikesi karinesi içerdiği kabul edilse de hüküm markaların ayırt edilmesi ya da karıştırılmasına ilişkin bir kriter belirlememekte, önceki marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işareten müteşekkil olan ve aynı ya da aynı tür mal ve hizmetlere yönelmiş markaların karıştırılma ihtimali gözetilmeksizin reddedileceğini düzenlemiştir.

Olması gereken hukuk bağlamında ise kanaatimizce mevcut düzenleme, hüküm ile korunmaya çalışılan menfaatten uzaklaşmış konumdadır. Şöyle ki markanın ayırt edicilik kazanması halinde mülga MarkaKHK 7/1(b) hükmüne rağmen tescil edilebilmesine ilişkin düzenleme; önceki hakkın nispi niteliğini ve kamusal boyutunun karıştırılma tehlikesi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu noktada aslında Yargıtay kararları ile kabul edilen barışçıl şekilde birlikte var olma kurumunun tescile yönelik halidir<sup>74</sup>. Amerika ve Avrupa Birliği'nde çatışma yaşamaksızın uzun süre piyasada birlikte var olan ve gerçekleştirilen faaliyetler neticesinde önceki marka ile ayırt edilebilen markaların tescil edilebileceği kabul

---

<sup>72</sup> Gerçekleştirilen değişikliğin yeterli olmadığı, 7/1 hükmüne ayırt edici karakterden yoksunluğa ilişkin bir ibarenin koyulması ve 7/son hükmü ile 7/1 hükmünün düzenlenmiş haline atf verilmesi gerektiği yönünde bkz. Yılmaz, **Avrupa Birliği**, s. 82.

<sup>73</sup> **11. HD'nin 26.05.2014 tarih ve 1047/9674 sayılı kararı**

*"...Mahkemece davacı tarafça başvuru konusu 2009/48868 sayılı "... ibareli marka üzerinde davacı tarafın önceye dayalı kullanımı bulunduğu, bu kullanım sonucunda anılan ibarenin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazandığı ve tarafların "... ibaresini içeren markaları birlikte uzun süre kullandıkları gerekçesi ile, davanın kabulüne, başvurunun reddine ilişkin ... YİDK kararının iptaline karar verilmiştir. ... 556 sayılı KHK'nın 8/1-b bendi uyarınca, tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal ve hizmetler ile aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa tescil edilmez. Bu husus aynı zamanda marka hukukunda teklik ve öncelik ilkesinin bir gereğidir. Öte yandan, önceden kullanılan bir markanın başvuru tarihi itibari ile aynı KHK'nın 7/ son maddesi uyarınca, kullanım suretiyle ayırt edicilik kazandığından bahisle tescili de mümkün bulunmamaktadır..."*

<sup>74</sup> Barışçıl şekilde birlikte var olma için bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

edilmektedir<sup>75</sup>. Bir ret nedeninin ‘mutlak ret nedeni’ olarak kabul edilmesinin temel gerekçesinin kamu menfaati olduğu gözetildiğinde, önceki markayı mutlak ret nedeni hale getiren kamunun karıştırma tehlikesinin ortadan kalkmasına bağlı olarak, gösterilen gayret ve elde edilen sonuca saygı duyulmalı ve yapılan marka başvurusu kabul edilmelidir. Şu an için Türkiye’deki pozitif düzenleme, önceki marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer mal ve hizmetlere yönelmiş, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işarettten müteşekkil sonraki marka, piyasada kullanım yoluyla ayırt edicilik kazansa dahi, bu kapsamda ayırt edicilik kazandırdığı tescilsiz markasının tescilini sağlayamamaktadır. Dürüst mevcut kullanım doktrini çerçevesinde İngiltere ve İrlanda gibi ülkelerde yasal zemine kavuşturulan düzenleme, Türk Hukuku açısından da kabul edilebilir bir düzenlemedir. Kaldı ki barışçıl şekilde birlikte var olma neticesinde piyasada birlikte var olabileceği kabul edilen markaların, sicilde birlikte var olmaları noktasındaki düzenleme eksikliği, sonraki markanın SMK kapsamında korunma imkânını da elinden almaktadır.

2004 tarihindeki değişiklik öncesindeki ayırt edici kullanımların bugüne sonuçları incelenecek olursa; öncelikle gerek MK gerek 6103 sayılı **Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un** yürürlük hükümleri bağlamında kanunun yürürlüğe girmesinden önceki hukuki olayların hukuki sonuçlarına olayın gerçekleştiği andaki kanun uygulanacağı görülür. Bu kapsamda gerçekleşen hukuki olay kişiye kazanılmış bir hak sağlar<sup>76</sup>. Bu kapsamda tescilli bir marka ile aynı veya aynı türdeki hizmetlere yönelmiş aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer ikinci bir markanın tescil edilebilmesinin yanı sıra değişiklikten önce tescili için başvuruda bulunduğu halde başvuruyu önceki

---

<sup>75</sup> Yukarıda da anılan “Beatrice Foods” başvurusunda mahkeme 1953 ve 1956 yıllarından itibaren Amerika içerisinde birlikte var olan markaların uzun süredir kullanıldığı; kullanımın tek seferlik olmadığı, uzun bir döneme yayıldığı; devam eden birlikte kullanımın karıştırılma tehlikesine yol açmadığı ve tarafların yaptıkları birlikte var olma sözleşmesi ile karıştırılma tehlikesini önlemek adına coğrafi kullanım alanlarının tespit edildiği gözetildiğinde, markaların tescilinin mümkün olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte gerçek hak sahipliği doktrini çerçevesinde önceki kullanım sahibi olan tarafın, diğer tarafın başvurudan önce belirli bölgeler için öncelikli hak sahibi olduğu ve bu alanda birlikte kullanımın karıştırılma tehlikesi yaratacağı bölümlerin bulunması hali istisna olmak üzere, markayı tüm ülke çapında tescil ettirme yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. Application of Beatrice Foods, 429, F.2d 466 (1970). Ayrıca karar hakkında bilgi için bkz. Chisum, Ochoa, Ghosh, LaFrance, **a.g.e.**, s. 552 vd.; <https://www.leagle.com/decision/1970895429f2d4661765>.

<sup>76</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 417.

markanın varlığına dayalı olarak reddedilemez<sup>77</sup>. Dahası ayırt ediciliğin KHK'daki değişimden önce gerçekleştiği hallerde, sonraki marka başvurusu KHK'daki değişimden sonra yapılmış olsa bile, sonuç bağlanan hukuki olay olan “ayırt edicilik kazanma” değişiklikten önce meydana geldiği için marka başvurusu önceki markaya dayanılarak reddedilemeyecektir<sup>78</sup>.

## II. MAHKEME İÇTİHATLARI İLE ORTAYA ÇIKAN BİRLİKTE VAR OLMA HALLERİ

### A. BARIŞÇIL ŞEKİLDE BİRLİKTE VAR OLMA

İlk kullanılmaya başladıkları noktada karıştırılma ihtimali yaratabilecek nitelikteki markaların uzun yıllar piyasada kullanılması ve hukuki bir çatışmanın gündeme gelmemesi halinde, tüketicilerin de ilgili markaları ayırt edebildiği ve bu noktada karıştırılma tehlikesi yaratmayacağı kabul edilebilmektedir<sup>79</sup>. Bu halde, ilk anda karıştırılma tehlikesine bağlı olarak tescili engellenebilecek markaların piyasada barışçıl şekilde var olacağı kabul edilir.

Barışçıl şekilde var olma, yazılı bir düzenlemeye dayanmamaktadır. Barışçıl şekilde var olma, markayı teşkil eden işaretin ilgili mal ve hizmetler bakımından teşebbüs ile kurduğu sıkı bağlantı ve markaların piyasada birlikte var olmasının markalar arasında karıştırılma tehlikesi bulunmamasına bağlı olması düşüncesi çerçevesinde oluşturulmuş içtihadi bir kurumdur. Mahkeme markanın temel fonksiyonu olan ayırt ediciliğin devam ettiğini, karıştırılma tehlikesinin bulunmadığını gözeterek taraflar arasında adaleti sağlamaya çalışmaktadır.

<sup>77</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 417.

<sup>78</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C.1, s. 276; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 417-419; Çolak, **a.g.e.**, 52; Yargıtay 11. HD'nin 10.07.2009 tarih ve 7288/8535 sayılı kararı, kararın ilgili kısmı için bkz. Çolak, **a.g.e.**, 52 (*Karar metninin tamamına ulaşılamamıştır*).

<sup>79</sup> Bkz. Davis, Longstaff, Roughton, St Quinn, Tritton, **a.g.e.**, s. 519; Çolak, **a.g.e.**, s. 291; Yargıtay 11. HD'nin 02.03.2011 tarih ve 2009-8708/2089 sayılı kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 05.09.2018); Yargıtay 11.HD'nin 03.06.2013 tarihli ve 2012-8617/11464 sayılı kararı, karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 265-266; Yargıtay 11. HD'nin 20.02.2015 tarihli ve 2014-17164/2318 sayılı kararı, kararın tamamı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-17164-k-2015-2318-t-20-2-2015> (Çevrimiçi - 13.10.2018); Yargıtay 11. HD'nin 20.12.2017 tarih ve 2016-5340/7438 sayılı kararı, kararın tamamı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-5340-k-2017-7438-t-20-12-2017> (Çevrimiçi - 13.10.2018).

Yargıtay'ın bu husustaki istikrarlı yaklaşımı, barışçıl şekilde birlikte var olma doktrinini ortaya çıkartmıştır.

Barışçıl şekilde birlikte var olmanın söz konusu olabilmesi için gereken ilk unsur tarafların uzun bir dönem boyunca piyasada çatışma yaşamaksızın birlikte var olmasıdır<sup>80</sup>. Bu noktada tarafların hâlihazırda karşı tarafın kullanımını bilmesi ya da bilmemesi bir unsuru teşkil etmemektedir. Önem arz eden husus, çatışma yaşamaksızın, uzun bir döneme yayılmış aktif bir kullanımın gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu noktada uzun süreli barışçıl var olunduktan sonra ortaya çıkan ihtilaflar, durumun barışçıl şekilde var olma olarak nitelendirilmesine engel olmaz.

Barışçıl şekilde birlikte var olmanın söz konusu olabilmesi için gereken ikinci unsur ise gerçekleştirilen uzun süreli yoğun kullanım neticesinde, markaların piyasada ayırt edilmesidir. Bu noktada mahkeme; taraf markalarının ne kadar zamandır kullanıldığını, kullanımın niteliğini ve karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığını inceler. Aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markaların piyasada uzun süre birlikte var olması, markalar arasında

---

<sup>80</sup> Yargıtay 11.HD'nin 03.06.2013 tarihli ve 2012-8617/11464 sayılı kararı  
“...tüketicinin ‘SAKA’ ve ‘SAKAOĞLU’ markalarının ilişkilendirme ihtimali dahil karıştırma ihtimalinin bulunmadığı, esasen bunun taraflar arasında uzun süredir birlikte piyasada bulunan bu mallar nedeniyle bir uyumsuzluk doğmaması vakası ile de tutarlı bulunduğu, dolayısıyla 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi anlamında markaların piyasada birlikte var olmasının iltibas yaratmayacağı,...” şeklindedir. Karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 265-266.

Yargıtay 11. HD'nin 20.02.2015 tarihli ve 2014-17164/2318 sayılı kararı

“...davalı tarafça dosyaya sunulan 2009-2010 ve 2011 yılı belgelerinden; davalı şirketin ortağı ve “...” CEO'su olarak tanıtılan ...'nin haberlerinin yer aldığı, ...'nin 2001 yılından bu yana .... ile “...” kavramını Türkiye'ye getirdiğinden bahsedildiği, 2002 – 2009 arasında ... / ... markalarını ticari tanıtım olarak kullanıldığına ilişkin haber örnekleri sunulduğu, Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 201/69 – 2013/ 26 sayılı ilamında da, davalı şirketin “...” ibaresini marka olarak 2005 yılından bu yana kullandığına karar verildiği, dosya davalısının bu dosya ile aynı davacısının farklı olduğu, davalı tarafın 2001 yılından bu yana “...” ibaresini sıklıkla dava konusu 41.sınıf hizmetlerde ... kullanılması nedeniyle her iki tarafa ait markanın barış içerisinde yaşadıkları (coexistence)...” Kararın tamamı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-17164-k-2015-2318-t-20-2-2015> (Çevrimiçi - 13.10.2018).

11. HD'nin 20.12.2017 tarih ve 2016-5340/7438 sayılı kararı

“...ilk defa 2005 yılında bu isimle dershaneçilik faaliyeti yapmaya başlamış olması, 2007 yılında marka tescil başvurusu yapıldıktan ve hatta tescil işleminden sonra, 02/04/2012 tarihli davacı taraf ile yapılan sözleşmede de davalının markayı kullandığı ve bu kullanımın davacının da bilgisi dahilinde olduğu, her iki markanın uzun yıllar birlikte ve birarada karıştırılmadan kullanıldığının anlaşılması nedeniyle, ... söz konusu bu davanın açılmış olmasının çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edeceği ve MK. 2. maddesine aykırı olacağından, hükmün davalı taraf yararına bozulması gerekmektedir...” <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-5340-k-2017-7438-t-20-12-2017> (Çevrimiçi - 13.10.2018).

karıştırılma tehlikesinin bulunmadığına işaret etmekteyse de karıştırılma tehlikesinin yokluğunu ispat etme noktasında tek başına yeterli değildir<sup>81</sup>.

İlgili kullanımın belli bir yoğunluğa ulaşması ve markaların farklılığını ortaya koyması gerekir. Barışçıl şekilde var olma özellikle farklı yerlerde bulunan küçük işletmelerde görülür<sup>82</sup>. Farklı yerlerdeki küçük işletmeler, yalnızca yakın çevrelerindeki piyasada faaliyet gösterdikleri için dar tüketici kitlelerine hitap etmektedir. Hitap edilen tüketici grubunun darlığı ve farklılığı karıştırılma tehlikesini azaltmaktadır. Sonuç olarak yapılan inceleme sonucunda uzun süreli ve genellikle yerelliği aşar ölçüde birlikte kullanım sonucu karıştırılma tehlikesinin ortadan kalktığını<sup>83</sup> tespit eden mahkeme, tarafların markaya yaptığı uzun süreli yatırımı da gözeterek SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)] ve/veya SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1-(b)] hükümlerine rağmen tarafların piyasada karıştırılma tehlikesi bulunmaksızın piyasada birlikte var olabileceğine hükmeder<sup>84</sup>. Böylece ilk aşamada piyasada

<sup>81</sup> Bkz. Edenborough, Elias, von Bomhard, **a.g.e.**, s. 60-61.

<sup>82</sup> Akın, **a.g.m.**, s. 182.

<sup>83</sup> Kullanma ilkesi bağlamında markanın tescilden ziyade, markaya yapılan yatırım ile inşa edildiği kabul edilir. Bkz. Tekinalp, **Tescil İlkesi**, s. 468.

<sup>84</sup> Yargıtay 11.HD'nin 03.06.2013 tarihli ve 2012-8617/11464 sayılı kararı  
“...‘SAKA’ ibareli markalarının özellikle ‘içme suyu/kaynak suyu’ emtiasında belirli bir kullanım yoğunluğu ve ayırt ediciliğe ulaşmış olmakla beraber, davalının da ‘SAKAOĞLU’ ibaresini özellikle ‘Çay’ emtiasında uzun süreli olarak kullandığı, tüketicinin ‘SAKA’ ve ‘SAKAOĞLU’ markalarının ilişkilendirme ihtimali dahil karıştırma ihtimalinin bulunmadığı, esasen bunun taraflar arasında uzun süredir birlikte piyasada bulunan bu mallar nedeniyle bir uyumsuzluk doğmaması vakası ile de tutarlı bulunduğu, dolayısıyla 556 sayılı KHK’nin 8/1-b maddesi anlamında markaların piyasada birlikte var olmasının iltibas yaratmayacağı...” şeklinde. Karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 265-266.

Yargıtay 11. HD’nin 20.02.2015 tarihli ve 2014-17164/2318 sayılı kararı

“...her iki tarafın da benzer hizmetlerde “...” ibaresini kendi ticari faaliyetlerinde markasal olarak kullandıkları, “...” ibaresinin “...” anlamına gelmesi ve yanında başka ibarelerle kullanılması nedeniyle her iki tarafa ait markanın barış içerisinde yaşadıkları (coexistence), ancak davacı tarafın “...” şeklinde kullanımları olmamasına rağmen davacı tarafın dava konusu 41.sınıf hizmetler yönünden yoğun ve ülke çapında etkili olacak bir şekilde “...” ibaresini markasal olarak kullandığı, işarete bir bütün olarak ayırt edicilik kazandırdığı, öncelik hakkının davalı tarafa ait olduğuna ilişkin ... .. kararının yerinde olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar veril[mesi yerindedir]...” Kararın tamamı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-17164-k-2015-2318-t-20-2-2015> (Çevrimiçi - 13.10.2018).

Yargıtay 11. HD’nin 20.12.2017 tarih ve 2016-5340/7438 sayılı kararı

“...her iki markanın uzun yıllar birlikte ve birarada karıştırılmadan kullanıldığının anlaşılması olması nedeniyle, davalı markasının davacı markasından bağımsızlaşarak ayırt ediciliğini sağlamış olduğu halde; mahkemece markaların karıştırılabileceği gerekçesiyle davanın kabulü ile markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru olmadığı ...” <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-5340-k-2017-7438-t-20-12-2017> (Çevrimiçi - 13.10.2018)

birlikte bulunamayacağı kabul edilen markaların, uzun süreli kullanıma bağlı olarak piyasada birlikte var olabileceği kabul edilir.

Barışçıl şekilde birlikte var olma doktrinin en önemli tarafı ise tezin başından itibaren savunulan “ayırt edicilik” esaslı yaklaşımı tamamen gözler önüne sermesidir. Çünkü anlatılan diğer yapılardan farklı olarak barışçıl şekilde birlikte var olma doktrini, esaslı kriter olan ayırt edicilik kazanmaya bağlı olarak birlikte var olunabileceği şartını açıkça ortaya koymaktadır.

İngiltere’de de barışçıl şekilde birlikte var olmaya oldukça benzeyen dürüst mevcut kullanım ilkesi vardır. Ancak bu ilke Türkiye’de kabul edilen barışçıl şekilde birlikte var olmadan farklı olarak kanunda yer bulmuştur. Dürüst eş zamanlı kullanım ya da benzer özel durumlar kapsamında aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş özdeş ya da benzer markaların tescili ve birlikte var olmasının kabul edilmesi hali; “Mevcut Dürüst Kullanım Doktrini” (*Honest Concurrent Use Doctrine*), “Mevcut Tescil” (*Concurrent Registration*) ya da “Devam Eden Kullanım” (*Continued Use*) olarak ifade edilmektedir. Dürüst mevcut kullanımın korunması, özellikle İngiliz Hukukunda benimsenen bir yaklaşımdır<sup>85</sup>.

1994 TMA 7 uyarınca, 1938 tarihli Marka Kanunu (1938 Trade Mark Act) 12/2’de yer alan düzenlemeye göre dürüst eşzamanlı kullanımın ya da benzer özel durumlar söz konusu olduğunda, Mahkeme veya tescil memurunun görüşü doğrultusunda belirli şartlar ve sınırlamalar altında aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş özdeş ya da benzer markaların tesciline izin verilebilir<sup>86</sup>. İlgili

---

<sup>85</sup> İngiltere için bkz. 1994 TMA 7 ve 1938 tarihli İngiliz Marka Kanunu (1938 Trade Mark Act) 12/2. Bu kurum, 1963 tarihli İrlanda Marka Kanunu (1963 Trade Mark Act) m. 20/2 kapsamında İrlanda Hukuku’nda da aynı şekilde kabul edilmektedir.

<sup>86</sup> 1938 tarihli İngiliz Marka Kanunu 12(2)’nin orijinali “*In case of honest concurrent user or other special circumstances, which in the opinion of the Court or the Registrar make it proper to do so, the Court or the Registrar may permit the registration of trademarks which are identical or nearly resemble each other in respect of the same goods or description of goods by more than one proprietor, subject to such conditions and limitations, if any, as the Court or the Registrar, as the case may be, may think it right to impose.*” şeklindedir.

1994 TMA’nın “*Raising of relative grounds in case of honest concurrent use*” başlıklı 7. maddesinin orijinali ise;

“(1) *This section applies where on an application for the registration of a trade mark it appears to the registrar*

(a) *that there is an earlier trade mark in relation to which the conditions set out in section 5(1), (2) or (3) obtain, or*

(b) *that there is an earlier right in relation to which the condition set out in section 5(4) is satisfied,*



düzenleme mahkeme veya marka tescil memuruna takdir yetkisi bırakmak suretiyle, somut olay adaleti sağlamaya yönelmiştir. Böylece bu düzenlemenin uygulanması halinde, önceki markanın tescilli bir şekilde piyasada kullanılması, sonraki marka hakkının tescilini önleyemeyecektir<sup>87</sup>.

Dürüst mevcut kullanımın gündeme gelebilmesi için birarada kullanımın ne kadar sürmesi gerektiği belirtilmemiştir. İngiliz doktrinde dürüst mevcut kullanımın söz konusu olabilmesi için beş yıl veya daha uzun süreli mevcut kullanımın bulunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>88</sup>. Mevcut markaya rağmen farklı alandaki markanın da tescili için başvuru yapıldığında, tescil memuru karıştırılma tehlikesi bağlamında markanın kullanılabilmesi zaman, ölçü ve coğrafi alanları incelemelidir; ancak yine de markanın tesciline ya da tescil başvurusunun reddine karar vermek zordur<sup>89</sup>. Uzun bir dönem boyunca zaten birlikte var olmuş olan markalardan birinin tescilsiz olması halinde, yapılan başvuru üzerine dürüst mevcut kullanım çerçevesinde -mahkeme kararına gerek olmaksızın- tescil memuru tarafından tescil edilebilir ve bu halde tescil edilen sonraki markanın hükümsüzlüğü talep edilemez<sup>90</sup>.

---

*but the applicant shows to the satisfaction of the registrar that there has been honest concurrent use of the trade mark for which registration is sought.*

*(2) In that case the registrar shall not refuse the application by reason of the earlier trade mark or other earlier right unless objection on that ground is raised in opposition proceedings by the proprietor of that earlier trade mark or other earlier right.*

*(3) For the purposes of this section "honest concurrent use" means such use in the United Kingdom, by the applicant or with his consent, as would formerly have amounted to honest concurrent use for the purposes of section 12(2) of the Trade Marks Act 1938.*

*(4) Nothing in this section affects*

*(a) the refusal of registration on the grounds mentioned in section 3 (absolute grounds for refusal), or*  
*(b) the making of an application for a declaration of invalidity under section 47(2) (application on relative grounds where no consent to registration).*

*(5) This section does not apply when there is an order in force under section 8 below." şeklinde.*

<sup>87</sup> Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>88</sup> Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 24; Nanayakkara, **a.g.m.**, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

İngiliz Hukuku'nda farklı alanda mevcut dürüst kullanıma örnek olarak "HAMMERMILL" ve "ABERMILL BOND" markaları örnek gösterilebilir. Her iki marka da "kağıt" emtiasına yöneliktir. İlgili olayda "HAMMERMILL" önceki tescile dayanarak kullanılmaktaysa da "ABERMILL BOND" markasının yine kağıt emtiası için dürüst şekilde altı yıl boyunca kullanılması hatta "HAMMERMILL" markasından daha geniş bir ticari alan oluşturması karşısında tesciline izin verilmiştir. Bkz. Hammermill Paper Co. Ltd. V A. Pirie Co Ltd. (1932) 49 RPC 195, (1933) 50 RPC 147.

<sup>89</sup> Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>90</sup> Ladas, **a.g.e.**, Vol. 2, s. 1071. 1938 tarihli "The Trade Mark Act"ta, dürüst mevcut kullanım çerçevesinde ayırt edicilik kazanılması halinde mahkeme kararı gerekmeksizin tescil memuru kararıyla diğer markanın da tesciline izin verilebileceği düzenlenmiştir. Bkz. Phillip Johnson, "The Rise and Fall of Honest Concurrent Use", **Trade Mark Law and Sharing Names:**

Böylece her iki marka sicilde de birlikte var olur. Piyasada birlikte var olan taraflar, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek kullanımlara tecavüz davaları kapsamında karşı koyabilirler; ancak birbirlerinin kullanımına müdahale edemezler<sup>91</sup>.

Dürüst mevcut kullanım, TMA 7’de yer almaktadır. Daha önceleri İngiliz Hukuku’nda ilgili hüküm kapsamında başvuruya konu marka ile özdeş veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş özdeş veya benzer tescilli bir markanın bulunması halinde itiraz aranmaksızın marka reddedilebilmekteydi<sup>92</sup>. Bu nedenle aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş, birbiri ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların uzun süre boyunca karıştırılma tehlikesi yaratmadan kullanılması halinde her iki markanın piyasada birlikte var olabileceğinin kabul edilmesi büyük önem arz etmekteydi<sup>93</sup>.

Bununla birlikte AB Marka Tüzüğü ve AB Marka Direktifinde önceki hak sahipliklerinin tamamının nispi ret nedenleri kapsamında düzenlenmesi nedeniyle, uyum süreci kapsamında önceki hakka ilişkin düzenleme değişmiştir. TMA 7/5 uyarınca TMA 8 kapsamında çıkartılan zorlayıcı bir emrin bulunması halinde bu bölüm uygulanamaz<sup>94</sup>. 1 Ekim 2007 tarihinde TMA 8 kapsamında yayınlanan 1976 numaralı zorlayıcı emrin 2. bendi ile önceki marka sahibi, önceki hak kapsamında tescil başvurusuna itirazını ileri sürmedikçe başvurunun önceki hakka dayanılarak

---

**Exploring Use of the Same Mark by Multiple Undertakings**, Ed. Ilanah Simon Fhima, Cheltenham-UK, Northampton-MA-USA, Edward Elgar Publishing, 2009, s. 49; Gibbons, **a.g.e.**, s. 196.

<sup>91</sup> Johnson, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>92</sup> İngiliz Hukuku’nda -değişiklik öncesinde- karıştırılma tehlikesi yaratacak ölçüde benzer markaların tescilinin reddedilebileceği hususunda bkz. Ladas, **a.g.e.**, s. 1049. Buna karşın İngiltere’deki güncel durumda karışıklık ihtimali yaratabilecek sonraki bir marka için başvuruda bulunulduğunda başvuru doğrudan reddedilmemektedir. Bununla birlikte hak kaybı yaşanmaması adına önceki marka hakkı sahibine bildirimde bulunulmakta ve önceki marka hakkı sahibinin sonraki başvurudan rahatsızlık duyması halinde bir itiraz hazırlayabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte önceki marka hakkı sahibi gerek mal ve hizmet yönünden gerek işaretin benzerliği yönünden kendi ürünleri ile karıştırılma ihtimalinin doğmayacağına karar vererek itiraz etmektan kaçınabilir. Bununla birlikte sonraki marka hakkı sahibinin çalışma alanını hızla genişlettiği hallerde ve önceki marka sahibi ilgili alanlara dâhil olmaktan - karıştırılma ihtimali yaratacağı gerekçesiyle- kaçınabilir. Bkz. United Kingdom Intellectual Property Office, **Guidance: Coexistence Agreement: Fact Sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement>. (Çevrimiçi - 10.07.2018).

<sup>93</sup> Meinhardt, Havelock, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>94</sup> TMA 7/5 “*This section does not apply when there is an order in force under section 8 below.*” şeklindedir. Bkz. [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) (Çevrimiçi - 30.10.2018).

re'sen reddedilemeyeceği kabul edilmiştir<sup>95</sup>. Bu kapsamda önceki markanın bir mutlak ret nedeni olarak kabul edilmesi nedeniyle ortaya çıkan dürüst mevcut kullanım düzenlemesinin değeri azalmıştır<sup>96</sup>.

Dürüst mevcut kullanıma ilişkin düzenleme, 22.06.2004 tarihinde 5194 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki mülga MarkaKHK 7/2 düzenlemesi ile uyumludur. 1994 TMA m. 7 ve 1938 TMA m. 12/2 düzenlemeleri de Türk Hukuku'nda oldukça eleştiri alan mülga MarkaKHK 7/2 düzenlemesi de aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların kamu ilgisinde meydana getirebileceği yanılma tehlikesinin dürüst, mevcut, ayırt ediciliği sağlayan kullanım ile aşılması düşüncesi üzerinde şekillenmiştir. Bugün için İngiliz Hukuku'nda önceki hak özelinde re'sen incelemeyle ret prosedürünün bulunmaması dolayısıyla ilgili düzenlemenin pek bir etkisi bulunmasa da Türk Hukuku açısından eksikliği hissedilmektedir<sup>97</sup>.

## B. ÖNCELİKLİ HAK SAHİPLİĞİNİN PAYLAŞILMASI

Marka kural olarak bir işaretin seçilmesi, kullanılması ve ayırt edilmesi suretiyle oluşturulmaktadır. Birden fazla kişi tarafından oluşturulan markanın ya da markayı oluşturan kimsenin mirası niteliğindeki markanın, farklı teşebbüsler kapsamında birden fazla marka hakkı yaratacak şekilde kullanılması söz konusu olabilir. Markayı oluşturan birden çok kişinin bulunması ya da markayı oluşturan kişinin haleflerinin birbirlerinden haberdar olarak markayı farklı teşebbüsler nezdinde uzun dönem tescilli ya da tescilsiz olarak kullanması halinde öncelikli hak sahipliği paylaşılmış olur<sup>98</sup>. Çünkü bu noktada tarafların birbirlerine üstün gelebilecek önceki hak sahipliği bulunmamaktadır.

---

<sup>95</sup> 1 Ekim 2007 tarihli emrin ilgili hükmü "2. *The registrar shall not refuse to register a trade mark on a ground mentioned in section 5 of the Trade Marks Act 1994 (relative grounds for refusal) unless objection on that ground is raised in opposition proceedings by the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right.*" şeklindedir. Emrin tamamı ve emrin bağlayıcı olmayan nitelikteki açıklaması için bkz. [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080517153002/http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi\\_20071976\\_en.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080517153002/http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi_20071976_en.pdf) (Çevrimiçi - 30.10.2018).

<sup>96</sup> David Bainbridge, **Intellectual Property**, Ninth Edition, Pearson, 2012, s. 750.

<sup>97</sup> Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm, I, E'nin son kısmı.

<sup>98</sup> Önceki mevcut haklar, sonraki marka hakkının kapsamını daraltan özel bir durumdur. Taraflardan yalnızca birisinin markasının tescilli olması ve bu tescile dayanarak tescilsiz müşterek marka sahibine karşı dava açması halinde, müşterek marka sahipliğinin bir def'i olarak

Öncelikli hak sahipliğinin gündeme geldiği ilk durum markanın bir başkası tarafından yaratılması ve sonrasında yaratıcı dışındaki kimseler tarafından uzun süreli kullanım neticesinde, markaya müdehale edilememesidir. Bu durum özellikle uzun zamandır aileye ait olan markaların ya da aile büyüğü tarafından kullanılan markaların sonradan çocuklar tarafından farklı teşebüsler bünyesinde kullanıldığı hallerde gündeme gelmektedir. Bu noktada markada teklik ilkesinden sapılarak SMK 6/3 [MarkaKHK 8/3] kapsamında birbirlerine karşı üstün hak sahipliği bulunmayan her iki evladın da geçmişe dayalı hak sahibi olduğunu kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Bununla birlikte müşterek markanın diğer mirasçılar tarafından kullanılmasına müsaade edildiği ya da üçüncü kişilere devredilmesi halinde, öncelikli hak sahipliği statüsü de sona ermektedir<sup>100</sup>.

---

ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 520; Çolak, **a.g.e.**, s. 658 (*Yargıtay'ın ilgili görüşü bağlamında atıf yapılan Yargıtay kararına erişilememiştir*). Önceki hakların sonraki marka hakkının kapsamına etkisi bağlamında inc. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 519-525.

<sup>99</sup> Kaya, **Marka**, s. 157-158.

Yargıtay 11. HD'nin 20.05.2008 tarih ve 2006-14541/6537 sayılı kararı

"...işbu davada markaların hükümsüzlüğü talebinde bulunmadığı güllaç emtiası üzerinde gerek davacı, gerekse karşı davacı Volkan'ın markalarının müşterek dedelerinden dolayı hak sahibi olduğunu, tescilli marka sahibi olan Volkan Arseven aleyhine açılan davanın yerinde olmadığı.." Karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 658.

Yargıtay 11. HD'nin 18.03.2015 tarih ve 2014-16965/3767 sayılı kararı

"... dosyaya sunulan belgeler ve tanık beyanlarına göre, "... ibaresinin kardeş olan tarafların babaları tarafından ilk kez oluşturulup, kullanılmaya başlandığı ve tarafların babalarıyla birlikte faaliyette buldukları, daha sonra davacının iş yerini ayırarak aynı ibare ile başka bir iş yerinde faaliyete başladığı, davalının ise babasından iş yerini devralmak suretiyle söz konusu ibareyi tescilsiz olarak kullandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu "... ibaresi üzerinde tarafların birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri öncelik ve üstün hakları bulunmamaktadır. ... her iki tarafında babaları tarafından ihdas edilerek kullanılan "... ibaresini kullanmaktan doğan öncelik ve müşterek üstün haklarının mevcudiyeti nedeniyle, davalının daha önce yaptığı marka başvurusu sonucu TPE nezdinde gerçekleştirdiği marka tescilinden doğan öncelik hakkı karşısında dava konusu markanın 556 sayılı KHK'nın 8/3 ve 42. maddeleri uyarınca hükümsüzlüğü mümkün olamayacağı gibi, davalı tarafça da davacının bu ibareyi tescilsiz olarak kullanımına karşı tescilli markasına dayalı önleme hakkı bulunmamaktadır..." www.yargitay.emsal.gov.tr (Çevrimiçi - 17.08.2018).

Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2013 tarih ve 433/20297 sayılı kararı

"...Her ne kadar dava konusu markanın ilk ihdas eden ve kullananı davalı taraf ise de, tarafların miras bırakanlarından itibaren birlikte uzun süre kullanımları itibarıyla, söz konusu marka üzerinde tarafların müşterek hak sahibi olduklarına ilişkin mahkeme görüşü isabetli görüldüğünden..." Karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 658.

Kaya, bu halde tarafların birbirlerine üstün hakkının bulunmadığını kabul etmekteyse de bu halde işaretin ortak marka ya da garanti markası olarak kullanılması veya tescil edilebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu halin gerçekleşmemesi durumunda ise tarafların iltibasa mahal vermeksizin kullanabileceği ve tescil ettirebileceğini, taraflar arasındaki bu kullanımın birlikte var olma anlaşmasına bağlanabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Kaya, **Marka**, s. 157-158.

<sup>100</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 658 (*Yargıtay'ın ilgili görüşü bağlamında atıf yapılan Yargıtay kararına erişilememiştir*).

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus müşterek marka sahiplerinin, bu işaret ve ilgili mal ve hizmetler ile sınırlı olarak müşterek marka sahipliğinin bulunduğudır. Ancak ilgili mal ve hizmetlerin genişletilmesi ya da markanın benzerlerinin de tescil edilmesi noktasında müşterek marka sahiplerinden gizli olarak hareket edilmesi halinde, işbu markalar diğer müşterek marka sahipleri tarafından hükümsüz kılınabilir ve yaratılan güvene aykırı davranılması dolayısıyla sessiz kalma suretiyle hak kaybı iddiasına başvurulamaz<sup>101</sup>.

Öncelikli hak sahipliğinin gündeme gelebileceği ikinci durum ise marka yaratım sürecinin birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmesi ve tarafların uzlaşmadıkları noktada markaları farklı teşebbüsler kapsamında kullanmaya başlamasıdır. Bu özellikle adi ortaklık içerisinde yaratılan markalar için söz konusu olmaktadır<sup>102</sup>. Adi ortaklığın bir tüzel kişiliği bulunmadığı için taraflar marka üzerinde birlikte hak sahibidir. Özellikle tasfiye noktasında markanın paylaşılması, kimde kalacağını belirlenmemesi ya da bu noktada uzlaşamaması sonucunda taraflar markayı farklı teşebbüsler kapsamında kullanmaya başlamaktadır. Bu halde taraflar uzun süre birbirlerine müdahale etmeksizin bu markaları kullanmakta ve sonrasında birbirlerine karşı açtıkları hükümsüzlük ya da tecavüz davaları, tarafların marka üzerinde müşterek sahipliğinin bulunduğu, birbirlerine karşı üstün bir hakkın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir<sup>103</sup>. Bu noktada taraflardan birisinin markayı kendi adına tescil ettirmiş olması, marka hakkının diğer müşterek marka sahibine karşı ileri sürülmesi noktasında etkili değildir<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 659; Yargıtay 11. HD'nin 26.03.2010 tarih ve 2008-7209/3394 sayılı kararı, karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 659.

<sup>102</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 660.

<sup>103</sup> Yargıtay 11. HD'nin 24.05.2010 tarih ve 2008-14009/5719 sayılı kararı  
“...Somut olayda, davacı ile dava dışı Necati Nomanoğlu'nun oluşturduğu adi ortaklığın tasfiyesinden sonra, tasfiye payı olarak dava konusu markanın ne davacıya verildiğini ne de dava dışı şahıs tarafından markanın tasfiye payı olarak alındığı kanıtlanamamıştır. Bu belirlemeler ve tespitler karşısında, dava konusu markanın tescilli ya da tescilsiz olarak adi ortaklığın taraflarınca kullanabilecekleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda, davalı şirketin ortağı ve yetkili temsilcisi olan dava dışı ortak tarafından ortağı olduğu davalı şirket adına markanın tescil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”.

<sup>104</sup> Yargıtay 11. HD'nin 13.05.2014 tarih ve 2013-2451/9166 sayılı kararı  
“...Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, tarafların pastanecilik ve pastane mamülleri alanında Bulvar markasını ihdas edip, 1977 yılından beri kullanmakla, bu marka üzerinde tescilsiz de olsa gerçek hak sahibi oldukları, 1989 yılında davalının yaptırdığı tescilin bu durumu değiştirmedeği, zira müşterek marka sahiplerinden her birinin marka tescil başvurusu yapma hakkının, pastanecilik ve pasta mamülleri bakımından mevcut olduğu, davacı tarafın 1989 yılındaki marka tesciline sessiz kalarak artık hükümsüzlük davası açma hakkını yitirmiş ise

## C. FARKLI COĞRAFI BÖLGEDE MEVCUT KULLANIM

### 1. Farklı Coğrafi Bölgede Birlikte Var Olma

Türk Hukukunda markada teklik ilkesi doğrultusunda birden fazla marka hakkı sahipliğine dayanılarak, aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı veya benzer markaların piyasada kullanılması kabul edilmemektedir. Buna karşın Amerikan Hukuk sisteminde belirli koşullar altında, farklı coğrafi bölgelerde birbirinden habersiz olarak kullanılan markaların birlikte var olabileceği kabul edilmektedir<sup>105</sup>.

ABD’de aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelmiş, birbiri ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların uzun süre boyunca iki farklı bölgede karıştırılma tehlikesi yaratmadan kullanılması halinde; “Kurucu Kullanım Doktrini” (*Constructive Use Doctrine*) ya da dayanak aldığı davalardan esinlenerek “Tea-Rose-Rectanus Doktrini” (*Tea-Rose-Rectanus Doctrine*) adı altında her iki markanın piyasada birlikte var olabileceği kabul edilmektedir<sup>106, 107</sup>. Dürüst mevcut kullanım hem tecavüz davalarında bir savunma aracı<sup>108</sup> hem de tescil için bir dayanak<sup>109</sup> olarak kullanılmaktadır.

Farklı coğrafi alanda dürüst mevcut kullanımdan söz edilebilmesi için öncelikle aynı bölgede karıştırılma tehlikesi yaratabilecek nitelikte, aynı veya benzer

---

*de, bu durumun Bulvar markasını pastanecilik ve pasta mamülleri üzerinde kullanabilmelerine engel olmadığı...” Karar için bkz. Çolak, a.g.e., s. 660-661.*

<sup>105</sup> Kanaatimizce ABD’nin geniş bir coğrafi alanının bulunması, işbu coğrafi bölgede hem ülke genelinde hem de eyalet özelinde sicillerin bulunması, son olarak da ABD’de kullanım taahhüdü ile tescilin yanı sıra kullanıma dayalı tescilin de kabul edilmesi işbu doktrini ortaya çıkartmıştır.

<sup>106</sup> McCarthy, a.g.e., C. V, s. 26-4; Margreth Barrett, **Intellectual Property Cases and Materials**, Fourth Edition, U.S.A., West Publishing, American Casebook Series, 2011, s. 838; David J. Kera, Beth A. Chapman, **A Legal Strategist’s Guide to Trademark Trial and Appeal Board Practice**, Chapter Three - Disclosures and Discovery, Ed. Jonathan Hudis, Second Edition, Chicago, U.S.A., American Bar Association, 2012, s. 56; Nguyen, a.g.m., s. 246; Nanayakkara, a.g.m., [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).

<sup>107</sup> Günümüzde Lancham Act tarafından karıştırılma tehlikesi arz etmeyen aynı markaların da piyasada birlikte var olabileceği kabulüyle beraber, ilgili doktrinin Lancham Act tarafından reddedilmiş sayılacağı hususunda bkz. Nguyen, a.g.m., s. 248.

<sup>108</sup> McCarthy, a.g.e., C. V, s. 26-2 vd.

<sup>109</sup> Bkz. Kera, Chapman, a.g.e., s. 56.

mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer markalar söz konusu olmalıdır. Yani farklı bölgede dürüst mevcut kullanım doktrini, gerek işaret gerek mal ve hizmetler bakımından aynı ya da yüksek ölçüde benzerlik içeren markalar arasında söz konusu olur<sup>110</sup>. Aynı bölgede yaratacakları karıştırılma tehlikesi dolayısıyla işbu markaların farklı bölgelerde tescili ya da kullanımı için aşağıda belirtilen diğer koşulların da varlığı aranır.

Farklı alanlarda dürüst mevcut kullanım savunmasının kabul edilebilmesi için gereken önemli faktörler birisi de sonraki kullanıcının iyiniyetli olması ve iyiniyetini mahkemede ispat edebilmesidir<sup>111</sup>. İyiniyet sonraki kullanıcının ilk kullanımı anında aranır<sup>112</sup>. Yani sonraki kullanıcı, markayı kullanmaya başladığı anda önceki kullanıcının işbu markayı hali hazırda kullanmakta olduğunu bilmediğini ve bilmesinin de beklenemeyeceğini ispatlamalıdır. Çünkü önceki markanın kullanıldığı yönündeki bilgi iyiniyeti kaldırır<sup>113</sup>. Bununla birlikte sonraki marka sahibinin iyiniyetli olmasının dürüst kullanım savunması için zorunluluk arz eden bir unsur mu yoksa yalnızca ilgili savunmanın kabulü noktasında mahkemeyi etkileyen bir faktör mü olduğu tartışmalıdır. Çoğunluk görüşü sonraki kullanıcının önceki kullanımı bilmesinin iyiniyeti ortadan kaldırdığını, azınlık görüşü ise iyiniyetin kritik bir faktör olduğunu ancak iyiniyetin ortadan kaldırılmasındaki temel etkenin ilk kullanıcının markasının itibarından ya da 'goodwill'inden yararlanmak olduğunu kabul etmektedir<sup>114</sup>.

Amerikan Hukuku'nda temellenen bu yaklaşımda, markaların kullanıldığı coğrafi bölgenin farklılığı, doktrinin kilit unsurunu teşkil eder. Taraflar markayı farklı coğrafi bölgelerde kullanmalı ve ilgili bölgeyle sınırlı olmak üzere marka ile ürünün bağdaştırılmasını sağlamış olmalıdır. Coğrafi bölgeden ne kadarlık bir bölgenin anlaşılacağı ise belirsizdir. Ancak kural açıktır; farklı coğrafi bölgede kullanım savunması yapacak olan sonraki kullanıcı, markanın halihazırda önceki

---

<sup>110</sup> Kera, Chapman, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>111</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-12 – 26-13; Bkz. Food Fair Stores, Inc. v Lakeland Grocery Corp., 301 F.2d 156, 133 U.S.P.Q. 127 (4. Circuit 1962), cert. denied, 371 U.S. 817, 9 L. Ed. 2d 58, 83 S. Ct. 31, 135 U.S.P.Q. 502 (1962).

<sup>112</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-18.

<sup>113</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-15 vd.

<sup>114</sup> İlgili tartışma için bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-13 vd. Ayrıca Tenth Circuit'in de azınlık görüşünü benimsediği hususunda bkz. GTE Corp. v Williams, 904 F.2d 536, 14 U.S.P.Q.2d 1971 (Tenth Circuit -1990), cert. denied, 498 U.S. 998, 112 L. Ed. 2d 564, 111 S. Ct. 557 (1990).

kullanıcı tarafından kullanıldığı coğrafi pazara giremez<sup>115</sup>. Hatta ilgili kuralın işletilebilmesi için sonraki markanın ilk kullanıldığı coğrafi bölgenin, o dönemde önceki markanın kullanıldığı alandan farklı ve dahi uzak olması gerekir<sup>116</sup>. Bu kriter doktrinin doğasında vardır; zaten taraflar coğrafi alanların uzak olması dolayısıyla birbirlerinin markalarından haberdar olmamakta ve kullanıma devam etmektedir<sup>117</sup>.

Mahkeme kararları incelendiğinde temel alınan bölgelerin genellikle bir veya birden çok şehir veya eyaletten oluşan coğrafi alanlar olduğu görülmüştür. Örneğin ABD'deki "*Hanover Star Milling Co. v Metcalf*" dosyasında taraflardan ikisi de "Tea Rose" markasını farklı bölgelerde kullanmaktadır. Davacı konumundaki Allen & Wheeler Company, markayı 1872'den itibaren Pennsylvania ve Ohio bölgesinde, davalı konumundaki Hanover Star Milling Co. ise markayı 1885 yılından itibaren iyiniyetli olarak aynı mal ve hizmetler yönelik olarak Güney Amerika şehirlerinde kullanmış ve taraflar birbirlerinden haber olmamıştır. 1904 yılında büyüme kararı alan Hanover Star Milling Co.'nun markayı hali hazırda kullandığı coğrafi alanın dışında büyük reklam kampanyaları yapmaya başlaması sonucunda davacı, davalının aynı markayı kullandığını fark etmiş ve davalı markasının kullanımının yasaklanması için mahkemeye başvurmuştur<sup>118</sup>.

Farklı alanda dürüst mevcut kullanım doktrinin söz konusu olabilmesi için gereken bir diğer unsur ise her iki tarafın da markayı uzun süredir kullanmasıdır. Uzun süreden ne anlaşılması gerektiği ise belirsizdir. Mahkeme kararları incelendiğinde 10 yıllık dönem, uzun süre şartının karşılanması için yeterli

---

<sup>115</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-10. Ayrıca ilgili kuralın Anglo Sakson sistemdeki diğer davalara uygulandığı noktasında, işbu davalar için bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-10 dp. 2.

<sup>116</sup> McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-12 - 26-13.

<sup>117</sup> ABD'den bir diğer örnek de "*United Drug Co. v Theodore Rectanus Co.*" kararıdır. İşbu kararda da taraflar markalarını iyiniyetli ve birbirlerinden habersiz olarak medikal ürünlere yönelik olarak dava ve çatışma olmaksızın tamamen farklı bölgelerde kullanılmıştır. Kullanımın öğrenilmesini takiben kullanımın önlenmesi için mahkemeye başvurulmuştur. Bkz. *United Drug Co. v Theodore Rectanus Co.*, 248 U.S. 90 (1918), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/90/> (Çevrimiçi-07.01.2019); ayrıca kararın "Concurrent Use Doctrine" çerçevesinde değerlendirmesi için ayrıca bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-7 vd.; Nguyen, **a.g.m.**, s. 247-248.

<sup>118</sup> Bkz. *Hanover Star Milling Co. v Metcalf*, 240 U.S. 403 (1916); ayrıca kararın "*Concurrent Use Doctrine*" çerçevesinde değerlendirmesi için bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. V, s. 26-4 vd.; Nguyen, **a.g.m.**, s. 246-247.



bulunduğu görülür<sup>119</sup>. Kullanımın ayrı marka hakkının varlığının kabulünü sağlaması için markalar arasında bu süre zarfında tecavüz davası veya hükümsüzlük davası gibi çatışmaların çıkmamış olması gerekir. Markanın çatışmasız kullanımından kastedilen işbu doktrin bağlamında piyasada birlikte var olan markalar arasındaki çatışmalardır.

Farklı alanlardaki mevcut dürüst kullanıma izin verilebilmesi için gereken son ve en önemli unsur karıştırılma tehlikesinin bulunmamasıdır. Tüketici, markaları kullandıkları coğrafi bölgelerde sunulan mal ve hizmetle bağdaştırmaktadır. Markaların ürünle bağdaştırılması özellikle tarafların markalarına yatırım yaptığı hallerde söz konusu olur. Markaların kullanıldığı bölgelerin farklı olması, karıştırılma tehlikesini de azaltır. Markaların tamamen farklı coğrafi bölgelerde kullanılması, markalar arasındaki karıştırılma tehlikesini azaltmakta hatta tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte karıştırılma tehlikesinin yokluğu ayrıca ispat edilmelidir. Tüm bu unsurların birarada bulunması halinde mahkemece, farklı alanda dürüst kullanım savunmasının kabulüne karar verilebilir.

Farklı alanda dürüst mevcut kullanım, markaların ilgili davanın açıldığı esnadaki mevcut durumuna tekabül etmelidir. Bununla birlikte gerek işbu dava öncesinde gerek dava açıldıktan sonra tarafların ticari marka kullanım bölgelerini her ikisinin de federal tescilinin bulunmadığı veya daha önce kullanım gerçekleştirmediği coğrafi alanlara doğru yönelmesi mümkün olup, ilgili alanda markayı ilk kullanan taraf bu alan için markanın hak sahibi olacaktır<sup>120</sup>. Bu alanlarda hak sahipliğinin kazanılması ise ilgili coğrafi bölgede belli bir ticari kullanımın bulunmasına<sup>121</sup> ve yukarıdaki kuralın bir devamı olarak karıştırılma tehlikesi yaratmamasına bağlıdır.

## 2. Doktrinin Türkiye’de Uygulanabilirliği

Farklı coğrafi alandaki dürüst mevcut kullanım, özellikle geniş coğrafi bölge ve federe sicil sistemlerinin bir sonucu olarak ABD’de ortaya çıkmıştır. Bu noktada

---

<sup>119</sup> “*Hanover Star Milling Co. v Metcalf*” dosyasında 9-10 yıl boyunca, “*United Drug Co. v Theodore Rectanus Co.*” dosyasında ise 16-17 yıl boyunca markalar farklı coğrafi bölgelerde kullanılmış ve mahkeme tarafından ilgili süreler yeterli bulunmuştur. Bkz. *Hanover Star Milling Co. v Metcalf*, 240 U.S. 403 (1916); *United Drug Co. v Theodore Rectanus Co.*, 248 U.S. 90 (1918), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/240/403/> (Çevrimiçi-07.01.2019).

<sup>120</sup> *McCarthy, a.g.e.*, C. V, s. 26-21.

<sup>121</sup> *McCarthy, a.g.e.*, C. V, s. 26-22 - 26-23.

ilgili düzenleme ülke içerisindeki bir ihtiyacı karşılamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti ise üniter sistemi benimsemekte ve gerçekleşen tüm tescillerin tüm ülkeyi kapsayacağı kabul edilmektedir. Bu kapsamda Türk Hukukunda kesişmeyen bölgelerdeki uzun süreli kullanımlar bağlamında markaların birlikte var olmasını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı veya benzer işaretlerin uzun süreli kullanımına bağlı olarak karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırıldığı benzer bir hal ise yukarıda anılan barışçıl şekilde birlikte var olma halidir. Buna karşın barışçıl şekilde birlikte var olmadan söz edilebilmesi için tarafların tamamen farklı coğrafi bölgelerde kullanılmış olması ve bu alanlarla sınırlı olarak kullanılmaya devam edilmesi gerekmektedir. Coğrafi bölge sınırlamaları dolayısıyla barışçıl şekilde birlikte var olma doktrini ile önceki dürüst kullanıma dayalı birlikte var olma doktrini ayrılmaktadır.

Bununla birlikte Yargıtay kararları bağlamında kabul edilen barışçıl şekilde var olma hali farklı bölgelerdeki dürüst kullanımı da karşılamaktadır. Dolayısıyla barışçıl şekilde birlikte var olma hali farklı coğrafi bölgelerdeki örtüşmeyen kullanımları da kapsamaktadır. Buradaki fark ise ilgili doktrinler bağlamında verilen birlikte var olma kararlarının yayıldığı coğrafi bölgeler noktasındadır. Şöyle ki ABD Mahkemeleri verdikleri kararlarda farklı bölgelerdeki kullanım doğrultusunda ilgili bölgelerde karıştırılma tehlikesi bulunmaksızın kullanımın gerçekleştiğini kabul etmekte ve buna bağlı olarak tarafların ilgili coğrafi bölgelerdeki kullanımının engellenemeyeceğine hükmetmektedir<sup>122</sup>. Yani taraflar markaları ancak örtüşmeyen mevcut coğrafi bölgelerde kullanabilecek ve ancak markaların örtüşmediği coğrafi alanlara yayılabilecektir. Oysa barışçıl şekilde birlikte var olmaya hükmedilmesi halinde böyle bir coğrafi bölge ayrımı söz konusu olmayacaktır.

ABD’de hâlihazırda kullanılmakta olan markanın tescil edilmesinin, marka tescili noktasında benimsenen öncelikli yöntem olmasının bir sonucudur. Aksi halde markasını tescil ettirecek olan kimse, markayı kullanma taahhüdü sunmaktadır. Oysa Türk Hukukunda asıl olan markanın tescili olup, marka tescili noktasında bir taahhütte bulunulmamaktadır, yalnızca kullanmaması halinde markanın iptali gibi

---

<sup>122</sup> Bkz. Hanover Star Milling Co. v Metcalf, 240 U.S. 403 (1916); United Drug Co. v Theodore Rectanus Co., 248 U.S. 90 (1918).

bazı durumları göze almaktadır. Türkiye'nin içerisinde bulunduğu üniter yapı ve tescil sisteminin tüm ülke için hak sahipliği yarattığı gözetildiğinde, Türkiye için bu yapının benimsenmesi pek mümkün görünmemektedir. Çünkü markanın ülke içerisindeki belirli coğrafi bölgeler ile sınırlı olarak tescil edilmesi, hükümsüz kılınması ya da iptal edilmesi mümkün kabul edilmemektedir. Kaldı ki böyle bir kabul, pazarı böldüğü için rekabet hukuku bakımından da tehlike arz etmektedir. Sonuç olarak farklı coğrafi bölgelerle sınırlı olarak birlikte var olma doktrini Türk Marka Hukuku açısından uygulanabilir değildir.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MARKANIN DİĞER AYIRT EDİCİ İŞARETLER İLE BİRLİKTE VAR OLMASI

#### I. AYIRT EDİCİ İŞARETLERİN BİRBİRLERİNE ETKİSİ

##### A. GENEL OLARAK

Marka, ticaret unvanı, işletme adı, internet işaretleri (alan adı, metatag vb.), coğrafi işaret ve -tam olarak bu kategoriye dâhil olmasa da- tasarım; söz konusu alanlarda tanıtıcı ve/veya ayırt edici niteliği haiz olmaları nedeniyle ayırt edici işaretler olarak korunur<sup>1</sup>. Ticaret unvanı ile işletme adı TK kapsamında düzenlenirken, markanın ayrı bir mevzuat olan SMK'da düzenlenmesi, bu ayrımın geçmişten bu yana değişmeksizin devam ettirilmesi ticaret unvanı, işletme adı ve markanın farklı alanlara yöneldiğine işaret etmektedir. Bu kapsamda kanun koyucunun ticaret unvanı, işletme adı ve markayı ayırt ettiği; kullanım, kanunen belirlenen çerçevede dürüst bir şekilde gerçekleştirildiği müddetçe aynı ya da benzer işareten müteşekkil olan marka, ticaret unvanı ya da işletme adının piyasada birlikte var olabileceğini kabul etmektedir<sup>2</sup>.

Yani kural olarak, farklı kimselerce farklı sınıai haklara konu aynı ya da benzer ayırt edici işaretlerin kullanılmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak bir ayırt edici işaretin farklı bir ayırt edici işaret ile aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelik olarak aynı veya benzer işareten meydana geldiği hallerde, işaretler arasında bağlantı kurulması ve işaretler ya da işletmeler arasında karıştırılma tehlikesi

---

<sup>1</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 21; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 20-21; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 25 vd., 89; N. Füsün Nomer, "İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, C.1, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 401.

<sup>2</sup> Bu sınıai hakların piyasada birlikte var olmasının esas olduğu, farklı kanunlardaki düzenlemelerin de yasa koyucunun bu yöndeki iradesini gösterdiği hususunda bkz. Aydoğan, **a.g.m.**, s. 39.

gündeme gelebilir<sup>3</sup>. Bu noktada, hakların farklı amaçlara yönelmelerine bağlı olarak bir çatışmanın söz konusu olmayacağı savunulabilirse de kanaatimizce sınai hakların farklı olması, karıştırılma tehlikesini ve buna bağlı olarak sınai haklar arasındaki çatışmayı ortadan kaldırmaz<sup>4</sup>.

Şöyle ki ileride daha ayrıntılı inceleneceği üzere, coğrafi işaretler ile markalar farklı /ayırt edici işaretler/sınai haklar olmasına rağmen; coğrafi işarete konu bir ibare, marka olarak tescil edilemez. İnternet işaretlerinin meşru bir bağlantı bulunmaksızın kullanılması, kullanım alan adı yapılanmasına uygun olsa dahi markaya tecavüz teşkil edebilir. Markaya dayanılarak ticaret alanındaki işaretin; mal veya ambalaj üzerine koyulması, internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde kullanılması, ticaret unvanı olarak kullanılması gibi diğer haklar bağlamındaki kullanımlar da engellenebilir. İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı incelenecek bu yapılanma; kendi alanları içerisinde kullanılan farklı -geniş anlamda- sınai mülkiyet haklarının aynı ya da benzer işaretlerden müteşekkil olmaları sonucunda piyasada birbirlerini etkileyeceği ve öncelik hakkı kapsamında, -farklı sınai haklar söz konusu olmasına rağmen- ilk tescil edilen sınai hakkın muhafaza edilmesi ve sonraki hak sahibinin bu duruma katlanması ya da sonraki sınai hakkın sona erdirilmesi gerektiği ortaya koyar<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 15.12.2014 tarih ve 13286/19767 sayılı kararı**

*"...Mahkemece iddia, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; tarafların marka ve ticaret ünvanlarının esas unsurunun "... ve ... ibarelerinden oluştuğu her iki ibarenin aynı veya benzer sescil ve görsel etkiyi bıraktıkları, zira başvuruda yer alan diğer unsurların, görsel ve sescil bakımından farklı bir etki sağlamadığı, bütünsel olarak bıraktıkları izlenimin bu marka ve ünvanların birbirleriyle ilintili oldukları yönünde kanaat oluşturduğu, farklılıkların tescilli ticaret ünvanı ve marka ile başvuru konusu ticaret ünvanı ve marka arasındaki benzerliğin etkilerini geri plâna itmeye yeterli olmadığı ayrıca her iki ticaret ünvanı ve markanın 39.sınıftaki aynı tür hizmetleri içerdiği, sözkonusu hizmetlerin alıcısı konumundaki ortalama tüketici ve yararlanıcı kitlesinin bu iki ticaret ünvanı ve markayı ilişkilendirmesinin kaçınılmaz olduğu, tescil önceliği ve markada teklik ilkeleri gereğince davalı TPMK kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilm[esi yerindedir]..."*  
<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-3425-k-2012-4594-t-23-03-2012> (Çevrimiçi - 22.11.2018)

<sup>4</sup> Sınai hakların farklı amaçlara yönelmiş olması nedeniyle, gerçek hak sahipliği nedeniyle bir markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği esnada, hükümsüzlüğüne karar verilen markanın sahibinin sahip olduğu ticaret unvanı, alan adı vb. gibi diğer hakların da terkin edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 442.

<sup>5</sup> Yeni marka başvurularında önceki hakların bulunup bulunmadığının incelendiği ülkelerin listesi için bkz. Katzarow, **a.g.e.**, s. 7027-7032.

Ayırt edici işaretler, tescil edilmeleri ya da özel korunma şartlarını taşıdıkları hallerde ilgili mevzuatta ihdas edilen özel hükümler bağlamında korunurlar<sup>6</sup>. Bununla beraber kapsayıcı nitelikteki haksız rekabet düzenlemesi, ilgili ayırt edici işaretin SMK kapsamında korunup korunmamasından bağımsız olarak ileri sürülebilir<sup>7</sup>. Buna bağlı olarak söz konusu ayırt edici işaretlerin SMK korumasından faydalanmak için gerekli koşulları taşıması halinde, işaretin haksız rekabet hükümlerine dayanılarak korunması mümkündür.

Bir marka ile aynı veya benzer türde mal ve hizmetlere yönelmiş aynı ve benzer nitelikteki işareten müteşekkil başka sınai hakların bulunması ve işaretsel benzerliğe bağlı olarak çatışmanın söz konusu olduğu hallerde, hakların farklı amaçlara yönelmiş olması sonuca varmayı zorlaştırmaktadır. Bu zorluğu aşmak adına, ilgili haklara yönelik mevzuatlardaki düzenlemeler ile duruma açıklık getirilmeye çalışılmıştır. İlgili düzenlemeler çerçevesinde temel ilke önce hak kazanan tarafın, 'öncelik ilkesi' bağlamında hakkının korunmasıdır. Bu ilkenin marka hukukumuzda en belirgin yansımaları SMK 5/1-(ç) [MarkaKHK 7/1-(b)], SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1-(b)], SMK 6/3 [MarkaKHK 8/3] ve SMK 6/6 [MarkaKHK 8/5] hükümleridir. Önceki bölümlerde değinildiği üzere SMK 5/1-(ç) ve SMK 6/1 [MarkaKHK 8/1-(b)] hükümleri bir markanın, kendisinden önce ortaya çıkan marka ile çatıştığı hallere ilişkindir. SMK 6/3 ve SMK 6/6 hükümleri ise, bir markanın bir başka hak ile çatıştığı hallere ilişkindir.

SMK 6/3 hükmü doğrultusunda başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir işaret için hak

---

<sup>6</sup> Özel düzenleme hallerine, aşağıda her bir hak için açılan başlıklarda ayrı ayrı yer verilmiştir.

<sup>7</sup> **Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2012/3425 K. 2012/4594 T. 23.03.2012**

*"...Dava, ticaret unvanına tecavüz nedeniyle vaki haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve davalı unvanındaki iltibas yaratan ibarenin sicilden terkinin istemlerine ilişkindir. Dava dilekçesinde davacı vekili, müvekkilinin ticaret unvanındaki "Henkel" ibaresinin davalı unvanında yer almasının haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek, haksız rekabetin tespiti men'i, unvan terkinin ve maddi manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davacı yanın iddiasında 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescilli markalarından söz edilmiş ise de, bu markalardan kaynaklanan öncelik ya da üstünlük haklarına dayanılmadığından uyumsuzlukta 556 sayılı KHK hükümlerinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu durumda, TK hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi gereken uyumsuzlukta ticaret mahkemesi görevlidir. Bu nedenle, mahkemece yargılamaya devam olunarak taraf teşkili sağlandıktan sonra uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..."* <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-3425-k-2012-4594-t-23-03-2012> (Çevrimiçi - 22.11.2018)

elde edilmiş ise işbu hak sahibinin itirazı üzerine yapılan başvuru reddedilir<sup>8,9</sup>. SMK 6/3 [MarkaKHK 8/3] hükmü ile, önceki tescilsiz bir markanın yanı sıra ticaret sırasında kullanılan marka dışındaki ticaret unvanı, işletme adı, alan adı, coğrafi işaret, tasarım gibi diğer işaretsel hakların, marka karşısında korunması söz konusu olur<sup>10</sup>. Bu hüküm bağlamında ticaret sırasında kullanılmama, sonraki marka başvurusundan önce gerçekleştirilen, marka hukukuna özgün kullanımı ifade eder<sup>11</sup>. Bu kapsamda hüküm, öncelikli ve üstün hak sahibi konumundaki kişiyi korumaktadır<sup>12</sup>. SMK 6/6 hükmünde de tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait ticaret unvanını ya da herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde marka başvurusunun, unvan sahibinin itirazı üzerine marka başvurusunun hak sahibinin itirazı üzerine reddedileceğini düzenlemiştir. İşletme adı, coğrafi işaret, alan adı ve tasarım da SMK 6/6 kapsamında sayılan diğer fikri mülkiyet haklarından<sup>13</sup>.

Bu doğrultuda marka tescil başvurusunda bulunulduğu esnada bir başkasına ait işletme adı, ticaret unvanı, alan adı, tasarım vb.'nin bulunması, marka tescilinde bir nispi ret nedeni, SMK 25 atfı doğrultusunda tescil edilmiş bir marka için hükümsüzlük davası ve/veya SMK 29 atfı doğrultusunda tecavüz davası gerekçesi teşkil edebilir. Ancak bir ticaret unvanı ya da işletme adının itiraz gerekçesi olarak

---

<sup>8</sup> İlgili düzenleme mülga MarkaKHK 8/3 hükmünde de yer almaktaydı. Bununla birlikte mülga MarkaKHK 8/3 hükmünde bu işaret için bir hak elde edilmesi ve işaretin sahibine markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesi halleri ayrı ayrı belirtilmişti.

<sup>9</sup> ABD Marka Kanunu (Lanham Act) da Section 1, §1051, (a), 3/D düzenlemesinde de markaların “eş zamanlı kullanımı” istisna olmak üzere bir başkasının bu işareti ticarete, aynı ya da benzer işaretle bağlantılı mallarda hata, aldatma ya da karışıklığa yol açacak şekilde kullanamayacağını belirtmiştir.

<sup>10</sup> Düzenlemenin yalnızca tescilsiz markaya ilişkin olduğu görüşü için bkz. Kaya, **Marka**, s. 155, dp. 186. Aksi yönde söz konusu hükmün, marka dışındaki ticaret unvanı, işletme adı ve alan adını da kapsadığı hususunda bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 423; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 405; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 52-53,131-132; Yargıtay 11. HD'nin 12.01.2004 tarih ve 2003-5034/127 sayılı kararı; 11. HD'nin 14.10.2014 tarih ve 8553/15475 sayılı kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi - 03.01.2019).

<sup>11</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 422-423; Yargıtay HGK'nın 27.02.2002 tarih ve 11-62/115 sayılı kararı. Ticaret sırasındaki kullanımın nasıl olması gerektiği hususunda inceleme için bkz. Sabih Arkan, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III Maddesi ile İlgili Bir İnceleme, **BATİDER**, C. XXI, S. 4, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2002.

<sup>12</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 422, 424; Kaya, **Marka**, s. 153; Yargıtay HGK'nın 27.02.2002 tarih ve 11-62/115 sayılı kararı.

<sup>13</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 425; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 422. Hükümde yer alan “sınai hak” ibaresi ile ifade edilmek istenilenin açık olmamakla birlikte marka, tasarım, patent ve endüstriyel tasarım olarak anlaşılabileceği hususunda bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 142; Çolak, **a.g.e.**, s. 409. Coğrafi işaret özelinde bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 394 dp. 401.

ileri sürüleceği hallerde SMK 6/6, SMK 6/3'ten daha sağlam bir dayanak teşkil eder<sup>14,15</sup>. Benzer şekilde SMK 5/1-(i) hükmü coğrafi işaretlere daha güçlü bir savunma imkanı verdiği için, kanaatimizce önceki coğrafi işaret hakkı kapsamında açılacak davalarda SMK 5/1-(i) hükmüne başvurulması daha isabetlidir. Ancak tüm bu hükümler markanın diğer ayırt edici işaretlerle arasındaki etkileşim potansiyelini ortaya sermesi açısından önem arz eder.

Bir marka ile bir diğer sınai hakkın birbirleri ile çatışmaları noktasında belirsizlik yaratan hususlardan birisi de koruma sınırının nasıl çizileceği hususudur<sup>16</sup>. Doktrinde bir görüş, markanın diğer sınai haklardan/ayırt edici işaretlerden farklı amaçlara yöneldiğini ve kendi sınırları içerisinde kullanılmaları halinde diğer hakka tecavüzün söz konusu olmayacağını, bu bağlamda hükümsüzlüğün talep edilemeyeceğini kabul etmektedir<sup>17</sup>. Yargıtay da doğrudan veya dolaylı olarak kullanımın “markasal” olmasını aramaktadır<sup>18</sup>. Buna karşın bizim de katıldığımız diğer görüşe göre sınai haklar temelde farklı alanlara yönelmiş olmakla beraber

<sup>14</sup> Hükümdeki “*başka bir işaret*” ibaresi ile haksız rekabet hükümleri dışında korunamayan ibarelerin işaret edildiği, bu nedenle işaretin özel bir korumaya tabi olduğu hallerde SMK 6/3 [MarkaKHK 8/3]'e değil SMK 6/6 [MarkaKHK 8/6]'ya başvurulması gerektiği hususunda bkz. Arkan, Marka, s. 109 ve s. 109 dp. 172; Arkan, **KHK'nın 8/III Maddesi**, s. 103 vd.; Kaya, **Marka**, s. 156.

<sup>15</sup> İlgili düzenlemeler AB hukukunda da yer almaktadır. Bu noktadan bakılınca SMK 6/3 ve 6/6 düzenlemeleri, 2017-1001 sayılı AB Tüzüğü'nün 8/4 ve 8/6 hükümleri [207-2009 sayılı Tüzük 8/4] ve 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 5/4 hükmü [2008-95 sayılı Direktif 4/4] bağlamında yapılan düzenlemeler ile uyumludur.

<sup>16</sup> İnc. Sabih Arkan, “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, **BATİDER**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2009, s. 5-13.

<sup>17</sup> İrfan Akın, “Adword Reklam Sisteminde Marka Kullanımı”, **TBBD**, S. 78, Ankara, y.y., 2008, s. 210 vd.; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 143; Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33. *Çolak*, mülga MarkaKHK döneminde kullanımın “markasal” olması gerektiği hususunda bir tereddütün bulunmadığını; buna karşın SMK 7 ve SMK 29 kapsamında yalnızca “kullanma” denilmesi dolayısıyla, kullanımın “markasal” olup olmaması gerektiği hususunun açık olmadığını; markanın fonksiyonlarını esas alarak, markanın kaynak fonksiyonuna zarar verebilecek, markanın sulandırılmasına yol açacak kullanımların marka hakkını ihlal edeceğini ifade eder. Bkz. *Çolak*, **a.g.e.**, s. 433 vd., 447.

<sup>18</sup> Yargıtay 11. HD'nin 28.03.2014 tarih ve 2013-16785/6143 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 12.12.2007 tarih ve 11-965/961 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 05.07.2011 tarih ve 2009-9174/8313 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 19.07.2011 tarih ve 2009-10198/9226 sayılı kararı (kararlar için bkz. *Çolak*, **a.g.e.**, s. 437-441). Ticaret unvanı için özellikle bkz. Yargıtay 11. HD'nin 24.12.2015 tarih ve 16584/13914 sayılı kararı; “...marka hakkına dayalı olarak ticaret unvanının Türk Ticaret Kanunu'nda belirtildiği şekilde unvan olarak kullanımına engel olunamaz. Ancak unvanı aşan, markasal kullanım 556 sayılı KHK uyarınca önlenebilir.”. İşbu kararın incelemesi için bkz. Ayşe Nur Berzek, “Ticaret Ünvanı-Marka Benzerliği ve Terkin Sonucu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017, s. 131-135. Aynı şekilde ticaret unvanına ilişkin kararlar için ayrıca bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 141 vd. İşletme adına ilişkin kararlar için ayrıca bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 152 vd.



kendi alanları içerisindeki kullanımları da bir diğer sınai mülkiyet konusu ayırt edici işaret ile iltibasa neden olabilir<sup>19</sup>. Bu doğrultuda doğrudan “markasal” olarak nitelendirilemeyen kullanımlar da sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edebilir ve hükümsüzlük davasını gündeme getirebilir.

Örneğin ticaret unvanının kullanımı, ticari işletme evraklarının düzenlenmesinden ibaret değildir; yalnızca tacirleri değil işletmeleri ve işletmelerce sunulan mal ve özellikle hizmetleri ayırt etmek için de kullanılabilir<sup>20</sup>. TK 39/2 kapsamında tescil edilen ticaret unvanının işletmenin görünür bir yerine asılması zorunluluğu, ticaret unvanının -özellikle de hizmet markaları açısından- marka olarak da kullanılabilirliğini ortaya koymaktadır<sup>21</sup>. Buna karşın bu halin markasal kullanım olduğunun kabulü, ticaret unvanı sahibinin zorunlu olarak gerçekleştirmesi gerektiği faaliyetlerin de marka hakkını ihlal edebileceğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte unvan ve marka arasında karıştırılma tehlikesinin bulunmadığı hallerde, unvanın ve markanın farklı kişiler tarafından kullanılmalarında bir sakınca bulunmamaktadır<sup>22</sup>. Benzer bir durum web siteleri için de geçerlidir. Dolayısıyla bu noktada kriter “markanın yerine kullanım” ya da “markasal kullanım” değil<sup>23</sup>; ortalama tüketici nezdinde ‘karıştırılma tehlikesi yaratan kullanım’ olmalıdır<sup>24</sup>. Yani kriter “karıştırılma tehlikesi” olarak kodlanmalıdır<sup>25</sup>. Bununla birlikte işaretler arasında bir karıştırılma tehlikesi bulunsa

---

<sup>19</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 433; Arkan, **a.g.m.**, s. 9 vd.; Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 506-507, 516, dp.741.

<sup>20</sup> Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33.

<sup>21</sup> Aydoğan, **a.g.m.**, s. 32.

<sup>22</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 495.

<sup>23</sup> Avocate General Sharpson’un Bir ticaret unvanının, bir markadan doğan hakları ihlal etmesinin kullanımın “markasal” olmasına bağlı olmadığı, marka ile bağlantılı mal ve hizmetlere yönelik olarak kendi sınırları dairesinde işletme adı ya da ticaret unvanı kullanımının marka hakkını ihlal edebileceği yönündeki görüşü için bkz. C-17/06 Céline SARL v Céline SA [2007] ECR I-0704, Point 34. Ayrıca bkz. McCarthy, **a.g.e.**, C. I, s. 9-8; Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 315 vd.

<sup>24</sup> Tek başına karıştırılma tehlikesi bir ticaret unvanının terkin gerekçesi olarak kabul edilebilir. Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 422, 495; Çolak, **a.g.e.**, s. 441; Yargıtay 11. HD’nin 04.10.2007 tarih ve 2006-9708/12387 sayılı kararı, Yargıtay 11. HD’nin 17.06.2010 tarih ve 2009-935/7020 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 10.12.2007 tarih ve 2006-13174/15628 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 442-443).

<sup>25</sup> Aydoğan, TK 46 hükmüne dayanarak ihlale neden olacak kullanımda iltibas ve haksız menfaat elde etme şartını aranması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Aydoğan, **a.g.m.** s. 37 vd.

dahi tarafların işaretin dürüst şekilde kullanılması halinde, kullanımın hukuka uygun olduğu kabul edilir<sup>26</sup>.

## B. İŞLETME ADI YA DA TİCARET UNVANININ BİRLİKTE VAR OLMASI

### 1. Ticaret Unvanı, İşletme Adı ve Markanın Ayırt Edilmesi

Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı, taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan işarettir<sup>27</sup>. Ticaret unvanı çekirdek ve ekten oluşur. Çekirdek, ticaret unvanının -tacirin yapısına göre değişiklik gösteren- yasal olarak kullanılmak zorunda olan kısmını, ek ise kullanılmak zorunda bulunmayan kısmını oluşturur<sup>28</sup>. Ticaret unvanının ek kısmı serbestçe seçilebilir<sup>29</sup>. Ticaret unvanlarının çekirdeği bazı kanuni zorunluluklar çerçevesinde şekillendiği için -özellikle de tüzel kişi tacirler bakımından- ekler, ticaret unvanının ayırt edici esaslı unsurunu teşkil eder.

İşletme adı ise, işletme sahibinden bağımsız olarak işletmeyi tanıtmaya ve ayırt etmeye yarayan işarettir<sup>30</sup>. İşletme adı kullanmak, ticaret unvanından farklı olarak tacirlere özgü değildir; esnaf işletmeleri işleten esnaf da işletme adı kullanabilir<sup>31</sup>. Ayrıca işletme adının nasıl oluşturulacağı hususu düzenlenmemiş olup; tacir ya da

<sup>26</sup> Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34. -Ticaret unvanından doğan- Hakkın, tescile uygun olarak kullanılmadığı, esaslı unsur niteliğindeki ibarenin ön plana çıkartıldığı ve özellikle bir diğer marka ile benzeştirildiği hallerde, kullanımın dürüst kullanım olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34-35.

<sup>27</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 24; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 278; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 17; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 56; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 178.

<sup>28</sup> Çekirdek ve ekler hakkında bilgi için özellikle bkz. Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 136 vd.

Genel kural ticaret unvanının çekirdeğinin zorunlu unsurlardan oluşması, eklerin ihtiyari olması ise de istisnai hallerde ticaret unvanına ek yapılması bir zorunluluk teşkil edebilir. Ticaret unvanlarında ek hususunda inc. Ahmet Fatih Özkan, "Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı", **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi**, C. 4, S. 2018/2, Ankara, 2018, s. 239-262; Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 159 vd.; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 476 vd.; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 187.

<sup>29</sup> Arkan, **Ticari İşletme**, s. 228; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 178-179.

<sup>30</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 24; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 290; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 17; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 199; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 8; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 59.

<sup>31</sup> Arkan, **Ticari İşletme**, s. 290; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 199.

esnaf, işletme adını serbestçe belirleyebilir<sup>32</sup>, işletmeden ayrı olarak devredebilir<sup>33</sup>. İşletme adları genellikle ticaret unvanlarının aksine lokal adlardır<sup>34</sup>.

Markalar işletmelere ait mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi için kullanılırken, işletme adı işletmeleri; ticaret unvanı ise ticari işletmeyi işleten tacirleri birbirinden ayırt etmek için kullanılır. İşletme adı, ticaret unvanı ve markanın ayırt etmeye yöneldiği alanlar farklı olup; söz konusu sınai mülkiyet haklarının kendi sınırları çerçevesinde kullanılması esastır. Bu bağlamda gerek marka hakkının gerek ticaret unvanının gerekse de işletme adının kendilerine çizilen sınırları aşması ve bir diğer hakkın sınırlarına dâhil olması halinde, sınırı aşan sınai hakka müdahale edilebilir.

## 2. Önceki Ticaret Unvanının ya da İşletme Adının Sonraki Markaya Etkisi

TK 39/1 hükmü uyarınca her tacir bir ticaret unvanı seçmek, bu unvanı tescil ettirmek ve işletmesine ilişkin işleri görürken bu ticaret unvanını kullanmak zorundadır. Ticaret unvanı sahibine inhisari haklar sağlar<sup>35</sup>. Buna bağlı olarak ticaret unvanı ve işletme adını düzenleyen TK, bu işaretlerin korunması noktasında da özel düzenlemeler öngörmüştür. TK 52 hükmü uyarınca unvan sahibi, ticaret unvanının üçüncü kişilerce ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanıldığının tespitini ve kullanımın yasaklanmasını; haksız kullanım tescilli ticaret unvanına dayanıyor ise işbu unvanın silinmesini ya da değiştirilmesini; araç ve ilgili malların imhasını ve zararın bulunduğu hallerde kusurun ağırlığına bağlı olarak maddi ve manevi tazminat; giderleri karşı tarafa ait olmak üzere kararın gazetede yayımlanmasını talep edebilir<sup>36</sup>. İşletme adını düzenleyen TK 53 hükmünün TK 52'ye yaptığı atıf doğrultusunda bu hüküm işletme adlarının korunması noktasında da uygulanabilir. Hüküm ile ticaret unvanı -ve işletme adı- 'ticari dürüstlüğe aykırı kullanımlar'a karşı korunmaktadır. 'Ticari dürüstlüğe aykırı kullanım', yalnızca ticaret unvanı olarak

<sup>32</sup> Arkan, **Ticari İşletme**, s. 290; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 199; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 8.

<sup>33</sup> Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 59-60.

<sup>34</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 422; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 60.

<sup>35</sup> Uzunallı, **a.g.e.**, s. 138; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 56.

<sup>36</sup> TK 52 hükmü uyarınca mahkeme, maddi tazminat olarak tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün olan menfaatin karşılığına hükmedebilir. Ancak kanaatimizce mütecevizin elde etmesi mümkün olan menfaat, geniş bir kavram olup; menfaatin elde edilmesi noktasındaki değişkenler dikkate alındığında elde edilmesi mümkün olan ancak tecavüz dolayısıyla elde edilemeyen menfaatin gerçek anlamda tespiti çoğu zaman mümkün değildir.

kullanımı değil, esaslı unsurun marka ya da diğer ayırt edici işaretlere esaslı unsur teşkil etmesi şeklindeki kullanımlar da gözetilerek geniş yorumlanır.

Şöyle ki TK 39/2 hükmü bağlamında tescil edilen ticaret unvanı, işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmalıdır. Bu zorunluluklar karşısında tüketici, ticaret unvanı ile işletme ve özellikle hizmet markaları bağlamında marka ile ticaret unvanını bağdaştırmaya başlayabilir<sup>37</sup>. Bu durumu öngören kanun koyucu SMK 7/3-(e) hükmü ile markaya esas teşkil eden işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılmasının, marka sahibi tarafından yasaklanabileceği yönündeki hükümde ticaret unvanı ve işletme adının sonraki markaya karşı korunacağını ifade etmektedir. Ayrıca SMK 6/3 [MarkaKHK 8/3] ve SMK 6/6 [MarkaKHK 8/5] hükümleri önceki ticaret unvanı ve işletme adını sonraki marka başvurularına karşı korumaktadır. Bu doğrultuda marka tescil başvurusunda bulunduğu esnada bir başkasına ait işletme adı ya da ticaret unvanının bulunması, marka tescilinde bir nispi ret nedeni, SMK 25 atfı doğrultusunda tescil edilmiş bir marka için hükümsüzlük davası ve/veya SMK 29 atfı doğrultusunda tecavüz davası gerekçesi teşkil edebilir<sup>38</sup>.

Ancak bir ticaret unvanı ya da işletme adının itiraz gerekçesi olarak ileri sürüleceği hallerde TK 52 ve TK 53 ile SMK 6/6, SMK 6/3'ten daha sağlam bir dayanak teşkil eder<sup>39</sup>. İlgili hükümler markanın sınai mülkiyet haklarını etkileme potansiyelini ortaya sermesi açısından önem arz eder<sup>40</sup>. Bununla birlikte işletme

<sup>37</sup> O kadar ki 551 sayılı Markalar Kanununda ticaret unvanlarının marka olarak tescilini normal bulunmakta, bu kapsamda 551 sayılı Markalar Kanunu 4/1-(b) hükmünde beşten fazla kelimededen oluşan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği, ancak ticaret unvanının marka olarak tescili için başvurulduğu hallerde beş kelime kriterinin uygulanmayacağı belirtilmekteydi. Bu kapsamda ticaret unvanlarının tamamı ya da esaslı unsur niteliğindeki bölümü marka olarak tescil edilmekteydi. Bugün de piyasada ticaret unvanlarının ayırt edici nitelikteki bölümlerinin marka olarak tescil edilmesi şeklindeki uygulamaya devam edilmektedir.

<sup>38</sup> Benzer şekilde ABD'de bir kimse tarafından daha önce kullanılan ve halihazırda geçerli bulunan tescilli-tescilsiz marka ya da ticaret unvanı ile benzerliğe bağlı olarak karıştırılma tehlikesi arz edebilecek markaların tescil edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Katzarow, **a.g.e.**, s. 2051-2052.

<sup>39</sup> Hükümdeki "*başka bir işaret*" ibaresi ile haksız rekabet hükümleri dışında korunamayan ibarelerin işaret edildiği, bu nedenle işaretin özel bir korumaya tabi olduğu hallerde SMK 6/3 [MarkaKHK 8/3]'e değil SMK 6/6 [MarkaKHK 8/6]'ya başvurulması gerektiği hususunda bkz. Arkan, **Marka**, C. 1, s. 109 ve s. 109 dp. 172; Kaya, **Marka**, s. 156; Arkan, **KHK'nın 8/III Maddesi**, s. 103 vd.

<sup>40</sup> İlgili düzenlemeler AB hukukunda da yer almaktadır. Bu noktadan bakılınca SMK 6/3 ve 6/6 düzenlemeleri, 2017-1001 sayılı AB Tüzüğü'nün 8/4 ve 8/6 hükümleri [207-2009 sayılı Tüzük

adlarıyla ilgili uyumsuzluklar, ticaret unvanına göre çok daha azdır. Bunun temelinde işletme adının bölgesel olmasına bağlı olarak daha az karıştırılma tehlikesi yaratmasında yatmaktadır.

Bu düzenlemelerde bir ticaret unvanının ya da işletme adının markanın tesciline engel teşkil ettiği ortada ise de Yargıtay'ın markalar arasındaki öncelik ilişkisine yönelik SMK 6/1 [MarkaKHK 7/1-(b)] hükmü kapsamında önceki ticaret unvanı nedeniyle sonraki marka tescilini hükümsüz kılınması yönünde verdiği kararlar da bulunmaktadır. Örneğin “Çapari” kararında aslında ticaret unvanı ile markanın birbirlerini etkileyebileceğini kabul eden Yargıtay, davacının ticaret unvanındaki “Çapari” ibaresinin marka olarak tescilini SMK 6/1 hükmünün karşılığı olan mülga MarkaKHK 7/1-(b)'ye aykırı bulmuştur<sup>41</sup>.

### **3. Önceki Markanın Sonraki Ticaret Unvanına ya da İşletme Adına Etkisi**

Sınai mülkiyet hukukunda işaretin bahsettiği değer işaretin tekliğinin bir sonucu olduğu için, ilk tescil ettiren ya da kullanan kişinin o işaret üzerinde öncelikli ve üstün hak sahibi olduğu kabul edilir. Bu kural marka, ticaret unvanı ve işletme adını da kapsar. Bir ticaret unvanının tescili için başvuruda bulunduğu noktada yalnızca daha önce aynı ticaret unvanının bir başkası tarafından edinilip edinilmediği incelenir; bununla birlikte daha önce bu işaretin bir marka olarak edinilip edinilmediği incelenmez<sup>42</sup>. İşletme adının tescil zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle bu noktada bir ön denetim imkanı da bulunmaz. Temelde farklı alanlara yönelmiş olan bu ayırt edici işaretlerin karşılaşması halinde, daha önce tescil edilen ya da kullanılmaya başlanan markanın, daha sonra tescil edilen ya da kullanılmaya başlanan ticaret unvanı ya da işletme adı ile aynı veya iltibas oluşturabilecek kadar benzer bir işareten müteşekkil olması halinde durumun ne olacağı ise açık değildir. Özellikle SMK 39/2 hükmü kapsamında ticaret unvanının ve niteliği gereği işletme adının işletmenin görünür bir yerinde bulunmasına bağlı olarak hizmet markasına olan yakınlığı göz önüne alındığında durum daha da

---

8/4] ve 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 5/4 hükmü [2008-95 sayılı Direktif 4/4] bağlamında yapılan düzenlemeler ile uyumludur.

<sup>41</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 20.01.2001 tarih ve 9368/640 sayılı kararı.

<sup>42</sup> Aydoğan, **a.g.m.**, s. 37.

belirginleşir. Bu hallerde ‘markanın yerine kullanım’ ya da ‘markasal kullanım’ değil; ticaret unvanının kullanılması söz konusudur. Bu nedenle kriterin ‘bağlantı kurulması tehlikesi’ ya da ‘karıştırılma tehlikesi’ olarak belirlenmesi gerekir<sup>43</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere önceki hak sahibi, bir ticaret unvanının daha sonradan marka olarak tescilinin talep edilmesi halinde; ticaret unvanı sahibinin marka başvurusuna itiraz edebilir, ayrıca markanın tescil edilmesi halinde işbu gerekçe ile hükümsüzlük davası açabilir. Gerek TK’da gerek SMK’da daha önce kullanılan ya da tescil edilen bir markanın bir başkası tarafından ticaret unvanı ya da işletme adı olarak seçilmesi, kullanılması ve tescil edilmesi halinde, önceki marka sahibinin başvurabileceği bir itiraz imkânına yer verilmemiştir<sup>44</sup>. Buna karşın doktrinde ve uygulamada belirli koşullar altında önceki markaya dayanılarak sonraki ticaret unvanının ve/veya işletme adının terkinin ya da değiştirilmesinin talep edilebileceği kabul edilir<sup>45</sup>.

Avrupa Birliği kapsamında da benzer kararlar verilmektedir. “Céline”<sup>46</sup> dosyasında da davacı önceki markasına dayanarak, sonraki ticaret unvanının kullanımının engellenmesini talep etmiştir. Mahkeme öncelikli olarak şirket adının mal ve hizmetleri ayırt etmede kullanılıp kullanılmayacağını incelemiştir. Bu noktada mahkeme öncelikli olarak işletme adının fonksiyonunu ve davalının ticaret unvanı kullanımının işletmeleri mi yoksa mal ve hizmetleri mi ayırt etmeye yöneldiğini sorgulamıştır. Takiben de dürüst kullanım istisnasının bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Amerika’da da bir markayı oluşturan işaretin bir başkası

---

<sup>43</sup> Karş. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 133 vd.; Çolak, **a.g.e.**, 441 vd.; Aydoğan, **a.g.m.**, s. 35 vd.

<sup>44</sup> Aydoğan, **a.g.m.**, s. 29.

<sup>45</sup> SMK 29 [MarkaKHK 61] kapsamında markaya tecavüzün varlığı halinde, SMK 149 [MarkaKHK 62] bağlamında aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer mal ve hizmetler bağlamında bir başka kimsenin ticaret unvanında kullanılmasına marka hakkına dayanılarak engel olunabilir. Bkz. Arkan, **Markasal Kullanma**, s. 11; Yasaman, **a.g.e.**, C. 2, s. 1124; Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 135-136.

<sup>46</sup> C-17/06 Céline SARL v Céline SA [2007] ECR I-07041, Kararın tamamı için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=0E51B10E586E2DAC90BE521809F1C20A?text=&docid=62599&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4262302> (Çevrimiçi – 18.11.2018). Ayrıca karar incelemesi için bkz. Mühlendahl, Botis, Maniatis, Wiseman, **a.g.e.**, s. 563 vd.

tarafından ticaret unvanı<sup>47</sup> ya da işletme adı<sup>48</sup> olarak kullanılması halinde marka hakkına tecavüzün söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.

Bir ticaret unvanının ve/veya işletme adının daha önceki markaya dayanılarak hükümsüz kılınması için, işaretlerin iltibas oluşturacak ölçüde benzerlik teşkil etmesi ve işaretlerin aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmesi ve nihai olarak ticaret unvanı ile marka arasında bağlantı kurulabilmesi tehlikesini barındırmalıdır. İşaretlerin benzerliği noktasında, unvanın esaslı unsuru niteliğindeki ayırt edici işaret ile markanın incelenmesi söz konusudur. İşaretlerin yöneldiği mal ve hizmetler hususu ile ticaret unvanının tescilli bulunduğu mal ve hizmetlerin mi yoksa işletmenin fiilen faaliyet gösterdiği mal ve hizmetlerin mi işaret edildiği net değildir. Bu noktada *Çolak*, sicilde tescilli olan mal ve hizmetlerin esas alınacağını ifade etmekteyse de<sup>49</sup>; *Aydoğan*, gerçek kişi tacir için böyle bir konu sınırının bulunmaması nedeniyle görüşün tartışmaya açık olduğunu kabul etmektedir<sup>50</sup>. Kanaatimizce bu tartışmanın çözümü ihlalden mi yoksa terkenden mi söz edildiği ayrımını ortaya koymak suretiyle çözümlenmelidir. Bir ticaret unvanının markadan doğan hakları ihlal ettiğinin savunulması halinde, tecavüz davalarının kullanım temelli olması sebebiyle ticaret unvanının tescilli olduğu mal ve hizmetler değil; aktif olarak faaliyet göstermekte olduğu mal ve hizmetler esas alınır. Buna karşın bir ticaret unvanının önceki markaya rağmen tescil edildiği hallerde, ticaret unvanının terkinin yalnızca tescilli olduğu mal ve hizmetler ile sınırlı olabileceği için, bu halde sicilde gösterilen faaliyet alanı esas alınmalıdır.

Bu noktada gündeme gelen bir diğer sorun ise, marka hakkını ihlal eder nitelikteki ticaret unvanı kullanımının neye dayanılarak önlenebileceği, ilgili ticaret unvanının nasıl terkin ettirilebileceği veya değiştirilmesinin talep edilebileceğidir. Bu noktada pozitif bir düzenlemenin bulunmaması dolayısıyla Yargıtay sınırı öncelik

---

<sup>47</sup> Bkz. *John Roberts Mfg. Co. v University of Notre Dame Du Lac*, 152 F. Supp. 269, 114 U.S.P.Q. 111 (D. Ind. 1957), aff'd, 258 F. 2d 256, 118 U.S.P.Q. 431 (7th Cir. 1958); *Cornell University v Messing Bakeries, Inc.*, 285 A.D. 490, 138 N.Y.S.2d 280, 105 U.S.P.Q. 140 (1955), aff'd, 309 N.Y. 722, 128 N.E.2d 256, 421, 106 U.S.P.Q. 391 (7th Cir. 1955).

<sup>48</sup> *Air Reduction Co. v Airco Supply Co.*, 258 A.2d 302 (Del.Ch.1969); *Aluminum Fabricating Co. v Seasons-All Window Corp.* 259 F.2d 314, 119 U.S.P.Q. 61 (2d Cir. 1958); *National Customer Engineering v Lockheed Martin Corp.*, 43 U.S.P.Q.2d 1036 (C.D. Call 1997).

<sup>49</sup> *Çolak, a.g.e.*, s. 443-444.

<sup>50</sup> *Aydoğan, a.g.m.*, s. 38, dp. 26.

hakkı ile çizmektedir<sup>51</sup>. Şöyle ki önce tescil edilen ayırt edici işaret marka ise, bu işaret üzerinde öncelikli ve üstün hak sahibi de marka sahibidir ve işaretin ticaret

<sup>51</sup> Bu noktada benimsenen görüş öncelik ilkesi olmuştur. Yargıtay bir kararında, ticaret unvanının esaslı unsurunu oluşturan işaretin daha önce marka olarak tescil edilmesi halinde, söz konusu işaretin ilgili mal ve hizmetler için ticaret unvanı olarak seçilip kullanılmayacağını ifade etmiştir.

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.12.2007 tarih ve 11-965/961 sayılı kararı**

*"...Davalıya ait ticari unvanın tescili tarihinde unvan olarak seçilen ibarenin serbest olmadığı belirgindir. Zira, "A..." ibaresi, davacı tarafından üniversite ismi olarak kuruluş kanunıyla birlikte alınmış ve gerek isim gerek tanıtım şeklinde kullanılmıştır. Üniversite ismi ve tanıtımındaki bu kullanım, "tescilsiz marka kullanımı" niteliğindedir.*

*Marka da ticari unvan da "ayırt edici işaretlerdir". Marka, bir teşebbüsün ürün ve hizmetlerini, rakiplerinkinden ayırmaya yönelik olup; ticari unvan ise, tacirlerin ticari işletmesine ilişkin muamelelerinde, icrasında kullanmak zorunda olduğu ismidir. Her ikisi de ayırt edici işaret olarak kullanılmaları nedeniyle "ayırt edicilik" kapasitesine sahiptir. Bu nedenle, tescil sırasında bu ibarenin serbest olması, yani üçüncü şahsın ibare üzerinde hukuken ileri sürebileceği bir hakkının bulunmaması gerekir.*

*...Markalarda spesiyalite prensibi geçerli olup; marka, hangi mal ve hizmet için tescil edilmişse veya tescilsiz olarak hangi mal ve hizmet için kullanılmışsa, bu mal veya hizmetler yönünden sahibine bu işaret üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek inhisari haklar verir ve üçüncü kişiler bu işareti markanın kullanıldığı mal ve hizmetlerle aynı veya bunların benzeri mal veya hizmetler için kullanamazlar.*

*...Her iki tarafın da eğitim-öğretim faaliyeti vermeleri nedeniyle daha çok öğrenciye sahip olma noktasında aralarında rekabet bulunduğu belirgindir. Birinin vakıf üniversitesi, diğerinin şirket olması bu ticari olguyu değiştirmeyecektir. TTK'nın 57/1-5 anlamında davacının, üzerinde öncelik hakkı bulunan "A..." ibaresinin davalı yanca ticari unvan olarak tescili; aynı ibarenin aynı hizmetler için her iki tarafça da kullanılması nedeniyle, iltibas gerçekleşmiştir. Tarafların işaret ve hizmetlerinin aynı olmasının tüketicideki etkisi, davalının "A..." ibaresi ile başlayan ticari unvanı nedeniyle davacı üniversitesinin davalı şirkete ait olabileceğini veya tersine davalının okul ve üniversitelerinin de davacıya ait olabileceği düşüncesinin ortaya çıkması şeklinde gerçekleşebilecektir.*

*Zira, TTK'nın 41. maddesi gereğince davalı tüm ticari iş ve evraklarında ticari unvanı kullanmak ve tescil olunan ticaret unvanını ticari işletmenin giriş cephesine herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yerine yazılması zorunluluğu vardır. Böylece davacı hizmet markası, davalı ise ticari unvan olarak aynı ayırt edici işareti işyerinin giriş cephesine yerleştireceklerinden tüketicinin üniversite veya okulların orijinini karıştırmaması kaçınılmaz olacaktır. Tarafların okullarının tamamı eğitim-öğretim kapsamında kaldığından, bunlar yasal açıdan aynı faaliyet kabul edilir. Davalının ticari faaliyet alanında "üniversite açmak" ibaresinin varlığı da gözardı edilmemelidir, "A..." ibaresi salt ticari unvanda yer alan bir unsur olarak sınırlı biçimde değerlendirilmemelidir.*

*Yine davalının ticari unvanının çekirdek kısmı, yani yasanın ayırt edici olma koşulunu aradığı kısmı "A..." sözcüğüdür. Faaliyetlerin nitelik ve şirket türünü ifade eden "A..." sözcüğü dışındaki "Fen Eğitim Sağlık Turizm İnşaat Ltd. Şti." bölümü tasviri olduğundan iltibas değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Yargısal uygulama da bu yöndedir.*

*Hal böyle olunca, davacının ismi ve hizmet markası "A..." ile, davalının ticari unvanının ayırt edici unsuru olan WA..." arasında iltibas değerlendirmesi yapıldığında; hem ayırt edici işaretler hem de hizmetler aynı olduğuna göre iltibasın ve dolayısıyla da taraflar arasında rekabet varlığı, davalının sonradan tescil ettirdiği ticari unvandaki ibarenin davacının tescilsiz markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu belirgindir. Marka tescil tarihinden önce "A..." ibaresinin davacının üniversite ismi ve tescilsiz marka kullanım öncelik hakkına tecavüzün varlığı nedeniyle de, davalının ticari unvanından "A..." ibaresinin terkinin koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir.*

*Mahkemenin, aynı hususlara işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanması gerekir." www.emsal.yargitay.gov.tr (Çevrimiçi – 19.11.2018). Aynı yönde bkz. 11. HD'nin 18.03.2015 tarih ve 2014-18731/3746 sayılı kararı. İşletme adı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin*



unvanı olarak kullanılmasına karşı çıkabilir<sup>52</sup>. *Aydoğan*, Yargıtay’ın ticaret unvanının terkinine ilişkin kararının isabetli bulmakta ancak gerekçenin “öncelik hakkı” gibi genel bir ilkedden ziyade pozitif hukukta yerini bulan TK 46 olabileceğini savunmaktadır<sup>53</sup>. TK 46, tacirin ticaret unvanına; kimliği, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görünüşün oluşmasına sebep olacak şekilde gerçeğe ve kamu düzenine aykırı eklerin yapılamayacağını belirtmektedir. Marka ile iltibas oluşturacak nitelikteki bir ekin varlığı halinde, dolaylı olarak işletmenin kimliği hakkında yanlış bir görünüşün oluşturulması söz konusu olur. Bu kapsamda *Aydoğan*’ın görüşü kabul edilebilir niteliktedir. Ancak yine de markanın, ticaret unvanına tercih edilmesinin ve ticaret unvanının terkininin gündeme gelmesi; markanın daha önce seçme, kullanma ve ayırt etme hatta tescil edilmek suretiyle oluşmuş olmasından kaynaklanır. Bu sebeple karar verilirken pozitif düzenleme olarak TK 46 hükmüne dayanılsa bile, günün sonunda karar yine “öncelik hakkı” bağlamında verilmiş olur.

#### 4. Ticaret Unvanı, İşletme Adı Ve Markanın Birlikte Var Olması

İşletme adı ve ticaret unvanı Ticaret Kanununda, marka ise Marka Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameleri ve son olarak da SMK ile düzenlenmiştir. Farklı mevzuatlarda ayrı ayrı düzenlenen bu haklar, farklı kolonları oluşturur ve kural olarak aynı veya benzer türde mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer işaretlerden müteşekkil işbu hakların piyasada birlikte var olabileceği kabul edilir.

İşletme adı, ticaret unvanı ve markanın farklı alanlara yöneldiği ve aynı işaretten müteşekkil olsalar da farklı kimselere ait olabileceği kabul edilmekle birlikte, uygulamada bu işaretlerin yeknesaklaştırılmaya çalışıldığı görülür<sup>54</sup>. Şöyle ki bir ticari işletme ticaret unvanındaki ayırt edici işareti, aynı zamanda marka olarak tescil ettirmek suretiyle işletme tarafından piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin ayırt

---

05.07.2007 tarih ve 2771/10258 sayılı kararı, karar için bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 551-552. Tasarıma ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD’nin 29.03.2004 tarih ve 8613/3237 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 06.04.2006 tarih ve 3376/3612 sayılı kararı, kararlar için bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 552-553; Coğrafi işaret için bkz. E. Eren, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>52</sup> Kararın doğru olduğu görüşü için bkz. Nomer, **a.g.m.**, s. 413.

<sup>53</sup> Aydoğan, **a.g.m.**, s. 37 vd. Aksi yönde bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 136.

<sup>54</sup> Aynı yönde tespit için bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 468-469, 472; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 68-69.

edilmesi noktasında da kullanmaya başlar<sup>55</sup>. Böylece farklı amaçlara yönelmiş farklı sınai mülkiyet haklarını teşkil eden işaretlerin tümü, temelde tüketici taleplerini yönlendirme noktasında kullanılmaya<sup>56</sup> ve yeknesaklaştırılmaya başlanmış olur<sup>57</sup>.

Genel kabul, hakkın meydana geliş amacı çerçevesinde kullanıldığı hallerde iltibasın ve ihlalin gündeme gelmeyeceği<sup>58</sup> ise de ilgili sınai hakların birbirlerinin alanına müdahale teşkil edecek şekilde kullanılması ya da sınırlara uygun olarak gerçekleşen kullanımın iltibas teşkil edecek hale gelmesi de mümkündür. Bu tehlikeyi fark eden kanun koyucu da gerek SMK gerek TTK kapsamında bazı özel sınırlamalara yer vermiştir. Bu noktada temel kriter karıştırılma tehlikesi ve diğer hakkın kullanım alanına müdahaledir. Birlikte var olma noktasında getirilen sınırlamalar, temelde bu hakların piyasada birlikte var olabilmesi gerektiği kabulünün, hak sahipleri bağlamında yaratabileceği dezavantajları ortadan kaldırmaya yöneliktir. Sonuç olarak, marka, ticaret unvanı ve işletme adı piyasada birlikte var olabilir meğerki bu işaretler arasında haksız bir iltibas ilişkisi bulunsun.

---

<sup>55</sup> Yasaman, Yusufoglu, **Şerh**, s. 16. Ticaret unvanı ve işletme adının, müşterilerin işletmeye bağlanmasını sağlayan ekonomik değerler olduğu hususunda bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 456.

<sup>56</sup> Bu hususta Ohio Yüksek Mahkemesi'nin "*Younker v Nationwide*" kararında kullandığı ifade işletme adı, ticaert unvanı ve marka arasındaki ilişkiyi gayet iyi bir şekilde açıklamaktadır. "*Althoug trade names, trademarks and service marka re used differently, they all serve the same basic purposes, viz., to identify a business and its products or services, to create a consumer demand therefore, and to protect any good will which on emay create as to his goods or services.*" Bkz. *Younker v Nationwide Mut. Ins. Co.* 175 Ohio St. 1, 191 N.E.2d 145, 137 U.S.P.Q. 901 (1963).

<sup>57</sup> İşaretlerin yeknesaklaştırma çabası sonucunda bir işletmenin aynı ya da benzer mal ve hizmetlere yönelik aynı veya benzer işaretleri marka, ticaret unvanı, işletme adı, alan adı gibi ayırt edici işaretlerinin esash unsuru haline getirdiği görülür. Bununla birlikte bir başka işletmenin söz konusu işaretin aynısını ya da benzerini -aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelik olarak- kullanması, önceki hak sahibinin yalnızca markadan değil diğer ayırt edici işaretlere dayanarak da gerçek hak sahipliği iddiasıyla dava açmasını gündeme getirebilir. Bu gibi hallerde kümülatif korumanın söz konusu olup olamayacağı tartışılmaktadır. Kümülatif koruma ve bu husustaki tartışmalar için bkz. Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 116 vd.; Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 132-135; BKZ. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, 3-6.

Yargıtay da önceki hak sahibinin aynı ya da benzer işareten müteşekkil marka ve ticaret unvanına sahip olması ve bu haklarının işaretin kullanılması suretiyle ihlal edilmesi halinde her iki hakka da dayanabileceği yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 09.02.2004 tarih ve 2003-6408/1022 sayılı kararı (Karar için bkz. Karan, Kılıç, **a.g.e.**, s.60-62).

<sup>58</sup> Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 137; Yargıtay 11. HD'nin 13.04.1984 tarih ve 1152/2156 sayılı kararı, karar için bkz. Dönmez, **a.g.e.**, s. 127.

## C. MARKANIN İNTERNETTEKİ AYIRT EDİCİ İŞARETLER İLE KARŞILAŞMASI

### 1. Marka ile İnternet İşaretlerinin Ayırt Edilmesi

#### a. Alan Adı

Bir web sitesine ulaşmanın iki yolu bulunmaktadır; internet protokolü (=“IP”) ve internet alan adı. IP adresi web sayfasının sayı grubundan oluşan adıdır<sup>59</sup>. İnternet alan adı, bir web sitesinin internetteki adıdır<sup>60</sup>. IP adresini oluşturan rakamları hafızada tutmak zor olduğu için genellikle kelime ya da kelime gruplarından oluşan alan adı ile arama yapılmaktadır<sup>61</sup>. Yani bugün için kullanıcıların web sitelerini ayırt etmesinde kullanılan temel araç internet alan adıdır. Bu nedenle alan adlarında teklik ilkesi esastır<sup>62</sup>. Ülke kodu içermeyen, global alan adları koordinatörlüğü the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (=“ICANN”) tarafından

<sup>59</sup> IP adresleri 86.949.464.848 gibi dört sayı grubunun bir araya gelmesiyle oluşur.

<sup>60</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 463; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 26; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 9; Esra Hatipoğlu, **Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz: 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 62, 70 vd.; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 67.

<sup>61</sup> <https://www.wipo.int/amc/en/center/faq/domains.html#2> (Çevrimiçi - 25.11.2018); Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 67. İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin (R.G.: 07.11.2010-27752) 3/1-(e) hükmünde alan adı sistemi açıklanırken, alan adının okunmasının ve akılda tutulmasının kolay olması üzerinde durulmuştur.

Alan adının tanıtıcı bir vasıta haline gelmesi de aslında aramayı kolaylaştırma ve aramada kullanılacak “anahtar” olarak görülmesinin sonucu olarak ortaya çıkar.

<sup>62</sup> Alan adının alınması noktasında temel esas önceliktir. Önce başvuru yapan kimse alan adını alır. Alınmış bir alan adı için yapılan başvurular, alan adının başkasına tahsisli olması nedeniyle reddedilir. Bkz. İnternet Alan Adları Yönetmeliği 6/1-(d), 8. Bu noktada tahsis edilmiş bir alan adı ile aynı üst düzey alan adı ve aynı ikincil düzey alan adından oluşan alan adı ancak bir hak sahipliği yaratır. Buna alan adının ‘bloke edici etkisi’ ya da ‘abluka etkisi’ denilir. Bkz. Kırca, **a.g.m.**, s. 536 ve dp. 38; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 68, 133, 167; Tekin Memiş, “İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku”, **İnternet ve Hukuk**, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 107. Burada dikkat çekici olan husus ise, internet alan adının bloke edici etkisinin markadaki gibi mal ve hizmetlere yönelik olmamasıdır. Bu nedenle aynı işareti farklı mal ve hizmetlerde marka olarak kullanabilen taraflar, bu işaretin aynısını alan adı olarak kullanamayacak, alan adını ilke alan kimsenin yarattığı ‘bloke edici etki’ sonraki marka sahibinin bu alan adını almasını engelleyecektir. Bununla birlikte mal ve hizmet ayrımının bulunmaması, ayırt edilemeyecek kadar benzer alan adlarına sahip aynı mal ve hizmetlere yönelik olarak hizmet sunan işletmelerin bulunmasını da neden olabilmektedir. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 92; Nomer, **a.g.m.**, s. 398-399; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 68.

gerçekleştirilmektedir<sup>63</sup>. Türkiye’de ise “.tr” uzantılı alan adları ODTÜ tarafından verilmektedir<sup>64</sup>.

İnternet alan adları, web sitelerini tanıtmayı ve ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir<sup>65</sup>. Bu kapsamda internet alan adları temelde ilgili web sayfasını diğer web sayfalarından ayırt etmeye yarar. Marka ise üretilen ve gerek ilgili web siteleri üzerinden gerek farklı yollarla piyasaya sunulan mal ve hizmetleri ayırt etmeye yarar. Bu noktada yöneldikleri alanlar ve işlevleri esas itibariyle farklılık arz eder.

#### **b. Anahtar Sözcük (= “Keywords”) ve Reklam Sözcüğü (= “Adwords”)**

Web sitelerinin ayırt edilmesi için kullanılan işaretler alan adları olmakla birlikte, alan adlarının uzun olmasının da etkisiyle kullanıcılar tarafından tamamen hatırlanamaması mümkün ve olasıdır. Buna ek olarak bazı hallerde kullanıcılar aradıkları mal veya hizmetin hangi web sitelerinde sunulduğunu da bilemeyebilir. Bu nedenle günümüzde internet üzerindeki aramalar genellikle arama motorlarına bazı kilit kelimeler girmek suretiyle yapılmaktadır.

Arama motorları kullanıcılara iki tip sonuç sunar; doğal sonuç ve reklam sonuçları. Doğal sonuç aramanın, yazılım mühendislerinin web sitesini hazırlarken seçtikleri anahtar kelimeler (*keywords*) arasındaki ilişki doğrultusunda objektif kriterlere bağlı olarak elde edilen sonuçlardır<sup>66</sup>. Bununla birlikte reklam olarak nitelendirdiğimiz sonuçlar, objektif kriterlere bağlı olmayan, ödenen ekstra paraya bağlı olarak reklam ibareleri (*AdWords*) ile bağlantı kurulmasını sonucu kullanıcıya sunulan sonuçlardır<sup>67</sup>. Anahtar kelimeler ve reklam kelimeleri gelişen teknoloji ile

<sup>63</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 465; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 25; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 209.

<sup>64</sup> Hepsi yerine bkz. <https://bidb.metu.edu.tr/odtu-alan-adi-servisi> (Çevrimiçi- 31.12.2018). ODTÜ’nün alan adı tahsis uygulaması için ayrıca bkz. Nomer, **a.g.m.** s. 404 vd.

<sup>65</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 27.

<sup>66</sup> Mühlendahl, Botis, Maniatis, Wiseman, **a.g.e.**, s. 507; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 79-80; Zeynep Yasaman Kökçü, “Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının Veya Benzerinin “Anahtar Sözcük” Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 794-795.

<sup>67</sup> Mühlendahl, Botis, Maniatis, Wiseman, **a.g.e.**, s. 507; Akın, **a.g.m.**, s. 206; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 81; Yasaman Kökçü, **a.g.m.**, s. 795-796.

birlikte tüketicuyu internet sitesine yönlendiren işaretlerdir<sup>68</sup>. Anahtar kelimeler ve reklam kelimeleri ile internet alan adı arasında, marka ile sağlanan ürün-müşteri bağlantısına benzer bir yakınlık bulunmaktadır. Buna karşın bu işaretler ürünleri ayırt etmemekte, web sitelerine ulaşımı kolaylaştırmaktadır.

#### c. Yönlendirici Kod (=“*Meta tag*”)

Yönlendirici işaret (= “*meta tag*”), HTML kodunun başlık kısmında bulunan, arama motorlarını web sitesi ve içeriği ile ilgili yönlendiren küçük bilgi birimleridir<sup>69</sup>. Sayfayla bağlantılı olan ya da olmayan farklı kelimelerin yönlendirici işaret olarak tercih edilmesi mümkündür<sup>70</sup>. Bununla birlikte gelinen nokta itibariyle bazı arama motorları veri sıralamasını yönlendirici işarete göre değil kendi kriterlerine göre yapabilmektedir. Ancak bu hallerde de yönlendirici işaretin etkisi söz konusudur. Yani yönlendirici işaret de anahtar kelimeler ve reklam kelimeleri gibi web sitesine yönlendirici işaretlerdendir.

#### d. Web Sayfası

Web tarayıcısı aracılığıyla internete bağlandıktan sonra sahip olduğu IP adresi ya da alan adı ile erişilen, görsel ve işitsel veriler ihtiva eden bir bütündür<sup>71</sup>. İnternetteki bir diğer ayırt edici işaret kullanımı ise web sayfalarının içeriğindeki kullanımlardır. Web sayfalarının içeriğindeki kullanımlar ayrı bir ayırt edici işaret niteliği taşımaz. Ancak web sayfalarının bildirim, tanıtım ve satış gibi faaliyetleri yüksek erişilebilirlik ile tüketiciye sunması dolayısıyla web sitesinin içeriği büyük önem ihtiva eder<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Arama motoruna girilen ifade ile anahtar kelime ve/veya reklam kelimesi eşleştiği ölçüde ilgili web sitelerine yönlendirme gerçekleşir. Özellikle Google bugün için lider arama motoru konumundadır. Google aranan ifade ile anahtar kelime ve/veya reklam kelimesinin eşleşmesine ilişkin olarak farklı sistemler öngörmüştür. Google’ın kelime eşleşme seçenekleri hakkında bilgi için inc. Akın, **a.g.m.**, s. 206-208.

<sup>69</sup> Akın, **a.g.m.**, s. 208; Kırıcı, **a.g.e.**, s. 101; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>70</sup> Akın, **a.g.m.**, 208; Kırıcı, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>71</sup> Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>72</sup> Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 89.

## 2. Önceki Markanın Sonraki İnternet İşaretine Etkisi

Günümüzde internet; en sık başvurulanan bilgi kaynağı, en hızlı şekilde en çok çeşide ulaşmayı sağlayan bir hizmet sunum noktasıdır. İnternetin, ticaretin içine bu denli dahil olması sonucu işletmeler, -ticaret unvanı, marka gibi- ayırt edici işaretleri ile internet işaretlerini yeknesaklaştırmaya çalışır; internet alan adının esaslı unsurunu yine kendisine ait olan ya da üzerinde hak sahibi olduğu marka, işletme adı, ticaret unvanı gibi bir başka ayırt edici işaret ya da bu işaretin esaslı unsuru olarak tercih eder<sup>73</sup>. Marka temelde bir işletmeye ait mal ve hizmetleri ayırt etmeye yaramaktaysa da internetteki kullanımlarının reklam gücü ve piyasadaki yoğun etkisi, internet kullanımlarının marka hakkını ihlal etmesini yaygın bir durum haline getirmiştir<sup>74</sup>. İnternetteki kullanımların marka hakkını ihlali ve sonuçları noktasında özellikle SMK 7/3-(d) [MarkaKHK 9/2-(e)] ve SMK 29/1-(a) [MarkaKHK 61/1-(a)] hükümlerine değinmek gerekir.

SMK 7/3-(d) hükmü, ticari alanda hakkı veya meşru bağlantısı olmaksızın markayı oluşturan işaretin aynısının veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılmasının, marka hakkı sahibi tarafından yasaklanabileceğini düzenler<sup>75</sup>. İlgili hükme göre internetteki kullanımın marka hakkını ihlal etmesi için öncelikle internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde bir alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzer biçimde bir kullanımın gerçekleştirilmesi gerekir<sup>76</sup>. Gelişen teknoloji de gözetilerek işaretin kullanım biçimlerine bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca markanın ‘ticari etki yaratacak biçimde’ kullanılması

<sup>73</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 17; Memiş, **a.g.m.**, s. 112-113; Nomer, **a.g.m.**, s. 400. Kaldı ki ODTÜ - “ gen.tr” dışındaki- “.tr” uzantılı alan adlarını tahsis ederken; alan adının, alan adı tahsis talebinde bulunan kişi veya kuruluşun ismi veya tescilli markası ile ilişkili olduğunu belgelemesini talep ediyordu. Bkz. Nomer, **a.g.m.**, s. 404 ve dp. 21.

<sup>74</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 17; Nomer, **a.g.m.**, s. 400; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 71.

<sup>75</sup> SMK 7/3-(d) hükmünün gerekçesinde, düzenlemenin yeni olduğu izleniminin yaratılmaya çalışıldığı, oysa düzenlemenin MarkKHK 9/2-(e) ile paralel olduğu hususundaki eleştiri için bkz. Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XXIV-XXV.

Mülga MarkaKHK 9/2-(e) hükmü kapsamında ‘ticari etki yaratacak biçimde kullanma’ nın marka hakkına tecavüz teşkil etmesinin mülga MarkaKHK 9/1 kapsamında belirtilen hallerin de gerçekleşmesi halinde söz konusu olabileceği görüşü için bkz. Yasaman, Kökçü, **a.g.m.**, s. 798.

<sup>76</sup> Meta tag özelinde bkz. Bookfield Communications Inc. v. West Coast Entertainment 50 U.S.P.Q. 2d 1545 (USA-9 th Circuit 1999), <https://openjurist.org/174/f3d/1036/brookfield-communications-inc-v-west-coast-entertainment-corporation> (Çevrimiçi- 01.01.2019). Meta tag kullanımının ticari etki yaratacak biçimde kullanılmasının mümkün olup olmadığı hususundaki tartışma için bkz. Kırıcı, **a.g.e.**, s. 102-109.

aranmaktadır<sup>77</sup>. İnternetteki ayırt edici işaretler kategorisine girmese dahi, web sayfalarında markanın haksız yere kullanılması da marka hakkını ihlal eder niteliktedir<sup>78</sup>.

Ticari etki yaratacak biçimdeki bir internet kullanımının marka hakkını ihlal etmesi için gereken bir diğer önemli şart; işareti kullanan kimsenin, ticari alanda bu işaret üzerinde hakkı veya meşru bağlantısının bulunmamasıdır<sup>79</sup>. İşareti kullanan kimsenin bu işaret üzerinde bir hak ya da meşru bir bağlantısının bulunması halinde, ilgili kimsenin işareti kullanması hukuka uygun kabul edilir. Meşru bağlantı bir marka olabileceği gibi, kişinin kendi adı, bir ticaret unvanı veya işletme adı da olabilir<sup>80</sup>. Hüküm, mehaz AB düzenlemeleri ile de uyumludur<sup>81</sup>.

Bu noktada değinilecek son husus ise, internette kullanılan işaretin markayı oluşturan işaretin aynısı veya benzeri olmasıdır<sup>82</sup>. Anahtar sözcük, reklam sözcüğü ya da yönlendirici işaret ile marka arasındaki benzerlik incelemesi iki markanın benzerlik incelemesi gibi yapılabilir. Bununla birlikte alan adlarının yapısı itibariyle teşkil ettiği farklılık, benzerlik incelemesi noktasında bazı özelliklerin bulunmasına neden olur<sup>83</sup>. İnternet alan adları üç temel bölümden oluşur. Bu bölümlerden ilki “www” şeklinde tezahür eden ilk kısımdır. Bu kısım tasviri nitelikte olup, internet alan adlarını ayırt etme noktasında etkisizdir, benzerlik ve ayniyet incelemesinde

<sup>77</sup> İnternet işaretinin ticari etki yaratacak biçimde kullanılması hususunda bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 90-91; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 492 vd.; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 501 vd.; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 166-167; 11. HD'nin 24.05.2017 tarih ve 2016-288/3002 sayılı kararı, kararın tamamı için sırasıyla bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 211-212. Özellikle internet işaretinin ticari etki yaratacak biçimde kullanımdan söz edilebilmesi için kar amacı güdülmesinin gerekmediği, önemli olanın işaretin kullanımının ekonomik bir amaca yönelmesi olduğu hususunda bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 501-502.

<sup>78</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 513-515; Nomer, **a.g.m.**, s. 408-409.

<sup>79</sup> Güneş, işaret üzerinde hak veya meşru bağlantının bulunmaması kriteri bağlamında kullanımın kötüniyetli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 209.

<sup>80</sup> Kişinin kendi adını ve işletme adını internette alan adı olarak kullanmasının hukuka uygun olduğu hususunda bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 69; Yargıtay 11. HD'nin 05.06.2017 tarih ve 2016-416/3406 sayılı kararı. Karar için bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 212.

<sup>81</sup> Bkz. 2017/1001 sayılı AB Tüzüğü 9. madde ve 2015/2436 sayılı AB Tüzüğü 10. madde.

<sup>82</sup> İnternet işaretlerinin -özellikle anahtar sözcükleri ile reklam sözcüklerinin- aynısı ya da benzerinin internetteki kullanımının tecavüz teşkil etmesi noktasında, AB müktesebatı ile karşılaştırmalı olarak aynı veya benzer işaretlerin tespiti hususunda inceleme için bkz. Yasaman Kökçü, **a.g.m.**, s. 802-828.

<sup>83</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 536.

dikkate alınmaz<sup>84</sup>. İkinci kısım ise temelde ikinci derece alan adı olarak nitelendirilen<sup>85</sup>, bununla birlikte alan adının yapısına göre üçüncül düzey alanı olarak da nitelendirilebilecek olan ve alan hakkı sahibinin talebi doğrultusunda şekillenen bölümdür. Bir internet alan adının diğer internet alan adlarından ayırt edilmesini sağlayan, bir adım daha ileri gidildiğinde internet alan adının marka, ticaret unvanı gibi diğer sınıai haklar karşı karşıya gelmesi halinde benzerlik ve ayniyet incelemesinde dikkate alınan esaslı ve hatta bir görüşe göre tek bölümdür. Üçüncü kısım ise birinci derece alan adı olarak nitelendirilen<sup>86</sup>, alan adının son kısmında yer alan “.com”, “.net”, “.tr”, “.org”, “.edu” gibi ibareleri ifade etmektedir. Bu ibarelerin seçimi ve kullanımını ikinci kısımdaki işaretler gibi tamamen hak sahibinin tercihi doğrultusunda şekillenmemekteyse de alan adı sahibinin bu işaretlerin seçimi noktasında sınırlı da olsa inisiyatifi bulunabildiği kabul edilir<sup>87</sup>. Sınırlı da olsa seçim imkânının bulunması, üçüncü kısımda yer alan ibarelerin karıştırılma tehlikesi incelemesinde esas alınıp alınmayacağı tartışmasını gündeme getirmiştir. Bu noktada doktrinde bir görüş bu ibarelerin hiç dikkate alınmaması gerektiğini savunurken, diğer görüş bu ibarelerin incelemede esaslı unsur olamayacağını, ancak ayniyeti ortadan kaldırdığını savunmaktadır<sup>88</sup>. Marka ile alan adı arasında bir bağlantı

---

<sup>84</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 470-471; İsmail Kırca, “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani**, Yayına Hazırlayan Abuzer Kendigelen, C. I, İstanbul, 2002, s. 532; Çolak, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>85</sup> Nitelendirme ve bilgi için bkz. Hasibe Işıklı, **İnternet Alan İsimleri Sistemi: Markalar ve Alan İsimleri Arasındaki İlişki**, 2001, s. 11-12, [http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/Hasibe-Isikli-Internet\\_Alan\\_Isimleri.pdf](http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/Hasibe-Isikli-Internet_Alan_Isimleri.pdf) (Çevrimiçi - 25.11.2018); N. Berkay Kırca, **Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 77; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 467.

<sup>86</sup> Nitelendirme için bkz. Işıklı, **a.g.e.**, s. 11-12; Kırca, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>87</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 529.

<sup>88</sup> Doktrinde benzerlik ve ayniyet incelemesi noktasında yalnızca ikincil düzey alan adlarının mı esas alınacağı, diğer ibarelerin de ayniyet incelemesine etki edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Alman doktrininde *Ubber* ve *Kur*’un taraftarı olduğu bir görüş doğrultusunda yalnızca ikincil düzey alan adlarının esas alınacağını, bu bağlamda ikincil düzey alan adları aynı olan alan adlarının ya da markanın birinci düzey alan adı kısmı farklı dahi olsa “aynı” olarak nitelendirileceğini kabul edildiği; *Buri*’nin ve *Kırca*’nın taraftarı olduğu diğer görüş doğrultusunda birinci derece alan adlarının seçiminde alan adı sahibinin sınırlı da olsa bir tercih imkanının bulunmasından dolayı ikincil düzey alan adının değerlendirilmesinin esaslı unsurunu teşkil edeceği, ancak birincil düzey alan adlarının da yok sayılmayacağı, bu nedenle ikincil düzey alan adları aynı olan alan adlarının birinci düzey alan adlarının farklı olması halinde alan adlarının -ya da markanın- aynı değil benzer kabul edildiği hususunda bkz. Kırca, **a.g.m.**, s. 528-531. Bu ibarelerin de “www.” gibi incelemede dikkate alınmayacağı hususunda bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 97; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 168. İngiliz doktrininde “www” ve “.com” ibarelerinin genel kullanıma açık olduğu ve ayırt edici nitelikteki bölümün tamamen alan adı



tehlikesinden söz edilebilmesi için marka ile internet alan adının yöneldiği mal ve hizmetlerin de benzer olması gerekir<sup>89</sup>. Kanaatimizce iltibas incelemesi yapılırken bütüne bakmak, bütünü değerlendirmek; ancak buradaki birinci düzey alan adlarındaki farklılığın, ayniyeti etkileyebilirse de karıştırılma tehlikesini ortadan kaldıracı bir etkisinin bulunamayacağını göz ardı etmemek ve markalar arasındaki iltibas incelemesini burada da işletmek gerekir<sup>90</sup>.

İnternet Alan Adları Yönetmeliğinde, tüketicilerin ve üçüncü kişilerin - incelememiz özelinde marka sahibinin- haklarının korunması esastır<sup>91</sup>. Benzerlik incelemesinin bu derece önemli olmasının sebebi, benzerlik derecesindeki artışın, marka ile internet sitesi arasında bağlantı kurulabilmesi tehlikesini de artırmasından kaynaklanmaktadır<sup>92</sup>. Bu bağlamda SMK'daki düzenlemelerin yanı sıra İnternet Alan Adları Tebliği'nin 29. maddesinde de birinci alan adı “.tr” olan alan adlarının ilk tahsisi ve yeni ikinci seviye internet alan adı açılması hallerinde açık artırmadan önce marka sahiplerine ilgili adı tahsis etmeleri için öncelik tanınarak önceki marka, kötüniyetli alan adı tahsisine karşı korunmaya çalışılmıştır. Kötüniyetin varlığından arı olarak internet alan adının ülkesel sınırları aşan yapısı, internetin ticareti yönlendirme noktasındaki yetkinliği göz önüne alındığında, ticari nitelikteki bazı

---

olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Phillips, **a.g.e.**, s. 126-127; Nationsbanch Montgomery Securities LLC's application, Case R. 77/1999-2 [2000] ETMR 245.

<sup>89</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 539-541.

<sup>90</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Kırca, **a.g.m.**, s. 530-533, 536-539; Arkan, **Marka Hukuku**, C. 1, s. 99 vd.; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 493; Memiş, **a.g.m.**, s. 105. Ayrıca “sahibinden” esas unsurlu ancak birinci derece alan adı farklılaşan alan adlarının karıştırılma tehlikesinin devam ettiğine yönelik Yargıtay 11. HD'nin 17.12.2012 tarih ve 2011-14067/20952 sayılı kararı için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 97-98.

Belirtilen özel haller haricinde internet alan adı ve marka arasındaki benzerlik ve karıştırılma tehlikesi hususlarının tespitinde iki marka arasındaki kurallar uygulanır, bu kurallardan sapılmaz. Bkz. Kırca, **a.g.m.**, s. 544.

<sup>91</sup> Yönetmeliğin 4. maddesinde yönetmelik uygulanırken; tüketici haklarının korunması, tüketicinin talep etmediği bir hizmeti satın almak zorunda bırakılmaması ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasının gözetilecek temel ilkelerden olduğu belirtilmiştir. Sırasıyla bakınız İnternet Alan Adları Yönetmeliği 4/1-(c), (g) ve (ğ). Ayrıca Yönetmeliğin 22. maddesinde alan adı sahibinin üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bkz. İnternet Alan Adları Yönetmeliği 22/1-(c).

<sup>92</sup> Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 75. Bu nedenle İnternet Alan Adları Yönetmeliği Geçici 2. maddede, maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıllık süre zarfı boyunca alan adlarının satılmayacağı belirtilmiş olmasına rağmen, marka ve/veya patent sahibinin bu marka ya da patent ile ilgili haklarını devrederken bu haklara ilişkin alan adlarını da devredebileceği istisnasına yer verilmiştir. Bkz. İnternet Alan Adları Yönetmeliği Geçici Madde 2/1-(c). Ayrıca İnternet Alan Adları Tebliği'nin (R.G.: 21.08.2013-28742) 22. maddesinde de internet alan adının devri için marka/patent sahibi niteliğindeki internet alan adı sahibinin, bu marka/patent ile ilgili haklarını da devrettiğini gösterir belgeleri sunması şartı aranmıştır.

alan adı kullanımlarının marka hakkını ihlal edebileceği kabul edilir<sup>93</sup>. Bu hallerde her ne kadar marka ile alan adı farklı alanlara yönelmiş ayırt edici işaretler ise de - teknik anlamda- kendi sınırları içerisinde kullanılmaktalarsa da alan adı kullanımının marka hakkını ihlal eder. Dolayısıyla marka hakkı sahibi, bu tip alan adı kullanımlarını engelleme yetkisi ile donatılmıştır. Tüm yetkilere rağmen marka ve internet işareti sistemleri arasında bir uyumlaştırmanın bulunmaması sonucu olarak SMK 7/3-(d) [MarkaKHK 9/2-(e)] ve SMK 29/1-(a) [MarkaKHK 61/1-(a)] düzenlemelerine rağmen çok fazla marka ihlali gündeme gelmektedir. Bu nedenle İnternet Alan Adları Yönetmeliği kapsamında ihtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle aynı ya da benzer olması; alan adını tahsis ettiren tarafın, alan adı ile ilgili bir hak ya da bağlantısının bulunmaması ve son olarak alan adı sahibinin alan adını kötü niyetle tahsis ettirmesi ya da kullanması halinde, öngörülen özel uyuşmazlık çözüm mekanizmasına da başvurulabilir<sup>94</sup>.

SMK 29/1-(a) hükmünün yaptığı atıf uyarınca markanın aynısı veya benzerinin alan adının esaslı unsuru olarak kullanılması, bunun yanı sıra meta tag, anahtar kelime ya da reklam kelimesi olarak kullanılması ve hatta açılan bir web sitesinin içeriğinde kullanılması da marka hakkına tecavüz teşkil eder<sup>95</sup>. Bununla birlikte

---

<sup>93</sup> Kırıcı, **a.g.e.**, s. 37; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 76 vd.

<sup>94</sup> İnternet Alan Adları Yönetmeliği m. 25. Bu kapsamda İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği (R.G.: 21.08.2013-28742) yayınlanmıştır.

Uygulamada kötü niyetli alan adı tescilleri ile sıklıkla karşılaşmaktadır. Kötü niyetli alan adı tescilleri; alan adını marka sahibine ya da üçüncü kişilere yüksek fiyatlara satmak, markanın bilinirliğinden faydalanmak, rakip işletmenin internette markasını kullanmasını engellemek vb. şekillerde ortaya çıkabilir. İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nin internet alan adlarının kötü niyetli tahsis ve kullanımına ilişkin 19. maddesinde şikâyete konu internet alan adının; ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişi adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi konumundaki şikâyetçiye veya rakibine tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan bedellere satışı veya devri için tahsis ettirilmesi; ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibinin, bu hakkı internet alan adında kullanmasını engelleme amacıyla tahsis ettirmesi; ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar verme amacıyla tahsis ettirilmesi; ticari kazanç elde etmek için şikâyetçinin sahibi olduğu marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaret ile karıştırılma tehlikesi yaratarak internet kullanıcılarını bir başka internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla kullanılması hallerinin kötü niyetli alan adı tescili ya da kullanımını olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Ayrıca kötüniyetli alan adı tahsisi hususunda bkz. Kırıcı, **a.g.e.**, s. 77 vd. İşaretin bir başkasının markası olduğunun bilinmesine rağmen aynı esas unsurlu alan adının tahsis edilmesinin kötüniyetli tahsis olduğu hususunda somut örnek için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 06.03.2018 tarih ve 2016-8332/1703 sayılı kararı, karar metni için bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 397-398.

<sup>95</sup> Yargıtay 11. HD'nin 28.11.2017 tarih ve 2016-4535/6668 sayılı kararı

markayı teşkil eden işaretin dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde SMK 7/5 [MarkaKHK 12]'te öngörülen şekilde, özellikle de alan adı kullanımının bir zorunluluktan kaynaklandığı hallerde alan adının kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir<sup>96</sup>.

Markanın internette reklama yönlendiren sözcük ya da anahtar sözcük olarak kullanılması da mümkündür. Söz konusu ibareler jenerik ifadeler olabileceği gibi ilgili işletmeye ait olan ya da olmayan markalar ile de özdeş olabilir<sup>97</sup>. Bu sözcüklerin üçüncü kişilere ait markalarla özdeş olduğu hallerde, internet kullanıcısı marka sahibinin sitesine değil, ilgisi olmamasına karşın o markayı anahtar kelime ya da reklam kelimesi olarak kullanan kimsenin web sitesine yönlendirilmektedir. Bu da marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. Mahkemenin, internet işaretinin markaya tecavüz ettiğini tespiti ile SMK 149/1 [MarkaKHK 62/1] hükmü kapsamında birlikte -talebe bağlı olarak- söz konusu alan adının terkinine de karar verebilir<sup>98</sup>.

### 3. Önceki İnternet İşaretinin Sonraki Markaya Etkisi

Ayırt edici işaretler arasındaki çatışmanın temelinde, işbu işaretlerden doğan hakların birbirlerinden bağımsız olarak düzenlenmesi yatar. SMK ile sınai mülkiyet haklarının tek bir kanun altında birleştirilmesi ve ortak hükümler sayesinde düzenlemelerin yeknesaklaştırılması söz konusu ise de ayırt edici işaretlerin birbirlerinden bağımsız olduğu düşüncesinin de etkisiyle işbu ayırt edici işaretlerin -

---

*"...davacı adına tescilli "PEREJA" markasının tanınmış olduğu, davalının davacıya ait tescilli markanın birebir benzerini web alan adında kullanmak suretiyle tüketiciler açısından iki işletme arasında bağlantı bulunduğu itibarı yaratacak şekilde karışıklığa sebebiyet verdiği, bu nedenle marka hakkına tecavüzün bulunduğu(na karar verilmesi yerindedir)..". Karar için bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 210-211.*

<sup>96</sup> Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 91-92 (*Hatipoğlu* ayrıca Yargıtay 11. HD'nin 30.05.2011 tarih ve 2009-14167/6513 sayılı kararına da atıf yapmışsa da karara erişilememiştir.). *Kırca*, bu halleri yasal zorunluluğun bulunduğu durumlar ile sınırlı olarak yorumlamaktadır. Bkz. *Kırca*, **a.g.m.**, s. 543-544.

<sup>97</sup> *Yasaman Kökçü*, Yahoo'nun şirket politikası olarak üçüncü kişilere ait markaların reklam sözcüğü olarak kullanılmamasını, kullanım halinde işbu kullanımın bilgilendirme amaçlı ve hukuka uygun olmasını ararken; Google bu hususta -şikayet olsa dahi- bir inceleme yapmadığını belirtmektedir. Bkz. *Yasaman Kökçü*, **a.g.m.**, s. 796-797. *Yasaman Kökçü*, Yahoo'ya ilişkin bilgiyi <https://adspecs.yahoo.com/pages/yahoadpolicies/#Section1h> sayfasına dayandırmış olup, 28.12.2018 itibarıyla söz konusu sayfaya erişilememiştir. Bununla birlikte aynı tarih itibarıyla <https://support.google.com/adspolicy/answer/6008942?hl=en> sayfasına girildiğinde, Google'ın da başkasına ait marka ve fikri hakları içerir kelimeleri, reklam sözcüğü olarak kullanamayacak yasaklı ifadeler arasında saydığı görülmüştür.

<sup>98</sup> *Yasaman*, **a.g.e.**, C. 1, s. 1124-1125; *Aydoğan*, **a.g.m.**, s. 45.

bazı ortak hükümlerde dahi- yeknesaklaştırılmadığı görülür. Marka ve internet işaretleri, özellikle de alan adı; farklı alanlara yönelmiş ayırt edici işaretlerdir<sup>99</sup>. Gerek tarihi gelişim itibariyle gerek Sanayi Devrimi ve küresel ticaret ile kazandığı önem itibariyle marka, kökleri derinlere inen bir koruma sistemine sahip olduğu için markanın internet işaretlerine karşı korunması gerektiği kabullenilmiş ve pozitif düzenlemelerde yerini bulmuştur. Buna karşın internet işaretleri; internetin ortaya çıkışının marka kadar uzak dönemlere uzanmamasının, internet kullanımlarının küresel etkisiyle, teknolojideki hızlı gelişime rağmen hukuk alanında markalar gibi sağlam bir hukuki korumaya sahip değildir.

Alman Hukuku'nda alan adları öncelikli olarak isim ve şahsiyet haklarına ilişkin hükümlerle korunmakta iken; İsviçre, Hollanda, İngiltere ve ABD'de koruma, marka hukuku hükümlerine göre korunur<sup>100</sup>. Türk Hukukunda ise internetteki ayırt edici işaretler, teknolojik gelişmeler sonucunda diğer sınai haklardan daha sonra ortaya çıktığı ve diğer ayırt edici işaretlerdeki gibi özel bir korumaya sahip olmadıkları için temelde haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunurlar<sup>101</sup>. Bu kapsamda alan adının TK 54 vd. hükümlere aykırı olarak karıştırılma tehlikesi yaratacak biçimde marka çatısı altında kullanılması da haksız rekabet yaratır<sup>102</sup>. Bu noktada SMK 6/6 hükmü, -lafzı uyarınca- uygulama alanı bulmaz. Şöyle ki hüküm "sınai mülkiyet hakları" olarak açık bir düzenlemeye yer vermiş ve SMK 2 hükmünde Kanunda geçen sınai mülkiyet hakkı ifadesinin neyi ifade ettiği açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda lafzi yorum halinde internet alan adı, sınai mülkiyet hakkı olmadığı için SMK 6/6 hükmü uygulama alanı bulmaz. Ancak kanaatimizce hükmün amaçsal olarak yorumlanması halinde, üçüncü kişilere ait marka dışındaki

---

<sup>99</sup> Alan adlarının ayırt edici işaret niteliğini haiz olup olmadığı hususunda inceleme için bkz. Kemal Şenocak, "Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali", **BATİDER**, XXV/3, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2009, s. 99 vd.; Nomer, **a.g.m.**, s. 401.

<sup>100</sup> Memiş, **a.g.m.**, s. 109.

<sup>101</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 403 vd.; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 69, 104, 162, 169; Yargıtay 11. HD'nin 28.03.2008 tarih ve 2007-1677/4071 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/BankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi - 03.01.2019); Yargıtay 11. HD'nin 07.07.2008 tarih ve 2007-7270/9135 sayılı kararı, karar için bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 170-171.

<sup>102</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 407-408.

ayırt edici nitelikteki hakların korunmasının amaçlandığı bu nedenle niteliğine uygun düştüğü ölçüde internet alan adına da uygulanabileceği kabul edilmelidir<sup>103</sup>.

Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda haksız rekabet korumasının yanı sıra, marka olarak kullanılan alan adlarının ayrıca marka vasfını haiz olabileceği kabul edilmektedir<sup>104</sup>. Yani marka olarak kullanılmayan ve marka fonksiyonlarını ihtiva etmeyen alan adları marka hukuku kapsamında korunmazken, marka fonksiyonlarını ihtiva eden alan adlarının ayrıca marka hukuku kapsamında da korunacağı kabul edilir. Özellikle yalnızca internet üzerinden hizmet sunan işletmelere ait alan adları, markasal değer kazanmakta ve web sitesinin yanı sıra sunulan mal ve hizmeti de ifade etmektedir<sup>105</sup>. İşbu alan adları ayrıca marka olarak tescil edilebilecekleri gibi, kazandıkları ayırt edicilik ve buna bağlı markasal kimlik ile tescil edilmeseler dahi tescilsiz markalar gibi markasal korumadan faydalanabilir. Avrupa Adalet Divanı'nın da bu noktada alan adları ile markaların koruma alanları ayırımının her zaman mümkün olmadığına kanaat getirdiği görülmüştür<sup>106</sup>.

#### 4. Marka ile internet işaretlerinin birlikte var olması

İnternet alan adı, anahtar kelime, reklam kelimesi ve yönlendirici işaretler, internet sitelerini ayırt eder ve kullanıcıları bu internet sitelerine yönlendirir. Günümüzde işletmelerin gerek kendilerini gerek ürünlerini internet üzerinden tanıttığı ve hatta pazarladığı gözetildiğinde internet alan adlarının ayırt ediciliği de

---

<sup>103</sup> Bu noktada hükmün özellikle “internet alan adı” için genişletilebileceği savunulmuştur. İnternetteki diğer ayırt edici işaretler -anahtar kelime, reklam kelimesi, yönlendirici işaret gibi-, günümüz koşullarında marka hakkını engelleyici ayırt edici yapıya haiz olmadığı için, bugün işbu işaretlerin de SMK 6/6 kapsamında korunabileceğini mütalaa etmek kanaatimizce pek doğru bir yaklaşım olmaz.

<sup>104</sup> OHIM “Buy.Com” kararında alan adlarının da marka olabileceği, ancak bunun tüm alan adlarının marka fonksiyonlarını gösterdiği ve marka olduğu anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Buy.Com Inc’s application, Case R 638/2000-4 [2002] ETMR 540, para. 21. Türk uygulamasında da bazı alan adlarının marka olarak tescil ettirildiği görülmektedir. TPE sicili inelendiğinde de pek çok alan adının marka olarak da tescil ettirildiği görülmüştür. 2018 74914 sayılı “www.banyodekorasyonusu.com.tr”, 2018 73325 sayılı “www.deluksturizm.com”, 2018 66631 sayılı “www.dnatesti.com.tr” bunlardan bazılarıdır. İnternet alan adı markaları hususunda inc. Çolak, **a.g.e.**, s. 97-98.

<sup>105</sup> Örneğin “amazon.com”, “yemeksepeti.com”, “çiçeksepeti.com”, “hepsiburada.com”, “n11.com” gibi alan adları, yalnızca web sitelerini değil; sunulan hizmeti de ayırt etmektedir.

<sup>106</sup> Bu hususta Divan’ın örnek niteliğindeki kararlarından birisi “İnternetportal” kararıdır. C-569/08 Internetportal und Marketing GmbH v Richard Schlicht [2010] ECR I-04871, karar metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0569&from=GA> (Çevrimiçi - 10.11.2018).

özel bir önem kazanır. Söz konusu işaretler genellikle işletmeyi veya mal/hizmeti nitelendiren kilit konumdaki ayırt edici işaretler ile de paralellik arz eder. İnternet işaretleri ile markanın farklı hususları ayırt etmeye yönelmiş olduğu dikkate alındığında, internet işaretleri, özellikle alan adı ile markanın piyasada birlikte var olması esastır.

İnternet işaretleri ile markanın piyasada birlikte var olması esas ise de bazı hallerde taraflardan birisinin talebi üzerine birlikte var olma hali ortadan kaldırılabılır. İlgili düzenlemeler ile marka hakkı sahibine ve -haksız rekabet hükümleri doğrultusunda- internet alan adı sahibine<sup>107</sup>, sonraki marka ya da internet işaretinin kullanımını engelleme hakkı tanınsa da düzenleme emredici nitelikte değildir ve hak sahibine birlikte var olmaya devam etme hususunda bir opsiyon tanır. Ancak bu haller işaretler arasında karıştırılma tehlikesinin bulunduğu ve tarafların bunu bir iddia olarak ileri sürdüğü haller ile sınırlıdır.

Alan adlarının gerek birbirleri ile gerek diğer sınav haklarla olan benzerliği hükümsüzlük ve tecavüz davalarını gündeme getirmektedir. Marka ile alan adları arasındaki uyumsuzluklarda önem arz eden husus ise alan adı ya da diğer internet kullanımlarının bir diğer ayırt edici hakkı da doğurup doğurmadığıdır. İnternet kullanımlarının çeşitliliği, özellikle mal ve hizmetlerin sunumu ve satışındaki etkisi, kullanımların marka hukuku kapsamında özel bir hak verip vermediğinin de incelenmesini gerektirir. Çünkü bazı hallerde alan adı ve web sitesindeki ibareler, markasal kullanım sonucunda alan adı sahibine ait bir marka hakkı meydana getirebilir<sup>108</sup>. Uygulamada karşılaşılan alan adı uyumsuzluklarının ciddi bir bölümü aslında marka hukuku ile ilgilidir<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Diğer internet işaretleri üzerinde ayrıca bir hak kurulamadığı için açıklama internet alan adı özeline indirgenmiştir.

<sup>108</sup> Alan adı veya web sitesindeki işaret kullanımının marka hakkı yaratabileceği kabulünün ortaya çıkaracağı en büyük sorun markanın varlığının hangi ülke hukukuna göre tespit edilebileceği noktasındadır. Çünkü internet tüm dünyayı dolanan bir ağı ifade eder ve herkes işbu markalara eşit mesafededir. Kanaatimizce bu noktada markanın varlığı ve tabi olacağı hukuk sistemi, mal ve hizmet tedariki gibi belirleyici unsurlar çerçevesinde şekillenir. Özel marka korumasından faydalanılması da her bir ülke hukuku bakımından ayrıca o ülkedeki faaliyetler çerçevesinde belirlenir.

<sup>109</sup> Bu hususta istatistiki bir tespit olarak uluslararası uyumsuzluklarda önde gelen WIPO tahkim merkezi verileri incelendiğinde Aralık 1999 yılından itibaren açılan 25.000'i aşkın davanın ciddi bir bölümünün aslında marka dünyası ile bağlantılı olduğu hususunda bkz. Elsmore, **a.g.m.**, s. 11, dp. 4.

Marka hakkının ortaya çıkışı ve korunması ülkesellik ilkesi çerçevesinde gelişmiş ve şekillenmiştir. Buna karşın internet küresel yapıya sahiptir ve elde edilen bir alan adı, ilgili web sitesi ya da bu web sitesine yönelik anahtar kelimeler, reklam kelimeleri, yönlendirici işaretler tüm dünyada erişilebilirdir. Bu erişilebilirlik, markanın yerelliği karşısında ciddi bir gücü sembolize eder ve özellikle yabancı menşeli işletmelerin sahip olduğu internet işaretini kullanımı, Türkiye’de tescilli markaları ihlal eder nitelikte olabilir<sup>110</sup>. Bu noktada alan adlarının üçüncü kısmını teşkil eden ülkesel kodların varlığı da ilgili alan adının ve web sayfasının erişilebilirliği noktasında bir değişiklik yaratmamaktadır<sup>111</sup>. Bu durum ise yerel markalar ile evrensel alan adlarının çatışması ve çoğu zaman da piyasada birlikte var olması ile sonuçlanır.

Alan Adları Yönetmeliği’nin 3/1-(e) hükmünde internet alan adı sistemi açıklanırken “adres sahipleri ile ilişkilendirilebilen simgesel isimlerle” yapılan adreslemeden söz edilmektedir. Ancak bu ilişki bir işletmeye ait marka olabileceği gibi, ticaret unvanı, iletme adı gibi ayırt edici işaretler de olabilir. Bu noktada bir marka, ticaret unvanı ya da işletme adına dayanılarak alınan alan adı hukuka uygun bağımsız bir hak sahipliği yaratır; bir diğer işletmeye ait aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer işareten müteşekkil marka karşısında bağımsız bir hak olarak boy gösterebilir. Ayrıca kişiler internet sitelerine yönlendirme yaparken -bir diğer işletmeye ait marka ile aynı veya benzer- marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi haklarına dayanarak bunları ya da esaslı unsurlarını anahtar kelime, reklam kelimesi veya meta tag olarak da kullanabilir. Böylece bir internet işareti ile başka bir kimseye ait marka piyasada birlikte var olur.

## **D. MARKANIN TASARIM İLE KARŞILAŞMASI**

### **1. Tasarım ile Markanın Ayırt Edilmesi**

SMK kapsamında tasarım; ürünün tamamı, bir parçası ya da üzerindeki/yüzeyindeki şekil, çizgi, renk, doku, malzeme gibi nitelikleri kapsayan

---

<sup>110</sup> Özellikle alan adları için getirilen karakter sınırlaması, bazı hallerde alan adlarının özgürce seçilmesine engel teşkil eder. Bu noktada işletme adı, ticaret unvanı, marka gibi işaretlerin kısaltmalarının kullanılması ve böylece itibas tehlikesi de gündeme gelebilir.

<sup>111</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 533.

görünümüdür<sup>112</sup>. Tasarımlar yeni ve ayırt edici olmaları koşuluyla SMK hükümleri kapsamında korunur<sup>113</sup>. Tasarım, sahibine tıpkı markadaki gibi bir tekel hakkı tanır<sup>114</sup>.

Tasarımlar, düşünce yaratıcılığı sonucu ortaya çıkan şekillenmeyi ya da görünümü korurken, markada düşünce yaratıcılığının bulunması bir koşul olarak aranmaz. Marka, mal ve hizmetleri ayırt etmeye yönelmişken; tasarım daha ziyade ürünlerin görünümüne ilişkin, tasarım sahibinin yaratıcılığı ve özgünlüğünü ön plana çıkartan bir kavramdır<sup>115</sup>. Tasarımların korunması ayırt ediciliğin yanı sıra yenilik unsurunu da içermesine bağlıdır; oysa marka için yenilik şartı aranmaz<sup>116</sup>. Bunun yanı sıra her ne kadar gerek markalarda gerek tasarımlarda ayırt edicilik bir şart olarak aranmaktaysa da her ikisi için aranan ayırt edicilik eşiği farklıdır. Markaların ayırt edici olup olmadığı ortalama tüketici kitlesi göz önüne alınarak belirlenirken, tasarımların ayırt edici olup olmadığı bilgilenmiş kullanıcı esas alınarak değerlendirilir<sup>117</sup>. Yani bir işaret hem marka hem tasarım olabilir, ancak marka olmak için gerekli koşulları taşıması tasarım olarak nitelendirilmek için gerekli şartları da taşıdığını ya da tam tersi tasarım olarak nitelendirilmek için gerekli koşulları taşıması marka olarak da nitelendirilebileceği anlamına gelmemekte; her ikisi de farklı koruma sistemlerine sahip sınai hakları oluşturmaktadır.

---

<sup>112</sup> Bkz. SMK 55/1 [TasarımKHK 3/1-(a)]. TasarımKHK’da “endüstriyel tasarım” ifadesi kullanılırken, SMK’da “tasarım” ifadesinin tercih edilmesinin, endüstriyel tasarımların yanı sıra endüstriyel olmayan tasarımların da kapsanması amacından ileri geldiği hususunda bkz. SMK Genel Gerekçe; Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XXXI.

<sup>113</sup> Tasarım KHK’daki tescil şartı SMK’da esnetilmiş ve tescilsiz tasarımlar için de özel bir koruma öngörülmüştür. Bkz. SMK 55/4.

Tasarımın “yeni” ve ayırt edici olması gerekliliği hususunda bilgi için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 675-678; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 23; Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. XXXII; Ömer Camcı, **Endüstriyel Tasarım Davaları**, İstanbul, y.y., 2000, s. 75 vd.; A. Aslı Bilgin, **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 28 vd.; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 122 vd.; Nefise Koç Çelik, **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 50 vd.; Hale Turgay Gezer, **554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin Hükümleri ve Kanun Taslağı Çerçevesinde Tasarımın Tescili ve Hükümsüzlük Hallerinin Değerlendirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 231 vd., 240, 281 vd.

<sup>114</sup> Koç Çelik, **a.g.e.**, s. 72; Bilgin, **a.g.e.**, s. 13; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>115</sup> Bilgin, **a.g.e.**, s. 15-16; Koç Çelik, **a.g.e.**, s. 23, 126; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>116</sup> Bilgin, **a.g.e.**, s. 16; Koç Çelik, **a.g.e.**, s. 23; Gezer, **a.g.e.**, s. 232.

<sup>117</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 677-678; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 142 vd.; Koç Çelik, **a.g.e.**, s. 23-24; Gezer, **a.g.e.**, s. 250- 251; Yargıtay 11. HD’nin 15.06.2006 tarih ve 2005-6618/6944 sayılı kararı, karar için bkz. Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 144.



## 2. Önceki Tasarımın Sonraki Markaya Etkisi

Hukuken tasarım olarak korunmaya elverişli nitelikteki tasarım ve modellerin marka olarak tescil edilmesi de mümkündür<sup>118</sup>. Buna üç boyutlu tasarımlar da dâhildir<sup>119</sup>. Buradaki kriter ise tasarımın özgün ve ayırt edici bir şekle sahip olmasıdır<sup>120</sup>. Tasarımların marka olarak tescil edilmesi ve korunması mümkün ise de bir başkasına ait olan tasarımın marka olarak tescil edilebilmesi tasarım sahibinin iznine tabidir<sup>121</sup>.

Tasarımda doğan haklar münhasıran tasarım sahibine ait olup, tasarım sahibinin izni dışında ilgili tasarımın veya tasarımın kullanıldığı ürünün üretilmesi, piyasaya sunulması, satılması, ithali ve ticari amaçlı kullanımı, bu amaçlarla elde bulundurulması ya da tasarımın uygulandığı ürünle ilgili sözleşme yapılması yasaktır ve bu fiiller tasarım sahibi tarafından engellenebilir<sup>122</sup>. Marka hakkının tasarımdan önce elde edilmediği hallerde, tescilli/tescilsiz bir markaya dayanılarak işbu eylemlerin gerçekleştirilmesi, hakkın ihlal edildiği gerçeğini değiştirmez<sup>123</sup>. Tasarımın tescilli olmadığı hallerde ise bu yetkiler yalnızca tasarımın aynısı veya genel izlenim itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanarak alınması ile sınırlıdır<sup>124</sup>. Tasarımın tescilli olmamasına bağlı olarak SMK kapsamında korunmadığı hallerde, TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerine de başvurulabilir<sup>125</sup>.

Tasarımlar beş yıllık koruma süresine tabi olup, koruma süresinin beşer yıllık dönemler halinde uzatılmak suretiyle bir tasarımın toplamda yirmi beş yıla kadar

---

<sup>118</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 240.

<sup>119</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 240, 421.

<sup>120</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 240, 421; Gezer, **a.g.e.**, s. 77, 213.

<sup>121</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 421-422.

<sup>122</sup> İnc. SMK 59/1.

<sup>123</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, I, C.

<sup>124</sup> İnc. SMK 59/2. Hüküm tescilsiz tasarım için de özel bir koruma mekanizması öngörmesi bağlamında dikkat çekicidir.

<sup>125</sup> Tasarımların haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması hususunda özellikle bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması: Fikri Mülkiyet - Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014.

uzanan bir dönemde korunması mümkündür<sup>126</sup>. Tescilsiz tasarımlar ise kamuya sunulmalarından itibaren üç yıl süreyle korunur. Ancak markanın korunması noktasında böyle bir süre sınırı öngörülmemiştir. Marka, onar yıllık periyotlarla uzatılmak suretiyle sonsuza kadar korunabilir. Bu nedenle uygulamada tasarımların “şekil markası” olarak tescil edilmek suretiyle korunmaya devam edilmesi çalışılmaktadır<sup>127</sup>. Mülga MarkaKHK döneminde bu yaklaşımın kanuna karşı hile olduğu ve bu tasarımların şekil markası olarak tescil edilemeyeceği kabul edilmekteydi<sup>128</sup>. Şöyle ki tasarımın koruma süresinin sınırlandırılmasının bir anlamının olduğu unutulmamalıdır. Tasarımın, koruma süresini uzatmaya yönelik olarak marka olarak tescil edilmesi halinde; tasarıma işbu tescil bağlamında sağlanan korumanın marka koruması ile sınırlı olacağı, şeklin ya da işaretin marka olarak tescil edilmesinin o şekle bahşedilen tasarım korumasının bir uzantısı olmadığına dikkat edilmelidir<sup>129</sup>.

SMK 4 [MarkaKHK 5] hükmü uyarınca marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla, malların veya ambalajlarının biçimi de dâhil her tür işarettten oluşabilir. Bu kapsamda SMK 4 hükmü ile ürünlerin biçimi ya da ambalajları da markanın kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca mülga MarkaKHK 5/2 hükmü kapsamında malların ambalajları ile şekillerinin de marka ile birlikte tescil edildiği hallerde, bunların korunmayacağı açık bir biçimde ifade edilmişken<sup>130</sup>; SMK 4 hükmü kapsamında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması da bu tespiti güçlendirir<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> Türkiye, Lahey Tasarım başvurularında 2017 itibariyle 2016’ya nazaran %27 düşüş yaşasa dahi WIPO verilerine göre 421 başvuru ile en çok başvuru yapan onuncu ülke konumundadır Bkz. [http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/docs/infographic\\_hague\\_2017.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/docs/infographic_hague_2017.pdf) (Çevrimiçi - 04.05.2018).

<sup>127</sup> Camcı, **a.g.e.**, s. 74; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 841; Koç Çelik, **a.g.e.**, s. 126-127.

<sup>128</sup> Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 572; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 841.

<sup>129</sup> Bir tasarımın marka olarak tescil edilmesi halinde, işlevsel ya da estetik anlam ihtiva eden tasarım hakkının sona ererek marka hakkının başladığı noktanın saptanması hususunda bir değerlendirme yapılması görüşü için bkz. Oytaç, **a.g.e.**, s. 60; Koç Çelik, **a.g.e.**, s. 127.

<sup>130</sup> Mülga MarkaKHK döneminde, bahsedilen düzenlemenin de etkisiyle, bir ürün tasarımının tescili halinde üç boyutlu tasarımın mı yoksa yalnızca logonun mu korunacağı tartışılmaktaydı. *Suluk&Orhan*, hükme dayanarak yalnızca üç boyutlu tasarımın marka olabileceğini, logo veya harf gibi diğer unsurlarla marka olarak tescil edilen bir tasarımın üç boyutlu yapısının marka kapsamında korunmayacağını savunmuştur. Bkz. Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. Aksi yönde böyle bir

Tasarım olarak da tescil edilebilecek bir ürün şeklinin ya da ambalajının, marka olarak tescil ettirilmesi ve -bu bağlamda marka olarak- korunması mümkündür. Kanun bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olmasını yeterli bulmuştur. Ancak hükümde yer alan “bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması” ibaresi bağlamında, her tasarım marka olarak tescil edilemez<sup>132</sup>. Bir tasarımın marka olarak tescil edilmesi ve kullanılabilmesi için marka fonksiyonlarını ihtiva etmeye başlamış olması, ayırt edicilik kazanması aranır<sup>133</sup>. Her ne kadar SMK 4 hükmünde sadece işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt etmekten söz edilmekteyse de buna ek olarak işaretin de bir ayırt edici niteliği bulunmalıdır<sup>134</sup>. Çünkü marka ayırt etmek üzerine kurulu bir yapıdır ve ürün şekli, ambalaj vb.nin tüketici tarafından ayırt edici niteliği anlaşılmadığı sürece, marka koruması kanunun dolanılmasından öte bir anlam ifade edemez. Şöyle ki tasarım ve marka farklı amaçlara yönelmiş sınai haklar olup, bir işaretin marka olarak tescili ile tasarım olarak tescilinin farklı anlamlar ihtiva edeceği gözetilerek, hükmün amacının işaretin ‘marka’ olarak tescili olduğu unutulmamalı ve

---

sınırlama yapılamayacağı hususunda bkz. Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 79. Yargıtay Kararlarında da yeknesaklık bulunmamaktaydı. Şöyle ki Yargıtay 11. HD’nin 03.11.1998 tarih ve 3291/7394 sayılı kararı *Suluk&Orhan*’ın görüşünü destekler yönde logonun masa ve sandalye ile birlikte marka olarak tescil edildiği halde bunlar üzerinde hak sahipliği iddiasında bulunulamayacağı yönünde iken (karar için bkz. Oytaç, s. 451); Yargıtay 11. HD’nin 27.06.200 tarih ve 4387/6071 sayılı kararı Yasaman’ın görüşü ile uyumlu olarak “Del-Rey” markasının ayakkabının taban şekli ve desenini tescil ettiren kimsenin marka korumasından faydalanabileceğini ifade etmekteydi (karar için bkz. Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 101-102.).

<sup>131</sup> Ürünlerin şeklinin ve ambalajlarının marka hakkı bağlamında korunması SMK ile getirilen bir yeniliktir. MarkKHK döneminde marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilirse de mal veya ambalajın tescilinin marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamadığı kabul edilmekteydi. Bkz. MarkKHK 5/2.

<sup>132</sup> 2015 2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin 3. maddesinin a bendinde de aynı şekilde “mal ve hizmetleri ayırt edebilme” şartına yer verilmiştir.

<sup>133</sup> Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 79.

Bu hususta verilebilecek en iyi örneklerden bir tanesi “Coca-Cola” markası ile özdeşleşen şişe tasarımıdır. “Coca-Cola” şişesini gören kimse üzerinde marka bulunmasa dahi o ürünün “Coca-Cola” markalı ürün olduğunu anlayabilmekte yani ürünü ayırt etmektedir. Bu kapsamda “Coca-Cola” şişesi marka olarak tescil edilmiştir. Bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 408; Bilgin, **a.g.e.**, s. 16, dp.86.

<sup>134</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 67-69. Bu nedenle özellikle üç boyutlu şekillerin kendi kendilerine ürünü diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt edebilecek nitelikte bulunmadığı hallerde, logo vb. diğer unsurlarla güçlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 88 vd.

markasal kullanıma özgülenecek işaretler için markanın yapısı ile sınırlı bir koruma bahşedilmelidir<sup>135</sup>.

### 3. Önceki Markanın Sonraki Tasarıma Etkisi

Türk Hukukunda ürünün şekli ve ambalajı temelde tasarım hakkı bağlamında korunur<sup>136,137</sup>. Gerek tescilli gerek tescilsiz tasarımların korunması “yeni” olmaları bir şart olarak aranır ve bu şart, tasarımlar arasında birlikte var olma riskini azaltır. Yenilik incelemesinin tasarımlar arasında yapıldığı gözetildiğinde; bir markanın, tasarım olarak nitelendirilebilmek için gerekli şartları ihtiva ettiği hallerde önceki markayla özdeş ya da benzer bir tasarım için tescil başvurusu yapılabilir.

Önceki marka sahibi, rızası hilafına yapılan özdeş ya da benzer tasarım başvurusuna itiraz edebilir, tasarım halihazırda tescilli ise terkinini talep edebilir ve tasarım üzerindeki hak sahipliğinin kaldırılmasını talep edebilir. Bu talepler için iki temel hukuki nedene dayanılabilir: başvuru koşullarını sağlamamak ve kötüniyet<sup>138</sup>. Şöyle ki önceki markaya rağmen yapılan sonraki tasarım başvurusu genellikle yeni ve ayırt edici olma özelliğine haiz değildir<sup>139</sup>. Önceki marka hakkı sahibi de bu

<sup>135</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 453; Yargıtay 11. HD'nin 24.12.2009 tarih ve 12067/13171 sayılı kararı (*Çolak* tarafından karara atfı yapılmışsa da kararın içeriğine erişilememiştir.).

<sup>136</sup> SMK 55/2 hükmü uyarınca endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumları, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri tasarım hukuku bağlamında ürünü ifade etmekte olup SMK 55/1 hükmü uyarınca ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü tasarım olarak korunur.

<sup>137</sup> Amerikan hukukunda “trade dress” koruması söz konusudur. “Trade dress” ifadesi teknik olarak ayırt edici nitelikteki ürün şeklini ve ambalajını ifade eder. Bu bağlamda ürün ambalajı ve şekli için marka ve tasarımdan farklı özel bir koruma statüsü söz konusudur. Bkz. Chisum, Ochoa, Ghosh, LaFrance, **a.g.e.**, s. 498; Yasaman, **a.g.e.**, C. 1, s. 77.

<sup>138</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 450.

<sup>139</sup> Yargıtay 11. HD'nin 24.09.2014 tarih ve 6876/14401 sayılı kararı  
“... Mahkemece, toplanan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; itiraza mesnet olarak gösterilen davacıya ait tescilli markalar da kullanılan logolar ve diğer görseller ile dava konusu desen tasarımları tasarım hukuku yönünden bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 2 numaralı tasarım hariç olmak üzere, farklı oldukları, yani ayırt edicilik ve yenilik kriterlerini taşıdıkları; ancak davalıya ait 2010 06496 / 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 sayılı tasarımlarda gerek “POLO” İbaresinin gerekse de “ at üzerinde polo oynayan oyuncu” figürünün yer aldığı, bu işaretlerin davacıyanın önceki tarihli tanınmış markalarının esas ve ayırt edici unsurları olduğu, davalıyanınca tescili gerçekleştirilen tasarımlarda bu işaretlerin kullanımının, Marc’a hakkı kapsamında olup izinsiz tasarım başvurusuna konu edilmesi nedeniyle davacı itirazı üzerine tescil engeli olarak dikkate alınmasının zorunlu olduğu; tüm bu nedenlerle anılan YİDK kararının 2010 06496 / 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 sıra numaralı tasarımlar yönünden iptali koşullarının oluştuğu, 1,3 ve 11 sıra sayılı tasarımlar

bağlamda başvuru koşullarının sağlanmadığını ileri sürebilir. Bununla birlikte tasarım başvurusunun haksız menfaat elde etmeye yönelmiş, kötüniyetli bir başvuru olduğunun kabul edilmesi halinde de tasarımdan doğan hakların sona ermesine karar verilebilir.<sup>140</sup>

#### 4. Tasarım ve Markanın Birlikte Var Olması

Bir logo, ambalaj veya daha gelen bir tabirle işaretin hem marka hem de tasarım olarak tescil edilebilmesi ve korunması mümkündür<sup>141</sup>. Ancak tasarım ve markanın yapısal farklılıklarının bir sonucu olarak, aynı işaretin bu farklı sistemler çerçevesinde elde edeceği korumanın yapısı da farklılık gösterir<sup>142</sup>. Marka ile tasarımın yöneldikleri amaçlar arasında farklılık bulunmakta ve buna bağlı olarak SMK 4 hükmünün yorumunda hükmün markasal amacı önem arz etmekte ise de farklı haklar kapsamında -marka ve tasarım- korunan ürün şekli, ambalaj ya da logo olarak ortaya çıkan işaretlerin piyasada karşı karşıya kalması söz konusu olabilir. Bununla birlikte iki farklı işletmenin aynı ürün türü için aynı ürün şeklini kullanması halinde ve taraflardan birisinin marka hakkı diğerinin ise tasarım hakkı bağlamında hak sahibi olduğu iddiası karşılığında farklı sınıai haklar arasında çatışma ya da piyasada birlikte var olma gündeme gelebilir.

Tasarımların tescili noktasında aranan “yeni” olma şartı, tasarımların kendi aralarında birlikte var olma tehlikesini azaltmakla birlikte, tamamen engelleyememektedir<sup>143</sup>. Kaldı ki tasarım ve marka için farklı defterlere tescili ve

---

*yönünden ise, iptali gerektiren bir hukuki nedenin bulunmadığını gerekçesiyle davanın kısmen kabul kısmen reddine karar veril[mesi yerindedir]...” (Karar için bkz. Çolak, a.g.e., s. 451.*

<sup>140</sup> İnc. Çolak, a.g.e., s. 451-453.

<sup>141</sup> Koç Çelik, a.g.e., s. 24, 125-126.

<sup>142</sup> Koç Çelik, a.g.e., s. 24, 125-126.

<sup>143</sup> Özellikle sonraki tasarım sahibinin -önceki tasarım sahibinin tasarımı ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer nitelikteki- tasarımını tescil ettirerek ya da kamuya arz ederek, tasarım hakkını elde ettiği hallere sıklıkla rastlanmaktadır. Bu noktada iki durum söz konusu olabilir. Bunlardan ilki tasarımın gaspı halidir. Tasarımın gaspının söz konusu olduğu hallerde tasarım tescil ettiren ya da kamuya arz eden kimse tasarımın gerçek sahibi değildir ve tasarımın gerçek sahibi, SMK 71’e dayanarak mahkemeye başvurarak tasarımın kendisine devrini ya da tasarım sahibi olarak tanınmayı talep edebilir. Bu halde önceki tasarım sahibinin, yalnızca şekli hak sahibi olduğu, maddi hak sahipliği yokluğuna bağlı olarak tasarım sahibi sıfatının elinden alınması söz konudur. Yani bu halde tek bir tasarım ve bu tek tasarımdan doğan tek bir tasarım hakkı vardır. Bununla birlikte ikinci durum, taraflardan birisinin kendi tasarımını için tescil başvurusunda bulunmadan önce diğer taraf yine kendisine ait -tescil başvurusunda bulunulan tasarımın koruma alanına dahil olan ancak bağımsız nitelikteki- tasarımı, ticari amaçla iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta veya kullanmak için ciddi ve gerçek tedbirler aldığı halidir. Bu

defterler arası koordinasyonun bulunmamasına bağılı olarak bir marka tescil edilirken önceki tasarımlar ya da bir tasarım tescil edilirken önceki markalar incelenmemektedir. Kaldı ki gerek marka hakkı gerek tasarım hakkın ülkemizde ve dünyanın pek çok diğer ülkesinde benimsenen sistem gereğı tescile değıl kullanıma bağılı olarak doğmakta ve doğduğı esnada, önceki haklara ilişkin bir inceleme söz konusu olmamaktadır. Tüm bu hususların bir araya gelmesiyle piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş aynı veya benzer işaretlerden müteşekkil tasarımlar ve markaların birlikte var olması söz konusu olur.

Tasarımlar ile markaların teknik olarak yöneldikleri farklı amaçlar bulunsa da özellikle tasarımların ürünler üzerindeki markasal etkisi ya da markaların tasarımsal boyutu işbu işaretlerin piyasada birbirlerini etkiler konuma gelmesine neden olur. Bu noktada kanaatimizce tıpkı markaların piyasada birlikte var olmasında olduğı gibi tarafların iradesine saygı gösterilebileceğı gibi, çatışmaların bulunduğı hallerde de karıştırılma tehlikesinin varlığı kriter olarak belirlenmelidir. Marka ile tasarım arasında karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığı incelenirken, özellikle ürünlerin yöneldiğı ortalama tüketici kitlesi esas alınmalıdır. Ürünlerin yöneldiğı ortalama tüketici kitlesi üzerinde tasarım ile marka arasında haksız bir karıştırılma tehlikesinin yaratılmadığı hallerde, işbu farklı hakların piyasada birlikte var olmasına izin verilebilmelidir. Ayrıca taraflar, kendi aralarında sözleşme serbestisine dayanarak kullanıma yönelik birlikte var olma anlaşmaları yapmak suretiyle, tüketici bakımından gündeme gelebilecek karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırabilir.

## **E. MARKANIN COĞRAFİ İŞARET İLE KARŞILAŞMASI**

### **1. Coğrafi İşaret İle Markanın Ayırt Edilmesi**

Belirgin bir nitelik, ün ya da başkaca özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarete coğrafi

---

halde biri tescilli biri tescilsiz, farklı kişilere ait, ihlal yaratabilecek nitelikte iki tasarım söz konusudur. Kanun, tescilsiz tasarım sahibini korumak için bu noktada sınırlı bir birlikte var olma hali öngörmüştür. Şöyle ki SMK 60 hükmü ile, bu hallerde tescilsiz tasarım sahibinin önceki kullanımdan doğan hakkını sicile kaydeder, yayımlar, iyiniyetli kullanımları ve/veya hazırlıkları ile sınırlı olarak işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek oranda tasarımı kullanma hakkı verir. Ancak önceki kullanımdan doğan hakkın -işletme devri istisna olmak üzere- devredilmesini ve lisans verilmesi suretiyle genişletilmesini yasaklar. Böylece tasarımlar arasında sınırlı da olsa kanuni bir birlikte var olma hali öngörmüş olur.

işaret denilir<sup>144</sup>. Coğrafi işaretler menşe ve mahreç işareti olmak üzere iki türdür<sup>145</sup>. Bunun yanı sıra ayrıca bir tür olarak sayılmasa da geleneksel ürün adları da bu kapsamda değerlendirilir<sup>146</sup>. Menşe işareti, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya -istinaen- ülkeden kaynaklanan, tüm özelliklerini veya karakteristik/esaslı özelliklerini ilgili coğrafi alana özgü nitelikteki doğal ve beşeri unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü ilgili coğrafi alan içerisinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan işarettir<sup>147</sup>. Mahreç işareti, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, ön plana çıkan nitelikleri ya da ünü bakımından bu bölgeyle özdeşleşmiş olan; üretim, işleme vb. işlemlerden en az bir tanesi ilgili coğrafi bölgede gerçekleşen -ancak tamamının bu bölgede gerçekleşmesi aranmayan- ürünleri tanımlamaya yarayan işarettir<sup>148</sup>. Geleneksel ürün adı ise, menşe ya da mahreç işaret olarak nitelendirilememekle birlikte geleneksel üretim veya işleme yöntemi yahut geleneksel birleşimden kaynaklanan ya da geleneksel hammadde veya malzemeden üretilen, buna ek olarak geleneksel anlamda en az otuz yıl süreyle kullanıldığı kanıtlanan adlardır<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> Bkz. SMK 34/1. Coğrafi işaretlere ilişkin ayrıntılı bilgi için hepsi yerine bkz. Gökmen Gündoğdu, **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

<sup>145</sup> Türk Hukuku'nda "coğrafi işaret", menşe ve mahreç işareti içeren bir üst kavram olarak kullanılsa da AB ve bazı ülke düzenlemelerinde mahreç işarete yaklaşır biçimde menşe işaret ile birlikte ikili ayırımın diğer kolunu ifade etmektedir. Bu nedenle AB düzenlemeleri incelenirken yer verilen coğrafi işaret ibaresinin bizdeki gibi menşe işaretini de içerir bir üst kavram olarak algılamamak gerekir. Bkz. Zekeriyya Arı, "Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, C.1, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 47, dp. 6; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 23, dp. 25; Burçak Yıldız, "Coğrafi İşaretlere ve Coğrafi Köken Gösteren Diğer İşaretlere İlişkin Olarak Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa Birliği Hukukunda Kullanılan Kavramların Kapsamı ile Bu Kavramların Hukukumuzda Uyarlanması Sorunu", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 4, 2007, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2007-4/2.pdf> (Çevrimiçi - 01.01.2019), s. 75-76, 82; Burçak Yıldız, "Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi'nde (TRIPs'de) Coğrafi İşaretlere İlişkin Düzenlemeler", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 3, 2008, s. 45-106, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2008-3/2.pdf> (Çevrimiçi - 01.01.2019).

<sup>146</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 461; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 10.

<sup>147</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 461; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 22-23; Arı, **a.g.m.**, s. 48; Yasaman, Yüksel, **a.g.e.**, s. 989-990; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 63-64; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 11; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 62, 65; Çolak, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>148</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 461; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 23; Arı, **a.g.m.**, s. 50-51; Yasaman, Yüksel, **a.g.e.**, s. 990; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 636-67; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 11; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 62-63, 65-66; Çolak, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>149</sup> Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 461; Güneş, **Marka Hukuku**, s. 12; Çolak, **a.g.e.**, s. 192. Geleneksel ürün adı hakkında bilgi için bkz. Burçak Yıldız, "Sınai Mülkiyet Kanunu Açısından Geleneksel

Coğrafi işaretler de tıpkı markalar gibi ayırt edici işaretlerden olup; markalar gibi ayırt etme, kaynak gösterme, garanti gibi fonksiyonlara sahiptir<sup>150</sup>. Ancak coğrafi işaretler, ifade ettikleri anlamın kamusalılığı ile markadan ayrılır<sup>151</sup>. Coğrafi işaretler, markalardan farklı olarak bireysel değil kolektif tanıtma vasıtasıdır<sup>152</sup>. Coğrafi işaret ürünü üreteni ya da hizmeti veya ürünü piyasaya arz edeni değil; ürününün kökenini oluşturan coğrafi alanı ayırt eder<sup>153</sup>. Coğrafi işaret için başvuru yapabilecek ve coğrafi işareti kullanabilecek kimseler, markadan farklı olarak SMK 36 kapsamında sayılan kişilerle sınırlıdır<sup>154</sup>. Buna bağlı olarak coğrafi işaretler, daima kelime ya da kelime öbeklerinden oluşur<sup>155</sup>. Coğrafi işaret tescili için yapılan başvuruların kabulü marka gibi mutlak bir hak bahsetse de marka hakkından farklı olarak bir tekel hakkı ihtiva etmez<sup>156</sup>. Bu nedenle markadan farklı olarak devri, lisans verilmesi, rehni, haczi veya mirasa konu olması mümkün değildir<sup>157</sup>.

Coğrafi işaretler daha önce 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (=“CoğİşKHK”) (R.G.: 27.06.1995-22326) ile korunurken 10 Ocak 2017 itibariyle SMK kapsamında korunmaya başlamıştır. Coğrafi işaretlerin bağımsız bir koruma sistemine sahip olması, markalardan çok daha sonraki tarihlere tekabül eder. Bu bağlamda bazı hukuk sistemleri coğrafi

---

Ürün Adları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2018, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/402057> (Çevrimiçi- 27.12.2018), s. 27-60.

<sup>150</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 73; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 388, 390; Erkan Eren, “556 Sayılı KHK Kapsamında Coğrafi İşaretler ile Markalar Arasındaki Bağlantı/The Relation Between Geographical Signs and Trademarks Within the Scope of Statutory Decree No. 556”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 88, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 15.

<sup>151</sup> Bu kamusalılığın bir sonucu olarak ortaya çıkan farklılıklar hususunda daha fazlası için bkz. E. Eren, **a.g.m.**, s. 15-16.

<sup>152</sup> Arı, **a.g.m.**, s. 55; E. Eren, **a.g.m.**, s. 16; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 63; Çolak, **a.g.e.**, s. 456.

<sup>153</sup> Arı, **a.g.m.**, s. 55; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 73; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 390; E. Eren, **a.g.m.**, s. 15; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 63, 85; G. E. Evans Michael Blakeney, “DOHA’dan Sonra Coğrafi İşaretlerin Korunması: Quo Vadisi?”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Çev.: İlhami Güneş, 2006, Sayı 3, C. 6, s. 66.

<sup>154</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 390.

<sup>155</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 390.

<sup>156</sup> SMK 44/7; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 23; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 73; Eren, **Coğrafi İşaretler**, s. 15; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 63. Aynı şekilde geleneksel ürün adının da inhisari bir hak sağlamadığı hususunda bkz. SMK 45/4.

<sup>157</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 23; Arı, **a.g.m.**, s. 55-56; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 73; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 390; Eren, **Coğrafi İşaretler**, s. 15-16; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 63.



işaretleri bir garanti markası ya da bir ortak marka olarak korumaktadır<sup>158</sup>. Ancak ortak marka ve garanti markası da esas itibariyle coğrafi işareten ayrılan bazı özellikler ihtiva eder.

Ortak markalar da garanti markaları da coğrafi işaretler de kullanımının usul ve şekline ilişkin bir teknik yönetmelik doğrultusunda, birden fazla kimse tarafından kullanılır<sup>159</sup>. Ortak markanın kullanımı, ancak hak sahibi görünen kimseler tarafından gerçekleştirilir; coğrafi işaretin kullanımı ise kişi yönünden sınırlanamaz<sup>160</sup>. Bununla birlikte ortak markalar garanti markaları ve coğrafi işaretler karşılaştırıldığında; ortak markalar devredilebilir ve lisans sözleşmesine konu olabilirken, garanti markaları yalnızca devredilebilir, lisans sözleşmesine konu olamaz; coğrafi işaretler ise devredilemez ve lisans sözleşmesine konu olamaz<sup>161</sup>. Garanti markaları ile coğrafi işaretler de birden çok kişi tarafından kullanılabilme ve ürünlerin ortak özelliklerini ifade etme noktasında benzerlik gösterir<sup>162</sup>. Buna karşın kanaatimizce coğrafi menşe belirten her işaretin coğrafi işaret olmaması ve işaretin coğrafi işaret olarak adlandırılabilmesi için ürünün karakteristik özellikleriyle coğrafi kökeni arasında bağlantının bulunması gerektiği ve coğrafi işaretlerin garanti markalarının aksine devredilememesi nedeniyle farklılaşmasına bağlı olarak coğrafi işaretler garanti markası olarak korunamaz<sup>163</sup>.

---

<sup>158</sup> Örneğin İngiltere, ABD ve Kanada'da coğrafi işaretler, "certification mark" olarak anılan garanti markaları kapsamında korunur. Bkz. Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 77; E. Eren, **a.g.m.**, s. 17; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 388 dp. 378. Bununla birlikte Almanya ve İsviçre gibi ülkelerde coğrafi işaretlerin garanti markası olarak tescil edilebileceği kabul edilir. Bkz. Yasaman, Yüksel, **a.g.e.**, s. 991; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 388 dp. 378. Ayrıca coğrafi işaretlerin garanti markası çatısı altında korunamayacağı görüşü için bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 417-418 dp. 493. Çok açık olmasa da aksi yönde bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 461.

<sup>159</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 74-76; E. Eren, **a.g.m.**, s. 17.

<sup>160</sup> E. Eren, **a.g.m.**, s. 17.

<sup>161</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 75-77; E. Eren, **a.g.m.**, s. 17. Aksi yönde CoğİŞKHK 18 hükmünün yalnızca bireysel ticaret ya da hizmet markalarına ilişkin olduğu, bu nedenle bir coğrafi işaretin garanti markası olarak tescil edilmesinin mümkün olduğu hususunda bkz. Arkan, **Marka**, C.1, s. 52; Yasaman, Yüksel, **a.g.e.**, s. 991. Ancak bu noktada *Yasaman&Yüksel*, bir coğrafi işaretin garanti markası olarak tescil edilmesi halinde teknik yönetmeliğin oluşturulması, üçüncü kişileri bağlamaması ve teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı halinde ortaya çıkabilecek sorunlar nedeniyle; bir coğrafi işaretin garanti markası olarak tescili halinde pek çok hukuki sorunun ortaya çıkabileceği uyarısında da bulunmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. Yasaman, Yüksel, **a.g.e.**, s. 992.

<sup>162</sup> E. Eren, **a.g.m.**, s. 17; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 418, dp.493; Çolak, **a.g.e.**, s. 459.

<sup>163</sup> Karş. Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 76; E. Eren, **a.g.m.**, s. 17-18; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 418, dp.493; Çolak, **a.g.e.**, s. 459.

## 2. Önceki Coğrafi İşaretin Sonraki Markaya Etkisi

Tescilli coğrafi işaretler -ve geleneksel ürün adları-, belli bir coğrafi bölgeye özgü olması ve bunun sonucu olarak ihtiva ettiği önem ile özel bir korumaya tabi tutulmuştur. Coğrafi işaretler temelde ilgili yöre, ülke vb.'ne ait kamusal bir goodwill içerir<sup>164</sup>. Bu bağlamda önceki tescilli coğrafi işaret, sonraki markanın tescilini engeller<sup>165</sup>. SMK 5/1-(i) hükmü uyarınca mevcut bir coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı, marka tescil başvurusunda mutlak ret nedeni oluşturur<sup>166</sup>. SMK 5/1-(i) koruması, coğrafi işaret olarak kabul edilmiş ve tescil edilmiş işaretler için söz konusu olur<sup>167</sup>. Bununla birlikte coğrafi işaret olarak tescil edilmemiş olsa da coğrafi kaynak veya köken bildiren ifadeler, SMK 5/1-(c) [MarkaKHK 7/1-(c)] kapsamında yine bir mutlak ret nedeni oluşturur. Mülga MarkaKHK döneminde coğrafi işaretin korunması noktasında doğrudan dayanak gösterilen bu hüküm<sup>168</sup>, SMK 5/1-(i) hükmüyle getirilen açık düzenleme dolayısıyla özellikle tescilli olmayan coğrafi işaretlerin korunması noktasında dayanak teşkil eder<sup>169</sup>.

SMK'nın "Markalarla İlişki" başlıklı SMK 48/1 [CoğışKHK 18/1-3] hükmünde de coğrafi işaretin tescilinden sonra SMK 44 [CoğışKHK 15] hükmünde belirtilen biçimlerde veya coğrafi işaretle ilgili mal ve hizmetlere yönelik marka<sup>170</sup>

---

<sup>164</sup> Tekinalp, **a.g.m.**, s. 37.

<sup>165</sup> Coğrafi işaretin markaya karşı korunması noktasında 'öncelik ilkesi'nin esas olduğu hususunda bkz. E. Eren, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>166</sup> Mülga MarkaKHK'da böyle bir hüküm bulunmaktaydı. Bununla birlikte gerek yerel gerek yabancı coğrafi işaretlerin marka olarak tescil edilmemesi gerektiği, bu markaların kullanımının haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilmekteydi. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 09.06.2008 tarih ve 6483/7643 sayılı kararı, karar için bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 118.

<sup>167</sup> Hüküm ile hedeflenen coğrafi işaret olarak kabul edilmiş işaretlerin korunmasıdır. Hükümün gerekçesinde de bağımsız bir sınai mülkiyet hakkı olan coğrafi işaretin -yöneldiği mal ve hizmetler bağlamında- korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. CoğışKHK 18/1 hükmünde önceki coğrafi işaret başvurusunun, sonraki markaya karşı korunabileceği ifade edilmiş ve işaretin coğrafi işaret olarak tescil edilmeksizin böyle bir korumaya tabi olması eleştirilmiştir. Bu bağlamda SMK 5/1-(i) hükmü kapsamında açıkça coğrafi işaret olarak tescil edilmiş işaretlerin sonraki markaya karşı korunması anlayışının benimsenmesi isabetlidir. Eleştiriler için bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 396-397.

<sup>168</sup> Mülga MarkaKHK 7/1-(c) ve 7/1-(f) hükümlerinin, coğrafi işaretlerin markaya karşı korunması noktasında dayanak oluşturabileceği hususundaki açıklamalar için bkz. Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 150-156; E. Eren, **a.g.m.**, s. 18-20.

<sup>169</sup> SMK'nın yürürlüğe girmesinden önce SMK 5/1-(ç)'nin yerini dolduran CoğışKHK 18 hükmü idi. CoğışKHK 18 ile mülga MarkaKHK 7/1-(c) hükümlerinin aynı anda var olması da benzer tereddütler yaratmaktaydı. Hükümlerin aynı anda var olmalarının etkisi hususunda inceleme için bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 394-396.

<sup>170</sup> Coğrafi işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği kabul edilmekteyse de doktrinde bir görüş bu kabulün yalnızca hizmet ve ticaret markaları için söz konusu olduğu, garanti markasını

başvurusu reddedilir, marka tescil edilmiş ise hükümsüz kılınabilir. SMK 48 hükmü kapsamında hükümsüzlük kararı verilmesi iki unsurun bulunmasına bağlıdır; bunlardan ilki başvurunun SMK 44’de belirtilen biçimlerde kullanmaya yönelik olması, ikincisi ise başvurunun coğrafi işarete ilişkin mal ve hizmetlere yönelmiş olmasıdır. Bu nedenle aradaki “veya” bağlacı “ve” olarak anlaşılmalıdır. Bu husus CoğİşKHK 18 hükmünde de aynı şekilde düzenlenmiş ve *Paslı* ifadenin “ve” olarak anlaşılması gerektiği savunmuştur. AB düzenlemeleri incelendiğinde, burada da aynı veya benzer mal ve hizmetlere yönelmiş olmanın, söz konusu kullanımlara ek bir şart olarak arandığı; bu bağlamda SMK [CoğİşKHK]’nın coğrafi işaretleri AB düzenlemelerinden daha geniş bir koruma alanı yarattığı görülür<sup>171</sup>. Yapılan eleştirilere rağmen aynı hatanın SMK kapsamında devam ettirilmesi sorunludur<sup>172</sup>.

SMK 44/2 [CoğİşKHK 15] hükmü bağlamında coğrafi işareti tescil ettiren ve/veya coğrafi işareti kullanım hakkına sahip olan kişiler tarafından, coğrafi işaretin hükümde belirtilen şekillerde kullanması önlenemez. Bu kapsamda coğrafi işaretlerin; belirtilen ürünün özelliklerini taşıması rağmen coğrafi işaretin ününden yarar sağlayacak şekilde ya da tescil kapsamında yer alan ürünler veya bu ürünlerle ilişkilendirilebilecek nitelikteki ürünlerde kullanımı, tescilli coğrafi işaretin özelliklerini taşımayan ya da çağrışım yapacak şekilde benzeri olan ürün üzerindeki yanıltıcı kullanımı veya taklit edilmesi, ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklam ya da ürünle ilgili yazılı belgelerde ürünün tescil edilmiş doğal veya esaslı nitelikteki özellikleri ile menşesine ilişkin yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtmeye yer verilmesi, coğrafi işarete ilişkin amblemin tüketiciyi yanıltıcı biçimdeki kullanılması önlenemez<sup>173</sup>. Söz konusu haller oldukça geniş bir alanı kapsar ve bir coğrafi işaretin üçüncü kişiler tarafından marka olarak kullanılması,

---

kapsamadığı savunulmaktadır. Bkz. Arkan, **Marka Hukuku**, c.1, s. 51. Buna karşın doktrindeki diğer görüş, coğrafi işaret ile garanti markalarının farklı amaçlara yöneldiğini bu nedenle coğrafi işaretlerin garanti markası olarak da tescil edilemeyeceğini savunmaktadır. Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 76. Ayrıca coğrafi işaretlerin ancak marka ile ilgili tekel anlayışı yok sayılarak ya da coğrafi unsurun birincil derecede öneme haiz olmadığı hallerde markaya dahil edilebileceği; ancak birincil olarak coğrafi tanımlayıcı haline gelmiş olan işaretlerin, ikincil anlama haiz olmamalarını takiben marka olarak da tescil edilemeyeceği hususunda bkz. Blakeney, **a.g.m.**, s. 68.

<sup>171</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 143-144.

<sup>172</sup> İnc. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 396-397.

<sup>173</sup> AB Hukuku ve Uluslararası Antlaşmalar çerçevesinde de önceki tescilli coğrafi işaretin sonraki markanın tesciline haklı olarak engel olacağı hususundaki açıklamalar için sırasıyla bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 504-504, dp. 712; 591-592.

SMK 44/2-(ç) başta olmak üzere, SMK 44/2’de belirtilen hallerdendir. Bu bağlamda yalnızca aynı esaslı unsurlardan müteşekkil olma halinde değil, halkı yanıltabilecek nitelikte olması koşuluyla coğrafi işaretin markanın içerisinde bir yan unsur olduğu hallerde de çatışma ve ihlal gündeme gelebilir<sup>174</sup>.

Hükümsüzlük için aranan ikinci şart ise SMK 48/1 hükmü kapsamında mal ve hizmetlerin coğrafi işaret ile ‘ilgili’ olmasıdır. Ancak hükümde yer alan ‘ilgili mal ve hizmetler’ ibaresi ile ifade edilmeye çalışılan mal ve hizmet benzerliği eşiği belirsizdir. SMK yürürlüğe girmeden önce CoğİşKHK 18’de bulunan açık düzenleme gereği, yalnızca ‘aynı’ ürün için hükümsüzlük davası söz konusu olabileceği kabul edilmekteydi<sup>175</sup>. TRIPs 22/3 hükmü kapsamında ise “*for such goods*” ifadesine dayanılarak aynı ve benzer mal ve hizmetler için hükümsüzlük talebinin ileri sürülebileceği kabul edilmekteydi<sup>176</sup>. Kanaatimizce SMK’da CoğİşKHK’den farklı olarak ‘aynı’ ifadesinin tercih edilmemesi, ‘ilgili’ mal ve hizmetlerden bahsedilmesi, hükmün kapsama alanının genişletilmesinin amaçlandığını gösterir. Ancak genişleme noktasında da açık bir sınır çizilmemiştir. Kanaatimizce koruma alanındaki bu genişleme, markalar arasındaki basit karıştırılma tehlikesi için gereken seviyeyi aşmalı; ancak coğrafi işaretin kamusal korumasından beklenen menfaatin zedelenmesine de izin vermeyecek ölçüde olmalıdır<sup>177</sup>.

21 Kasım 2012 tarihli ve 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü’nün 14. maddesinin ilk fıkrasında da bu Tüzük çerçevesinde tescilli bir coğrafi işaret ile aynı türden ürünlere ilişkin -13. maddeye atıfla- karıştırılma tehlikesi yaratabilecek nitelikteki marka başvurularının reddedileceği düzenlenmiştir. Hükmün devamında ilgili düzenlemeye rağmen tescil edilen markaların hükümsüz kılınabileceği ve bu hükmün, o Tüzüğün yürürlüğe girdiği dönemde yürürlükte bulunan AB Marka Tüzüğü olan 2008/95/EC sayılı Tüzüğe rağmen uygulanacağı ifade edilmiştir<sup>178</sup>. Bu bağlamda güncel SMK uygulaması AB uygulaması ile tutarlıdır.

---

<sup>174</sup> TRIPs 22/3 hükmü bağlamında açıklaması için bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 396 dp. 407.

<sup>175</sup> Bkz. Arı, **a.g.m.**, s. 53; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>176</sup> Bkz. Yıldız, **TRIPs**, s. 79 ve dp. 103’deki yazarlar; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 397.

<sup>177</sup> Karş. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 397 dp. 411.

<sup>178</sup> Hükmün orijinali aşağıdaki gibidir.

*“Article 14 - Relations between trade marks, designations of origin and geographical indications*

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (= *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* = “TRIPs”) 22/3 uyarınca bir coğrafi işaretten müteşekkil ya da coğrafi işareti de içeren işaretin, ürünlerin gerçek kökeni hakkında kamuyu yanıltacak nitelikteki olması halinde; işaret marka olarak tescil edilemez<sup>179</sup>. TRIPs 23 uyarınca şarap ya da sert alkollü içeceklere ilişkin bir markanın söz konusu olduğu hallerde coğrafi işaretin korunması için ‘ürünlerin gerçek kökeni hakkında kamuyu aydınlatacak nitelikte olması şartı da aranmaz<sup>180</sup>. Ancak coğrafi işaretin markaya karşı TRIPs 22/3 kapsamında korunabilmesi için söz konusu coğrafi işaretin, korumanın talep edildiği ülkede de coğrafi işaret olarak kabul edilmesi gerekir<sup>181</sup>. Bu kabul, coğrafi işaretlerin ülkesel niteliğinden doğmaktadır. Bununla birlikte coğrafi işaretlerin bölgesel niteliğinin dezavantajlarını ortadan kaldırmak adına, coğrafi işaretlerin tescili için ülkeler üstü bir tescil sistemi de oluşturulmaya çalışılmaktadır<sup>182</sup>.

Marka olarak tescil başvurusu yapılan, tescil edilen ya da kullanılan bir coğrafi işaretin hükümsüz kılınması ya da kullanılmasının engellenmesi TRIPs 24/7 hükmü kapsamında düzenlenmiştir. İlgili düzenleme, markanın hükümsüzlüğü ya da

---

*1. Where a designation of origin or a geographical indication is registered under this Regulation, the registration of a trade mark the use of which would contravene Article 13(1) and which relates to a product of the same type shall be refused if the application for registration of the trade mark is submitted after the date of submission of the registration application in respect of the designation of origin or the geographical indication to the Commission. Trade marks registered in breach of the first subparagraph shall be invalidated. The provisions of this paragraph shall apply notwithstanding the provisions of Directive 2008/95/EC.”*

<sup>179</sup> TRIPs 22/3 düzenlemesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Yıldız, **TRIPs**, s. 78 vd.; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 391 vd.

SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde coğrafi işaretlerin tescilsiz şekilde marka olarak kullanılması halinde yalnızca haksız rekabet hükümlerine başvuruluyordu. Bu dönemde CoğİŞKHK 18 kapsamında düzenleme bulunsa da, coğrafi işaretler mülga MarkaKHK'da markalara yönelik bir tescil engeli ya da hükümsüzlük nedeni olarak öngörülmemekteydi. Bu nedenle mülga MarkaKHK 4 hükmü çerçevesinde uluslararası anlaşmaların doğrudan uygulanabilme niteliği göz önüne alındığında, TRIPs 22/3 hükmü özel bir anlam ihtiva etmekteydi. SMK'da mülga MarkaKHK 4 hükmüne karşılık gelecek bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yeni getirilen SMK 5/1-(ç) düzenlemesi ile TRIPs 22/3 hükmünün doğrudan uygulanmasına da ihtiyaç kalmamıştır. Karş. Yıldız, **TRIPs**, s. 81 vd.; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 391-393, 393 dp. 400.

<sup>180</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 136-138; Yıldız, **TRIPs**, s. 80, 88 vd.; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 396 dp. 408.

<sup>181</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 134; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 392.

<sup>182</sup> Bu hususta inc. Burçak Yıldız, Coğrafi İşaretlere İlişkin Çok Taraflı Bir Bildirim ve Sicil Sistemi Kurulması Konusunda Dünya Ticaret Örgütü Nezdinde Yürütülen Müzakereler, Görüşülen Tasarılar İle Ülkemizin Bu Konudaki Yaklaşımı, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2009, S. 3, C. 9, s. 57 vd.

kullanımın durdurulması için beş yıllık bir başvuru süresi öngörmüştür. Bu süre coğrafi işaretin haksız olarak kullanıldığı için üye ülkede genel anlamda öğrenildiği tarihten; eğer markanın yayını haksız kullanımın öğrenilmesinden önce ise ve coğrafi işaret kötüniyetli olarak kullanılmamış ve/veya tescil edilmemiş ise tescil tarihinden itibaren beş yıl olarak hesaplanır<sup>183</sup>. Markanın tescilli olmadığı hallerde beş yıllık sürenin uygulanıp uygulanmayacağı ise düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüş bu halde de beş yıllık sürenin söz konusu olacağını ve beş yıllık sürenin haksız kullanımın öğrenilmesiyle başlayacağını savunurken<sup>184</sup>; doktrindeki diğer görüş TRIPs 24/7 hükmünün üye devletleri bu hususta özgür bıraktığı, pozitif bir düzenlemeye yer verilmediği gibi TRIPs'in doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle özel bir süre sınırının söz konusu olmadığını savunmaktadır<sup>185</sup>. Bu noktada süre sınırının bulunup bulunmaması, işaretlerin piyasada birlikte var olma ihtimalini de doğrudan etkiler niteliktedir.

Son olarak, CoğışKHK ve SMK'da doğrudan coğrafi işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenirken; TRIPs'de coğrafi işaretin marka olarak tescili ve markanın coğrafi işareti içermesi olarak iki ayrı ihtimale yer verilmiştir. Bu düzenleme farklılığı nedeniyle doktrinde, CoğışKHK'nın -ve kanaatimizce aynı yapıda düzenlenen SMK'nın- yalnızca coğrafi işaretin tek başına veya esaslı unsur olarak kullanıldığı markaların tescil edilemeyeceğini düzenlediği; coğrafi işaretin esaslı unsuru teşkil etmediği markaların tescilinin mümkün olduğu kabul edilir<sup>186</sup>.

### 3. Önceki Markanın Sonraki Coğrafi İşarete Etkisi

Markalar işaretin seçilmesi, kullanılması ve piyasada ilgili mal ve hizmetleri ayırt edici hale getirilmesi ya da işaretin seçilerek tescil edilmesi sonucunda oluşur. Buna karşın coğrafi işaretin oluşumu, genellikle uzun süreli üretim ya da kullanım sonucunda kullanıldığı bölge ile özdeşleşmenin sonucudur. Buna bağlı olarak coğrafi işaretin oluşum ve korunma süreci kural olarak markadan çok daha uzun dönemlere yayılır. Oluşum süreçlerindeki farklılığı göz önüne alan Kanun Koyucu, SMK 48/2

<sup>183</sup> Arı, **a.g.m.**, s. 54; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 137. Bu süre ve sürenin düzenlenişine ilişkin özellikli yapılanma hususunda bkz. Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 398 dp. 412.

<sup>184</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>185</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 398 dp. 412.

<sup>186</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 143; Karşı yönde görüş için bkz. E. Eren, **a.g.m.**, s. 21.

[CoğİşKHK 18/5] kapsamında mevcut bir markanın aynı veya benzerinin coğrafi işaret olarak tescil edilmesi halinde, öncelik ilkesi bağlamında markanın korunacağı şeklinde açık bir düzenleme yapmaktan kaçınmıştır. Coğrafi işareti daha korunmaya layık bulan Kanun Koyucu, coğrafi işaretin tescilinden önce elde edilen marka hakkının, marka ancak iyiniyetle tescil edilmiş/kazanılmışsa korunacağına hükmetmiştir<sup>187</sup>. İyiniyetli olarak tescil edilen önceki marka da sonraki coğrafi işarete karşı sınırlı bir korumaya haizdir. Şöyle ki coğrafi işaret bu markaya dayanılarak hükümsüz kılınmayacağı gibi; ilgililerin coğrafi işareti kullanımı, önceki marka hakkının ihlali olarak nitelendirilemez. İyiniyetli olmayan önceki markalar ise sonraki coğrafi işarete karşı korunamaz.

Önceki markanın, coğrafi işaretin tescilinden önce uzun süre kullanılmış olması ve markanın kullanımları doğrultusunda ün ve itibar kazanması gibi etmenler bağlamında, sonraki aynı veya benzer coğrafi işareten zarar göreceği veya gerçek kaynağı noktasında yanlışlığı oluşacağı hallerde, önceki marka sahibinin itirazı üzerine coğrafi işaret veya geleneksel ürün adının tescili reddedilir<sup>188</sup>. Markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin gerçekten ilgili yörenin özelliklerini taşıması halinde yanıltıcı olmadığı kabul edilir<sup>189</sup>. SMK 48/2 ve SMK 48/3 düzenlemeleri birlikte incelendiğinde marka ve coğrafi işaret arasında basit bir önceki marka-sonraki coğrafi işaret ayrımının bulunmadığı, hakkın oluşum süreci bağlamında, bilinirlik ve toplumu korumaya yönelik olarak menfaatler dengesinin sağlanmaya çalışıldığı görülür. Menfaatler dengesi kurulurken, coğrafi işaretin korunması için marka hakkının koruma sınırlarının daraltılmıştır<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> Arı, **a.g.m.**, s. 54-55; Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 400. Bu noktada iyiniyetli iktisap ile kastedilen marka hakkının iktisap edildiği esnada marka hakkı sahibinin işaretin, coğrafi işaret niteliğinden haberdar olmaması ya da haberdar olmasının beklenememesi, ayrıca marka sahibinin bu işareti kullanmak suretiyle haksız bir avantaj elde etme ve hukuka aykırı davranma tasavvuru bulunmamalıdır. Bkz. -TRIPs kapsamındaki açıklamaları için- Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 400.

<sup>188</sup> SMK 48/3 [MarkaKHK 18/son]. Yargıtay'ın, menşe işaret olarak tescil edilen ZARA BALI'nın tescilli bulunmaması gerektiği iddiasıyla ZARA markasının sahiplerince açılan ve ZARA BALI'nın menşe adı olabilmek için gerekli koşulları sağlamadığı gerekçesiyle YİDK kararının iptali ile sonuçlanan kararı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 01.02.2010 tarih ve 2008-9657/1053 sayılı kararı. Karar incelemesi için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 457-461.

<sup>189</sup> E. Eren, **a.g.m.**, s. 20.

<sup>190</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 401-402.

Türk Hukuku'ndaki düzenlemeler, bu noktada AB düzenlemeleriyle paraleldir. 21 Kasım 2012 tarihli ve 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 54 sayılı gerekçesinde önceki marka ile sonraki coğrafi işaret söz konusu olduğunda ya coğrafi işaretin reddedileceği ya da coğrafi işaret ile markanın birlikte var olmasına hükmedilebileceği belirtilmiştir. 21 Kasım 2012 tarihli ve 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 6. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere, önceki markanın kullanıldığı süreye bağlı olarak kazandığı itibar ve tanınmışlık nedeniyle, ürünün gerçek kimliği hususunda tüketiciyi yanlış yönlendirebilecek nitelikteki ifadeler coğrafi işaret olarak tescil edilemez<sup>191</sup>. Bununla birlikte Türk Hukukunda olduğu gibi 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 14. maddesinin ikinci fıkrasında da halihazırda iyiniyetli tescil ya da kullanım suretiyle üzerinde marka hakkı kurulmuş bir işaretin, sonrada coğrafi işaret olarak tescilinin mümkün olduğu; bu noktada önceki marka hakkının yenilenmesine ve korunmasına devam edilebileceği kabul edilir<sup>192</sup>. Ancak 14/2 hükmü; markanın, coğrafi işaretin kaynak ülkede koruma altına alınmasından önce veya tescil için Komisyona başvurulmasından önce -tescil ya da kullanım yoluyla- elde edilmesi halleri ile sınırlıdır.

TRIPs 24/5 kapsamında da paralel bir düzenleme söz konusudur. TRIPs 24/5 hükmü uyarınca coğrafi işaretin tescilinden önce iyiniyetli olarak kullanma ya da tescil suretiyle kazanılan marka hakkı, sonradan aynı ya da benzer coğrafi işaretin tesciline rağmen varlığını devam ettirir<sup>193,194</sup>.

---

<sup>191</sup> 21 Kasım 2012 tarihli ve 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 6. maddesinin 4. fıkrası, mülga 14 Temmuz 1992 tarihli 2081/92 sayılı Tüzüğün 14. maddesinin 3. fıkrasına karşılık gelmektedir. İşbu düzenleme kapsamında önceki marka sahibi, hükmü rağmen tescil bulursa dahi coğrafi işareti kullanan kimselere karşı marka hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla dava açabilir. İnc. Blakeney, **a.g.m.**, s. 100-102.

<sup>192</sup> Hükümde her ne kadar coğrafi işaret ve menşe isminden söz edilmişse de yukarıdaki açıklamamıza binaen Türk Hukuku'ndaki anlamıyla -geniş anlamda- coğrafi işaret kastedilmiştir.

<sup>193</sup> Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 399. Hükmün İngilizce metninde 'iyiniyetli' hak iktisabı bir koşul olarak aranırken, Türkçe metinde bu koşula yer verilmemiştir. Bu durum, muhtemelen bir çeviri hatasından kaynaklanmış olup, hükmün uygulanması esnasında esas metnin dikkate alınması gerekir. Bkz. Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 399, dp. 415. Ayrıca anlaşmanın çevirisinde hataların bulunduğu hususunda bkz. Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 136.

<sup>194</sup> Ayrıca iyiniyetli olarak kazanılan önceki marka hakkının sonraki coğrafi işarete etkisi için bkz. ECJ Decision, *Consorzio per La Tutela Del Formaggio Gorgonzola vs Kaserei Champignon Hofmeister GmbH & Co*, C-87/97, 04.03.1999, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101305&doclang=en> (Çevrimiçi – 05.01.2019).



#### 4. Coğrafi İşaret ile Markanın Birlikte Var Olması

Türk hukukunda marka ve coğrafi işaret bağımsız sınai haklar olarak düzenlenir. Bununla birlikte markalar ile coğrafi işaretlerin piyasada karşı karşıya kalabildiği bilinci ile hakların birbirlerine karşı durumları ayrı ayrı düzenlenir. Coğrafi işaretin uzun bir oluşum dönemine ihtiyaç duymasının da etkisiyle, coğrafi işaretler marka olarak tescil edilemez iken, markalar coğrafi işaret olarak tescilinin mümkün olduğu; bu bağlamda önceki marka ile sonraki coğrafi işaretin tesciline engel olamayacağı, bu bağlamda birlikte var olabileceği kabul edilir<sup>195</sup>. Aynı kabul AB düzenlemelerinde de yer alır<sup>196</sup>.

CoğİŞKHK 18/2 ve 18/3 hükümleri kapsamında TRIPs’de olduğu gibi dava açılması için beş yıllık süre öngörülmüştü. Doktrinde bu sürenin geçmesi halinde marka başvurusu kötüniyetli olmadıkça önceki coğrafi işaret ile sonraki markanın piyasada birlikte var olacağı kabul edilmekteydi<sup>197</sup>. Ancak SMK’da böyle bir süre sınırlamasına rastlanılamamıştır.

TRIPs de coğrafi işaretleri, markalar karşısında korur. Bununla birlikte işaretin, TRIPs’in coğrafi işareti koruyucu hükümleri yürürlüğe girmeden önce ya da coğrafi işaretin kökeni niteliğindeki ülkede korunmasından önce marka tescil başvurusunda bulunmuş ya da iyiniyetli kullanım ile söz konusu işaret üzerinde marka hakkı yaratılmış ise; bu marka, işaretin coğrafi işaret olarak kabul edilmesi dolayısıyla hükümsüz kılınama ya da tescil başvurusu reddedilemez<sup>198</sup>. Bu noktada coğrafi işarete kamusal niteliği dolayısıyla bir öncelik tanınarak ve coğrafi işaretler lehine marka ile coğrafi işaretin birlikte var olacağı kabul edilir<sup>199</sup>.

Dünya çapında coğrafi işaret ile markanın birlikte var olması hususundaki en meşhur karar “Budweiser” kararıdır. Söz konusu uyuşmazlıkta Amerikan bira

<sup>195</sup> Bkz. Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 391; Çolak, **a.g.e.**, s. 459-460; Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 156; Yargıtay 11. HD’nin 31.05.2012 tarih ve 200-8079/9491 sayılı kararı için bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 157-161.

<sup>196</sup> İnc. 21 Kasım 2012 tarihli ve 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü’nün 54 sayılı gerekçesi, 6 maddesinin ikinci fıkrası ve 14. maddesinin ikinci fıkrası. Bu hususta aynı yöndeki mülga 14 Temmuz 1992 tarihli 2081/92 sayılı Tüzüğün 14/2 maddesine dayanarak coğrafi işaretler ile markaların birlikte var olmalarının esas olduğu tespiti için bkz. Blakeney, **a.g.m.**, s. 99 vd.

<sup>197</sup> Paşlı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 398 dp. 412, 400-401; Yıldız, **TRIPs**, s. 85 vd.; CoğİŞKHK’daki özel süre hükmünü göz ardı eden Çolak, **a.g.e.**, s. 461.

<sup>198</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 136.

<sup>199</sup> Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 136-138.r

markası “Budweiser”; Çek Cumhuriyetinde bir şehir adı ve bir bira markası olan “Bud” ile “Budejovické pivo” olarak ifade edilen bir coğrafi işaretin çatışması söz konusudur<sup>200</sup>. Bugün ise tüm bu marka ve coğrafi işaretler piyasada birlikte var olmaktadır.

## II. MARKANIN DİĞER SINAİ MÜLKİYET HAKLARI İLE BİRLİKTE VAR OLMASINA YÖNELİK ANLAŞMALAR

### A. GENEL OLARAK

Muvafakat, genellikle marka başvurusunun önceki aynı ya da benzer tescilli markaya dayanılarak reddedilmesi ya da bu ihtimalin göz önüne alınması üzerine gündeme gelir. Bu nedenle işin doğası gereği yalnızca tescilli marka sahipleri tarafından muvafakat verilebilir. Ayırt edici işaretler arasında yalnızca marka için, sonraki markalar için verilecek bir muvafakatname ile tescil başvurusunun reddedilemeyeceği düzenlenmiştir. SMK 5/3, muvafakatin yalnızca önceki tescilli marka sahibi tarafından verilebileceğini öngörmektedir. Buna karşın gerek AB Marka Direktifi 5/5 gerek 1994 İngiliz Marka Kanunu 5/5 hükmü, yeni marka başvurusuna yönelik olarak muvafakat verilmesini düzenlerken “...*proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration.*” ifadesine yer vererek, önceki marka hakkı sahibinin yanı sıra diğer önceki hak sahiplerinin de sonraki markanın tesciline muvafakat verebileceğini ve verilen muvafakatnameye bağlı olarak başvurusunun reddedilemeyeceğini kabul etmiştir.

Görüldüğü üzere mehz AB Direktifi düzenlemesi ve AB Direktifi doğrultusunda mevzuatını şekillendiren AB üyesi bir ülke olan İngiltere’nin 1994 İngiliz Marka Kanunu düzenlemesi, SMK’daki düzenlemeden farklıdır. Ancak kanaatimizce yine de SMK 5/3 hükmü kapsamında diğer önceki hak sahiplerinin muvafakatname verebileceği kabul edilemez. Şöyle ki gerek AB Marka Direktifi gerek 1994 İngiliz Marka Kanunu, SMK kapsamında bir mutlak ret nedeni olan aynı veya aynı tür mal ve hizmetlere yönelik aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer

---

<sup>200</sup> Karar için bkz. Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc., C-482/09, 22.09.2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109924&doclang=en> (Çevrimiçi - 05.11.2018).

önceki tescilli markanın varlığını da bir nispi ret nedeni olarak düzenlemiş; muvafakat verilmesine ilişkin düzenlemeyi ise tüm nispi ret nedenlerini saydıktan sonra önceki tescilli ve tescilsiz markalar ve diğer önceki haklar bağlamında başvurunun reddedilmemesi ve hükümsüzlük davası açılmaması için öngörmüştür. Buna karşın Kanun Koyucu SMK'da nispi ret nedenleri bağlamında muvafakatname verilmesine ilişkin bir düzenleme öngörmemiş, aksine kanaatimizce bu hallerde TPMK'nın resen ret yetkisi bulunmamasından hareketle durumun zaten taraf iradeleri ile şekilleneceğini kabul ederek yalnızca SMK 5/1-(ç) ile öngörülen mutlak ret nedenini aşmayı hedeflemiştir. İşte tam da bu sebeple; tescilli yeni marka başvurusu ile SMK 5/1-(ç)'de öngörülen oranda benzeşmeyen markaların, tescilsiz önceki markaların, ticaret sırasında kullanılan işaretlerin, telif haklarının ve sınai hakların sonraki markanın tesciline engel olmaması için, SMK 5/3 anlamında muvafakatname verilemez. Dolayısıyla bu bölümdeki açıklamalar marka ile diğer sınai hakların/ayırt edici işaretlerin muvafakatname verilmesi suretiyle birlikte var olmasına ilişkin değildir.

Birlikte var olma anlaşmalarında temelde tescile izin değil, tescil başvurusu veya kullanım karşısında hareketsiz kalınması taahhüt altına alınır. Bizim hukukumuzda genel kural sınai mülkiyet haklarının sicile tescil ile kazanılması ise de bazı hallerde tescilsiz sınai mülkiyet hakları da korunur. Marka hukukundaki "gerçek hak sahipliği" doktrini ya da kamuya sunulmuş olan tescilsiz tasarımların kamuya ilk sunumundan itibaren 3 yıl süreyle korunması gibi özellikli durumlar da bulunmaktadır. Bu noktada korumanın SMK, mülga MarkaKHK ya da TK -haksız rekabet hükümleri- kapsamında mı gerçekleştirileceği önem arz etmez. Önem arz eden husus işaretin bir başkası tarafından kullanılması halinde hakkın ihlal edilmesidir. Bu nedenle birlikte var olma anlaşmaları gerek tescilli gerekse de tescilsiz ancak korunabilir konumdaki sınai haklar için yapılabilir.

Birlikte var olma anlaşması ticaret unvanı ve markaları konu almaktaysa da tasarımlar, eserler ve hatta patente ilişkin olarak da birlikte var olma anlaşmaları yapılabilir<sup>201</sup>. Birlikte var olma anlaşmaları genellikle aynı sınai mülkiyet hakkının piyasada birlikte var olmasına yönelik olarak düzenlenir. Başka bir deyişle marka ile

---

<sup>201</sup> Bkz. Guidance, Coexistence agreement: fact sheet, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement> (Çevrimiçi - 09.06.2018).

bir diğerk markanın, tasarım ile bir diğerk tasarımın, işletme adı ile bir diğerk işletme adının vb. birlikte var olmasına yönelik olarak dñzenlenir. Her ne kadar farklı sınai mñlkiyet hakları farklı amaçlara yönelmekteyse de işletmelerin genellikle marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi ayırt edici işaretlerini bir uyumluluk içerisinde dizayn ettiği ve kullandığı görülür. İşaretler arasındaki yeknesaklaşmaya bağlı olarak, aynı türdeki ayırt edici işaretler için yapılan birlikte var olma anlaşmaları, tarafların sahip olduğu diğerk sınai mñlkiyet haklarına da yönelebilir. Bu nedenle tarafların anlaşmayı hangi sınai mñlkiyet hakkı için yaptıklarını açıkça belirtmeleri ileride gerçekteşebilecek çatışmaları önlemek adına önem arz eder.

Sınai hakkın türünün belirtilmesinin yanı sıra özellikle marka ve tasarım gibi işletmenin farklı varyasyonlarına sahip olabildiği ve zaman içerisinde güncellenen sınai haklar için birlikte var olması kararlaştırılan hakların hangileri olduğunun da açıkça ifade edilmesi gerekir. Bu kapsamda anlaşmaya konu olan marka hakları tescilli ise tescil numarası ve sicilde yer aldığı şekliyle, eğer kullanım suretiyle hak elde edilmişse ve bu hak korunuyorsa kullanıldığı şekliyle karışıklığa yer vermeyecek şekilde açıkça yazılmalıdır.

## **B. DİĞER SINAI HAKKIN SÖZLEŞMENİN ASLİ UNSURU OLMASI**

Sınai mñlkiyet hakları türlerine göre farklı amaçlara yönelir. Yöneldikleri amaçların farklılığı doğrultusunda, farklı mevzuatlar ile ve -kural olarak- birbirlerinden bağımsız olarak dñzenlenmiřlerdir. Tüm bu ayırt edici işaretler için tescil sistemi öngörölmüş olmakla beraber, tescilin kaydedildiği siciller ayrı ayrı tutulur. Sınai hakların yeni olup olmadığı ya da önceki hak sahibinin bulunup bulunmadığına yönelik inceleme de her bir sicil bazında bağımsız olarak gerçekteşirilir. Bu bağlamda Yargıtay da bir sınai mñlkiyet hakkının farklı bir sınai mñlkiyet hakkının kullanım alanına yönelik kullanımı haricinde ihlal teşkil etmeyeceği kabul eder<sup>202</sup>. Tüm bu kabuller sınai hakların birbirlerinden bağımsız olduğunu ve kural olarak piyasada birlikte var olabileceğine işaret eder.

---

<sup>202</sup> Daha fazla bilgi ve kararlar için bkz. Dördüncü Bölüm, I, A.

Söz konusu sınai hakların birlikte var olması esas ise de yukarıda açıklandığı üzere marka ile bir diğer sınai hakkın karşı karşıya gelmesi mümkündür. Bu hallerde genellikle önceki hakka sahip olan taraf, karşı tarafın markasının ya da diğer ayırt edici işaretinin/sınai mülkiyet hakkının hükümsüz kılınmasını, başvuru aşamasında ise başvurunun reddedilmesini mahkemeden talep edebilmektedir. Ayrıca şirket birleşme bölünmeleri, işletme devri gibi ticari hareketler, işletmeye ait olan bu hakların paylaşılması ya da birlikte var olacak iki ayrı hak haline getirilmesine neden olabilir. Böyle bir durumla karşı karşı kalan taraflar ya da böyle bir riski almak istemeyen taraflar kendi aralarında birlikte var olma anlaşması yapabilir. Markalar arasında birlikte var olma anlaşması için yaptığımız açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde marka ile diğer ayırt edici işaretler arasında imzalanacak birlikte var olma anlaşmaları için de geçerlidir<sup>203</sup>.

### **C. DİĞER SINAI HAKKIN SÖZLEŞMENİN TALİ UNSURU OLMASI**

İşletmeler; kendilerini ayırt etmek için işletme adı, tacirlerini ayırt etmek için ticaret unvanı, mal ve hizmetlerini ayırt etmek için marka, ürünlerini ya da kendilerini tanıtmak ve/veya pazarlamak için oluşturdukları web sitelerini ayırt etmek için alan adı, marka ya da ürünlerini daha belirgin ve ayırt edici hale getirmek için tasarımları kullanır. İçlerinden birisine ait olan prestijin tamamına sirayet etmesi ve aradaki bağlantının anlaşılabilmesi adına da bu işaretler yeknesaklaştırılır. Bu bağlamda işletmeler, sahip oldukları ayırt edici işaretleri aynı ya da benzer esaslı unsurlar üzerine kurgular. Buna bağlı olarak iki marka arasındaki çatışma işletmelerin bu markayla aynı esaslı unsurdan türettiği diğer ayırt edici işaretler için de tehlike arz eder. Bununla birlikte her bir sınai hakkın ayrı olduğu gözetildiğinde marka hakkı bağlamında yapılan birlikte var olma anlaşması otomatik olarak diğer hakları da etkilemez.

Özellikle internet alan adları, markalar, tasarımlar, işletme adları, ticaret unvanları arasındaki yüksek oranlı benzerliklerin bulunması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Yukarıda da belirtildiği üzere kanaatimizce kullanımın marka hakkı

---

<sup>203</sup> Bkz. İkinci Bölüm, III.

temeline dayanması, alan adından doğan hakka dayanması gibi keskin bir çizgi çekilemeyeceği için aynı ya da farklı tür sınai haklara yönelik olarak yapılan birlikte var olma anlaşmalarına diğer sınai hakların durumuna ilişkin hükümlerin de koyulması da önem arz eder. Örneğin iki benzer marka için yapılan birlikte var olma anlaşmasında tarafların bu markalar ile aynı/benzer alan adları, tasarımları ya da işletme adlarının kullanımı konusuna da açıklık getirmeleri tarafları ileride yaşayacakları belirsizlik ve ihlal tehlikelerinden korur.

Markalar arasındaki birlikte var olma anlaşmaları açıklanırken belirtilen coğrafi sınırlamaların pazarın bölünmesi riski yaratarak rekabet hukukuna aykırılık teşkil etme riski taşıması, markaların yanı sıra diğer sınai haklara/ayırt edici işaretlere yer verildiği sözleşmeler için de geçerlidir. Ancak coğrafi sınırlamaların genel olarak rekabeti engellediği kabul edilmekteyse de tüm coğrafi sınırlamalar hukuka aykırılık teşkil etmez. “*Penny’s*”<sup>204</sup> kararı bu hususta iyi bir örnektir. Amerika’daki Penney Amerika Şirketi’ne ait PENNEY, PENNEY’S, J.C. PENNEY markaları ve İrlanda’daki ABF Group’a ait PENNEYS şeklindeki ticaret unvanı karşı karşı gelmiş ve taraflar bir birlikte var olma anlaşması imzalamıştır. İlgili anlaşmaya göre ABF Group PENNEY’S’i bir marka olarak ve İrlanda’nın dışında bir ticaret unvanı olarak kullanamayacaktır. ABF Group, Fransa’daki Penney’s markasını Penney Amerika’ya devredecektir. Ayrıca ABF Group Penney Amerika’nın PENNEY markası için yapığı ve yapacağı marka başvurularına 5 yıl boyunca itiraz etmemeyi üstlenmiştir. İlgili anlaşmanın pazar bölünmediği için, m. 101’i ihlal etmediği kabul edilmiştir<sup>205</sup>. Markalar arasında birlikte var olma anlaşması için yaptığımız açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde marka ile marka arasındaki uyumsuzluğu temel alındığı ancak diğer ayırt edici işaretlere de yer verilen birlikte var olma anlaşmaları için de geçerlidir<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> Penneys, 78/193/EEC, 23.12.1997, Kararın tamamı için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978D0193&from=GA> (Çevrimiçi – 03.01.2019).

<sup>205</sup> Bently, Sherman, **a.g.e.**, s. 1108; Thomsen, **a.g.t.**, s. 41-42.

<sup>206</sup> Bkz. İkinci Bölüm, III.

### III. KANUNİ VEYA İÇTİHADİ BİRLİKTE VAR OLMA

#### A. GENEL OLARAK

İşletme adı, ticaret unvanı, marka, alan adı, coğrafi işaret gibi işaretlerin tamamı farklı işlemlere sahiptir. Ayırt edici işaretlerin ortak noktası ise işletmelere ait bu hakların tamamının işletmeyi tanıtmaya vasıtası olmasıdır. Bu ayırt edici işaretler farklı sicillere kaydedilerek farklı alanlara yönelirler ve bu yönelim sonucu kural olarak bu işaretlerin piyasada birlikte var olabileceği kabul edilir. Ancak özellikle önceki hak sahibinin itirazı ve/veya açtığı dava ile işbu işaretlerin piyasada birlikte var olma koşullarını taşıyıp taşımadığı inceleme konusu haline gelebilir. Ayırt edici işaretlerin tamamı tescilli ise mevzuatta öngörülen özel hükümler bağlamında tescilli olsunlar ya da olmasınlar ayrıca haksız rekabet hükümleri kapsamında korunurlar<sup>207</sup>. Bununla birlikte kanun ve yargı, korumayı esnetmek suretiyle bazı hallerde işbu işaretlerin kendi içinde ya da karşılıklı olarak birlikte var olmasına kanaat getirmektedir. Markanın diğer ayırt edici işaretlerle birlikte var olmasına ilişkin kurallar genel itibarıyla markaların piyasada birlikte var olması için öngörülen kurullarla paralellik arz eder. Bu paralellığe bağlı olarak -tekrardan kaçınmak adına- bu bölümde yalnızca iki markanın birlikte var olmasından farklılaşan ve özelleşen hususlara değinilecek, farklılaşmayan hususlar için yalnızca ilgili bölüme yönlendirme yapılacaktır. Kullanmama def'inin ileri sürülmesi, kullanım suretiyle ayırt edicilik kazanma gibi yalnızca markalar arasındaki ilişkiye özgülenmiş düzenlemeler sonucunda birlikte var olma hallerine de yer verilmeyecektir.

<sup>207</sup> **Yargıtay 11. HD'nin 25.06.2014 tarih ve 2013-6839/12097 sayılı kararı**

*"...Uyuşmazlığın hallinde sessiz kalma suretiyle hak kaybının doğup doğmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, işletme adı, ticaret unvanı ve marka gibi işaretlerin işlevleri birbirinden farklı olmakla birlikte hepsinin ortak özelliği işletmeyi, taciri ve mal veya hizmetleri diğerlerinden ayırt edici niteliğe sahip birer "tanıtma vasıtası" olmaları ve TK'nun 56. vd. maddeleri uyarınca işaret sahibine haksız rekabete karşı koruma sağlamalarıdır. Çünkü, haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticari yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır..."* Kararın tamamı için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 10.10.2018).

## B. KANUNİ BİRLİKTE VAR OLMA HALLERİ

### 1. Terkin Talebi İçin Öngörülen Sürenin Geçmesi

Bir markanın bir diğer ayırt edici işaret ile birlikte var olduğu/olacağı hallerde, üstün hak sahibi konumundaki taraf, diğer tarafın ayırt edici işaret başvurusunun reddine ya da tescil edilmiş ya da hak sahipliği elde edilmiş ayırt edici işaretin/sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesini ya da hak sahipliği sıfatının sona erdirilmesini talep edebilir. SMK kapsamında düzenlenen marka, coğrafi işaret ve tasarım hakları bağlamında açılacak hükümsüzlük davaları SMK 157 hükmünün atfi doğrultusunda 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu bağlamda hükümsüzlük koşullarının oluşmasından itibaren 10 yıl içerisinde dava açılmaz ise bu süreden sonra açılacak hükümsüzlük davalarında zamanaşımının geçtiği savunması gündeme getirilebilir.

Mülga MarkaKHK dönemindeki kabulün aksine SMK kapsamında markanın diğer sınai haklarla karşılaştığı noktada, sonraki markaya karşı açılan hükümsüzlük davaları için bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir<sup>208</sup>. Aynı şekilde SMK kapsamında coğrafi işaretler için açılacak hükümsüzlük davalarında bağlamında da hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Buna karşın tasarımların hükümsüzlüğünün talep edilmesi hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Şöyle ki tasarımın hükümsüzlüğü, tasarımın koruma süresi içerisinde veya tasarım hakkının sona ermesini izleyen beş yıl içerisinde dava edilebilir. Hüküm incelendiğinde beş yıllık süre yalnızca tasarımın sona ermesinden sonrası için öngörülmüş olup, hali hazırda tasarım hakkının ortadan kalkmış olmasına bağlı olarak; tasarımlar için öngörülen hak düşürücü süre marka ile tasarımın birlikte var olmasına yol açmayacaktır.

Ticaret unvanları ve işletme adları sicile tescil edilmelerinden itibaren -devir hariç- ticaretin bırakılması, tacirin ölmesi ya da işletmenin sona ermesine kadar sicilde kayıtlı kalmaya devam eder. Bu nedenle bu işaretlerin sicilden terkinin ya da değiştirilmeleri de mümkündür ve TK'da bu işaretlerin terkin talebi için bir süre sınırı öngörülmemiştir. Alan adları için terkin değil iptal söz konusu olur. Alan adlarının iptali de ilgili mevzuatta bir hak düşürücü süre ile sınırlandırılmamıştır.

---

<sup>208</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A.



Görüldüğü üzere önceleri markalar için birlikte var olma hali yaratabilecek nitelikteki hükümsüzlük davası açılmasında hak düşürücü süreler, bugün marka dahil tezimiz kapsamında incelenen ayırt edici işaretlerin hiçbirisi için söz konusu değildir. Hükümsüzlük, terkin, iptal için böyle bir süre sınırının bulunmaması nedeniyle, her zaman birlikte var olma hali sona erdirilebilir.

## 2. Önceki Tarihli Hakların Etkisi (SMK 155)

Markalar arasında kanuni birlikte var olma halleri açıklanırken belirtildiği gibi, bir marka ile bir başka sınai hak arasındaki uyumsuzluklarda da sonraki işaret sahibinin tescile dayalı hak sahibi olduğu hallerde sonraki işaretin önceki işarete tecavüz etmiş olmayacağını, çünkü kullanımın tescile bağlı olarak hukuka uygun olduğunu kabul edilmekteydi<sup>209</sup>. Bu durum tescilin şekli hak sahipliği yaratması ve bu şekli hak sahipliğinin maddi hak sahipliğinin yokluğunun ispatı ile hükümsüzlük gerçekleşmedikçe devam etmesinden kaynaklanmaktaydı.

SMK'nın yürürlüğe girmesinden önce PatentKHK 78 ile hak sahibinin, kendi hakkından önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceği düzenlenmiş ve yine SMK'nın yürürlüğe girmesinden önce bu hüküm tasarımlar hakkında da uygulanmaya başlanmıştır<sup>210</sup>. SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ise SMK 155 ile marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin, kendi hakkından daha önce rüçhan hakkı elde eden veya başvuran hak sahipleri tarafından açılmış tecavüz davalarında söz konusu sınai mülkiyet haklarını bir savunma aracı olarak ileri süremeyeceği kabul edilmiştir<sup>211</sup>.

Hükümde iki hak sahipliği vardır. Bunlardan ilki -tecavüz iddiasıyla dava açan tarafa ait olan- önceki hak, diğeri ise -hakka tecavüz ettiği ileri sürülen tescilli-sonraki haktır. Hükümde önceki hak sahiplerine ilişkin açık bir sınırlama bulunmamaktadır. Buna karşın sahip olduğu hakkı ileri süremeyecek olan sonraki

<sup>209</sup> Paslı, **Uluslararası Antlaşmalar**, s. 397; Yargıtay 11. HD'nin 29.01.2009 tarih ve 2007-622/892 sayılı kararı, bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 61, ve dp. 146; Yargıtay 11. HD'nin 09.02.2004 tarih ve 2003-6408/1022 sayılı kararı; tescilli tasarım ve tescilli markaya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD'nin 22.03.2010 tarih ve 2008-12036/3153, kararlar için bkz. bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 22.11.2018); Yargıtay 11. HD'nin 23.12.2004 tarih ve 9708/20318 sayılı kararı, karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 452.

<sup>210</sup> PatentKHK'da yer alan bu düzenlemenin tasarımlar için uygulanması hususunda inc. Şehirli Çelik, **Tecavüz Davası**, s. 39-70.

<sup>211</sup> SMK 155 hükmüne ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Üçüncü Bölüm, I, C.

hak sahibinin marka, patent ya da tasarım sahibi olması gerekir. Yani düzenleme, Kanunun “Ortak Hükümler” başlığı altında yer almaktaysa da sonraki hak bağlamında yalnızca marka, patent veya tasarımı kapsar<sup>212</sup>. PatentKHK’da yer alan düzenleme bir patenti bir diğer patente karşı durumunu düzenlemekte iken, burada marka, patent ve tasarım birlikte düzenlenmiştir. Bu noktada sorulması gereken ilk soru, hükmün aynı neviden haklar arasındaki ilişki ile mi sınırlı olduğudur. Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi halinde sorulması gereken ikinci soru ise önceki hak bağlamında da marka, patent ve tasarım hakları ile sınırlı bir yaklaşım benimsendiği açık olmakla birlikte sonraki hakkın -coğrafi işaret gibi- SMK kapsamındaki diğer hakları ve hatta SMK kapsamını da aşarak -ticaret unvanı, işletme adı, alan adı gibi- tüm diğer sonraki hakları da kapsayıp kapsamadığıdır. Hükümde ya da hükmün gerekçesinde ise bu hususlara açıklıklık getirebilecek bir bilgi bulunmamaktadır.

SMK 155 hükmünün sicil sistemine vurduğu darbe, uzun dönemde çok daha şiddetli sorunlarla karşımıza çıkacaktır. Bu nedenle Kanun’da yer almaması gerektiğini düşündüğümüz bu düzenlemenin mümkün mertebe dar yorumlanması gerekir. PatentKHK’da yer alan hüküm de bir patentin bir diğer patent ile ilişkisi bağlamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda hükmün uygulama alanını daraltabilmek adına SMK 155’in önceki marka ile sonraki marka, önceki tasarım ile sonraki tasarım, önceki patent ile sonraki patent arasındaki ilişki ile sınırlı olarak yorumlamak gerekir<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> Gerekçede hükmün patentin yanı sıra tasarım ve marka için de uygulanması gerektiğine kanaat getirildiği belirtilmiş ve hüküm Komisyonunda aynen kabul edilmiştir. İnc. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> (Çevrimiçi-04.01.2019) özellikle s. 68, 88, 185.

<sup>213</sup> Hükmün bu denli dar yorumlanmaması halinde, yani önceki marka ile sonraki tasarım arasında uygulanabileceği düşüncesinin savunulduğu hallerde şüphesiz ki bu alanın yalnızca marka, patent ve tasarım ile sınırlanması doğru olmayacaktır. Bu görüşün savunulması halinde ayırt edici işaretlerin birbirlerine etkisi bağlamında SMK ile sınırlı olmaksızın tüm sınai hakların/ayırt edici işaretlerin ve dahi isim hakkı, telif hakkı gibi haklar da bu kapsamda mütalaa edilebilir.

*Güneş*, hükümde önceki hak sahibinden söz edilirken, -SMK 2/1-(1) da göz önüne alındığında- bu sınai mülkiyet hakkının yasa da yer alan sınai haklarla sınırlı olarak yorumlanması gerekip gerekmediği hususunda açıklığın bulunmadığı ifade etmektedir. Ancak bu hükümde sözü edilen sınai mülkiyet hakkı, tescilini ileri süremeyecek olan marka, patent ya da tasarım sahibidir ve bu hususta açık bir düzenleme mevcuttur. Önceki hakka ilişkin olarak ise hiçbir niteleme söz konusu değildir. Karş. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 208.

## C. İÇTİHADİ BİRLİKTE VAR OLMA HALLERİ

### 1. Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı kurumu, özellikle marka hukuku kapsamında görünürlük kazanmış ve SMK'da da marka hükümsüzlük davaları kapsamında düzenlenmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumu, marka hukuku temelinde anlatılmıştır<sup>214</sup>. Ancak SMK 25 düzenlemesi açıkça bir marka hakkı sahibinin, diğer marka hakkı sahibine karşı ileri sürebileceği nitelikte bir savunma imkanı sunmaktadır. Buna karşın önceki sınai hak/ayırt edici işaret sahibinin, sonraki markaya karşı açtığı hükümsüzlük davalarına ya da önceki marka hakkı sahibinin sonraki sınai hak/ayırt edici işaret sahibine karşı açtığı hükümsüzlük davalarına ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı, temellerini MK 2'de düzenlenen dürüstlük kuralından alır. İlke bağlamında, sahip olunan ve ileri sürülebilir nitelikteki hakka rağmen uzun süre sessiz kalınması sonucunda karşı tarafta hakkın ileri sürülmeyeceği yönünde yaratılan güvenin korunmasını amaçlanır. Bu bağlamda ilke, marka hukukunu aşan temel bir yaklaşımın sonucudur. Her ne kadar SMK'nın yalnızca marka kısmında pozitif bir düzenleme olarak yer bulduysa da sessiz kalma yoluyla hak kaybının içtihadi bir kurumdur ve SMK'da açık düzenleme bulunmasa dahi diğer sınai haklar için de uygulanabilir. Yani kanaatimizce sessiz kalma yoluyla hak kaybı yalnızca iki markanın çatıştığı hallerde değil; markanın diğer ayırt edici işaretler ile çatıştığı ya da diğer ayırt edici işaretlerin birbirleri ile çatıştığı olaylarda uygulanabilir niteliktedir<sup>215</sup>. Yargıtay da verdiği kararlarda hem önceki markaya hem de önceki ticaret unvanına ya da yalnızca ticaret unvanına dayanarak, sonraki ticaret unvanı ya da markaya karşı açılan davaları uzun süre sessiz kalınmasına bağlı olarak reddetmiştir<sup>216</sup>. Benzer şekilde alan adı tahsisine sessiz kalan marka sahibinin, söz

<sup>214</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, I, D.

<sup>215</sup> Doğrudan bu görüşü ifade etmemekle birlikte, her ne kadar marka hukuku üzerinde anlatmış olsa da *Suluk&Orhan*'ın "Tasarım Hakkı ve Bu Hakka İlişkin İlkeler" başlığı altında "Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı"nın düzenlemesi, bu ilkenin tasarımlar için de uygulama alanı bulabileceği görüşünde olduklarına işaret etmektedir.

<sup>216</sup> **11. HD'nin 16.12.2014 tarih ve 10886/19866 sayılı kararı**

"...Mahkemece, davalı şirketin tescilli ticaret unvanının kılavuz sözcüğünü oluşturan "TELSAN" ibaresinin davacının tescilli marka ve ticaret unvanı ile iltibas ve tecvaüz oluşturduğundan bahisle ticaret sicilinden terkinine karar verilmiş ise de, davalı unvanın tescil olunduğu 1996

konusu alan adının varlığını devam ettirmesine ve kullanılmasına katlanmak zorunda kalacağı kabul edilir<sup>217</sup>. Verilen kararlar, markalar arasındaki uyuşmazlıklarda verilen kararlar ile paraleldir. Bu nedenle markalara ilişkin açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde marka ile diğer sınai haklar/ayırt edici işaretler arasındaki hükümsüzlük davalarında ileri sürülen sessiz kalma suretiyle hak kaybı noktasında da uygulanabilir<sup>218</sup>.

## 2. Barışçıl Şekilde Birlikte Var Olma

Farklı sicil sistemleri üzerine kurgulanmalarının da etkisiyle markalar ile diğer sınai mülkiyet haklarının piyasada birlikte var olması esastır. Yani kural olarak aynı ya da benzer işaretlere yönelmiş aynı ya da benzer işaretlerden müteşekkil bir marka ile bir diğer sınai hak piyasada birlikte var olabilir. Kanundaki ayırık haller saklı kalmak kaydıyla marka ya da diğer hak sahibi, karşı tarafın tesciline ya da kullanımına karşı çıkmadığı müddetçe de birlikte var olma hali devam eder. Tescile ya da kullanıma karşı çıkılması halinde -her bir hak özelinde ayrı ayrı incelendiği

---

*tarihinden huzurdaki davanın açıldığı 16.08.2012 tarihine kadar geçen uzunca bir süre sessiz kalan davacının işbu davayı açmasının MK 2. maddesine aykırı davranış oluşturup oluşturmadığının tartışılmaması yerinde görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir...”*

### **Yargıtay 11. HD'nin 08.02.2016 tarih ve 2015-6735/1107 sayılı kararı**

*“...Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, her ne kadar davacının tescilli markalarındaki esaslı unsur niteliğinde olan ... ibaresi ile davalının gerek tescilli ticaret unvanındaki ilk kelime olan ... ibaresi, gerekse davalının bu ibareyi kullanımı markasal nitelikli ise de, celbedilen TPE kayıtlarından, davalının kullanımının dava açılmadan önce TPE nezdinde yaptığı ... Teknoloji + Şekil ibareli marka kapsamında olduğu, başvuru ile korumanın başladığı, dava tarihinde ise kullanımının marka başvurusu kapsamı dışında ve davacı markasına yakınlaşır şekilde olduğuna ilişkin herhangi bir delil sunulmadığından, markaya tecavüz iddiası yönünden talebin belirtilen bu sebeple reddine; yine davada davalının ticaret unvanındaki ... ibaresinin terkinin talep edilmiş ise de, ticaret sicil kayıtlarında, davalının ticaret unvanını 08/12/2006 tarihinde tescil ettirdiği ve ticaret unvanı terkinin için makul süre olan 5 yıllık süre geçirildikten sonra unvan terkinin davasının açıldığı, dolayısıyla bu talep yönünden sessiz kalma düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle, unvan terkinin talebinin ise sessiz kalma suretiyle hak kaybı nedeniyle reddine karar verilm[esi yerindedir]...”*

Aynı şekilde marka ile diğer sınai hakların çatıştığı hallerde de sessiz kalma suretiyle hak kaybının söz konusu olabileceği hususunda bkz. Yargıtay 11. HD'nin 08.02.2016 tarih ve 2015-6735/1107 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.12.2014 tarih ve 13286/19767 sayılı kararı, kararlar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 22.11.2018); Yargıtay 11. HD'nin 05.05.2005 tarih ve 2004-6610/4677 sayılı kararı (bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2004-6610-k-2005-4677-t-05-05-2005> (Çevrimiçi - 22.11.2018); Yargıtay 11. HD'nin 25.06.2014 tarih ve 2013-6839/12097 sayılı kararı (karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 444-445); Yargıtay 11. HD'nin 30.04.2010 tarih ve 2008-12932/4732 sayılı kararı (karar için bkz. Güneş, **Önceye Dayalı Haklar**, s. 154-155).

<sup>217</sup> Güneş, **a.g.e.**, s. 230; Yargıtay 11. HD'nin 02.05.2013 tarih ve 2011-5476/8863 sayılı kararı, karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi - 22.11.2018); Yargıtay 11. HD'nin 10.06.2014 tarih ve 4296/11014 sayılı kararı, karar için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 446.

<sup>218</sup> Sessiz kalma suretiyle hak kaybı için bkz. Üçüncü Bölüm, I, D.

üzere- haklar arasında çatışma meydana gelir ve mahkeme üstün nitelikteki hak sahibinin hakkını korumak için gereken kararı verir.

Marka hukuku bağlamında barışçıl şekilde birlikte var olma kurumu açıklanmıştır<sup>219</sup>. Barışçıl şekilde birlikte var olma kurumu geniş anlamda karıştırılma tehlikesi yaratmayan işaretlerin piyasada birlikte var olmasını ifade etmekte olup, markaların yanı sıra diğer ayırt edici işaretlerin birlikte var olmasında da uygulanabilir. Özellikle kriter olarak getirilen “karıştırılma tehlikesinin yokluğu”, kanaatimizce tüm işaretlerin birlikte var olmasının en temel kural ve koşulunu teşkil eder. Aralarında karıştırılma tehlikesi bulunmayan hakların piyasada birlikte var olması asıldır. Aralarında karıştırılma tehlikesi bulunabilecek nitelikteki işaretlerin piyasada uzun süre çatışmaksızın var olması ise, bu haklar arasında bir karıştırılma tehlikesinin bulunmadığına işaret eder ve bu bağlamda işaretler piyasada barışçıl şekilde birlikte var olabilir.

Yargıtay “ELEKTROMAKS” davasında; davalı taraf alan adının 1999’dan itibaren ODTÜ nezdinde tescilli olmasına rağmen gerek ticaret unvanının gerek alan adının esaslı unsuru niteliğindeki “ELEKTROMAKS” ifadesinin markasal kullanımına 2012 yılına kadar sessiz kalması nedeniyle gerek markasına gerek ticaret unvanına dayanarak alan adının ya da ticaret unvanının terkinini talep edemeyeceği gibi tecavüz teşkil ettiğini de ileri süremeyeceğine, her iki ticaret unvanının da piyasada karıştırılma tehlikesine yol açmaksızın kullanılmasına binaen davanın reddine karar vermiştir<sup>220</sup>. Karar, marka ile diğer ayırt edici işaretlerin piyasada barışçıl şekilde birlikte var olabileceğini gösterdiği gibi; marka ile diğer ayırt edici işaretlerin barışçıl şekilde var olmasının markaların birlikte var olması noktasında yaklaşım ile paralel olduğunu da ortaya koyar. Bu bağlamda markaların barışçıl şekilde piyasada birlikte var olmasına ilişkin açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde marka ile diğer sınai hakların/ayırt edici işaretlerin barışçıl şekilde birlikte var olduğu haller için de muteberdir.

---

<sup>219</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

<sup>220</sup> Yargıtay 11. HD’nin 09.04.2014 tarih ve 2013-17968/6993 sayılı karar. Karar için bkz. Güneş, **Marka Hukuku**, s. 69.

### 3. Önceki Hak Sahipliğinin Paylaşılması

Bir marka üzerindeki önceki hak sahipliği paylaşılabilir gibi sınai haklar üzerindeki önceki hak sahipliği de paylaşılabilir. Bu durum; miras, boşanma, ortaklığın sona ermesi, şirket birleşme ve bölünmeleri gibi olaylar sonucunda ortaya çıkabilir. Önceki hak sahipliğinin paylaşılması farklı şekillerde de gerçekleşebilir. Örneğin ortaklığın bölünmesi halinde taraflardan birisi markayı, diğeri ise -aynı esaslı unsurdan oluşan- işletme adını alabilir. Bu noktada taraflardan her ikisi de üstün ve öncelikli hak sahibidir. Bir diğör örnek ise işletmenin sona ermesi esnasında tarafların her bir sınai hakkın aynısı ya da benzerinin diğeri tarafından kullanılmasına ses çıkarmayacağını taahhüt etmesi ve bu bağlamda uzun süre sessiz kalması halidir. Bu hallerde genellikle taraflardan biri sınai hakları alır, diğereine belirli mal ve hizmetle bağlamında hakkı devreder ya da diğerinin aynı ya da benzer marka, ticaret unvanı vb. sınai hakkı kullanmasına göz yumar. İlerleyen dönemde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ise, üstün ve öncelikli hak sahipliğinin paylaşılmasına bağlı olarak, hakların birbirlerine karşı üstünlük göstermesi mümkün olmaz ve işaretlerin piyasada birlikte var olmasına hükmedilir. Görüldüğü üzere sistem, markalar arasında öncelikli hak sahipliğinin paylaşılması ile paraleldir. Bu bağlamda öncelikli hak sahipliğinin paylaşılmasına ilişkin olarak yapılan açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde marka ile diğör sınai mülkiyet haklarının piyasada birlikte var olduğu hallerde de uygulanabilir.

## SONUÇ

**I. 1.** Mülkiyet hakkı, temelde şey üzerindeki hakimiyeti ifade eder; ancak tarihin akışı içerisinde -mülkiyet hakkı bağlamında- hâkimiyetin konusu, hakim olan, hakimiyetin kullanımı gibi unsurlar toplum ve hukuk politikası çerçevesinde ciddi değişimlere uğramıştır. Mülkiyet hakkının gelişim ve değişimi bağlamında hakkın iskeletini oluşturan -kısmen- sabit olan unsur ise; mülkiyet hakkının verdiği kullanma, semerelerinden yararlanma, tüketme yetkileridir. Bu yetkilerle donatılan marka, mülkiyet hakkının konusunu oluşturur. Mülkiyet hakkı, MK'daki eşyaya ilişkin hükümleri aşan, Anayasal nitelikte bir haktır. Buna bağlı olarak markanın mülkiyet hakkı kapsamında korunması, marka için MK hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelmez, marka için markanın özel yapısına uygun olarak hazırlanan SMK kapsamındaki düzenlemeler esas alınır.

**2.** Marka hukukunda teklik ilkesi esastır. Mülga MarkaKHK'da daha sıkı benimsenen bu prensip; marka devrine ilişkin sınırlamaların kaldırılması, SMK 5/3 gibi düzenlemelerle yara almışsa da SMK döneminde de varlığını sürdürmektedir. Markaların asli görevi olan ayırt ediciliğin sağlanması noktasında, markada teklik ilkesinin devam etmesi bir gerekliliktir. Ancak markada teklik ilkesi esas olmasına rağmen belirli koşullar altında -istisnaen- markaların piyasada birlikte var olması gündeme gelebilir.

**3.** Birlikte var olma; aynı veya benzer ürünlere yönelmiş, aynı ya da benzer işaretten müteşekkil birden çok bağımsız markanın, aynı anda piyasada bulunmasıdır. Birlikte var olma halinde aynı ya da benzer birden çok markanın bulunması, bu kurumu marka üzerindeki hak sahipliğinin paylaşılması, markanın

devri, lisans anlaşması gibi yapılarda ayırt eden temel unsurdur. Hukukumuzda markada teklik ilkesi esas, birlikte var olma ise istisnadır. Markaların piyasada birlikte var olması; tarafların iradeleri çerçevesinde, bir takım kanuni düzenlemelerin uygulanması sonucunda ya da menfaatler dengesi kurmayı amaçlayan istikrarlı mahkeme içtihatları çerçevesinde gerçekleşebilir.

**II. 1.** Markaların iradi olarak birlikte var olması iki temel kurum çerçevesinde çekillenir: Muvafakatname ve birlikte var olma anlaşması. Muvafakatname, önceki tescilli marka sahibinin SMK 5/1-(ç) hükmünü aşılmasına yönelik olarak TPMK'ya sunduğu tek taraflı irade beyanıdır. Muvafakatnamenin sunulması, sonraki markanın tescilini garanti etmez; yalnızca sonraki marka başvurusunun muvafakatname veren öncelikli hak sahibinin hakkına binaen TPMK tarafından resen reddedilmesini engeller.

Birlikte var olma sözleşmeleri ise; tarafların mevcut tescilli ya da tescilsiz markalarının karıştırılma tehlikesi olmaksızın barış içerisinde birlikte var olmaya devam etmesine ya da önceki marka karşısında SMK 6/1 hükmü kapsamında dahil olsa da SMK 5/1-(ç) kapsamına dahil olmayan sonraki markanın edinilmesi sürecinde işlemlere muhalefet edilmemesine yönelik atipik sözleşmelerdir. Bu anlaşmalarda muvafakatnameden farklı olarak taraflar, belirledikleri sınırlar çerçevesinde gerçekleştirilen kullanımlar karşısında hareketsiz kalmayı taahhüt ederler.

Markaların iradi olarak var olabilmeleri için, aralarında karıştırılma tehlikesi bulunmaması ya da marka kullanımlarını karıştırılma tehlikesini önleyecek şekilde biçimlendirmeleri gerekir. Karıştırılma tehlikesi, birlikte var olma hususundaki kilit kavramdır. Çünkü marka, marka sahibine olduğu kadar tüketiciye de hizmet eden bir yapılanmadır. Dolayısıyla karıştırılma tehlikesi ortadan kaldırılarak markanın görevi niteliğindeki ayırt ediciliğin sağlanması suretiyle, hem marka sahipleri hem tüketiciler korunmalıdır. Ancak markalar arasındaki karıştırılma tehlikesinin önlenmesi adına yapılan anlaşma ya da girişilen faaliyetlerin ticaretin olağan akışını etkilemesi, pazardaki rekabeti engellemesi, bozması ya da kısıtlaması halinde, rekabet hukukuna aykırılık gündeme gelebilir. Dolayısıyla markaların birlikte var olabilmesi için gerçekleştirilen karıştırılma tehlikesini önleyici işlemin, rekabet hukukuna da aykırılık teşkil etmemesi gerekir.



2. Muvafakatname, SMK 5/1-(ç) kapsamındaki hallerle sınırlı olarak öngörülen bir imkan olduğu için SMK 6/1 kapsamına dahil olan ancak SMK 5/1-(ç)'nin kapsamına dahil olmayan hallerde uygulama alanı bulmaz. Gereğede muvafakatnamenin birbirleri ile ekonomik ve diğer yönelerden bağı olan kişiler başta olmak üzere birlikte var olmak isteyen kişilere verilebileceği ifade edilmiştir. Uygulamada ise tarafların arasında böyle bir bağlatının bulunup bulunmadığı incelenmeksizin şekli şartları taşıyan muvafakatname kabul edilmekte ve tescil gerçekleştirilmektedir. SMK 5/3 kapsamında muvafakatnamenin aynı mal ve hizmete yönelik aynı işareten müteşekkil marka başvuruları için de verilebileceği ve marka sahipleri ilerleyen dönemde muvafakatname vermekten vazgeçemeyeceği ya da muvafakatnameye kayıt ve şart ekleyemeyeceği göz önüne alınarak; muvafakatname verilirken çok dikkatli olunmalıdır. Uygulamada muvafakatnamenin verilmesi ya da muvafakatnameye bağı olarak tescil işleminin gerçekleştirilmesi esnasında markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığına yönelik bir inceleme yapılmamaktadır. Önerimiz, ancak markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunmadığının ortaya koyulabildiği hallerde muvafakatnamenin kabul edilmesidir.

3. Muvafakatname verilmesinin tek taraflı ve ani edimli bir hukuki işlem olması ve kayıt-şart içermemesi nedeniyle, muvafakatnamenin verilmesine yönelik anlaşmalar yapılabilir. Önceki marka sahibine muvafakatname verme edimi yükleyen bu atipik anlaşmalar, muvafakatnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olması nedeniyle ön sözleşme olarak nitelendirilemez. Bu anlaşmalar şekle tabi değildir. Muvafakatnamenin verilmesine yönelik anlaşmalar, yasal düzenleme dolayısıyla muvafakatnameye koyulamayan kayıt ve şartları içerebilir. Ancak bu kayıt ve şartlara aykırılık, lehine muvafakatname verilen markanın hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Bu nedenle söz konusu kayıt ve şartların yerine getirilmemesi halinde sözleşmeyle bağılılığı artırabilmek adına yüksek miktartlı cezai şartların öngörülmesi, bir çözüm olarak benimsenebilir. Muvafakatname verilmesine yönelik anlaşmaya rağmen sonraki marka başvurusu için muvafakatname verilmemesi halinde, anlaşmanın temel edimi ifa edilmemiş olur. Bu halde sonraki başvuru sahibi, sözleşmenin aynen ifasını dava edebilir ve aynen ifa davası sonucunda verilen mahkeme ilamına dayanılarak sonraki markanın tescili gerçekleştirilebilir.

4. Birlikte var olma anlaşmaları, tarafların mevcut tescilli ya da tescilsiz markalarının kullanımı ya da yeni markanın tescili esnasında hareketsiz kalma hususunda uzlaştıkları atipik anlaşmalardır. Taraflar birlikte var olma anlaşmaları ile markalarının karıştırılma tehlikesi yaratmaksızın piyasada birlikte var olmasını sağlayabilir. Birlikte var olma anlaşmaları, sınai mülkiyet hakkına yönelik hukuki işlemlerdir ve SMK 148/1 kapsamında yazılı şekle tabidir. Bu anlaşmalar ihtiyari olarak marka sicile tescil de edilebilir. Birlikte var olma anlaşmaları önceki marka sahibi ile sonraki marka sahibi arasındaki hukuki durumu düzenler; bu nedenle mahkemeler de markalar arasındaki uyuşmazlığın çözümü noktasında -ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil etmediği müddetçe- yapılan birlikte var olma anlaşmalarını da dikkate alır.

**III. 1.** Mülga MarkaKHK döneminde 42/1-(a) hükmünün parantez içinde yer alan tanınmış markalara ilişkin hak düşürücü süre Yargıtay içtihatlarıyla 42/1-(a) ve 42/1-(b) hallerinin tamamı için uygulanmaktaydı. SMK kapsamında ise hükümsüzlük davası açılması için bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Böylece birlikte var olma hali, markanın hükümsüz kılınması suretiyle her zaman sona erdirilebilir hale gelmiştir. SMK 25/6 kapsamında sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlemesi; sürenin markanın kullanıldığını öğrenme tarihinden itibaren başlaması, itiraz imkanı bulunmasına rağmen 5 yıl boyunca sessiz kalınmasına bağlanan bir sonuç olması itibariyle, hükümsüzlük davası açılması için öngörülen genel hak düşürücü süre koşulundan ayrılır ve özel bir düzenleme teşkil eder.

2. Mülga MarkaKHK döneminde markayı kullanma külfetinin yerine getirilmemesi halinde markanın iptal edilebileceği öngörülürken; SMK'da ise kullanılmayan markaya yönelik iptal davasının/başvurusunun söz konusu olabileceğini imkanına ek olarak bir savunma aracı olarak kullanmama def'i düzenlenmiştir. Kullanmama def'i, SMK'nın yürürlüğe girdiği esnada derdest bulunan hükümsüzlük ve tecavüz davalarında -gerekirse ıslah imkanı kullanılarak- ileri sürülebilir. Ancak özel düzenleme gereği, marka başvuru itiraza karşı kullanmama def'inin ileri sürülmesi, ancak SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki marka başvuruları için mümkündür. Tüm bu hallerde önceki marka iptal ettirilmediği için varlığını devam ettirecek, ancak sonraki markanın tescilini önleyemeyecek, hükümsüzlüğünü talep edemeyecek ya da kullanılmasını

engelleyemeyecektir. Böylece önceki marka, sonraki marka ile piyasada birlikte var olmaya başlayacak ya da zaten birlikte var olduğu marka ile birlikte var olma halini sona erdirilemez hale getirmiş olacaktır.

3. TPMK marka başvurularının önceki markalar ile benzerliğine ilişkin bir inceleme yapmakta ise de benzerliğin mutlak ret nedeni ağırlığına ulaşmadığı ya da ulaşmasına rağmen sonraki markanın sehven tescil edildiği hallerde; -Mülga MarkaKHK döneminde- önceki markanın hükümsüz kaldırılması gerektiği, tescil devam ettiği müddetçe sonraki marka kullanımının önceki markaya tecavüz teşkil etmeyeceği kabul edilmekteydi. SMK 155 hükmü ile marka sahibinin önceki rüçhan veya başvuru tarihli marka sahiplerinin açtığı davada tescilli markasını ileri sürmeyeceği kabul edilmiştir. SMK 155 hükmü tescil sistemini zedelemesi nedeniyle, SMK'da en azından marka için yer verilmemesi gereken nitelikte bir düzenlemedir. SMK 155 hükmüne dayanılarak tecavüz taleplerinin doğrudan ileri sürülmesine bağlı olarak, taraflar hükümsüzlük davası açmayabilecek ve bu durum dolaylı olarak markaların piyasada birlikte var olmasına neden olacaktır. Ayrıca SMK 155 düzenlemesi yalnızca kötüniyetli, gizli sonraki marka sahiplerinin tescil perdesinin arkasına saklanmaması için öngörüldüğü için, kullanmama def'inin ileri sürülmesi neticesinde birlikte var olan markalar arasındaki ilişkilerde uygulanmaz.

4. Mülga MarkaKHK döneminde gerek hükümsüzlük gerek tecavüz davaları kapsamında uygulanan sessiz kalma suretiyle hak kaybı doktrini, hükümsüzlüğe ilişkin SMK 25/6 kapsamında pozitif düzenlemeye konu olmuştur. SMK'da yalnızca hükümsüzlük davaları kapsamında düzenlenmiş olsa da doktrinin gelişimi itibariyle tecavüz davalarında da ileri sürülmesi mümkündür. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması, nispi ret nedenleri ve önceki hak sahipliğine dayanarak diğer mutlak ret nedenlerinden ayrılan SMK 5/1-(ç) hükmü kapsamında ileri sürülebilir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin SMK 25/6 düzenlemesindeki "...sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği..." ifadesi, düzenlemenin hükümsüzlük davasına ilişkin olması nedeniyle "...sonraki tarihli bir markanın tescil edildiği..." ya da bilme unsuru korunmak istenirse "...sonraki tarihli bir markanın tescil edildiğini bildiği..." şeklinde düzeltilmelidir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için sonraki kullanımın kötüniyetli olması aransa da kötüniyetli olarak gerçekleştirilen tescile rağmen; markanın uzun süre boyunca kullanılması, markaya

yatırım yapılması ve önceki marka sahibinin bu durumu bilmesine rağmen sessiz kalması durumunda sonradan kazanılan iyiniyet söz konusu olur ve bu iyiniyet korunur. Yani bu halde sonraki marka sahibi iyiniyetli kabul edilecek ve bir savunma gerekçesi olarak sessiz kalma suretiyle hak kaybını ileri sürebilecektir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesi halinde, her iki marka da piyasada birlikte var olacak ve birbirlerinin markayı kullanma noktasındaki tasarruflarına müdahale edemeyecektir.

5. Mülga MarkaKHK 7/2 hükmü bugün SMK 5/1-(ç) hükmüne karşılık gelen mülga MarkaKHK 7/1-(b) kapsamında reddi ya da hükümsüzlüğü talep edilen bir markanın kullanılmak suretiyle ayırt edicilik kazanması halinde, marka başvurusunun reddedilemeyeceği, tescilli ise markanın hükümsüz kılınmayacağı düzenlemesi; 5194 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile kaldırılmış ve SMK'da da yer bulmamıştır. SMK 5/1-(ç)'nin kamunun yanıltma tehlikesi nedeniyle getirilen bir sınırlama olduğu gözetildiğinde, karıştırılma tehlikesi bulunmayan hallerde markaların birlikte var olması da hukuka uygun olmalıdır. Söz konusu düzenleme geri getirilmelidir.

6. SMK'da yer verilmemiş olmakla birlikte, istikrarlı mahkeme içtihatları ile uzun yıllar, hukuki bir çatışma yaşamaksızın kullanılmalarına bağlı olarak tüketiciler tarafından ayırt edilebilen markalar barışçıl şekilde birlikte var olur. Söz konu yaklaşımın temel kriteri karıştırılma tehlikesinin yokluğudur. Dolayısıyla bu halde taraflar birbirlerinin markasına müdahale edemez ve markalar birlikte var olur.

7. Marka hakkının birlikte yaratıldığı ya da marka hakkını yaratana eşit mesafede bulunulması ve sonrasında bu markaların ayrı ayrı kullanılması ve/veya tescil edilmesi suretiyle birden fazla marka hakkı yaratıldığı hallerde, öncelikli hak sahipliği paylaşılmış olur. Öncelikli hak sahipliğinin paylaşılması; aileye ait markaların aile fertleri tarafından birbirlerinden bağımsız olarak kullanılması ya da adi ortaklık çerçevesinde edinilen markanın ortaklık sona erdikten sonra ortaklığa mensup kimselerce bağımsız markalar olarak kullanılmaya başlanması sonucunda ortaya çıkabilir. Bu hallerde tarafların markaya ilişkin hakları arasında bir öncelik ya da üstünlük söz konusu olmadığı için, markaların diğer marka sahibi tarafından hükümsüz kaldırılması kabul edilemez. Böylece markalar birlikte var olmuş olur.

8. ABD’de markaların farklı coğrafi bölgelerde kullanılabilmesi, böylece markalar arasında karıştırılma tehlikesi bulunmamasına bağlı olarak piyasada birlikte var olabileceği kabul edilir. Ancak Türkiye üniter system yapısını benimsediği, tek bir ülkesel sicil sistemi bulunduğu göz önüne alındığında, mevcut koşullar altında ABD’de benimsenen bu birlikte var olma hali Türkiye’de uygulanabilir nitelikte değildir.

IV. 1. Marka ve diğer sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretler, kendi içlerinde farklı amaçlara yönelir; yöneldikleri amaçlar doğrultusunda birbirlerinden bağımsız olarak düzenlenir. Yapıları itibariyle farklı kolonları oluşturan bu farklı hakların yani marka ile diğer sınai mülkiyet haklarının ve/veya ayırt edici işaretlerin piyasada birlikte var olması esastır. Buradaki asıl sonuç, -markada teklik anlayışının aksine- farklı amaçlara yönelmiş farklı sınai hakların birlikte var olmalarının esas olmasıdır.

Bu hakların birbirlerine yaklaştıkları hallerde, karıştırılma tehlikesinin varlığına bağlı olarak marka ile ticaret unvanı, işletme adı, tasarım, internet işaretleri ve coğrafi işaretin öncelik hakkı bağlamında birbirlerine karşı ileri sürülmesi, diğer sınai hakka tecavüz teşkil etmesi ve hükümsüzlüğünün/iptalinin/terkininin talep edilmesi mümkündür. Söz konusu taleplerin yöneltilebilmesi için markasal kullanımın bulunması şart değildir. Marka ile sayılan hakların çatıştığı hallerde; önce edinilen hak, sonra edinilen hakka üstün sayılır ve sonraki işaretin hükümsüzlüğüne/iptaline/terkinine karar verilebilir. Ancak önceki marka ile sonraki coğrafi işaretin karşılaştığı hallerde, kural olarak sonraki coğrafi işaret -önceki markanın varlığına zarar verecek ya da gerçek kaynağı konusunda yanıltacak nitelikte olmadıkça- önceki marka ile birlikte var olur.

2. Muvafakatname yalnızca SMK 5/1-(ç) kapsamındaki iki marka için söz konusu olabilen özel bir rıza beyanıdır. Bir marka ile bir diğer sınai hak ve/veya ayırt edici işaret arasındaki öncelik ilişkisi bağlamında, sonraki işaretin tescili için muvafakatname verilemez. Buna karşın bir marka ile bir diğer sınai hak ve/veya ayırt edici işaret arasında birlikte var olma anlaşması yapılabilir. Marka ile diğer sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretler için yapılan anlaşmalar iki şekilde vücut bulabilir. Bunlardan ilki, anlaşmanın temelde iki markanın birlikte var olmasına yönelmiş olması; ancak marka sahiplerine ait söz konusu markalarla ilgili diğer sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretlerin de sözleşmede yer bulması halidir. Burada öncelikli

hedef markaların birlikte var olmasının sağlanmasıdır. Ancak gelecekteki çatışmaları önlemek adına söz konusu markalarla ilgili diğer sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretlerin de markalar ile birlikte var olması düzenlenmiş olur. İkincisi ise anlaşmanın doğrudan diğer sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretler ile marka arasındaki ilişkiyi düzenlediği hallerdir. Ancak her iki varyasyonda da markalar ile diğer sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretler, yapılan birlikte var olma anlaşması çerçevesinde barış içerisinde var olur.

**3.** Kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin geçmesi, SMK 155 hükmü kapsamında belirtilen sınai hak ve/veya ayırt edici sahiplerinin haklarını ileri sürülebilmesi, sessiz kalma suretiyle hak kaybı yaşanması, markaların piyasa uzun süre barışçıl şekilde birlikte var olması, önceki hak sahipliğinin paylaşılması gibi hallerde, çatışma yaşayabilecek nitelikteki marka ile sınai haklar ve/veya ayırt edici işaretler piyasada birlikte var olmuş olur. SMK 155 hükmü marka hukukunda tescil sistemi ile getirilmeye çalışılan düzeni bozar niteliktedir. SMK 155 hükmü, PatentKHK 18'in marka ve tasarımın da dahil edilerek genişletilmesi ile meydana getirilmiştir. PatentKHK'daki düzenlemenin yalnızca patentin patente karşı duruma ilişkin olduğu ve SMK 155 ile getirilen tescilli markanın yarattığı hak sahipliğinden faydalanılamaması düzenlemesinin tescil sistemine zarar verdiği gözetilerek, SMK 155 hükmü dar yorumlanmalı ve marka ile patent ya da marka ile tasarım arasındaki tecavüz davalarında SMK 155 hükmüne başvurulamayacağı kabul edilmelidir. Yani SMK 155 hükmü yalnızca önceki marka ile sonraki marka, önceki tasarım ile sonraki tasarım ya da önceki patent ile sonraki patent arasındaki tecavüz davalarında uygulama alanı bulmalıdır. Eğer ki amaç hakkın korunması ise, SMK 155 düzenlemesi kapsamında sonraki markanın yok sayılması yerine, sonraki markanın hükümsüzlüğüne yönelik dava açılması için ek süre verilmesi daha isabetli bir çözümdür. Çünkü SMK 155 hükmü, tüm tescil sisteminin yapısı ile oynamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Ackerman, Marc E. & Orzechowski, Daren M. : “Trademark Infringement and the Legal Basesforthe Recovery of Economic Damages”, **Economic Damages in Intellectual Property: A Hands-On Guide to Litigation**, Ed. Daniel Slottje, Hoboken, New Jersey, John Wiley & Sons, 2006, <https://books.google.com.tr>(Çevrimiçi-16.07.2017).
- Akça, Kürşat : **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2014.
- Akça, Kürşat : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, C.1, 2015, s. 543-596.
- Akın, Elif Betül : “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2017, s. 175-206.
- Akın, İrfan : **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.
- Akın, İrfan : “Adword Reklam Sisteminde Marka Kullanımı”, **TBBD**, S. 78, Ankara, y.y., 2008, s. 205-226.

- Akman, Sermet &  
Burcuoğlu, Halûk &  
Altop, Atillâ : **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Alexander, Gregory S. &  
Peñalver, Eduardo M. : **An Introduction to Property Theory**, New York, Cambridge University Press, 2012.
- Anayasa Mahkemesi : **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S. 6, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992.
- Antalya, O. Gökhan &  
Topuz, Murat: **Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016.
- Arı, Zekerıyya : “Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, C.1, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 45-68.
- Arkan, Sabih : **Marka Hukuku**, 2 C., C. 1, Ankara, AÜHFY, 1997.
- Arkan, Sabih : “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, **BATİDER**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2009, s. 5-13. (=Markasal Kullanma)
- Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, 24. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.



- Arkan, Sabih : “Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 175-179.
- Arkan, Sabih : 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 8/III Maddesi ile İlgili Bir İnceleme, **BATİDER**, C. XXI, S. 4, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2002 (=KHK’nın 8/III Maddesi).
- Arkan, Sabih : “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler”, **BATİDER**, C. 33, S. 3, Ankara, 2017.
- Arseven, Haydar : “Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, **İÜHFİM**, C. XVI, İstanbul, y.y., 1950 (=Alameti Farika Hakkı).
- Arseven, Haydar : **Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul, y.y., 1951 (=Alâmeti Farika Hukuku).
- Arslanlı, Halil : **Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.
- Aslan, İ. Yılmaz : **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 4. Bs., y.y., Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2014 (=Tüketici Hukuku).
- Aslan, İ. Yılmaz : **Rekabet Hukuku: Teori, Uygulama ve Mevzuat**, 4. Bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2007 (=Rekabet Hukuku).

- Aslan, Mehmet : **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Getirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016. (=Fikri Mülkiyet)
- Ayaz, Abdurrahim & Tunçer, Merve : “Sınai Haklar Sonraki Tescillerle Sınırlandırılabilir Mi?”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 10, S. 40, İstanbul, Legal Yayınevi, 2014, s. 37-104.
- Aydoğan, Fatih : “Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum,- Değişiklik (Madde) Önerisi - İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 2, s. 27-50.
- Aydıncık, Şirin : **Yapma Borçlarının İfa Edilememesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113 Kapsamında Nama İfa**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Ayiter, Nurşin : **İhtira Hukuku**, Ankara, AÜHFY, 1968 (=İhtira).
- Ayiter, Nurşin : **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Ankara, AÜHFY, No: 229, 1968 (=Mamelek).
- Ayiter, Nurşin : **Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri**, Ankara, “S” Yayınları, 1981 (=Fikir Ürünleri).
- Ayoğlu, Tolga : “Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2017, 93-104.
- Bainbridge, David : **Intellectual Property**, Ninth Edition, United Kingdom, Pearson, 2012.

- Barkan, Ömer Lütfi : “Osmanlı İmparatorluğunda Esnaf Cemiyetleri”, **İÜİFM**, C. 41, S.1-4, İstanbul, 1984.
- Barrett, Margreth : **Intellectual Property Cases and Materials**, Fourth Edition, U.S.A., West Publishing, American Casebook Series, 2011.
- Başoğlu, Başak : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.
- Battal, Ahmet: “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. XVIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 27-54.
- Berki, Şakir : “Roma’da Ayni Haklar”, **AÜHFD**, ed. Veysel Başpınar, C. 5, S. 1, Ankara, y.y., 1943.
- Berzek, Ayşe Nur: “Ticaret Ünvanı-Marka Benzerliği ve Terkin Sonucu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017, s. 131-135.
- Biçer, Levent & Hamamcıoğlu, Esra : “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2013, s. 33-52.

- Bilgin, A. Aslı : **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Blakeney, G. E. Evans  
Michael : “DOHA’dan Sonra Coğrafi İşaretlerin Korunması: Quo Vadisi?”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Çev.: İlhami Güneş, 2006, Sayı 3, C. 6, s. 52-116.
- Bren, Roberta S. &  
Wald, Jane Shay : **A Legal Strategist’s Guide to Trademark Trial and Appeal Board Practice**, Chapter Three – Disclosures and Discovery, Ed. Jonathan Hudis, Second Edition, Chicago, U.S.A., American Bar Association, 2012.
- Boyacıoğlu, Cumhur : **Ticaret Unvanı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006.
- Bozer, Ali &  
Göle, Celal : **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Bulut, Nihat : “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasındaki Mülkiyet Hakkı”, **EÜHFD**, C. X, S. 3-4, 2006, (Çevrimiçi) <http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/mulkiyet-konusundaki-temel-yaklasi-mlar-ve-turk-anayasasinda-mulkiyet-hakki-doc-dr-nihat-bulut/> (Çevrimiçi - 12.03.2018).
- Bühler, Gregor &  
Molin, Luca Dal : “How to make two out of one: the ins and outs of

trademark portfolio splitting transactions”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – U.S.A.), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 98-120.

Camcı, Ömer : **Endüstriyel Tasarım Davaları**, İstanbul, y.y., 2000.

Cengiz, Dilek : **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Sonuçları: Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mevzu Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

Edenborough, Michael &  
Elias, Thomas &  
Keeling, David T. &  
von Bomhard, Verena vd. : **Concise European Trade Mark and Design Law**, Ed. Charles Gielen, Verena von Bomhard, United Kingdom, Wolters Kluwer, 2011.

Challaye, Felicien : **Mülkiyetin Tarihi**, Çev.: Arif Kızıgıntuğ, İstanbul, Remzi Yayınevi, 1993, [web.itu.edu.tr/iban/mulkiyetintarihi.pdf](http://web.itu.edu.tr/iban/mulkiyetintarihi.pdf) (Çevrimiçi - 12.03.2018).

Chisum, Donald S. &  
Ochoa, Taylor T. &  
Ghosh, Shubha &  
LaFrance, Mary : **Understanding Intellectual Property Law**, Third Edition, y.y., LexisNexis, 2015.

- Cornish, William &  
Llewelyn, David &  
Aplin, Tanya : **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, Eight Edition, London, Sweet&Maxwell, 2013.
- Çağlar, Hayrettin : **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Çamoğlu, Ersin : “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Toptan Satışı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 329-340.
- Coşar, V. Ahsen : “Mülkiyet Kavramı ve Çatışmaları (I)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1985/3, s. 504-522.
- Coşgun, Gizem : **Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Çolak, Uğur : **Türk Marka Hukuku**, 4. Bs., İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- Damgacıoğlu, Rüştü Cenk : “Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Hükümsüzlük veya İptallerinde Mahkemelerce Kanun Hükmünde Kararname Maddelerine Dayanılmasının Mülkiyet Hakkının İhlali Vasıtasıyla Anayasaya Aykırılığı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 93-100.
- Davids, Heinz : “Preserving History”, **World Trademark**

**Symposium**, The Law Journal of the International Trademark Association, Vol. 82, September-October, 1992, No. 5A, s. 1021-1040.

Davis, Richard &  
Longstaff, Ben &  
Roughton, Ashley &  
St Quinn, Thomas &  
Tritton, Guy :

**Tritton on Intellectual Property in Europe**, Fourth Edition, London, Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2014.

Demirelli, Fuat Hulûsi :

“Müellif Hakları Üzerine Bir Konuşma Ve Konuşmaya Ek”, Türk Hukuk Kurumu Konferansları Serisi No:73, **Adliye Ceridesi**, İstanbul, Adliye Vekilliği, 1942.

Deng, Ming &  
Yu, Nicole :

“Trademark Coexistence or Trademark Confusion?: A Comparative Study from Perspectives of Europe and China”, China Patent & Trademark, No: 4, 2017, <http://www.cpt.cn/uploadfiles/20180131121232759.pdf>, s. 73-88.

Diñç, Habibe :

**Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.

Dogan, Stacey L. &  
Lemley, Mark A. :

“Grounding Trademark Law Through Trademark Use”, **The Law Journal of the International Trademark Association**, Vol. 98 November-

December, 2008 No. 6.

Duff, Anderson : “How Coexistence Agreements Work”, <https://revisionlegal.com/trademarks/coexistence-agreements/> (Çevrimiçi - 13.02.2018).

Dural, Ali : Sınai Mülkiyet Kanunu m. 5/3 Düzenlemesi (Coexistence), Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Bir Yıllık Uygulaması, **İstanbul Barosu Sempozyumu**, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Çevrimiçi - 12.05.2018).

Dural, Ali : “Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, 225-240.

Elsmore, Matthew J. : “Trademark Coexistence Agreements: What is all the (lack of) fuss about?”, **SCRIPT-ed**, Vol. 5, Issue 1, April 2008.

Eminoğlu, Cafer : “Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Ed. Neslihan Karataş Durmuş, S. 2016/1, Ocak 2016, Ankara, y.y., 2016.

Er, Turan Hakkı : “Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması, ve Yeni Marka Formları”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ**



2010, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011.

Erel, Şafak N. : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Eren, Erkan : “556 Sayılı KHK Kapsamında Coğrafi İşaretler ile Markalar Arasındaki Bağlantı/The Relation Between Geographical Signs and Trademarks Within the Scope of Statutory Decree No. 556”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 88, Aralık 2013, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 14-21.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

Eren, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Ergüne, Mehmet Serkan : **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017.

Günay, Cevdet İlhan : **Rekabet Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

Güven, Pelin : **Rekabet Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

Nomer, N. Füsün : “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki

Sorunlar”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, C.1, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 398-399.

Fratti, Alice : “Court Clarifies Doctrine of Trademark Limitation by Coexistence”, **International Law Office Newsletters**, 2016, <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Intellectual-Property/Italy/IP-Law-Galli/Court-clarifies-doctrine-of-trademark-limitation-by-coexistence> (Çevrimiçi - 05.09.2018).

Gemalmaz, Haydar Burak : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

Gemalmaz, Haydar Burak : “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 32, 2015, s. 379-401.

Gervais, Daniel J. : “Trips, Trademarks, and Trademark Transactions: A Forced Reconciliation?”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 5-28.

Gibbons, Glen : **Trade Marks Law**, Second Edition, Dublin, Clarus Press, 2016.

- Goldstein, Paul : **Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines, Cases and Materials on the law of Intellectual Property Law**, Revised Fifth Edition, New York, Foundation Press - Thomson West, 2004.
- Goldstein, Paul & Reese, R. Anthony : **Copyright, Patent, Trademark, and Related States Doctrines: Cases and Materials on the Law of Intellectual Property**, Eighth Edition, y.y., University Casebook Series, Foundation Press, 2017.
- Güçer, Sülün : **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:XIII, Ankara, Rekabet Kurumu, 2005.
- Gündoğdu, Gökmen : **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.
- Güneş, İlhami : **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018. (=Marka Hukuku)
- Güneş, İlhami : **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler**, Bs. 2, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 26. (=Önceye Dayalı Haklar)
- Güneş, İlhami : **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, Bs. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015. (=Telif Suçları)

- Güriz, Adnan : **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara, AÜHFY No.:253, 1969. (=Mülkiyet)
- Güriz, Adnan : **Hukuk Başlangıcı**, 13 Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011. (=Hukuk Başlangıcı)
- Hatipoğlu, Esra : **Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz: 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.
- Hirsch, Ernst. E. : **Fikrî ve Sinaî Haklar**, Ankara, Ar Basımevi, 1948. (=Sinaî Haklar)
- Hirsch, Ernst. E. : **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C. II, İstanbul, y.y., 1943. (=Fikri Say)
- Headington, Lucy Horton & Fan, Susan : “Trademark Coexistence in China”, **Business Law Bulletins: Intellectual Property**, May/June 2013.
- Işık, Egemen : **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Işıklı, Hasibe : **İnternet Alan İsimleri Sistemi: Markalar ve Alan İsimleri Arasındaki İlişki**, 2001, s. 11-12, [http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/HasibeIsikli-Internet\\_Alan\\_Isim\\_leri.pdf](http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/HasibeIsikli-Internet_Alan_Isim_leri.pdf) (Çevrimiçi - 25.11.2018).
- Johnson, Phillip : “The Rise and Fall of Honest Concurrent Use”, **Trade Mark Law and Sharing Names: Exploring**

**Use of the Same Mark by Multiple Undertakings**, Ed. Ilanah Simon Fhima, Cheltenham-UK, Northampton-MA-USA, Edward Elgar Publishing, 2009.

Kala, Ahmet :

**İhtirâ Beratı'ndan Patent'e Alâmeti Fârika'dan Marka'ya Türk Sınâî Mülkiyet Hakları Tarihi**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2008.

Kaneti, Selim :

“Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi”, **Mahmut R. Belik'e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1993.

Karahan, Sami :

“Ortak Marka”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. II, İstanbul, Vedat Yayınları, 2007, s. 1097-1132.

Karahan, Sami :

“Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi ilkesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, Ed. Abuzer Kendigelen, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, 293-307.

Karahan, Sami &

Suluk, Cahit &

Saraç, Tahir &

Nal, Temel :

**Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.

Katzarow, Konst. :

**KATZAROV's Manual on Industrial Property**, Tenth Edition, 2015 Update, Vol. 2, Geneva, 2015.

- Kaya, Arslan : **Marka Hukuku**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006.
- Kaya, Arslan : “Gelişmekte Olan Ülkeler Sınai Haklarla İlgili Mevzuatlarını Düzenlerken Neleri Göz Önünde Bulundurmalıdır?”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 433-440.
- Kaya, Arslan : Soru-Cevap Bölümü, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Bir Yıllık Uygulaması, **İstanbul Barosu Sempozyumu**, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cctjJiXXM> (Çevrimiçi-12.05.2018).
- Kera, David J. & Chapman, Beth A. : **A Legal Strategist’s Guide to Trademark Trial and Appeal Board Practice, Chapter Three – Disclosures and Discovery**, Ed. Jonathan Hudis, Second Edition, Chicago, U.S.A., American Bar Association, 2012.
- Kesici, Buğra : **Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Harun Keskin (Derl.) : Yargıtay 11.HD’nin 18.01.2006 tarih ve 3703/6881 sayılı kararı, **BATİDER**, C.XXIV, S.1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008.
- Harun Keskin (Derl.) : 11. HD’nin 18.01.2006 tarih ve 3703/6881 sayılı kararı, **BATİDER**, C. 24, S. 1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 291-

293.

Kılıç, Ahmet Hasan : “Markaların Birlikte Var Olması Sözleşmesi (Trademark Coexistence Agreement)”, TFM, 2017, S. 3(2), s. 77-96.

Kırca, İsmail : “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Yayına Hazırlayan Abuzer Kendigelen, C. I, İstanbul, 2002, s. 527-544.

Kırcı, N. Berkay : **Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

Koç Çelik, Nefise : **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

Kur, Annette &  
Senftleben, Martin &  
Verena Von Bomhard : **European Trade Mark Law**, Oxford, Oxford University Press, 2017.

Küçükali, Canan : **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

Ladas, Stephen P. : **Patents, Trademarks, and Related Rights National and International Protection**, Vol. II, Cambridge, Harvard University Press, 1975.

Lawsen, Marie Martens &  
Kjeserud, Linn : **Trademark Coexistence Agreements in the EU**

**from an Interdisciplinary Perspective**, Master Thesis, Aarhus School of Business, 2009, [http://pure.au.dk/portal/files/7065/thesis\\_final\\_copy.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/7065/thesis_final_copy.pdf) (Çevrimiçi - 04.06.2017).

McCarthy, J. Thomas :

**McCarthy on Trademarks and Unfair Competition**, Fourth Edition, 6 Vol., Thomson West, 2007.

Meinhardt, Peter &  
Havelock, Keith R. :

**Concise Trade Mark Law and Practice**, England, Gower Publishing, 1983.

Mellor, James &  
Llewelyn, David &  
Moody-Stuart, Thomas &  
Keeling, David &  
Berkeley, Iona &  
Chantrielle, Ashton &  
Duncan, William :

**Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names**, Sixteenth Edition, Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2018.

Memiş, Tekin :

“İnternet Ortamında Haksız Rekabet Halleri ve Türk Hukuku”, **İnternet ve Hukuk**, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 93-138.

Mengyan, Yue :

“Could Coexistence Agreement Be Accepted in Trademark Application in China”, 25.12.2016, <http://www.chinaiplawyer.com/coexistence-agreement-accepted-trademark-application->



china/ (Çevrimiçi-13.02.2018).

- Merdivan, Fethi : “Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def'i”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 483-522.
- Moss, Marianna : “Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception?”, 18, **Loyola Consumer Law Review**, 197, 2005 s. 197-222 (Heinonline/ Çevrimiçi - 23.05.2018).
- Nanayakkara, Tamara: “IP and Business: Trademark Coexistence”, **WIPO Magazine**, Issue 6/2006, November 2006, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2006/06/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html) (Çevrimiçi - 07.04.2018).
- Naser, Muhammad Amin: **Revisiting the Philosophical Foundations of Trademarks in the US and UK**, United Kingdom, Cambridge Scholar Publishing, 2010.
- Nguyen, Xuan-Thao: “The Intersection of Trademarks, Licenses and Bankruptcy: Ending Uncertainties in the Law”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 220-254.
- Nordemann, Axel & Czychowski, Christian : “Trademark Transactions in Germany: A

Continental European System Mpvves Towards Common Understanding with the Us”, **The Law and Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 387-409.

Oğuzman, M. Kemal &  
Öz, M. Turgut :

**Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. 1, 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Oktay Özdemir, Saibe:

**Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.

Okutan Nilsson, Gül :

“Sesler, Renkler Ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi?”, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 23, S. 1-2, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 584-594.

Okutan Nilsson, Gül :

**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2009.

Ongan, Burak :

**Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.

Ostergard Jr., Robert L. :

“Intellectual Property: A Universal Human Right”, **Human Rights Quartely**, Vol. 21, N. 1, The Johns

Hopkins University Press, 01.01.1999, s. 156-178.

Oytaç, Kutlu : **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarım İçerikli**, 2. Bs., y.y., Nobel Kitabevi, 2002.

Özkan, Ahmet Fatih : “Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı”, **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi**, C. 4, S. 2018/2, Ankara, 2018, s. 239-262.

Öztan, Fırat : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

Öztrak, İlhan : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 312, 1971.

Öztürk, Özgür : **Türk Hukuku’nda Patent Verilebilirlik Şartları**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2008.

Paslı, Ali : **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014. (=Uluslararası Antlaşmalar)

Paslı, Ali : **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (=Ürün Benzerliği)

Paslı, Ali : “Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m.14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı

Hükümsüzlük/İptal Davası Düşecek Mi?”,  
<http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>  
(Çevrimiçi - 07.01.2019). (=“İptal Davası Düşecek Mi?”)

Paslı, Ali :

“Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var Mı?”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 12, S. 46, İstanbul, Legal Yayınları, 2016, s. 491-520. (=“Boşluk Var Mı?”)

Petersenn, Morten :

“Coexistence or No Existence: Chances and Challenges of Coexistence Agreements Under General and German Trademark Law”, **IntaBulletin**, October 15, 2014 Vol., 69 No. 19, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/CoexistenceorNoExistenceChancesandChallengesofCoexistenceAgreementsUnderGeneralandGermanTrademarkLaw.aspx> (Çevrimiçi- 20.06.2018).

Philbrick, Francis S. :

“Changing Conceptions Of Property In Law”, **University Of Pennsylvania Law Review And American Law Register**, Vol. 86, No. 7, May. 1938 (Heinonline, Çevrimiçi - 04.12.2017).

Phillips, Jeremy :

**Trade Mark Law: A Practical Anatomy**, New York, Oxford University Press, 2003.

Phillips, Jeremy &  
Firth, Alison :

**Introduction to Intellectual Property Law**, Fourth Edition, London, Butterworths LexisNexis, 2001.

- Poroy, Reha &  
Yasaman, Hamdi : **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013. (= “*Genel Esaslar*”)
- Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.I, 3. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018. (= “*Şerh*”)
- Saymen, Ferit H. &  
Köprülü, Bülent : **Medeni Hukuk Dersleri**, C. 1, İstanbul, 1964.
- Schechter, Frank I. : **The Historical Foundation of The Law Relating to Trade-Marks**, New Jersey, The Lawbook Exchange LTD, 1999.
- Schechter, Roger E. &  
Thomas, John R. : **Intellectual Property The Law Of Copyrights Patents And Trademarks**, y.y., Thomson West, 2003.
- Schwarz, Andreas B. : **Medeni Hukuka Giriş**, (Çev. Hıfzı Veldet), İstanbul, 1942.
- Schwarz, Andreas B. : **Medeni Hukukta Umumi Kısım Meselesi ve Hukuk İlminde, Tarihte ve Bugün, Medeni Kanunun Onbeşinci Yıldönümünden Ayrı Bası**, İstanbul, y.y., 1943.

- Sekmen, Orhan : **Markanın Hükümsüzlüğü ve Sonuçları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016.
- Serdengeçti, Edip : “Mülkiyet Nehicinin Tekâmül Veçhesi”, **İÜHFM**, C. 23, S. 1-2, İstanbul, y.y., 1958.
- Seville, Catherine : **EU Intellectual Property Law and Policy**, y.y., Edward Elgar Publishing, 2016.
- Smith, Joel & Montagnon, Rachel : “Coexistence Agreements with a not-too-Similar Competitor: Best Negotiating Practice”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, Vol. 7, No. 5, United Kingdom, Oxford University Press, 2012, s. 340-345, <https://academic.oup.com/jiplp/article-abstract/7/5/340/2193932> (Çevrimiçi - 09.10.2018).
- Sönmez, Numan Sabit : “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”, **İÜHFM**, S. 76/1, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2018, s. 277-308.
- Storkebaum, R. : “The Evolution of the Concepts of Pre-Right Declarations into Coexistence Agreements”, **The Trademark Reporter**, No: 47, Vol. 68, 1978, s. 47-55.
- Suluk, Cahit : **2023 Vizyonu Işığında Türk Sınai Mülkiyet Raporu**, Müsiad Araştırma Raporları: 88, İstanbul, Mavi Ofset, 2014.
- Suluk, Cahit & Karasu, Rauf &

- Nal, Temel : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Suluk, Cahit &  
Kenaroğlu, Yasemin : **Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler**, Müsiad El Kitapları, S. 2011-32, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2012.
- Suluk, Cahit &  
Orhan, Ali : **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Tasarımlar**, C. 3, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal : **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması: Fikri Mülkiyet – Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal : “Tescilli Tasarım Hakkı Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir Mi? –Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk-”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl: 12, C.12, S. 2011/1, Ankara, y.y., Eylül 2012, s. 39-70.
- Şenocak, Kemal : “Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali”, **BATİDER**, 2009, XXV/3, s. 89-141.
- Şimşek, Suat : “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırılma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I”, **TBB Dergisi**, S. 91, Kasım-Aralık

2010, s.181-228.

Tahiroğlu, Bülent : **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2809, Hukuk Fakültesi No: 632, 1981.

Tatar, Dilara Buket : **Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri**, Tez Serisi -1, Ankara, Astana Yayınları, 2014.

Tekinalp, Ünal : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Tekinalp, Ünal : “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2017, s. 5-84 (=Sempozyum).

Tekinalp, Ünal : “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi Ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağın**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim Ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 4, 1997, s. 467-480 (=Yeni Marka Hukuku).

Tekinalp, Ünal : **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Tekinalp, Ünal & Çamoğlu, Ersin : **Sınai Mülkiyet Kanunu**, İstanbul, Vedat



Kitapçılık, 2017.

Thomsen, Carin :

**Trademark Co-Existence Agreements in the Perspective of EU Competition Law**, Master Thesis, University of Gothenburg, School of Business, Economics and Law (Supervisor: Jens Andreasson, Examiner: Kristoffer Schollin), 2012. [https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/32214/1/gupea\\_2077\\_32214\\_1.pdf](https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/32214/1/gupea_2077_32214_1.pdf) (Çevrimiçi - 31.10.2018).

Teoman, Ömer :

**Yaşayan Ticaret Hukuku: Hukuki Mütaalalar**, C. 15, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014, s. 92-93.

Tiryaki, Refik :

**Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

Toh, Coral &

Chan, May &

He, Alicia :

“Coexistence Agreements Assume a More Important Role in China Trademark Matters”, 03.08.2017, <http://www.spruson.com/coexistence-agreements-assume-a-more-important-role-in-china-trade-mark-matters/> (Çevrimiçi - 13.02.2018).

Troy & Schwartz Attorneys

At Law :

“Consent Agreements & Section 2(D) Refusals of a Proposed Trademark”, <https://troyandschwartzlaw.com/2017/11/consent-agreements-section-2d-refusals-proposed-trademark/> (Çevrimiçi 14.02.2018).

- Turgay Gezer, Hale : **554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Hükümleri ve Kanun Taslağı Çerçevesinde Tasarımın Tescili ve Hükümsüzlük Hallerinin Değerlendirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- Tüysüz, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Uzunallı, Sevilay : **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Ünal, Mücahit : **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- Vaver, David : **Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks**, Toronto, Irwin Law, 1997.
- von Mühlendahl, Alexander  
& Botis, Dimitris &  
Maniatis, Spyros &  
Wiseman, Imogen : **Trade Mark Law in Europe**, Third Edition, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çev. Cevat Edege, C. 1-2, Ankara, y.y., 1983.
- Wilkof, Neil : "Out of the Shadows: The Unique World of Trademark Consent Agreements", **The Law and**

**Practice of Trademark Transactions**, Ed. Irene Calboli & Jacques de Werra, Cheltenham (İngiltere), Northampton (MA – ABD), Edward Elgar Publishing, 2016, s. 255-275.

World Intellectual Property  
Organization (WIPO) :

**Introduction to Intellectual Property: Theory and Practice**, Second Edition, Wolters Kluwer, 2017.

Yasaman, Hamdi &  
Altay, Sıtkı Anlam &  
Ayoğlu, Tolga &  
Yusufoğlu, Fülürya &  
Yüksel, Sinan :

**Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

Yasaman Kökçü, Zeynep :

“Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının Veya Benzerinin “Anahtar Sözcük” Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağın**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 791-829.

Yıldız, Burçak:

“Sınâî Mülkiyet Kanunu Açısından Geleneksel Ürün Adları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2018, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/402057> (Çevrimiçi-27.12.2018), s. 27-60.

Yıldız, Burçak :

“Coğrafi İşaretlere İlişkin Çok Taraflı Bir Bildirim ve Sicil Sistemi Kurulması Konusunda Dünya

Ticaret Örgütü Nezdinde Yürütülen Müzakereler, Görüşülen Tasarılar ile Ülkemizin Bu Konudaki Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2009, S. 3, C. 9, s. 54-95. (=Sicil Sistemi)

Yıldız, Burçak :

“Coğrafi İşaretlere ve Coğrafi Köken Gösteren Diğer İşaretlere İlişkin Olarak Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa Birliği Hukukunda Kullanılan Kavramların Kapsamı ile Bu Kavramların Hukukumuzda Uyarlanması Sorunu”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 4, 2007, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2007-4/2.pdf> (Çevrimiçi - 01.01.2019), s. 33-95. (=Kavramlar)

Yıldız, Burçak :

“Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi’nde (TRIPs’de) Coğrafi İşaretlere İlişkin Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 3, 2008, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2008-3/2.pdf> (Çevrimiçi - 01.01.2019), s. 45-106. (=TRIPs)

Yılmaz, Lerzan :

**Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008. (=İşaretler)

Yılmaz, Alper Çağrı :

**Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Mutlak Tescil Engelleri**, Ankara, y.y., 2008. (=Avrupa Birliği)

Yurtoğlu Can, Mücella : **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Zevkliler, Aydın : “Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler”, **Prof. Dr. Bülent Esen’e Armağan**, AÜHFY No: 417, Ankara, 1977.

## **REHBERLER**

EUIPO : **Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C - Opposition, Section 2 - Double Identity And Likelihood Of Confusion, Chapter 6 - Other Factors**, [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/trade\\_marks\\_practice\\_manual/WP\\_2\\_2017/Part-C/02-part\\_c\\_opposition\\_section\\_2/part\\_c\\_opposition\\_section\\_2\\_chapter\\_6\\_other\\_factors/part\\_c\\_opposition\\_section\\_2\\_chapter\\_6\\_other\\_factors\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-C/02-part_c_opposition_section_2/part_c_opposition_section_2_chapter_6_other_factors/part_c_opposition_section_2_chapter_6_other_factors_en.pdf). (Çevrimiçi – 10.06.2018).

United Kingdom

Intellectual Property Office : **Guidance, Coexistence agreement: fact sheet**, Published: 2 December 2008, <https://www.gov.uk/government/publications/coexistence-agreement> (Çevrimiçi - 09.06.2018).

United States Patent and

Trademark Office : **Gilson on Trademarks: Trademark Manual of Examining Procedure**, New York, LexisNexis, January 2017.

Türk Patent ve Marka

Kurumu : <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0D E04.pdf> (Çevrimiçi - 27.10.2018).

## İNTERNET KAYNAKLARI

<https://openjurist.org/736/f2d/694/chromalloy-american-corporation-v-kenneth-gordon-ltd> (Çevrimiçi - 14.08.2018).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142541&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199960>. (Çevrimiçi-05.07.2018)

<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/987/987.F2d.1565.92-1222.html> (Çevrimiçi - 18.08.2018).

<http://www.transjurlex.com/ustm/476f2d1357.htm> (Çevrimiçi - 18.08.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0035&from=EN> (Çevrimiçi - 26.10.2018).

<https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o23605.pdf> (Çevrimiçi - 04.05.2018).

<https://www.leagle.com/decision/1970895429f2d4661765> (Çevrimiçi - 03.08.2018).

<https://openjurist.org/756/f2d/1525/remy-martin-co-sa-v-shaw-ross-international-imports-inc-f> (Çevrimiçi-11.09.2018).

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/81/674/1475076/> (Çevrimiçi-14.09.2018).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109924&doclang=en> (Çevrimiçi – 05.11.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0569&from=GA> (Çevrimiçi - 10.11.2018).

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=0E51B10E586E2DAC90BE521809F1C20A?text=&docid=62599&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4262302> (Çevrimiçi - 18.11.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975D0297&from=EN> (Çevrimiçi-26.10.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31982D0897&from=SL> (Çevrimiçi-26.10.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/> (Çevrimiçi-10.08.2018).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978D0193&from=GA> (Çevrimiçi - 03.01.2019).

<https://openjurist.org/174/f3d/1036/brookfield-communications-inc-v-west-coast-entertainment-corporation> (Çevrimiçi- 01.01.2019).

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101305&doclang=en> (Çevrimiçi - 05.01.2019).

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/81/674/1475076/> (Çevrimiçi-05.01.2019).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/240/403/> (Çevrimiçi-07.01.2019).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/90/> (Çevrimiçi-07.01.2019).

[http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/HasibeIsikli-Internet\\_Alan\\_Isimleri.pdf](http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/HasibeIsikli-Internet_Alan_Isimleri.pdf) (Çevrimiçi - 25.11.2018).

<https://adspecs.yahoo.com/pages/yahoodadpolicies/#Section1h> (Çevrimiçi - 28.12.2018).

<https://support.google.com/adspolicy/answer/6008942?hl=en> (Çevrimiçi - 28.12.2018).

[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) (Çevrimiçi - 30.10.2018).

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/> (Çevrimiçi - 30.10.2018).

[20080517153002/http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi\\_20071976\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi_20071976_en.pdf) (Çevrimiçi - 30.10.2018).

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/449/813/1640058/> (Çevrimiçi-10.09.2108).

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/587/533/37679/> (Çevrimiçi-10.09.2108).

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-17164-k-2015-2318-t-20-2-2015> (Çevrimiçi - 13.10.2018).

<https://www.courtlistener.com/opinion/35623/brennans-inc-v-dickie-brennan-co/> (Çevrimiçi - 18.07.2018).

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/792/1357/1882940/> (Çevrimiçi - 14.08.2018).



**MUVAFAKAT TALEP FORMU (TEK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Single Owner)**

Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka tescilinde mutlak ret nedenlerinin zikredildiği 5(1) inci maddesinin ç bendi (aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik) nedeniyle reddedilmez. Bu form verilen muvafakatın Kuruma sunulması için kullanılması gereken formdur. Formun **elektronik ortamda** doldurulması, **imzalanması** ve **noter tarafından onaylanması** zorunludur. Muvafakat verilen başvuru sahibi ve muvafakat veren marka sahibinin tek kişi olması halinde bu formu kullanınız. Muvafakat verilen başvuru sahibi ve/veya muvafakat veren marka sahibi birden fazla kişi olması halinde Muvafakat Talep Formunu (Çok Sahipli) kullanınız. Her marka başvurusu için ayrı bir muvafakat formu sunulması zorunludur.

<b>(1) TESCİLİNE MUVAFAKAT VERİLEN MARKA BİLGİLERİ (Information regarding the trademark for which consent for registration is given)</b>		
<b>Başvuru Numarası / Application Number</b> Tesciline açıkça muvafakat edilen yeni tarihli marka başvurusunun başvuru numarasını yazınız. Muvafakatnamenin başvuru esnasında sunulması durumunda bu kısım doldurulmayacak olup yandaki kısma başvurunun marka örneğinin yerleştirilmesi yeterlidir.		<b>MARKA ÖRNEĞİ / Reproduction of the Mark</b>

<b>(2) MARKA BAŞVURUSU SAHİP BİLGİLERİ (Information regarding the trademark applicant)</b>	
<b>Başvuru Sahibi / Applicant</b> Başvuru sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını yazınız.	
<b>TÜRKPATENT Müşteri No / TÜRKPATENT Client No</b> TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.	
<b>T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu</b> <b>T.R. Identity No/Tax No/Nationality</b> Başvuru sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu ülkeyi belirtiniz.	

<b>(3) MUVAFAKAT VEREN (BAŞVURU İÇİN RET GEREKÇESİ TEŞKİL ETMEYECEK) ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA SAHİP BİLGİLERİ (Information regarding the owner of the earlier trademark which is subject of the consent)</b>	
<b>Marka Sahibi / Trademark Owner</b> Muvafakata konu (başvuru için ret teşkil etmeyecek) önceki tarihli başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını	

EK - 1

**MUVAFAKAT TALEP FORMU (TEK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Single Owner)**

<b>TÜRKPATENT Müşteri No / TÜRKPATENT Client No</b> TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.				
<b>T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu</b> <b>T.R. Identity No/Tax No/Nationality</b> Muvafakata konu başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu				
<b>Vekil Adı Soyadı - Sicil No</b> <b>Name - Surname of the Representative – Registry No</b> Muvafakata konu başvurunun/markanın sahibinin marka vekili varsa, vekil ad-soyadı/ firma unvanı ile TÜRKPATENT tarafından vekile verilen sicil numarasını yazınız. Vekaletname sunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat muvafakat formu başvuru sahibi adına vekil tarafından imzalanmış ise muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekaletname veya söz konusu vekaletnamenin noter onaylı örneği sunulması gerekmektedir.	<b>Var (Önceden Atanan)</b> <b>Available (Previously Appointed)</b>	<input type="checkbox"/>	<b>Var (Yeni Atanan)</b> <b>Available (New Appointment)</b>	<input type="checkbox"/>

**(4) MUVAFAKATA KONU (BAŞVURU İÇİN RET GEREKÇESİ TEŞKİL ETMEYECEK) ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA BİLGİLERİ**  
**(Information regarding previous trademark subject to the consent (which does not constitute a refusal ground for the application))**

Muvafakata konu başvurunun/markanın tescil kapsamında bulunan **bir kısım mal ve hizmetler için muvafakata verilmek istenilmesi halinde**, mal ve hizmet listesi kısmına yalnızca muvafakat verilmek istenilen mal ve hizmetlerin yazılması gerekmektedir. Mal ve hizmet listesi doldurulurken eşyaların **Nice sınıf kodlarının** da belirtilmesi gerekmektedir. Muvafakata konu marka/marka başvurusu için aşağıda verilen alanın yeterli gelmemesi halinde söz konusu formda yer alan satırlar çoğaltılabilir. Muvafakata konu başvurunun/markanın tüm mal/hizmetleri için muvafakat verilmesi halinde aşağıdaki "Mal ve Hizmet Listesi" alanında "Tescil kapsamındaki tüm mal ve hizmetler" şeklinde açıklama yapılması mümkündür.

<b>Muvafakata Konu Markaların Başvuru/Tescil Numaraları</b> <b>Application/Registration Numbers of the Trademarks Subject to Consent</b>	<b>Mal ve Hizmet Listesi / List of Goods and Services</b>
---	---


EK - 1

**MUVAFAKAT TALEP FORMU (TEK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Single Owner)**

Bilgileri "Tesciline Muvafakat Verilen Marka Bilgileri" alanında belirtilen başvuru için "Muvafakata Konu Önceki Tarihli Marka Bilgileri" alanında belirtilen markaların, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının ç bendi gereğince red gerekçeleri arasında değerlendirilmemesine muvafakat ediyorum.

I hereby consent to the registration of the application whose information is stated in the section " Information regarding the trademark for which consent for registration is given" within the scope of this letter of consent.

<b>Muvafakat Veren Adı Soyadı/Unvanı</b> <b>Name/Surname/Title of the Person Who has Given Consent</b>	<b>Tarih (gün/ay/yıl)</b> <b>Date</b> <b>(day/month/year)</b>	<b>İmza/ Kaşe</b> <b>Signature/Seal</b>
Muvafakat vekil aracılığıyla veriliyorsa bu kısımda vekil imzası bulunmalıdır. Muvafakat vekil aracılığıyla verilmiyorsa, başvuru/marka sahibi (tüzel kişi ise) kaşesi ve yetkili bir kişinin imzası, başvuru/marka sahibi (gerçek kişi ise) imzası bulunmalıdır.		

**MUVAFAKAT TALEP FORMU (ÇOK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Multiple Owners)**

Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurusunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka tescilinde mutlak ret nedenlerinin zikredildiği 5(1) inci maddesinin ç bendi (aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik) nedeniyle reddedilmez. Bu form verilen muvafakatın Kuruma sunulması için kullanılması gereken formdur. Formun **elektronik ortamda** doldurulması, **imzalanması** ve **noter tarafından onaylanması** zorunludur. Muvafakat verilen başvuru sahibi ve/veya muvafakat veren marka sahibi birden fazla kişi olması halinde bu formu kullanınız. Muvafakat verilen başvuru sahibi ve muvafakat veren marka sahibinin tek kişi olması halinde Muvafakat Talep Formunu (Tek Sahipli) kullanınız. Her marka başvurusu için ayrı bir muvafakat formu sunulması zorunludur.

**(1) TESCİLİNE MUVAFAKAT VERİLEN MARKA BİLGİLERİ/ Information regarding the Trademark for Which Consent for Registration is Given**

<b>Başvuru Numarası / Application Number</b> Tesciline açıkça muvafakat edilen yeni tarihli marka başvurusunun başvuru numarasını yazınız. Muvafakatnamenin başvuru esnasında sunulması durumunda bu kısım doldurulmayacak olup yandaki kısma başvurunun marka örneğinin yerleştirilmesi yeterlidir.	<b>MARKA ÖRNEĞİ / Reproduction of the Mark</b>
---	--

**(2) MARKA BAŞVURUSU SAHİP BİLGİLERİ / Information regarding the Trademark Applicant**

Muvafakat verilen marka başvurusu sahip bilgileri için aşağıda verilen alanın yeterli gelmemesi halinde söz konusu formda yer alan satırlar çoğaltılabilir.

<b>Muvafakat verilen (marka) başvuru sahibi sayısı</b> <b>Number of the applicants of the trademark</b> application for which consent is given	
<b>Başvuru Sahibi (1) / Applicant (1)</b> Başvuru sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını yazınız.	
<b>TÜRKPATENT Müşteri No / TÜRKPATENT Client No</b> TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.	
<b>T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu</b> <b>T.R. Identity No/Tax No/Nationality</b> Başvuru sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu ülkeyi belirtiniz.	
<b>Başvuru Sahibi (2) / Applicant (2)</b> Başvuru sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını yazınız.	
<b>TÜRKPATENT Müşteri No / TÜRKPATENT Client No</b> TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.	

EK - 2

**MUVAFAKAT TALEP FORMU (ÇOK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Multiple Owners)**

<b>T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu</b> <b>T.R. Identity No/Tax No/Nationality</b> Başvuru sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu ülkeyi belirtiniz.	
--	--

<b>(3) MUVAFAKAT VEREN (BAŞVURU İÇİN RET GEREKÇESİ TEŞKİL ETMEYECEK) ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA SAHİP BİLGİLERİ</b> <b>Information regarding Owner of the Previous Trademark (Which Does Not Constitute a Refusal Ground for the Application)</b> <b>Who has Given Consent</b>			
Muvafakat veren marka sahip bilgileri için aşağıda verilen alanın yeterli gelmemesi halinde söz konusu formda yer alan satırlar çoğaltılabilir.			
<b>Muvafakat veren (marka) sahibi sayısı</b> <b>Number of the Trademark Owners Who have Given Consent</b>			
<b>Marka Sahibi (1)/Trademark Owner (1)</b> Muvafakata konu (başvuru için ret teşkil etmeyecek) önceki tarihli başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını			
<b>TÜRKPATENT Müşteri No/TÜRKPATENT Client No</b> TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.			
<b>T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu</b> <b>T.R. Identity No/Tax No/Nationality</b> Muvafakata konu başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu			
<b>Vekil Adi Soyadı - Sicil No</b> <b>Name - Surname Of the Representative – Registry No</b> Muvafakat formu başvuru sahibi adına vekil tarafından imzalanmış ise muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekaletname veya söz konusu vekaletnamenin noter onaylı örneği sunulması gerekmektedir.	<b>Var (Önceden Atanan) Available (Previously Appointed)</b> <input type="checkbox"/>	<b>Var (Yeni Atanan) Available (New Appointment)</b> <input type="checkbox"/>	
<b>Tarih (gün/ay/yıl)</b> <b>Date (day/month/year)</b>	<b>İmza/ Kaşe</b> <b>Signature/Seal</b>		
<b>Marka Sahibi (2)/ Trademark Owner (2)</b> Muvafakata konu (başvuru için ret teşkil etmeyecek) önceki tarihli başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını yazınız.			
<b>TÜRKPATENT Müşteri No/ TÜRKPATENT Client No</b> TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.			

EK - 2

**MUVAFKAT TALEP FORMU (ÇOK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Multiple Owners)**

<b>T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu</b> <b>T.R. Identity No/Tax No/Nationality</b> Muvafakata konu başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu ülkeyi belirtiniz.	
<b>Tarih (gün/ay/yıl)</b> <b>Date (day/month/year)</b>	<b>İmza/ Kaşe</b> <b>Signature/Seal</b>

<b>(4) MUVAFKATA KONU (BAŞVURU İÇİN RET GEREKÇESİ TEŞKİL ETMEYECEK) ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA BİLGİLERİ</b> <b>Information regarding Previous Trademark Subject to the Consent (Which Does Not Constitute a Refusal Ground for the Application)</b>	
Muvafakata konu mal ve hizmetler, sınıf kodları ile birlikte yazılmalıdır. Muvafakata konu başvurunun/markanın tescil kapsamında bulunan <b>bir kısım mal ve hizmetler için muvafakata verilmek istenilmesi halinde</b> , mal ve hizmet listesi kısmına yalnızca muvafakata verilmek istenilen mal ve hizmetlerin yazılması gerekmektedir. Muvafakata konu marka/marka başvurusu için aşağıda verilen alanın yeterli gelmemesi halinde söz konusu formda yer alan satırlar çoğaltılabilir. Muvafakata konu başvurunun/markanın tüm mal/hizmetleri için muvafakata verilmesi halinde aşağıdaki "Mal ve Hizmet Listesi" alanında "Tescil kapsamındaki tüm mal ve hizmetler" şeklinde açıklama yapılması mümkündür.	
<b>Muvafakata Konu Markaların Başvuru/Tescil Numaraları</b> <b>Application/Registration Numbers of the Trademarks Subject to Consent</b>	<b>Mal ve Hizmet Listesi / List of Goods and Services</b>

**MUVAFAKAT TALEP FORMU (ÇOK SAHİPLİ)**  
**Letter of Consent (Multiple Owners)**

Bilgileri "Tesciline Muvafakat Verilen Marka Bilgileri" alanında belirtilen başvuru için "Muvafakata Konu Önceki Tarihli Marka Bilgileri" alanında belirtilen markaların, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının ç bendi gereğince red gerekçeleri arasında değerlendirilmemesine muvafakat ediyoruz.

We hereby consent to the registration of the application whose information is stated in the section "Information regarding the trademark for which consent for registration is given" within the scope of this letter of consent.

<b>Muvafakat Veren Adı Soyadı/Unvanı</b> <b>Name/Surname/Title of the Person Who has Given Consent</b> Muvafakat vekil aracılığıyla veriliyorsa bu kısımda vekil imzası bulunmalıdır. Aksi halde, başvuru/marka sahibi (tüzel kişi ise) kaşesi ve yetkili bir kişinin imzası, başvuru/marka sahibi (gerçek kişi ise) imzası bulunmalıdır. Muvafakat verenin birden çok olması halinde, aşağıda yer alan satır çoğaltılarak her bir marka sahibinin adı soyadı/unvanı ve imzasının aşağıda yer alması sağlanmalıdır.	<b>Tarih (gün/ay/yıl)</b> <b>Date</b> <b>(day/month/year)</b>	<b>İmza/ Kaşe</b> <b>Signature/Seal</b>