

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

**MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RED NEDENLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN  
DOÇ. DR. İBRAHİM ARSLAN**

**HAZIRLAYAN  
AGAŞ OKTAY KAMIŞ  
074233001018**

**KONYA 2010**



T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Adı Soyadı : Agah Oktay Kamış

Numarası : 074233001018

Ana Bilim / Bilim Dalı: Özel Hukuk

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora

Tezin Adı : Marka Tescilinde Nişpi Red  
Nedenleri

Öğrencinin

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Agah Oktay Kamış



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Adı Soyadı : Agah Oktay Kamyş

Numarası : 074233001018

Ana Bilim / Bilim Dalı : Özel Hukuk

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İbrahim  
ARSLAN

Tezin Adı : Marka Tescilinde Nispi  
Red Nedenleri

Öğrencinin

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri başlıklı bu çalışma 22/01/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza



T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Ana Bilim /

Bilim Dalı: Özel Hukuk

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İbrahim  
ARSLAN

Tezin Adı : Marka Tescilinde Nispi Red  
Nedenleri

### ÖZET

Fikri mülkiyet hakları, bunlara sahip her işletmenin yararlandığı ve özel koruma altına alınmasını istediği takdirde ise, gerekli tescil işlemini yaptırmak zorunda olduğuhaklardır.

Markanın korunması, bedeni ve fikri ürünün önünün açılarak bireyleri gayretlendirmenin önemli şartlarından biridir. İşletmelerin kendilerini müşterilerine tanıtmaları, piyasada tutunmaları, koruma altına alınmış markalarla mümkün olabilir. Markaların korunması, marka taklitlerinin önüne geçilmesi, markanın sadece o markayı ihdas eden kişi veya firma tarafından kullanılabilmesi, haksız rekabetin önlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

İşletmelerin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etmek için kullandıkları işaretlerin, toplum menfaatleriyle ters düşmemek kaydıyla kullanılmasının ve bu şekilde gelişen ekonomiye ayak uydurmanın daha sağlıklı bir sonuç doğuracağı düşüncesiyle eserimizde bu işaretleri marka tescilinde nispi red nedenleri yönünden inceledik.

Nispi red nedenlerinin ayrıntılı bir biçimde incelendiği bu çalışmamızda hem ulusal hem de uluslararası marka mevzuatındaki güncellemeler ve değişiklikler ışığında konumuzla ilgili Yargıtay kararlarına da değinerek nispi red nedenlerini ele aldık.

Ulusal açıdan marka mevzuatında bir kısım değişiklikler yapılmışsa da bu konudaki düzenlemelerle ulaşılmak istenen amaç, uluslararası anlaşma ve uluslararası ölçütlere ulaşan bir marka mevzuatına sahip olan bir ülke haline gelmek ise de, eserimizin tamamı incelendiğinde de anlaşılacaktır ki, hedeflenen amaca ulaşılamamış ve özensiz hazırlanan bu kanunlar pek çok sorunu da beraberinde getirmiştir.

Mevzuatta yer alan eksiklikler ve bizce yanlış olan düzenlemelere de değinerek yapmış olduğumuz çalışmamızda Yargıtay kararlarına da başvurarak uygulamada (ticari hayatta) konumuzla ilgili sorunlardan bahsederek doktrindeki tartışmalara da değinerek kanaatimizce olması gereken düzenlemelere yer verdik.



T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Adı Soyadı : Agah Oktay Kamış

Numarası : 074233001018

Ana Bilim / Bilim Dalı : Özel Hukuk

Programı

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İbrahim ARSLAN

Tezin İngilizce Adı : Regarding to Trade Marks Registration Purposes of Relative Grounds

Öğrencinin

### ABSTRACT

Intellectual property rights are the rights which the companies are obliged to have the required registration transaction if each enterprise having these benefits and request them to be taken to special protection

Trademark protection is one of the necessities for work performance in the market. Promotion of enterprises to their customers, having prestigious rank in market, competition can only be possible with the protected trademarks. The protection of trademarks is extremely vital for preventing trademark counterfeiting and the utilization of trademark only by the company creating that trademark and prevention of dishonest trading.

Due to Enterprise's to separate their goods and/or services used marks not to conflict with the public benefits to using and like this suiting with the developing economy, happening that may create much healthier resolution and with our studies trying to use this Marks in direction of relative grounds sides.

On our examined purposes of the relative grounds in detail kind with this works, both national and international trade marks subjects with the light of daily entries and changes, also touching to decision of the Supreme Court we have explained the relative refusals grounds.

In case of if there is any changing performed by the national status on trade marks subjects, to be aiming country to obtain the desired level to become a subject to catching international agreements and measures that when examining our studies whole to see that, not catching the desired aim and due to disorderly prepared this legislation bringing the many other problems together.

There is some missing with the legislation and touching to being wrong preparations for us our performed studies, referring to Supreme Court decisions, during to application however at the commercial application approaching to concerning

problems also given a place to the doctrinaire discussion and also for our regards what

suppose to be and/or regarding to necessary corrections that we have aimed.

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR .....	IV
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA KAVRAMININ TANIMI HUKUKİ NİTELİĞİ UNSURLARI MARKA OLABİLECEK İŞARETLER VE ÜLKEMİZDE MARKA HUKUKU ALANINDA YAPILAN YASAL DÜZENLEMELER

I.MARKA KAVRAMI .....	4
A-GENEL OLARAK .....	4
B- BİR TEŞEBBÜS VARLIĞI.....	9
C- AYIRT EDİCİLİK.....	11
D-ÇİZİMLE GÖRÜNTÜLENEBİLME .....	15
II- MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	17
III- ÜLKEMİZDE MARKALAR KONUSUNDA YASAL GELİŞMELER .....	20
A- ALAMET-i FARİKA NIZAMNAMESİ.....	20
B-MARKALAR KANUNU .....	21
C- 556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME .....	21
D-KATILDIĞIMIZ ULUSLARARASI ANLAŞMALAR .....	24
1-Sınai Mülkiyetlerin Korunmasına Dair Paris sözleşmesi .....	24
2-Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol .....	25
3- Sahte Mahreç ve İşaretlerin Men'i Hakkında Madrid Sözleşmesi.....	27
4-Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması.....	27
5-Markaların Şekilli Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması .....	28
6-Marka Kanunu Anlaşması.....	28
7-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi .....	28
8-Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve TRİPS .....	29

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA TESCİL TALEBİNİN NİSPİ NEDENLERLE REDDİ

<b>I. GENEL OLARAK .....</b>	<b>30</b>
<b>II. AYNI MARKANIN TESCİLİ.....</b>	<b>34</b>
<b>III. ÖNCEDEN TESCİL EDİLMİŞ MARKA İLE İLTİBASA SEBEP OLAN MARKANIN TESCİLİ (BENZER MARKA).....</b>	<b>38</b>
<b>IV. MARKA SAHİBİNİN İZİNİ YA DA GEÇERLİ BİR NEDEN OLMAKSIZIN TİCARİ VEKİL VEYA TEMSİLCİNİN MARKAYI KENDİ ADINA TESCİL ETTİRMESİ .....</b>	<b>54</b>
<b>V. TESCİL EDİLMEMİŞ MARKA VE İŞARETLERDE DAHA ÖNCEKİ BİR HAKTAN DOĞAN İTİRAZLAR .....</b>	<b>59</b>
A. MARKA BAŞVURUSUNDAN VEYA RÜÇHAN HAKKINDAN ÖNCE BİR İŞARET İÇİN BİR HAK ELDE EDİLMİŞ OLMASI.....	64
B. İŞARETİN SAHİBİNE DAHA SONRAKİ BİR MARKANIN KULLANIMINI YASAKLAMA HAKKI .....	66
<b>VI. MARKANIN PİYASADAKİ PRESTİJİNE ZARAR VERİLMESİ, AYIRT EDİCİ KARAKTERİNİN ZEDELENMESİ (TANINMIŞ MARKA).....</b>	<b>68</b>
<b>VII. MARKANIN BAŞKASINA AİT İSMİ, FOTOĞRAFI, TELİF HAKKI VEYA HERHANGİ BİR SİNİ MÜLKİYET HAKKINI KAPSAMASI .....</b>	<b>79</b>
<b>VIII. SONA EREN ORTAK MARKA VEYA GARANTİ MARKASININ AYNI VEYA BENZERİ OLAN MARKA .....</b>	<b>82</b>
<b>IX. YENİLENMEMİŞ MARKANIN ESKİ SAHİBİ TARAFINDAN KULLANILMASI VE İKİ YIL GEÇMESİNE KARŞIN, BAŞKASI TARAFINDAN TESCİL İSTEMİNİN VARLIĞI İHTİMALİNDE İTİRAZ HAKKI.....</b>	<b>85</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NİSPİ RED NEDENLERİNE DAYALI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

<b>I- İDARİ BAŞVURU .....</b>	<b>90</b>
A - GENEL OLARAK .....	90
B-İTİRAZDA BULUNACAK KİŞİLER (İLGİLİ KİŞİLER) .....	91
C- BAŞVURULACAK İDARİ MAKAM .....	91
D –BAŞVURU SÜRESİ .....	91
E- İDARİ MAKAMIN VERECEĞİ KARAR .....	92

F- İDARİ MAKAMIN VERECEĞİ KARARA İTİRAZ.....	92
<b>II- HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI .....</b>	<b>94</b>
A- İPTAL DAVASI.....	95
1-Davanın Hukuki Niteliği .....	95
2- Davanın Konusu.....	95
3-Davanın Tarafları .....	96
4- Süre .....	97
5- Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	98
6- Mahkemece Verilen İptal Kararının Etkisi .....	99
B- HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI.....	99
1- Davanın Konusu.....	100
2-Davanın Tarafları .....	101
a- Davacı .....	101
b- Davalı.....	104
3- Süre .....	105
4- Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	108
5- Hükümsüzlük Kararının Etkileri .....	108
<b>SONUÇ .....</b>	<b>114</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA .....</b>	<b>118</b>



## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATİİAD	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
Batider	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Da	: Danıştay
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas No
EMarK.	: 551 Sayılı Eski Markalar Kanunu
f.	: Fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FKK.	: Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

K.	: Karar No
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
KHK/556	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
m.	: Madde
Madrid Sözleşmesi	: Markaların Uluslar arası Tescili Hakkında Madrid Sözleşmesi
Mar. Yön.	: Marka Yönetmeliği
MK.	: Medeni Kanun
OHİM	: Office For Harmonization in the Internal Market
OMPI	: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
Paris Sözleşmesi	: Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T .	: Tarih
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRİPS	: Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights(Ticaretle vb Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
YD	: Yargıtay Dergisi
WIPO	: World Intellectual Property Organisation

## GİRİŞ

Sınaî hak türlerinden birini oluşturan marka, özellikle ticaret alanındaki hızlı ve etkili gelişmelerle oldukça önemli bir hale gelmiştir. İşletmeler, mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek için ve toplumda ürettikleri malı daha iyi ifade edebilmek için bir takım işaretler kullanmışlardır. Bu işaretler de marka kavramını doğurmaktadır. Üreticiler tarafından kullanılan bu işaretlerin serbest olarak kullanımına göz yummak toplumun menfaatlerine ters düşeceğinden, bir yandan da üreticilerin kullanacağı bu işaretleri tamamıyla yasaklamak gelişen ekonomiyi olumsuz olarak etkileyeceğinden, toplum menfaatiyle, üreticiler arasında bir denge kurmak yoluna gidilmiş ve bu işaretlerin toplum menfaatlerine aykırı olmamak koşuluyla kullanılması yolunda düzenlemelere girişilmiştir.

Kazanç elde etme amacına yönelik olarak faaliyet gösteren işletmeler, maddi ve gayri maddi öğelerden oluşan ekonomik birimlerdir. İşletmelerin gayri maddi unsurlarına, müşteri çevresinin (goodwill, peştemaliye)<sup>1</sup> yanı sıra TTK. 11/II hükmü gereğince kiracılık hakkı, ticaret unvanı, işletme adı, patentler, endüstriyel tasarımlar ve inceleme konumuzu oluşturan markalar dahildir.

Gayri maddi öğeler arasında yer alan markanın, müşteriler ile işletme arasında bağlılık kurulmasında bir köprü vazifesi gördüğü ve konumu gereği de markanın işletmelerin en önemli ve değerli unsurunu oluşturduğu ifade edilmiştir<sup>2</sup>. Marka hakkı, haklar kategorisi içinde özel haklar kategorisine girmekte, burada da gayri maddi mallar üzerinde mutlak bir hak olarak incelenen fikri haklar içerisinde bulunmaktadır. Fikri emek ürünleri kapsamına fikir ve sanat ürünlerinden başka, ihtiralar, sınai resim ve modeller, ticaret unvanları, mahreç ve menşe işaretleri ile markalarda girer.

---

<sup>1</sup> Peştemaliye kavramı hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. Özsunay, Ergun, Ticari İşletmede Kiracılık Hakkının Korunması, Ankara 1962, s. 8.

<sup>2</sup> Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997, s. 1.

Genel olarak bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerin mal ya da hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretler olarak tanımlanan marka konusu ticaret hukuku açısından, ülke içi ve uluslar arası öneme sahiptir.

Başka hiçbir alanda örneğini göremeyeceğimiz kadar çok uluslararası düzenlemeye konu olan sınai hakların önemli bir kesimini oluşturan markalar, özellikle Avrupa Birliği'ne entegrasyon sürecinde yoğun değişiklikler yaşadığımız bu son yıllarda, ülkemiz açısından sürekli olarak aktüel bir konu olma özelliğini taşımaktadır.

Türkiye ile AB arasında gümrük birliğinin kurulmasını amaçlayan 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık konseyi Kararı gereği, Türkiye, fikri ve sınai haklara ilişkin bir dizi düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına girmiştir<sup>3</sup>. Mevzuat uyum çalışmalarının önemli bir bölümü ise marka hukukuna ilişkindir. Bu amaçla kabul edilen 4113 sayılı Yetki Kanunu çerçevesinde, Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu önceki uluslar arası anlaşmalar da dikkate alınmak suretiyle 551 sayılı Markalar Kanunu'nda gerekli düzenleme ve revizyon yapma konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki tanınmıştır. Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanarak Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK<sup>4</sup> ile markalara ilişkin olarak yeni bir düzenleme getirerek 551 sayılı markalar kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Avrupa'yla entegrasyon sürecinde önemli bir konuma sahip olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, Türk Hukuk Sistemi'ne de bir takım yeni kavramlar getirmiştir. Bu Kararname'nin yürürlüğe girişi ile 03.03.1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kaldırılmış olduğundan 556 sayılı KHK'nın ayrıntılı biçimde incelenmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, bu hususu dikkate alarak, bu çalışmada ağırlıklı olarak KHK/556'nın getirdiği sisteme uygun olarak marka kavramı ve markanın tesciline engel olan nispi red nedenleri ve nispi red nedenlerine dayalı hukuki başvuru yollarını inceledik. Bundan dolayı çalışmamız "Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri" başlığını taşımaktadır. Ayrıntılı olarak

---

<sup>3</sup> Söz konusu ortaklık konseyi kararı gereğince, ülkemiz tarafından fikri ve sınai mülkiyet hakları alanında alınması gereken önlemler, kararın 8 no'lu ekinde gösterilmiştir.

<sup>4</sup> RG. 27.06.1995 T., S. 22326.

marka tescil talebinin nispi nedenlerle reddi incelenmiş, marka kavramı hakkında da bilgi verilmiş ve konunun daha iyi anlaşılabilmesi için yardımcı kavramlar da kapsam içine alınmıştır.

Çalışmamız, giriş ve sonuç dışında üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde marka kavramı ve markanın hukuki bir kurum olarak düzenlenmesi, genel olarak markanın diğer sınai haklar içindeki yeri incelenmiştir. Bunu takiben ikinci bölümde, marka tescil talebinin nispi nedenlerle reddi ayrı ayrı ele alınmıştır. Üçüncü bölümde de nispi red nedenlerinde dayalı hukuki başvuru yolları ele alınmıştır. En son olarak çalışmamızı ulaştığımız sonuçları içeren bir kısım ile da sona erdirdik.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA KAVRAMININ TANIMI HUKUKİ NİTELİĞİ UNSURLARI MARKA OLABİLECEK İŞARETLER ve ÜLKEMİZDE MARKA HUKUKU ALANINDA YAPILAN YASAL DÜZENLEMELER

#### I.MARKA KAVRAMI

##### A-Genel Olarak

556 sayılı KHK tanımlar başlığının altında markanın doğrudan doğruya tanımını yapmamıştır<sup>5</sup>. Ancak KHK' nın içeriğinde dolaylı da olsa markaya ilişkin bir tanımlı var olduğu söylenebilir. 556 sayılı KHK' nın içeriğinde yer alan tanımlı geçmeden önce bu konuda doktrin tarafından verilmiş tanımları incelersek, çalışmamamız açısından daha aydınlatıcı olacaktır. Doktrinde marka tanımlarına baktığımızda marka kavramına ilişkin şu tanımlar yapılmıştır.

Omağ'a göre marka bir teşebbüsün piyasaya sürdüğü mallar üzerine konan tanımlı işaretidir<sup>6</sup>.

Arkan markanın gelir sağlamak amacına yönelik işletmelerin maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan bir bütün olduğunu, bu bağlamda markanın da işletmenin gayri maddi unsurları arasında yer alan ve işletme ile müşteri arasında bağıllık kuran unsurlarından olduğunu ifade etmiştir<sup>7</sup>.

Cerrahoğlu'na göre marka her çeşit iktisadi faaliyette her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konan ve ayırt etme maksadına elverişli bulunan işaretlerdir<sup>8</sup>.

Arslanlı' nın tanımına göre marka üzerine konduğu eşyanın muayyen bir işletmeye aidiyetini gösteren tanımlı ve tefrik vasıtalarıdır<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> 551 sayılı Eski Markalar Kanununun 1. Maddesinde, markanın tanımı yapılmamıştır.

<sup>6</sup> Omağ, Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması, Hukuk Araştırmalar Dergisi, 1991, C.6, S.1-3, s. 6.

<sup>7</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s.1.

<sup>8</sup> Cerrahoğlu, M. Fadıl, Ticaret Hukukunun Seçilmiş Konuları, (Yargıtay Kararları İle), İstanbul 1980, s. 111.

<sup>9</sup> Arslanlı, Halil, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1959, s. 85.

Erem'e göre müteşebbis tarafından piyasaya sürülen mallar üzerine konulan tanıtma işaret ve araçlarına marka denir<sup>10</sup>.

Mimaroğlu'na göre marka girişimcinin bizzat üretip piyasaya sürdüğü veya satışa sunduğu mallar üzerine konulan tüm tanıtma işaret ve araçlarının adıdır<sup>11</sup>.

Saka'nın tanımı şu şekilde yaptığını görmekteyiz. Marka, bir mal veya hizmeti çağrıştırmaya kimlik yaratarak, onu belirli bir işletme bağlamında bireyselleştirip temsil eden tanıtma simgesidir<sup>12</sup>.

Öçal'a göre marka bir mal veya onun muhafazasına bağlı veyahut da bir hizmete ilişkin olup, bu mal ve hizmeti yabancı menşeli bir başka mal ve hizmetten ayırt edilmesini sağlayan işarettir<sup>13</sup>.

Cengiz'e göre marka üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtma ve ayırt etme işarettir<sup>14</sup>.

Arseven'e göre marka iktisadi teşebbüs sahiplerinin müesseselerinden çıkan malın emsallerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir<sup>15</sup>.

Yurtsever'e göre marka bir ticari ya da sınai kuruluşun ürünlerini başkalarından ayırt etmek için kullanılan işaretlerdir<sup>16</sup>.

Camcı'ya göre marka kendiliğinden bir ticari değer olup sınai mülkiyet haklarından birini oluşturmaktadır<sup>17</sup>.

Dönmez'e göre marka bir nesnenin ve özellikle ticari malların-emanın, tanıtılmasına, benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir. Marka belli bir şekil, resim yahut çizgi veya kelime olabilir<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> Erem, Turgut S., Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9. Baskı, İstanbul 1981, s. 171.

<sup>11</sup> Mimaroğlu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, C.I, İstanbul 1998, s. 348.

<sup>12</sup> Saka, Zafer, Ticaret Hukuku, İstanbul 1998, s. 191.

<sup>13</sup> Öçal, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s. 7.

<sup>14</sup> Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Sureti İle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 1

<sup>15</sup> Haydar, Nazari ve Tatbiki Alamet-i Farika Hukuku, İstanbul 1951, s. 1.

<sup>16</sup> Yurtsever, Naciye, Patent Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s. 12.

<sup>17</sup> Camcı, Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1998, s. 127.

<sup>18</sup> Dönmez, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, s. 119.

Tekinalp'e göre marka teşebbüslerin mal ve hizmetleri arasındaki farkı gösteren işarettir. Teşebbüs markanın bir unsuru değildir ama marka için etkili bir kavramdır<sup>19</sup>.

Poroy/Yasaman'a göre marka aynı cins malları bunları imal ve istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerdir<sup>20</sup>.

Yasaman' a göre marka ticari işletmenin ürettiği veya ticaretini yaptığı ve/veya sunduğu hizmet için seçilen işarettir. Marka ticari iletmeyi belirtmeksizin mal ve hizmetleri diğer mal ve hizmetlerden ayırır. Ancak bazı hallerde markanın tanınmış hale gelmesi marka ile mal ve hizmetin özdeşleşmesi halinde marka işletmeyi tanıtır. Ancak markanın esas fonksiyonu bu değildir<sup>21</sup>.

Oytaç'a göre marka işletmenin satışa sunduğu ürünler üzerine konulan veya bir işletme yolu ile sağlanan belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi için tanıtım sırasında kullanılan işaretlerdir<sup>22</sup>.

Dirikkan'a göre KHK/556 m. 5'den hareketle hareketle markayı bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye uygun her türlü işarettir<sup>23</sup>.

Aslan'a göre bir ticari işletmenin ürettiği kaliteli mal ve hizmetlerin aynı iş yapan diğer firmaların mal ve hizmetlerinden ayırt edilerek tüketicilerce tercih olunması ve bu sayede daha çok satış yapılarak kârlılığın artırılması, ürettiği mal ya da hizmetlerin tanıtmaya yarayan marka dediğimiz belirli isim işaret ve sembollerdir<sup>24</sup>.

Şanal'a göre marka resim ya da harfle yapılan işarettir<sup>25</sup>.

Görüldüğü üzere esas itibariyle tanımlar arasında çok önemli bir fark bulunmamakta yazarlar hemen hemen birbirinin aynı tanımları yapmaktadırlar.

---

<sup>19</sup> Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004, s. 339.

<sup>20</sup> Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001, s. 254.

<sup>21</sup> Yasaman, Hamdi, 556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, İstanbul 2005, s. 61.

<sup>22</sup> Oytaç, Kutlu, Son Uluslar arası Değişikliklerle Mukayeseli Marka Hukuku, İstanbul 1999, s. 2.

<sup>23</sup> Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 5.

<sup>24</sup> Arslan, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004, s. 12.

<sup>25</sup> Şanal, Osman, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Ankara 2006, s. 10.



556 sayılı KHK' nın tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesi hükmünün (a) bendinde markanın, garanti markalarını, ortak markaları ya da hizmet markalarını ifade ettiği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Şu hale göre bu maddede de markanın gerçek anlamda bir tanımı yapılmış değildir<sup>26</sup>. Bununla birlikte 556 sayılı KHK' nın "markanın içereceği işaretler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında marka kavramının kavram olarak tanımı verilmemiş ancak hangi işaretlerin marka olabileceği hükme bağlanmıştır. Yani 556 sayılı KHK doğrudan markanın tanımına yer vermemiştir. Bu hükümle dolaylı bir şekilde markayı tanımlamıştır. Bu nedenle "markanın içereceği işaretler" başlığında yer alan 5. maddeyi dolaylı da olsa marka kavramının bir nevi yasal tanımı olarak kabul edebiliriz<sup>27</sup>. Bu maddede yapılan marka tanımına ilişkin olarak yasa yapma tekniği bakımından söylemek gerekirse, marka tanımının "tanımlar" başlığı altında yapılmış olmasının daha uygun ve isabetli olacağı doktrincede de kabul edilmektedir. Böyle bir marka tanımının getirilişindeki asıl amaç yeni marka kullanım şekillerinin korumadan mahrum kalmasını engellemektir<sup>28</sup>.

Karan/Kılıç düzenlemenin bu şekilde yapılmasının sebebini, günümüzde artan ticari işletmeler piyasaya sürdükleri sayısız mal ve hizmeti popüler hale getirmek için onları birbirinden ayırt edecek işaretlerden yararlanmaktadırlar. 565 sayılı KHK 5. madde marka kavramına ilişkin daraltıcı sınırlı bir tanım vermek yerine çok genel bir tanımdan hareket etmiştir. Hatta doğrudan tanım vermek yerine "işaret" ve bu işaretin "ayırt edici" olması kaydıyla marka olarak kabul edileceği ve korumadan yararlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu tanımın temelinde yatan düşünce dünyada zaten sınırlı sayıda bulunan bu işaretlerin (örneğin 29 harf - temel renkler) kapsamının daraltılmasının yeni işletmelerin ya da mal ve hizmetlerin piyasaya girişinin oldukça zorlaştıracağı fikridir şeklinde açıklanmıştır<sup>29</sup>.

Kanaatimizce de kararname markayı kesin olarak tanımlamaktan açıkça kaçınmıştır. Bu kaçınmanın sebebi marka olabilecek işaretleri sınırlandırmamak ve hükümde bulunan özellikleri taşımak kaydıyla her türlü işaretin marka korumasından

---

<sup>26</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 36.

<sup>27</sup> Kaya, s. 13; Yasaman, Marka Hukuku, C. I, s. 6.

<sup>28</sup> Karan Hakan/Kılıç, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 29.

<sup>29</sup> Karan/Kılıç, s. 29.

yararlanmasını sağlamaktır. Tanım doğrudan yapılsaydı bazı işaretlerin tanıma uymadığı gerekçesi ile marka olabilme niteliğini taşımadığını ileri sürme mümkün olacaktı. Bu sebeple 556 sayılı KHK'nın marka olma konusunda getirdiği kriterleri taşımak kaydıyla sınırsız sayıda marka üretebilmek mümkün hale getirilmiştir.

556 sayılı KHK marka 5. maddeye göre marka ; “ ... bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşulu ile, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizim ile görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yolu ile yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”.

Marka kavramının doğrudan tanımını vermeyen tek düzenleme 556 sayılı KHK değildir. Nitekim Alman markalar kanunu da marka kavramını tanımlamamıştır. Bunun yerine bizdekine benzer bir düzenleme ile MarkenG 3. madde 1. fıkra bir işletmenin mal ve hizmetlerini başka bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan tüm işaretlerin marka olara korunabileceği ifade edilmiştir. Düzenleme 556 sayılı KHK m.5 ile benzerlik arz etmekle birlikte harfler, rakamlar üç boyutlu şekillerin, seslerin renk renklerden oluşan kombinasyonların marka olarak tescili açıkça hükümde yer almıştır.

Farklı ülkelerde markanın farklı koruma ve tescil şartlarına bağlanması yeknesak ve genel geçer bir marka kavramı ile marka tanımı oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk uluslararası alanda TRIP' s tarafından ilk defa marka kavramının tanımlanmasını sağlamıştır.

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

TRIP' s 15. maddede yer alan tanım topluluk yönergesinin<sup>30</sup> markanın içereceği işaretleri saydığı 2. maddesi ile paralellik göstermektedir. Yönergenin 2. Maddesine göre markalar grafik olarak ifade edilebilecek her türlü işareti,

---

<sup>30</sup> Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumsallaştırmaya yönelik 89/104 sayılı Birinci Konsey Yönergesi ile 40/94 sayılı AB marka tüzüğü'nün 4. maddesi.

kelimeleri, dizaynları, harfleri, rakamları, cisimlerin şekillerini veya bunların ambalajlarını ihtiva edebilir. Şu kadar ki bunların bir müesseseye ait mal ve hizmetleri bir diğer müesseseye ait mal ve hizmetlerden ayırt etmeye imkan vermesi gerekir.

Görüldüğü üzere markanın tanımı gerek TRIP' s gerek topluluk yönergesi gerekse Alman Markalar Kanunu 3. Madde (MarkenG) ve 556 sayılı KHK 5. maddede paralel bir biçimde ifade edilmiştir.

556 sayılı KHK' nın bu tanımı, üç boyutlu (hacimli) maddelerle ilgili bir mevzuat değişikliğini de beraberinde getirmiştir. Gerçekten eski 551 sayılı markalar kanunu zamanında marka olarak tescili mümkün olmayan hacimli cisimlerde artık marka olarak tescil edilebileceklerdir. Nitekim bu konu Marka Yönetmeliği'nin 4/g bendinde "şekil" ibaresinden ne anlaşılması gerekeceğini hükme bağlayan tanım ile de vurgulanmış ve üç boyutlu maddelerin 556 sayılı KHK anlamında şekil sayılacağı beyan edilmiştir.

KHK' nın bu tanımdan da faydalanan doktrin, markanın iki önemli unsurunu yani; "ayırt edici niteliği" ve "işaret" unsurunu dikkate alarak marka kavramını kanaatimizce de isabetli olarak günümüzde kısacası şu şekilde tanımlamaktadır.<sup>31</sup> Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işarettir<sup>32</sup>.

## **B- Bir Teşebbüs Varlığı**

Teşebbüs<sup>33</sup> kavramı marka tanımının bir unsuru olmamakla birlikte<sup>34</sup> tanımda etkili olan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasen, 556 sayılı KHK, marka tescili için bir işletmenin varlığını şart koşmadığından teşebbüs kavramının marka tanımının belirleyici unsuru olmadığını söyleyebiliriz. Ancak 556 sayılı KHK' nın teşebbüs kavramından tanım unsuru olarak söz etmemekle birlikte ayırt etme unsuru

---

<sup>31</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 308.

<sup>32</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet , s. 309; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 36; Kaya, s. 13-14, Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 61.

<sup>33</sup> 556 sayılı KHK'nın "teşebbüs" kavramını kullanmış olmasının isabetli olmadığı görüşüne ilişkin olarak bkz. Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 36.

<sup>34</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 309.

olarak işletme kavramına önem atfettiğini görmekteyiz. Bir gerçek veya tüzel kişi markayı tescil ettirebilir ve markanın sahibi olabilir. Tüzel kişiliği olmayan topluluklar örneğin adi ortaklık, donatma iştiraki, yapı ortaklığı, marka sahibi olamaz. Bununla beraber tüzel kişiliği olmayan bu gibi topluluk ortaklıklarının bir markanın müşterek sahibi sıfatını taşımalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır<sup>35</sup>.

Arkan' 556 sayılı KHK' nın 5. maddesinde "teşebbüs" sözcüğü yerine "işletme" sözcüğüne yer verilmesi gerektiğini ileri sürerek KHK ve KHK' nin uygulanmasına dair yönetmelikte yer yer işletme teriminin kullanıldığı belirtmiş ve teşebbüs sözcüğünün kullanılmasını isabetli bulmamıştır<sup>36</sup>.

Tekinalp' teşebbüs sözcüğünün KHK' da tanımın bir unsuru olmamakla beraber tanımın da etkili bir kavram olmamasının yanında (işletme veya ticari işletme yerine teşebbüsün) bilinçli olarak kullanıldığının marka sahibi olmak için bir işletmenin mutlaka aranmadığı ifade etmiştir. Bu haliyle teşebbüs sözcüğünün kullanılmasının doğru olduğuna böylece marka sahibi olacak kişilerin çevresinin genişletildiğine işaret etmiştir<sup>37</sup>.

Poroy/Yasaman' a göre teşebbüs terimi ticari işletme teriminden daha geniş bir kavramdır. Marka ticari işletmeler haricinde kişiler dernek vakıf vb. kuruluşlar tarafından da alınabilir. Bu bakımdan KHK' da kullanılan teşebbüs terimi daha uygun bir terimdir. Ancak bununla birlikte markalar ticarete kullanıldığı için genellikle ticari işletmeler tarafından kullanılır. Bunlar dışında kişilerin markaya sahip olması istisnai bir haldir. Bu bakımdan ticari işletme terimi yaygın olarak kullanılmaktadır<sup>38</sup>.

Kanun koyucu teşebbüs yani bizim tercih ettiğimiz deyimle işletme kelimesini bilinçli olarak kullanmış ve böylece de marka sahibi olabileceklerin kapsamını genişletmiştir. Bu anlamda olmak üzere işletme kavramını geniş olarak yorumlamalı ve sadece TTK anlamında işletmelerden bahsedilmek istenmediği aynı zamanda ticari işletme vasfını haiz olmayan işletmelerinde örneğin esnaf işletmelerinin de marka sahibi olabileceği sonucuna varmalıyız. Bu sebep ile ticari

---

<sup>35</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 316.

<sup>36</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 316.

<sup>37</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 346.

<sup>38</sup> Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, s. 346.

işletme kavramından daha geniş olan teşebbüs kavramının kullanılması marka sahibi olabilecekleri geniş tutabilmek açısından faydalı olmuştur.

### **C- Ayırt Edicilik**

Marka olarak kullanılacak işaretin, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Bu itibarla ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler su şişelerinin üzerinde yer alan “su” kelimesi marka olarak değer kazanmayacaktır. Bu noktadan hareketle ayırt ediciliği olmak kaydıyla işaretler marka olabilecekse işaret kavramının marka hukukunun en temel kavramlarından birisi olarak ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekir. Acaba işareten kastedilen nedir. Bir başka deyimle hangi işaretler marka olarak kabul edileceklerdir.

İşaret kavramına ilişkin olarak şu hususların açıklanması gerekmektedir. Öncelikle 556 sayılı KHK konumuzun da özünü oluşturan marka olarak tescili mümkün olmayan işaretleri 8 inci maddede nispi red sebepleri başlığı altında gösterdiğine göre, bir işaretin marka olarak tescil edilebilip hukuki himaye altına alınabilmesi için söz konusu maddelerde gösterilen işaretler arasında bulunmaması gerekmektedir<sup>39</sup>.

Esas itibariyle marka her şeyden önce bir işarettir<sup>40</sup>. Bundan başka işaret kavramı sadece simgeyi yani bir şekli ifade etmeyip geniş anlamda düşünülmesi gereken bir kelimedir. Bu anlamda tasarımlar, grafikler, sözcükler, logolar, malların ve ambalajların biçimi, bir yada daha fazla kelimedden teşekkül eden sloganlar, sözcük-şekil bileşimleri, jenerikteki ya da bir programın sunuş ve takdimi esnasındaki melodiler, renk bileşimleri ve kompozisyonları da işaret kavramına dahildirler<sup>41</sup>. Ayrıca iki ya da üç boyutlu işaret de marka olarak kullanılabilir<sup>42</sup>. İşaretin marka olabilmesinde belirleyici öge “ayırt ediciliktir”. Kısacası ayırt edici niteliği bulunan bir rakam, sayı, harf, sözcük, resim, renk marka olarak tescil edilebilecektir.

---

<sup>39</sup> Kaya, s. 15.

<sup>40</sup> Kaya, s. 16.

<sup>41</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 309

<sup>42</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 332.

Bu şekilde 556 sayılı KHK, AT' nin 89/104 sayılı önergesi ile paralel olarak marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin kapsamını genişletmiş, bu konuda mihenk noktasını işaretin kendisinden ziyade işaretin ayırt edici vasfına taşımıştır. Çizimle görüntülenebilen ya da benzer ifade edilebilen, örneğin sesle açıklanabilen bir işaret, marka olarak tescil edilebilecektir. Burada aranan yegane unsur ayırt edici niteliktir.

Diğer yandan 556 sayılı KHK'nın işaret kavramını henüz marka olarak tescil edilmemiş işaretler içinde kullanıldığını görmekteyiz. Yani bir işaret tescil edildiği takdirde marka ismini alır. Şu halde bir sözcük, bir özel isim, bir rakam, sayı, sözcük terkipleri, renk vs., tescil edilmeden evvel zaten işarettir. Tescil edilip de 556 sayılı KHK'nın himayesi altına girince marka adını alır. Ancak burada işaretin tescil edilmemesine rağmen kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması halinin gözden kaçırılmaması gerekir. Bir işaretin tescilden önce de marka olarak adlandırılması mümkündür. Kullanımla kazanılan ayırt edicilik işarete marka olma sıfatını sağlayacaktır. İşaret aynı zamanda marka ile benzerlik arz eden ya da markanın aynı olan ve bundan dolayı da marka hakkına tecavüz oluşturan, kanuna aykırı simgeleri de ifade etmektedir<sup>43</sup>.

Bir marka, yukarıda sözünü etmiş olduğumuz işaretlerden birden fazlasını da ihtiva edebilir. Nitekim 556 sayılı KHK'nın m.5'in başlığı da "markanın içereceği işaretler" demek suretiyle bu düşüncüyü desteklemektedir.

Ayrıca ayırt edici mahiyete sahip olan ve 556 sayılı KHK'nın 7 ve 8. maddelerin kapsamına girmeyen her türlü işaretin marka olarak tescil edilebilmesinde hukuken herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Aynı serbestlik renkler bakımından da geçerlidir. Burada kanun koyucu marka seçiminde iradeye geniş bir serbesti tanımış bulunmaktadır. Şu kadar ki her türlü işaret aranan şartları taşımak kaydıyla marka olabilmekle birlikte bir işaret ancak marka olarak tescil edilmişse 556 sayılı KHK'ya göre korunur. Tescilsiz işaretler kullanmakla ayırt edicilik kazanmak suretiyle marka niteliğinde olsalar dahi, tescilsiz markaların korunması prensip itibariyle 556 sayılı KHK kapsamında değil bu düzenlemeye nispetle genel hükümler getiren TTK. m.56 vd hükümleri çerçevesinde olacaktır.

---

<sup>43</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 333.

Öte yandan marka tanımının işaretten sonra diğer önemli unsurunun markanın ayırt edici niteliği olduğunu ifade etmiştik.

Gerçekten, 556 sayılı KHK, bir yandan marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin kapsamını genişletmiş, diğer yandan da tescilin yapılıp yapılamamasında diğer bir tayin edici unsuru zikretmiştir ki, bu ayırt edici niteliklerdir. Ayırt edici nitelik bir işaretin herhangi bir nedenle diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade etmektedir. Bir işaret ya başlangıçtan itibaren farklı ve ayırt edici niteliğe sahip olabilir ya da sonradan zaman içerisinde bu niteliği kazanır. Marka bir mal ve hizmeti bir başka mal ve hizmetten ayırt etmeye yarayan işarettir. Marka (ya da işaret) işletmeleri (teşebbüsleri) değil, bunların imal ettikleri ticaretini yaptıkları ürün ve hizmetleri diğer işletmelerin (teşebbüslerin) mal ve hizmetlerden ayırt etme niteliğine sahip işaretlerdir. Ancak bir işaret baştan itibaren ayırt edici veya sonradan ayırt edicilik kazanmış olsa da 556 sayılı KHK sisteminde tescili sağlayıcı ya da terkinin önleyicilik bakımından aynı güce sahiptir. Örneğin, bir tatil köyü için, bulunduğu bölgeyi ve konumunu iyi bir şekilde simgeleyen bir işaret (bir deniz, bir dağ vs.) baştan itibaren ayırt edici niteliğe sahip iken, bir otomobil bir video player ya da televizyon için seçilmiş olan bir işaret ancak reklamlar ve benzeri ilan vasıtaları ile tanıtılınca bu niteliği kazanabilir. Bu itibarla genel olarak ayırt edici nitelik taşımayan işaretler kullanılmakla bu niteliğe kavuşabilirler.

Oytaç'a göre marka olmaya aday işaretin bu niteliği karşılayıp karşılamadığına bakmak gerekir. Bunun için ayırt ediciliğin emtianın doğasından özgün oluşuna veya ticarete kullanım yoluyla elde ettiği ayırt ediciliğe diğer bir deyişle "ikincil anlam kazanmışlığa bakılmalıdır"<sup>44</sup>.

556 sayılı KHK 5. maddesi markanın ayırt edicilik unsuruna ilişkin olarak bir tanım vermemesine rağmen bir işaret bir işletmenin emtiasını (ürettiği malını) ya da sunmuş olduğu hizmeti bir başka işletmenin aynı ya da benzer mal ve hizmetlerinden ayırmayı sağlıyorsa o işaretin ayırt edici niteliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bundan dolayı işaretin hem simgesinin gücünü hem de işletmenin kökenini ifade etmeye elverişli olması gerekmektedir<sup>45</sup>. Şu halde işaretten asıl beklenen ayırt edici nitelikte olmaya elverişli olmasıdır. Zira bazı işaretler ayırt edici niteliğe sahip iken

<sup>44</sup> Oytaç, Karşılaştırmalı Marka Hukuku-Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, s. 60.

<sup>45</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 338.

bazıları ise bu niteliğe sahip olmayabilir<sup>46</sup>. Gerçekten bir marka o malın ya da hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu (işletme menşeyini) gösterir diğer yandan da kendi simgesel gücünü meydana getirdiği nüanslarla öteki işaretlerden ayrılır. İşaret alıcı tanımasa dahi malı ve o hizmeti o üreticiye ait olduğunu alıcıya ifade etmektedir. Mal ile kim olduğu bilinmese dahi üretici veya hizmeti arz eden arasındaki bu organik bağlantı “ayırt etme” unsurunun açıklanmasına imkan vermektedir. Bunun tamamlayıcısı olarak ayırt etme unsurunun kavramdan hareket edilmek suretiyle tespit edileceğini söyleyebiliriz. Bir diğer anlatımla ayırt etmede hareket noktası kavram düzleminde mallar ve hizmetlerdir. Yani mallar ve hizmetler kavram açısından esasen aynıdır. Örneğin bilgisayar zeytin televizyon otomobil salça tişört vs. kavram olarak tektir. Bilgisayar kavram olarak bütün bilgisayarları anlatır. Bütün bilgisayarların tasniflendirilmesi kavramı değiştirmez. Burada esas farklı olan husus (X) işletmesinin bilgisayarı ( ya da zeytini, kazağı, otomobili) ile (Y) işletmesinin bilgisayarı ( ya da zeytini, kazağı,otomobili) dir. İşte bunları birbirinden ayıran da (X) ve (Y)’ nin işaretleridir. (X) ve (Y)’ nin üretmiş oldukları bilgisayarlarının üzerine ya da ambalajlarına koymuş oldukları işaretler -markalar- (X)’ in bilgisayarı (Y)’ nin bilgisayarından ayırır. Bunlardan hareketle şunu rahatlıkla ifade edebiliriz; bir işaret kavram adına veya tanımına ne kadar yakın ise ayırt etmekten o kadar uzak olacak; kavramdan yada kavramın anlamından uzaklaştığı nispette de ayırt edici nitelik artacaktır. Ayırt etmede kullanılan işaret anlamsız olabileceği gibi (örneğin Vestel), anlamlı da olabilir (örneğin Şahin). Ancak marka olarak kullanılan işaret anlam taşımakla beraber o ürün için tamamen yabancı ise ayırt edici niteliğin daha güçlü olduğu kabul edilmektedir. Örneğin çikolata için seçilen Golden/Altın yada bilgisayar için seçilen Apple/Elma markası gibi. Bu gibi markalar doğuştan ayırt edici markalar olarak ifade edilmektedir<sup>47</sup>.

Markalar kullanılmak sureti ile de ayırt edici nitelik kazanabilirler. Bu gibi ayırt edicilik başlangıçta zayıftır bununla birlikte kullanılarak ayırt edicilik niteliğine kavuşurlar ve güçlü bir yer edinirler. Örneğin üç şeritli bir spor ürününü (tişört forma eşofman vb.) Adidastan soyutlarsak ayırt edici niteliği zayıflar ancak uzun yıllardır kullanmak “üç şeride” önemli derecede bir ayırt edicilik kazandırmış bulunmaktadır.

---

<sup>46</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 60.

<sup>47</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 339.



556 sayılı KHK, başlangıçtan beri var olan ayırt edicilik ile kullanılarak kazanılan ayırt ediciliği yani her iki kategoriye de kabul etmekte ve tanımaktadır.

Resimlere çizimlere geometrik şekillere dayanan işaretler de çoğu kere ayırt etmeyi sağlama unsuru mevcuttur.

Nihayet marka olarak seçilen işaretin aynı ya da benzer mal ya da hizmet için var olan bir markadan farklı olması da, onu diğer markalardan veya işaretlerden ayırt etmede bir başka kriter olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>48</sup>.

### **D-Çizimle Görüntülenebilme**

Marka seçimine ilişkin olarak şu noktayı da önemle belirtmek gerekmektedir; ayırt edicilik taşıması kaydıyla marka sözcük ya da rakamdan ibaret olabileceği gibi birden fazla sözcükten ve rakamdan teşekkül edebilir. Burada önemli olan işaretin çizim ile görüntülenebilmesi veya benzer bir biçimde ifade edilebilen basım yolu ile yayımlanıp çoğaltılabilen nitelikte olmasıdır. Bu anlamda 556 sayılı KHK işaret kavramını yalnızca çizim ürünü olmaktan çıkarmış yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere bir yandan üç boyutlu şekilleri, diğer yandan da çizim haricindeki işaret biçimlerini örneğin fotoğrafı, müziği, sesi, rengi ya da kokuyu da işaretin kapsamı içine almış bulunmaktadır<sup>49</sup>. Nihayet 556 sayılı KHK marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sınırlı sayıda saymış değildir. Örnekler verme yolu ile saymıştır. Bu haliyle işaret ya da işaretlerin kombinasyonlarından marka teşekkülü konusunda niceliksel ya da niteliksel bir sınırlama yoktur. Marka birden çok sözcükten, sözcük, resim ve renk bileşimlerinden oluşabilir<sup>50</sup>. Bu itibarla marka olarak tescil edilebilecek işaretler 556 sayılı KHK' nın 5. maddesinde sayılanlardan ibaret değildir. Söz konusu hükümde yer alan “gibi” “benzer biçimde” ve “her türlü” sözcükleri de bunu doğrulamaktadır. Bu anlamda sesin tadın kokunun da marka olarak tescilinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bir silginin ya da deterjanın, sabunun, çilek, lavanta, orkide, muz, vanilya veyahut da gül kokması gibi. Aynı prensip renkler bakımından da söz konusudur. Her türlü renkte marka olara tescil edilebilir, yeter ki ayırt edici niteliği bulunsun. Bu düşünce kabul edildiğinde ses

---

<sup>48</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 340.

<sup>49</sup> Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 258; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 334; Oytaç, Kaşılaştırmalı Markalar, s. 5-6; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 37-38;

<sup>50</sup> Kaya, s. 17.

renk ve kokunun ayırt ediciliği olmak kaydıyla çizim ile görüntülenebilmesi yani görsel olarak grafik olarak ifade edilebilmesi mümkün görülmektedir<sup>51</sup>. Burada şu sorunun sorulması gerekir bir kokunun marka olarak tescili mümkünse ve ayırt edici niteliğinin var olduğunu kabul etsek dahi koku nasıl resim ile görüntülenebilecektir.

Kanaatimizce her ne kadar doktrin kokularında marka olarak tescil edilebileceğini ifade etmiş olsa da bu konuda kokunun ürüne ait bir özellik olması ile kokunun bizzat kendisinin marka olması birbirinden ayırt etmek zorunluluğu vardır. Yukarıdaki örnekte koku bir silginin özelliğidir. Yoksa silginin markası değildir. Gerçi parfüm ve buna benzer kokularda kokunun kendisi bizatihi ürün olduğu için bir ürünün bir özelliği olmadığı yönünde itirazla karşılaşabilir. Ancak bu halde de bir parfüm veya başka kokunun hiçbir şekilde çizimle görüntülenmesi mümkün değildir. Kokunun kimyasal formülünün bulunması ve bu formülün yazılabilir olması kokunun kendisinin çizimle görüntülenmesi anlamına gelmez, kokunun formülü kendisinin görüntüsü değil içeriğinin kimyasal olarak ifade edilmesidir. Bu sebeple kokuların marka olarak kabul edilmesi bir hayli güçtür. Çünkü kokunun görsel olarak ayırt ediciliğini ve işaret olma niteliğini kabul etmek kolay değildir.

Kokunun formülü veya içeriği terkinin korunması kabul edilebilir ancak bu korumanın marka hukuku anlamında kokuyu marka sayıp tescil etmek suretiyle sağlanması tereddütsüz kabul edilecek bir olgu değildir. Aynı eleştirileri ses ve tat içinde ileri sürmek mümkündür.

Sonuç olarak bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için öncelikle işaret olarak çizilebilmesi yani çizim ile görüntülenebilmesi gerekir. Görsel olarak algılanamayan olgular hiç değilse KHK' nın bugün için ön gördüğü sistem açısından marka olarak tescil edilemezler.

Şu halde Türk hukuku açısından bu kadar tereddütsüzce işaret olmayan olguları yani çizimle görüntülenmesi mümkün olmayan ses koku tat ve renklerin marka olarak tescil edilebilmesini tereddütsüzce kabul etmek mümkün görünmemektedir.

---

<sup>51</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 333.

## II- MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bilindiği gibi hukuk düzeni, bir toplumda yürürlükte bulunan yazılı ve yazısız hukuk kurallarının tümünü ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Hukuk düzeni içinde yaşamını sürdüren bireyler, gerek toplumu idare eden siyasi otoriteye ve gerekse de birbirlerine karşı yöneltebilecekleri çeşitli menfaatlere sahiptirler. Bu noktadan hareketle hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan faydalanma yetkisi veren bu menfaatlere hak diyoruz<sup>52</sup>. Günümüz çağdaş toplumlarında bu haklar sayılamayacak kadar çok ve çeşitlidir.

Belirtelim ki, TTK. m. 11/2'nin açık hükmü karşısında, markanın sahibi bir ticari işletme ise marka bu işletmenin tıpkı ticaret unvanı, işletme adı, patent, fikir ve sanat eserleri, sınai model endüstriyel tasarım gibi gayri maddi unsurları arasında yer alır<sup>53</sup>. Konuya ilişkin olarak kanaatimizce öncelikle marka üzerindeki hakkın, haklar kategorisinde nereye oturduğu sorusunun cevabını bulmak gerekir.

Genel sınıflandırmada Fikri Mülkiyet Hukuku'na ilişkin eserlerde incelenen ve yer alan marka hukuku ve marka hakkının fikri ürün ile ilişkisinin belirlenmesi hukuki niteliğinin tespitinde önem arz etmektedir. Yani öncelikle markanın bir fikri ürün olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti gerekir. Fikri ürün Türk hukukunda müşterek hukuktaki anlayışa uygun olarak sadece maddi şeyler eşya olabildiklerinden eşya kabul edilmemektedir. Tarihi gelişim içinde bir çeşit mülkiyet hakkı olarak mütalaa edilmesine bazı teorilerce böyle nitelendirilmesine bazı ülkelerde ise gayri maddi eşya olarak adlandırılmasına rağmen fikri ürün eşya kabul edilmediğinden soyut fikri ürün mülkiyetin ve zilyetliğin konusu olamaz. Fikri ürün eşya olmadığı halde fikri mülkiyet teriminde mülkiyet sözcüğünün kullanılmasının sebebi fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini belirtmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin patentlerin faydalı modellerin endüstriyel tasarımların ve yarı iletken topoğraflar ile dijital iletişime dair konuları içerir konuların ortak yanları bu ürünlerin aklın ortaya çıkardığı fikri ürün diye adlandırılmaları ve onun

---

<sup>52</sup> Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası, Ankara 1999, s. 86; Oğuzman, M. Kemal, Medeni Hukuk Dersleri, 7. Bası, İstanbul 1994, s. 78.

<sup>53</sup> Arkan, Ticari İşletme, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1998, s. 30-31; Saka, s. 54; Poroy/Yasaman, 39-40.

(fikri ürünün) sahibinin korunmasının ayrı hukuk dalları tarafından düzenlenmesidir<sup>54</sup>.

Genel olarak para ile ölçülebilen bir değeri olan haklara mal varlığı hakları adı verilmektedir<sup>55</sup>. Bunlar alacak hakları, aynı haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri ile fikri haklardır. Burada fikri haklar fikri ve sınai hakları kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Markanın oluşturulması için marka hakkı sahibinin düşünsel fikri yeteneğini kullanması gerekmektedir. Bir ürünün fikri ürün olarak kabul edilebilmesi için ürün sahibinin fikri emeğinin sonuçlarından olan özellikleri taşıması gerekir. Yani fikri üründen bahsedebilmek için kısaca fikri emek sonucu özgün farklı ve yeni bir olgunun ortaya çıkması gerekir<sup>56</sup>. Bir işaretin marka olarak kullanılmasıyla veya tescili ile bu işareti seçen lehine bir hak doğar. Burada marka hakkının doğumu için fikri çaba gerekmektedir. Sadece tescil ettirme veya işletmenin mal ve hizmetlerinde ayırt edici işaret olarak kullanma marka zerindeki hak sahibi olmak için yeterlidir. Bu sebeple de markanın bir fikir eseri olması gerekmez.

Ancak marka olarak seçilen işaret aynı zamanda bir fikir ve sanat eseri veya tasarım özelliğine sahip şekil veya özgün bir grafikten oluşuyorsa marka aynı zamanda fikri ürün niteliğinde olacaktır<sup>57</sup>. Burada problem markayı oluşturan grafik veya tasarımın fikri ürün olarak eser sahibi bir başka kişinin muvafakati ile markada kullanılmış olması ile ve başka unsurlar ile birlikte bir bütün olarak marka oluşturulmuşsa ortaya çıkar. Burada eğer marka hakkı sahibi markasının içeriğinde yer alan eserin niteliğinde bir değişiklik yapıyorsa eser sahibi ile aralarındaki ilişkinin veya sözleşmenin şartları buradaki hukuki durumu tayin edecektir. Yani eser sahibi fikir ve sanat eserleri kanununun kendisine verdiği hakları marka sahibine karşı aksine sözleşme yapılmamışsa kullanabilecektir. Sonuç itibariyle marka hakkı ekonomik değeri olan para ile ölçülebilen bir haktır ve marka üzerindeki hak bu yönüyle mal varlığı haklarındanadır.

---

<sup>54</sup> Tekinalp, s. 340.

<sup>55</sup> Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 94.

<sup>56</sup> Yasaman, Hamdi, Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında 11.HD'nin Kararı Üzerine Düşünceler, GSÜHFD 2003/2. (<http://yargitay.blogspot.com/2006/10/ix-hafta-marka.html>)

<sup>57</sup> Arslan, Adem, s. 3.

Esas itibariyle marka hakkı haklar kategorisinde değeri para ile ölçülebilen haklardan olan ve ileri sürülebileceği çevre bakımından da gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar arasında yer alan<sup>58</sup> fikri haklara ve fikri haklar içerisinde de sınai haklara dahil olan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>59</sup>. Kategorik olarak geniş anlamda kullanılan fikri haklar kapsamına, fikir ve sanat eserleri kadar, sınai resim ve modeller, ticaret unvanları, patentler, menşe ve mahreç işaretleri ve markalarla fikir ve sanat eseri arasında kesin bir çizgi ile ayırım yapılmamakla birlikte<sup>60</sup> bu sonunculara doktrinde “sınai haklar” denilmektedir<sup>61</sup>. Fikir ve sanat eserleri ile diğer fikri hakların ayrılmasında “fikri çabanın sonucu olma” bir kriter ve ayırım ölçüsü olarak kullanılabilecektir. Bu anlamda seçilen markayı oluşturan işaret aynı zamanda özgün bir tasarım grafik veya sanat eseri oluşturuyorsa marka hakkının içerisinde fikri hak niteliği de mevcut olacaktır<sup>62</sup>.

Bütün tartışmalardan soyut olarak şunu ifade edebiliriz gerek fikir ve sanat eserlerine gerekse markaları da içine alan sınai haklar, mülkiyet hakkından farklı ve bazı sınırları aynı haklara benzer bir şekilde belirli bir sürenin geçmesi ile zayıflayan ya da etkisini kaybedebilen haklardır. Koruma süresi boyunca ise ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen gayri maddi mal üzerindeki mutlak hakları niteliğini haizdirler. Bu haklar doğumları anında mutlak hak olarak doğarlar<sup>63</sup>. Hakkın ileri sürülebileceği çevre açısından hak sahibinin hakkı mutlak nitelikte ise bunu herkese karşı ileri sürebilecektir. Bir başka söyleyişle herkes hak sahibinin bu hakkını ihlal etmeme mükellefiyeti altındadır. Mal üzerindeki mutlak haklara mal varlığı mutlak hakları, kişi üzerindeki mutlak haklara ise şahıs varlığı mutlak hakları denilmektedir. Mutlak bir hak olarak marka hakkı marka hakkına dayanılarak üretilen malların üçüncü kişilerce aynı sınıf ürünün o marka altında üretim yapmalarını önleme imkanı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak haktır. Bu durumda marka sahibi hakkını, ihlal eden herkese karşı ileri sürebilir<sup>64</sup>. Marka hakkı mutlak hak şeklinde

---

<sup>58</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, 349; Arseven, s. 16; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 126,

<sup>59</sup> Fikri hakların mutlak hak oldukları konusunda bkz. Erdem, B. Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000, s. 16.

<sup>60</sup> Hatemi, s. 94-95;

<sup>61</sup> Ayiter, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 10-11.

<sup>62</sup> Sert, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007, s. 20-21.

<sup>63</sup> Hatemi, s. 94-95; Çamlıbel Taylan/Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Parellel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 51.

<sup>64</sup> Oğuzman/Barlas, s. 105.

doğduktan sonra başkalarına devredilebilmeleri mümkün olduğu gibi miras yolu ile de kazanılabilirler. Nispi hak doğuran sözleşmelere de marka lisansı sözleşmesi, telif hakkı sözleşmesi vb. konu olabilirler, haczedilebilirler ve rehnedilebilirler<sup>65</sup>.

Ayrıca marka hakkının mutlak niteliğinin yanı sıra, marka tescil edildiği takdirde, sahibine tescilli olduğu mal ve hizmetlere ilişkin olarak markayı kullanma konusunda tekel hakkı sağlar<sup>66</sup>. Henüz tescil edilmemiş markalar bakımından da marka sahibinin haksız rekabet hükümlerine dayanma imkanı söz konusu olduğundan tescilsiz markalar içinde münhasır hakkın varlığının kabulü gerekir. Çünkü marka üzerindeki hakkın niteliğinin tescilli olup olmamasına göre değişmesini düşünmek temel hukuk kavramları ile çelişir. Marka üzerindeki münhasır hak markaya konu kelime veya işaretin bir baklasınca bir ürünü diğerinden farklı kılmak üzere marka olarak kullanılması noktasındadır<sup>67</sup>.

### III- ÜLKEMİZDE MARKALAR KONUSUNDA YASAL GELİŞMELER

#### A- Alamet-i Farika Nizamnamesi

Ülkemizde markalar konusundaki ilk düzenleme 1288 (1872) tarihli nizamname ile yapılmıştır. Daha sonra bu nizamname 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname” ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>68</sup>. Bu nizamname ile ilgili olarak 09.07.1928 tarihinde, 10 Mart 1926 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile 28.04 1304 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesinin<sup>69</sup> Sureti Tatbiki Hakkında Talimatname çıkarılmıştır. Daha sonra 1955 yılında Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini

---

<sup>65</sup> Mimaroglu, s. 350; Arseven, s. 22.

<sup>66</sup> Çamlıbel Taylan, s. 51;

<sup>67</sup> Çamlıbel Taylan, s. 52

<sup>68</sup> Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 13.

<sup>69</sup> 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname”ye kısaca “Alamenti Farika Nizamnamesi” denmekteydi.(Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri-I, Giriş Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 278)

Gösterir Talimatname kabul edilmiştir<sup>70</sup>. 1872 tarihli nizamname, markalarla ilgili olarak Fransa’da 1857 yılında kabul edilen kanundan iktibas olunmuştur<sup>71</sup>.

## **B-Markalar Kanunu**

Alameti Farika Nizamnamesi, Türk ekonomisinin ihtiyaçlarını karşılayamadığı için, 3 Mart 1965 tarihinde kabul edilen Markalar Kanunu<sup>72</sup> ile Türk marka hukukunda önemli bir adım atılmış ve eskimiş olan metinler yürürlükten kaldırılmıştır<sup>73</sup>. 551 sayılı Markalar Kanunu 56 madde bir geçici maddeden oluşmaktaydı. Daha sonra, Markalar Kanunun çeşitli maddelerinde bu kanunun uygulamasının bir yönetmelikle düzenleneceğinden bahsedildiği için “551 sayılı Kanunun uygulama şeklini gösterir yönetmelik” kabul edilmiştir<sup>74</sup>. Bu yönetmelikle 1955 tarihli talimatnameyi yürürlükten kaldırılmıştır<sup>75</sup>. Ancak daha sonra bu yönetmelik, 1995 yılında kabul edilen yeni yönetmelikle yürürlükten kalkmıştır<sup>76</sup>. Ayrıca yine 1965 tarihinde markalarla ilgili olarak “Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Hususlar Hakkında Yönetmelik” kabul edilmiştir<sup>77</sup>. Bu yönetmelik tescil edilen marka ve ihtira beratlarıyla ilgili ilanların yayımlandığı Sınai Mülkiyet Gazetesiyle ilgili teknik hususları düzenlediğinden, yönetmeliğin başlığının isabetli olmadığı ileri sürülmüştür<sup>78</sup>.

## **C- 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

Fikri Mülkiyet hakları konusunda 1980’li yıllarda modern düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Avrupa Birliği 21.12.1988 tarihinde 89/104 AET sayılı Yönergesini, 20.12.1993 tarihinde ise 40/94 Sayılı AB Marka Tüzüğünü kabul

---

<sup>70</sup> RG. 11.06.1955, S.9109. (Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 13, dn.2)

<sup>71</sup>Arkan, Marka Hukuku, C. I, s.13.

<sup>72</sup>RG. 11. 06.1965, S. 11951.

<sup>73</sup> Karayalçın, s. 405.

<sup>74</sup> Cengiz, s. 4.

<sup>75</sup> Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 14, dn.7.

<sup>76</sup> RG. 18.04.1995, S.22262. (Markalar Kanunu’nun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik).

<sup>77</sup> RG. 09.12.1965, S. 12172.

<sup>78</sup> Karayalçın, s. 405.

etmiştir. Bu Marka Tüzüğü'nün kabul edilmesiyle Avrupa Birliği içerisinde yeknesak bir marka koruması sağlanmıştır. Daha sonra bu korumayı Türkiye'de genişletebilmek amacıyla AT- Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından 06.03.1995 tarihinde 1/95 sayılı karar<sup>79</sup> verildi ve bu karar ile Türkiye'de markaların korunması ile ilgili olarak Avrupa Birliği devletlerinin tarafı oldukları Uluslararası anlaşmalara taraf olmak ve 89/104 sayılı Marka Yönergesini esas alarak markaları düzenlemek taahhüdü altına girmiştir<sup>80</sup>. Bu karar üzerine çalışmalar hızlandırılarak 08.06.1995 tarihinde kabul edilen 4113 sayılı Yetki Kanunuyla Bakanlar Kuruluna, diğer bazı kanunlarda değişiklik yapılmasının yanında, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak amacıyla, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildi<sup>81</sup>. Bakanlar Kurulu, bu yetkiye dayanarak, markalarla ilgili olarak 27.06.1995'de yürürlüğe giren Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi kabul etmiştir<sup>82</sup>. KHK/556'nın yürürlüğe girmesiyle 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Daha sonra 03.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı kanunla<sup>83</sup>, KHK/556'da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle KHK/556'ya ceza hükümleri eklenmiştir. KHK/556'nın kabul edilmesinden sonra Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na hazırlanan

---

<sup>79</sup> Bu kararın 29. maddesi şu şekildedir: "1. Taraflar fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının uygun ve etkin biçimde korunması ile uygulanmasını sağlamak konusunda verdikleri önemi teyit ederler.2. Taraflar, fikri mülkiyet haklarına Gümrük Birliğini oluşturan iki tarafta da eş düzeyde verimli koruma sağlanması halinde Gümrük Birliğinin düzgün işleyeceğini kabul etmektedirler. Bu doğrultuda, bu Kararın Ek 8'de belirlenen yükümlülükleri üstlenmektedirler." Bu kararın tam metni için bkz. [www.dtm.gov.tr](http://www.dtm.gov.tr) .

<sup>80</sup> Karan/Kılıç, s. 2.

<sup>81</sup> RG. 24.06.1995, S.22323 (Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 19).

Bu Yetki Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir: "Bu Kanunun amacı, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak, yaş sebze ve meyve ticaretini düzenlemek, yaş sebze ve meyve üretici ve tüketicileri ile bunların ticaretini yapanların çıkarlarını korumak, toptancı hallerini tanzim etmek, Tarım Kredi Kooperatifleri ile Birliklerinin daha etkin bir şekilde çalışmasını kolaylaştırmak, gıda konularının Avrupa Birliği standart ve normlarına uygun olarak düzenlenmesini sağlamak, anonim ve limited şirketlerin kuruluş işlemleri ve denetimleriyle ticaret siciline ilişkin konularda düzenlemeler yapmak ve Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin kuruluşunu düzenlemek, dış ticaretin gelişimine uygun olarak gümrük mevzuatında değişiklik ve düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir." (Uyap Mevzuat Bilgi Bankası)

<sup>82</sup> RG. 27.06.1995, S. 22326. KHK/556 m. 83'e göre "Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer"

<sup>83</sup> RG. 07.11.1995, S.22456.



“556 sayılı KHK’nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik<sup>84</sup>” kabul edilmiştir<sup>85</sup>. Ancak bu yönetmelik daha sonra “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik<sup>86</sup>” 40. madde<sup>87</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır. Katıldığımız uluslararası anlaşmalardan olan Paris Sözleşmesinin 12. maddesi uyarınca, her birlik ülkesi, kamuyu patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ve ticaret markaları gibi konularda bilgilendirmek için özel bir sınai haklar servisi ve bir merkez bürosu tesis etmeyi taahhüt ettiği için, 16.06.1994 tarihli ve 4004 sayılı kanunun<sup>88</sup> verdiği yetkiye dayanarak hazırlanan 544 sayılı KHK ile Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. 544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin<sup>89</sup> m. 1’e göre Türkiye’nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve yurtdışında varolan bilgi ve dökümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip ve özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Türk Patent Enstitüsü(TPE) kurulmuştur. TPE’nin kurulmasıyla birlikte, markaların tescili ile ilgili işlemleri yürüten Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın bu görevini TPE devralmıştır. KHK/544 m. 4’e göre; Türk Patent Enstitüsü Yönetim Kurulu, başkanlık ve yeniden inceleme değerlendirme

---

<sup>84</sup> RG.05.11.1995, S. 22454.

<sup>85</sup> Bu Yönetmelikle 18.04.1995 tarih 22262 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Markalar Kanunu’nun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır(Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 20, dn.33).

<sup>86</sup> RG, 09.04.2005, S. 25781.

<sup>87</sup> Bu Yönetmeliğin 40. maddesi şöyledir:” 05/11/1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.” Bu Yönetmeliğin tam metni için bkz. [www.tpe.gov.tr](http://www.tpe.gov.tr).

<sup>88</sup> RG, 19.06.1994, S. 21965.

<sup>89</sup> RG, 24.06.1994, S.21970. Bu KHK 5000 sayılı olan “Türk Patent Enstitüsü’nün Kuruluş ve görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek’i Cetvellerde ve Devlet Memurları Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ” ile değiştirilmiştir (RG.19.11.2003 T. S. 25294).

kurulu olmak üzere dört organı ve ana hizmet birimi, yardımcı hizmet birimi, danışma birimi olmak üzere üç birimi bulunmaktadır.

## **D-Katıldığımız Uluslararası Anlaşmalar**

### **1-Sınai Mülkiyetlerin Korunmasına Dair Paris sözleşmesi**

Fikri Mülkiyetin korunması amacıyla, 1883'te Paris'te "Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkilî Hakkındaki Mukavele" (Paris Sözleşmesi) kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin 1. maddesi 2. bendine göre; sınai mülkiyetin korunmasının konusu ihtira beratları, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, fabrika ve ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanı ve orjin işaretleri veya menşe adlandırmaları ve haksız rekabetin önlenmesidir<sup>90</sup>. Paris Sözleşmesi'nde farklı tarihlerde bazı değişiklikler yapılmıştır<sup>91</sup>. Ülkemiz, Paris Sözleşmesi'nin 14 Temmuz 1967 tarihli Stockholm metnine 1975 tarihinde 1-12 maddeleri hariç katılmıştır. Daha sonra Bakanlar Kurulu'nun 29.07.1994 tarih ve 94/5903 sayılı kararıyla 1-12.maddelere konulmuş olan çekince kaldırılmıştır<sup>92</sup>. Paris Sözleşmesi'nin m.1/I'e göre bu anlaşmanın uygulandığı ülkeler, sınai mülkiyetin korunması için "Birlik" haline gelmişlerdir. Paris Sözleşmesi m.2/I'e göre; birlik üyesi ülkelere her birinin vatandaşları, sınai hakların korunmasıyla ilgili hususlarda, diğer birlik ülkelerinin kanunlarına kendi vatandaşlarına tanınan veya bundan sonra tanıyabileceği bütün menfaatlerden bu sözleşme ile özel olarak sağlanmış olan haklara hâlel gelmemesi kaydıyla yararlanacaktır. Sonuç olarak bu kişiler haklarına herhangi bir şekilde tecavüz edilmesine karşı, o ülke vatandaşlarına yüklenen kural ve işlemlere uymak şartıyla, onların sahip olduğu aynı koruma ve kanuni yollardan yararlanacaktır. Görüldüğü üzere Paris Sözleşmesi, üyeleri arasında sadece bir sözleşme ilişkisi

---

<sup>90</sup> Bu sözleşmenin Stockholm metni için bkz. Karan/Kılıç, s. 699-720.

<sup>91</sup> Paris Sözleşmesi 1900 yılında Brüksel'de, 1911 yılında Washington'da, 1925 yılında Lahey'de, 1934 yılında Londra'da, 1958 yılında Lizbon'da, 1967 yılında Stockholm'de değişiklikler yapılmıştır. Daha sonra 1979 yılında Stockholm metninde bir değişiklik daha yapılmıştır (Sınai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, 2003, s.6).

<sup>92</sup> RG, 23.09.1994, S.22060.

kurmamakta aynı zamanda tüzel kişiliği olan bir “Birlik” oluşturmaktadır<sup>93</sup>. Bu sözleşmeye 31 Aralık 2002 tarihi itibarıyla 164 ülke üyedir<sup>94</sup>.

## **2-Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol**

Marka Hukukunda Paris Sözleşmesi’nden sonra en önemli sözleşme 14 Nisan 1891 tarihinde Madrid’de imzalanan Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Anlaşmadır<sup>95</sup>. Bu anlaşmayla ulusal düzeyde tescil edilmiş bir markanın, uluslararası merkezi bir büroya bildirilerek tescil edilmesi ve bu yolla markanın diğer üye devletlerde de aynı statüye sahip olması amaçlanmaktadır<sup>96</sup>. Madrid Anlaşması’nda da farklı tarihlerde değişiklikler yapılmıştır. Ülkemiz 1930 yılında 1619 sayılı Kanunla Madrid Anlaşması’nın 1925 tarihli Lahey metnine katılmıştır. Ancak daha sonra 1955 yılında, Bakanlar Kurulu bu anlaşmadan çekilmeye karar vermiştir. Çekilme nedeni olarak, çok sayıda yabancı markanın Türkiye’de korunmasına karşılık, o tarihlerde bu imkandan yararlanacak yeterli Türk markasının bulunmaması ve yabancı markaların korunabilmesi için ayrıca tescil edilmelerine gerek kalmamasının döviz kayıplarına neden olması gösterilmiştir<sup>97</sup>. Ancak, daha sonra Türkiye, AT-Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı kararında verdiği taahhüt üzerine Bakanlar Kurulu’nun 05.08.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı kararıyla Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması ile ilgili Protokole katılmıştır<sup>98</sup>. Madrid protokolü, markaların uluslararası tescili ile ilgili Madrid Anlaşmasına yeni özellikler katılarak hazırlanmış ve özellikle Madrid Anlaşması’na katılmakta zorluklarla karşılaşan ülkelerin sorunlarını ortadan kaldırmak amacıyla uygulamaya konulmuştur. Bu anlamda Madrid Protokolü, Madrid Anlaşması’nın

---

<sup>93</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 72.

<sup>94</sup> Sınai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s.6.

<sup>95</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 74

<sup>96</sup> Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 32.

<sup>97</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 75.

<sup>98</sup> RG, 22.08.1997, S. 23088.

ilkelerini benimseyen ayrı bir anlaşma niteliğinde olmaktadır<sup>99</sup>. Bu protokolün 1.maddesine göre, bu protokole taraf olan devletler Madrid sözleşmesine taraf olan ülkelerin üyesi bulunduğu Birliğe üye olacaklardır. Protokolün 2/I. maddesine göre ise, bir markanın tescili konusunda yapılan başvuru, bir akit taraf bürosunca dosyalandığı ya da bir markanın bir akit taraf ofisi siciline tescil edildiği durumda, bu başvuru ya da bu tescilin adına yapıldığı kişi, bu protokol hükümlerine tabi olmak şartıyla, bu markanın Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatının Uluslararası Bürosu sicilinde tescilini yaptırmak suretiyle akit taraf ülkelerinde korunmasını bu protokole belirtilen koşullarda sağlayabilir<sup>100</sup>. Bu protokole göre, uluslararası tescil yaptırmak isteyenler, kendi ülkesinde marka tescili yaptırdıktan sonra veya sadece marka tescil başvurusunda bulduktan sonra bu başvuruya dayalı olarak uluslararası tescil başvurusunda bulunabilir<sup>101</sup>. Bu durumda protokole katılım, müteşebbislere, markaların uluslararası tescillerini TPE vasıtasıyla daha kolay ve daha az maliyetle yaptırabilmelerini sağlamıştır<sup>102</sup>. Madrid sisteminin amaçları, markaların tek bir başvuru yapılarak ve tek bir dil kullanılarak protokole taraf ülkelere tescilini sağlamak ve marka tescil edildikten sonra yapılacak olan unvan veya adres değişikliği gibi değişikliklerin tek ve basit bir işlem aracılığıyla uluslararası sicile kaydedilmesini sağlamaktır<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> 31 Aralık 2002 tarihi itibarıyla Madrid Protokolüne 56 ülke, Madrid Anlaşması'na 52 ülke üyedir. Ülkelerin bir kısmı hem protokole, hem de anlaşmaya üyedir (Sınai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s.8).

<sup>100</sup> Bu koşullar şöyledir: a) Esas başvurunun bir akit devlet ofisince dosyalandığı ya da böyle bir ofis tarafından esas tescilin yapıldığı esnada, adına başvuru veya tescilin yapıldığı kişi bu akit devletin bir vatandaşı olacak veya orada ikamet edecek veya söz konusu akit devlette gerçek ve etkin sınai veya ticari bir müessese sahibi olacaktır.

b) Esas başvurunun bir akit kuruluş ofisince dosyalanması ya da esas tescilin böyle bir ofis tarafından yapılması durumunda adına başvuru veya tescilin yapıldığı kişi, bu akit kuruluşun mensubu bulunduğu ülkesinde ikamet ediyor veya gerçek ve etkin bir sınai veya ticari müessesenin sahibi olacaktır(Bu Sözleşmenin tam metni için bkz. Karan/Kılıç, 625-636).

<sup>101</sup>Madrid Anlaşmasına göre ise, ancak kendi ülkesinde tescil yaptırdıktan sonra uluslararası tescil başvurusunda bulunma zorunluluğu vardır(Sınai Haklar ile İlgili Anlaşmalar ve İlişkiler, s. 8).

<sup>102</sup> Sınai Haklar ile İlgili Anlaşmalar ve İlişkiler s. 9.

<sup>103</sup>Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Protokolü'nün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, 2002, s. 7.

### **3- Sahte Mahreç ve İşaretlerin Men'i Hakkında Madrid Sözleşmesi**

Bu sözleşme 1891 yılında imzalanmıştır. Daha sonra bir takım değişiklikler geçirmiştir<sup>104</sup>. Ülkemiz 6894 sayılı Kanunla<sup>105</sup> bu sözleşmeye taraf olmuştur. Bu sözleşmeye göre, malların kaynağı konusunda halkı yanıltıcı mahiyette olan tüm işaretlerin kullanımı yasaklanmaktadır<sup>106</sup>.

### **4-Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması**

Türkiye, 1957 tarihli olan ve çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramış<sup>107</sup> olan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmalarına İlişkin Nice Anlaşması'na Bakanlar Kurulu'nun 95/7094 sayılı ve 12.07.1995 tarihli kararı uyarınca taraf olmuştur<sup>108</sup>. Bu anlaşma, anlaşmayı uygulayan ülkelerin, markaların tescili amacına yönelik olarak, mal ve hizmetlerin ortak sınıflandırma sistemini kurmalarını, sınıflandırma yapmalarını, her bir mal veya hizmetin alfabetik listesinin düzenlenmesini öngörmüştür<sup>109</sup>. Bu anlaşmanın 1. maddesinin 1.fıkrasına göre, bu anlaşmayı uygulayan ülkeler özel bir birlik oluşturmakta ve markaların tescil amaçlarına yönelik olarak mal ve hizmetlerin ortak bir sınıflandırma sistemini kurmaktadır. Nice Anlaşması'nın hem başvuru sahiplerine, hem de tescil işlemini yürüten ofislere sağladığı birtakım avantajlar vardır<sup>110</sup>. Örneğin, değişik ülkelerde marka koruması isteyen başvuru sahipleri için, ülkelerin Nice sınıflandırmasını kullanması, başvuru diğer ülkelerde de aynı ülkelerde de aynı sistemle sınıflandırılacağı için kolaylık sağlamakta ve zaman kaybını önlemektedir. Ayrıca

---

<sup>104</sup> 1911 yılında Washington'da, 1925 yılında Lahey'de, 1934 yılında Londra'da, 1958 yılında Lizbon'da ve 1967 yılında Stockholm'de tadil edilmiştir (Sinai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s.26)

<sup>105</sup> RG, 07.02.1957, S.9529.

<sup>106</sup> Sinai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s. 27.

<sup>107</sup> 14 Haziran 1967'de Stockholm'de ve 13 Mayıs 1977'de Cenevre'de revize edilerek son şeklini almıştır. 31.12.2002 tarihi itibarıyla bu anlaşmaya üye 70 ülke vardır (Sinai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler s. 15).

<sup>108</sup> RG., 13.08.1995, S.22373.

<sup>109</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 353.

<sup>110</sup> Sinai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s. 14.

uluslararası bu sınıflandırma dünya çapında tek bir sistem olduğunda ulusal ofisler için temel araştırma yapılması ve arşivlenerek denetlenmesi mümkün olacaktır. Nice Anlaşmasının diğer bir avantajı ise periyodik olarak sınıflandırmaların güncelleştirilmesi ve modernize edilmesidir. Bu hizmet anlaşmaya üye ülkelerin temsilcilerinden oluşan Uzmanlar Komitesince yapılmaktadır.

## **5-Markaların Şekilli Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması**

Bu anlaşma 12 Haziran 1973'te hazırlanmış ve 9 Ağustos 1985'te yürürlüğe girmiştir. Ülkemizin bu anlaşmaya katılması 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla olmuştur<sup>111</sup>. Viyana sınıflandırması, hiyerarşik bir sistemle şekilleri genelden özele doğru kategori, bölüm ve kısımlara ayırarak hazırlanmıştır ve bu sınıflandırma da ülkeler arası işbirliği bakımından avantajlar sağlanmaktadır<sup>112</sup>.

## **6-Marka Kanunu Anlaşması**

Marka Kanunu Anlaşması, 27.10.1994'de Cenevre'de yapılan diplomatik konferans ile kabul edilen uluslararası düzeyde marka tescili ve tescil sonrası yapılacak işlemlerde uyum sağlamayı amaçlayan bir anlaşmadır<sup>113</sup>. Türkiye 5118 sayılı uygun bulma kanunu<sup>114</sup> ile 07.04.2004 tarihinde bu anlaşmaya katılmıştır.

## **7-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi**

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WİPO<sup>115</sup>) 1967 Stockholm'de imzalanan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi ile kurulmuştur. WİPO'nun temel amaçları üye devletlerin katkılarıyla fikri mülkiyetin dünyada korunmasını sağlamak, bunun için ülkeler arasında ve gerektiğinde diğer uluslararası teşkilatlarla işbirliği yapmak,

---

<sup>111</sup> RG.13.08.1995, S. 22373.

<sup>112</sup> Sınai Haklar ile İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s. 20.

<sup>113</sup> Sınai Haklar il İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s. 23.

<sup>114</sup> RG, 14.04.2004, S.25433.

<sup>115</sup> World Intellectual Property Organization.

fikri mülkiyet birlikleri arasında işbirliğini sağlamaktır<sup>116</sup>. Türkiye Dünya Fikri Mülkiyet Birliğini kuran sözleşmeyi 1975 yılında kabul etmiştir<sup>117</sup>. Bu sözleşmenin 31.12.2002 tarihi itibarıyla 179 üyesi vardır<sup>118</sup>

## **8-Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve TRİPS**

Türkiye Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nı 4067 sayılı Kanunla 1995 yılında onaylamıştır. Böylece bu anlaşmanın bir eki olan TRİPS'de<sup>119</sup> ülkemiz bakımından bağlayıcı hale gelmiştir. Bu anlaşma bütün fikri mülkiyet hukukunu kapsamaktadır.

---

<sup>116</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 77.

<sup>117</sup> Bakanlar Kurulu'nun 14. 081975 tarih ve 7/10540 sayılı kararı(RG, 19.11.1975, S.15417)

<sup>118</sup> Sınai Haklar İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler, s.4

<sup>119</sup> Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA TESCİL TALEBİNİN NİSPİ NEDENLERLE REDDİ

#### I.GENEL OLARAK

Bir işaretin marka olarak tescil talebinin reddi sadece mutlak red nedenlerine özgü değildir. KHK/556 bu konuda marka tescil talebinin nispi nedenlerle reddi nedenlerinden söz etmiş ve bu konuda m. 8’de “ Marka tescilinde nispi red nedenleri “yan başlığı ile bir dizi red sebeplerini daha hükme bağlamıştır. Mutlak red nedenlerinin aksine nispi red nedenleri kamu yararı gözetilerek konulan hükümler olmayıp kişilerin marka üzerinde münhasıran sahip oldukları öncelik hakkına dayanırlar<sup>120</sup>. Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri arasındaki temel fark; hâkim ve TPE mutlak red nedenlerini re’sen nazara almak zorundayken, nispi red nedenlerinin hâkim veya TPE gibi yetkili makamlar tarafından re’sen nazara alınması söz konusu değildir<sup>121</sup>. Başka bir ifadeyle, nispi red nedenleri bunda hukuki çıkarı olan hak sahibi üçüncü kişi ya da kişiler tarafından ileri sürülmelidir ki, resmi makamlar bu sebepleri dikkate alabilsin. Bu konuda Yargıtay da konu ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda bu hususu vurgulamaktadır<sup>122</sup>. Bununla birlikte somut olayda TPE zaten üçüncü kişinin bu işaret üzerinde hak sahibi olduğunu biliyor ise (örneğin, tescili talep edilen işaretin başkası adına tescilli olduğunu tespit etmiş ise) TPE de bu itiraz sebebine dayanarak talebi reddedebilecektir. Nispi red nedenlerinin

---

<sup>120</sup> Kaya, s. 134; Ayhan, Rıza, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 355.

<sup>121</sup> Ayhan, s. 356.

<sup>122</sup> “...Red kararına mesnet yapan özgün tasarıma (telif hakkına) tecavüz teşkil edecek kullanım 556 sayılı KHK’nın 8. maddesinde yazılı nispi red sebeplerinden olup, bunun mutlak red sebebi addedilerek re’sen nazara alınması mümkün değildir. Bu itiraz olmadan, KHK’nın 8. maddesine göre markaların aynıyetinin karşılaştırılması ve hele buradan kamu düzeninin ihlali sonucuna varılması yanlış uygulama oluşturur.” 11.HD: 1999/7314 E, 2000/1195 K., 08.02. 2000 tarihli kararı, Batider, C. XX, S.3, s. 233; Aynı yönde 11. HD. “Tata Engineering&Şekil” markası ile “Taha Bayrak&Şekil” markaları hakkında vermiş olduğu 18.12. 2000 T. 2000/8902 E. 2000/10152 K. bkz. Karan/Kılıç, s. 215-216.



mutlak red nedenlerinden ayrıldığı bir hususta TPE ve mahkemeye takdir yetkisinin tanınmasıdır<sup>123</sup>.

Doktrinde nispi red nedenleri, herhangi bir işaretin üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğu için, işaretin marka olarak tescilinin mümkün görülmediği haller olarak ifade edilmektedir<sup>124</sup>. Böylece nispi red nedenleri, mutlak red nedenlerinin aksine işaretin nitelik ve özelliklerinden değil, bu işaret üzerinde üçüncü kişilerin herhangi bir hakka sahip olmasında temelini bulur. Başka bir ifadeyle nispi red halinde üçüncü kişilerce önceden iktisap edilmiş bir hak mevcuttur. Söz konusu bu üçüncü kişiler tescil talebine itirazda bulunabilirler<sup>125</sup>.

Tescil edilmiş ve tescil için başvurulmuş bir markanın sahibi itiraz ettiği takdirde 8. maddede öngörülen durumlardan birinin varlığı halinde markanın tescili yapılamaz. Ama böyle bir tescil yapılmış olsa bile ilgililerce bu marka aleyhine hükümsüzlük davası açılabilecektir. Burada üç aylık bir hak düşürücü süre vardır. Bu süre, ilgili kişilerce başvurunun yayınlandığı tarihten itibaren başlar.

Yargıtay bir kararında, davalının on beş ülkede tescilli davacı markasını bilmediğini ve bu nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini öne sürmesine itibar etmeyerek MK. m. 2 hükmüne aykırı kötü niyetli tescil olduğu sonucuna varmıştır. Söz konusu kararda davacı ile aynı sahada çalışan davalının, basiretli bir tacir olma zorunluluğu sonucu olarak on beş ülkede tescilli bir markayı bilmediğini ve bu nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesi TTK. m. 21/2 ve MK. m. 2’ye aykırı bir durum oluşturduğu Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer maddesi 3. bendi anlamında da kötü niyetli bir tescil oluşturduğu ve bu şekilde oluşturulan tescilin terkininin, gerçek marka sahibince talep edilebileceğini kabul etmiştir<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 394.

<sup>124</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 393; Meran, Neceti, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s. 86.

<sup>125</sup> Noyan, Marka Hukuku, Ankara 2004, s. 229; Şanal, s. 78.

<sup>126</sup> Camcı, s. 55; Şanal, s. 76-77.

İlk önce tescilli marka ile sonradan tescil için başvurulmuş marka arasında iltibas (karışıklık) olup olmadığı noktasında hedef kitle olan tüketiciler arasında bulunan orta zeka seviyesine sahip alıcıları her iki marka konusunda; sonraki marka ile önceki markanın aynı firmadan geldiği konusundaki inanma ihtimaline göre değerlendirilir<sup>127</sup>. Burada iki marka arasında iltibasın varlığı değerlendirilirken tüketici genellikle ayrıntılarla fazla ilgilenmediğinden, markanın bütün olarak görünüşü göz önünde tutulacaktır. Benzerliklerin ve farklılıkların belirlenmesinde iki markanın yan yana tutularak değerlendirilmesi daha doğru bir yöntem olacaktır. Markanın yer aldığı mal ve hizmetlerin özellikleri de iltibasın tespitinde alıcıların her iki marka konusunda; sonraki marka ile önceki markanın aynı firmadan geldiği konusundaki inanma ihtimaline göre değerlendirilir. Diğer bir ifadeyle markanın kullanıldığı mal ve hizmetin özellikleri de iltibasın varlığı konusunda etkili olacaktır. Fakat yine de somut araştırma esnasında sıradan tüketicilerin zihninde yerleşen “resme-anıya” bir bütün olarak önem verdiğinin göz önünde tutulmasında yarar vardır<sup>128</sup>. Nispi red nedenlerinden yararlanma hakkı olan marka sahibi bu hakkından serbest iradesi ile feragat edebilecektir(KHK/556 m.46)<sup>129</sup>.

Nispi red nedenlerinin varlığı halinde kural olarak doğrudan kamu yararını ilgilendiren bir durum yoktur. Bu sebepler esas itibariyle subjektif bir hak iddiasına dayandığı için TPE ve hâkim tarafından re’sen nazara alınmazlar<sup>130</sup>. Dolayısıyla bu sebepleri mahkeme veya TPE ancak ilgili kişinin itirazı üzerine inceler, değerlendirir

---

<sup>127</sup> Camcı, , s. 55, Şanal, s. 76.

<sup>128</sup> Camcı, s. 55-56; Şanal, s. 76.

“...Bir markanın bütün olarak bıraktığı genel intiba esas olduğu gibi, başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı toplu intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse, markanın benzerini kullanmış sayılır. Toplu intibada, bir kelime veya sembol ya da bir slogan bağlantı noktası, çağrının unsuru olarak rol oynar... Özelliği olan, çarpıcı bir kelimenin (statüs) bir tarafın markası olarak kullanılması durumunda, bu kelimenin diğer tarafın ticaret unvanı eki olarak kullanılması (3’ler Statüs Ticaret Et Ürünleri Sanayi A.Ş.) karşısında dahi bu iki tanıtma işareti arasında iltibas söz konusu olmaktadır...” 11.HD., 1997/659 E., 1997/2470 K. (Batider, 1997, C. XIX, S. 1, s. 176-179).

<sup>129</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 357, Arkan, Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998, s. 75; Şanal, s. 78; Karan/Kılıç, s. 197; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 357.

<sup>130</sup> Battal, Ahmet, Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri, GÜHFD., 2001/3, s. 2. Eçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006, s. 35; Karahan, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s. 84.

ve takdir hakkını kullanır. Bu sebepler, özünde üçüncü kişinin öncelik hakkı bulunduğu iddiasına bir değer ifade ile işaret üzerinde üstün hakkı bulunduğu iddiasına dayanır.

Nispi red nedenleri ilgili kişi tarafından TPE nezdinde kullanılacak bir itiraz sebebi ve TPE kararları sebebiyle açılacak iptal davasında bir gerekçe olması yanında tescil sonrası içinde ilgilinin TPE veya Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz edip etmemesine ya da bunların kararlarına iptal davası açılmasına veya açılıp kaybedilmesine bağlı olmaksızın açılacak bir hükümsüzlük davasında ileri sürülebileceği bir hükümsüzlük sebebi olarak karşımıza çıkar. TRİPS m. 15/V üyeleri her markayı tescil edilmeden önce veya tescil edildikten hemen sonra yayınlanma ve ayrıca bir markanın tescil edilmesine itiraz imkanı tanıma hususunda serbest bırakmıştır.

Esasen nispi red nedenlerinin mutlak red nedenlerinden ayrıldığı bir başka nokta da TPE'ne ve özellikle mahkemeye takdir yetkisi tanınmasıdır. Oysa mutlak red nedenlerinde her iki kuruma da KHK/556 ile ilke olarak takdir yetkisi bahsetmemiştir. Bir diğer ifadeyle mutlak red nedenlerinin varlığı ihtimalinde TPE bu nedenleri tespit ettiği takdirde talebi reddetmekle mükellef iken, mahkeme dahi bünyesinde mutlak red nedeni bulunan bir talebi TPE her nasılsa tescil etmiş olsa bile sonradan bu işareti hükümsüz saymakla yükümlüdür(KHK/556 m. 43 vd.).

Herhangi bir kişinin marka olarak tescil ettirmek istediği bir işaret için üçüncü bir kişinin itiraz etmesi, bu şahsın ya tescilli ya da tescilsiz bir işaret üzerinde bir hakka sahip olmasından doğabilir. Böylece KHK/556 tescilsiz işareti korumakta, tescilsiz işaretin sahibine de nispi red nedenlerine dayanarak itiraz hakkı tanımaktadır(KHK/556 m. 8/3). Bu itiraz hakkı bazı şartların varlığına bağlı olup bu sebepler ile sınırlandırılmıştır. Bu genel girişten sonra şimdi KHK/556'nın sırasına göre marka tescilinde nispi red nedenlerini ayrı ayrı ele alalım.

## II. AYNI MARKANIN TESCİLİ

KHK/556 m.8/I' in öngördüğü bu düzenleme, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması koşuluna bağlı olarak tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önceden başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa bu hal nispi red nedeni olarak kabul edilebilecektir. Bir kimsenin, marka olarak tescil ettirmek üzere başvurduğu işaret, daha önceden başkası adına tescilli veya başkası o işaretin marka olarak tescili için daha önce başvurmuşsa ve her iki işaretle aynı mal ve hizmeti kapsıyor nitelikte ise, ilgilinin itirazı üzerine marka tescil talebi red edilecektir. Görüldüğü üzere bu halde, bir nispi red nedeninden söz edebilmek için, hem tescili talep edilen işaretin iktibas oluşturması, hem de başvurusunun aynı mal ve hizmetleri kapsamaması gerekir. Bu husus KHK/556'nın m. 7/I-b bendinde de düzenlendiğinden aynı zamanda bir mutlak red nedenidir. Tescil edilmiş bir markanın aynısı olan bir markanın, aynı ya da aynı türdeki mallar için tescil edilmesi halinde iki marka arasında iltibas meydana geleceği açıktır<sup>131</sup>. Bunun sonucu olarak da tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa TPE'nin sonra yapılan başvuruyu re'sen reddetmesi gerekir. Hak sahibi de sonradan yapılan başvuruya itiraz edebilir. Prosedür tamamlandıktan sonra itirazı reddedilirse TPE aleyhine iptal davası açılabilmesi gibi, ilgili hak sahibi itirazda bulunmaz ya da yaptığı itiraz reddedilirse hükümsüzlük davası açarak tescil edilen markanın terkinini mahkemeden isteyebilir<sup>132</sup>.

Bu fıkra incelenecek konu “iktibas-ayniyet” kavramının, bir red sebebi olarak KHK/556 da hangi niteliklere göre oluştuğu ve tescilli marka sahibinin müteceviz bir talebe ya da tescile karşı hakkını nasıl koruyacağı halidir.

TPE'nin yeni bir markanın tescil başvurusunda uygulayacağı nispi bir red nedeni olarak “ayniyet- iktibas” dan söz edebilmek için, tescili talep edilen yeni işaretin, bütün nitelikleri itibariyle daha önce tescil edilmiş marka ile ayniyet

<sup>131</sup> Battal, Ahmet, Türk Patent Enstitüsü'nün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri, GÜHFD, 2001/3, s. 12.

<sup>132</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 357; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 83.

oluşturması, hem de tescil başvurusu yapılan işaretin daha önce tescili yapılmış bir marka ile aynı mal ve hizmetleri kapsayacak sınıflar için tescil başvurusunu yapılması halinde oluşan bir red nedenidir. Bu kriterler içinde oluşan bir ayniyet kavramının varlığı halinde, daha önce tescil edilmiş bir marka ya da tescil başvurusu yapılmış bir işaret lehine sağlanan, tescil ve korumada öncelik ve teklik ilkesi gereği<sup>133</sup> daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir marka ya da işaretle ayniyetin tespiti halinde, yeni yapılan tescil başvurusuna itiraz edilmek sureti ile TPE'den tescilin önlenmesini talep edebilmektedir.

Bir markanın aynısının tescil ettirilmeye çalışılması veya birebir (aynen aktarma- iktibas) kopyaya ilişkin talepteki hak ihlali oldukça açık ve bunun red sebebi için tespiti de kolaydır. Bu sebeple de mal ve hizmetlerin aynı sınıftan olması ve markaların aynı olması durumunda iltibasın varlığı araştırılmayacaktır. Örneğin; elektronik eşya markası olan Sony markasının elektronik cihazlar için şekil itibarı ile aynı niteliklere sahip bir marka olarak üçüncü şahıslar tarafından yeniden tescil ettirilmek istenmesi halinde, ayniyetin varlığı açıktır. Bu şekli ile yapılan tescillerde, gerçek hak sahibinin hakkının ihlalinin, tespiti çok kolay olacaktır. Bunun dışında ve bu duruma aynı şekli ile yakın olan iktibas ise, tescilli bir markaya rağmen bir markanın kök unsurunun aynen kullanılarak ya da aynı sayılabilecek kadar küçük değişiklikler yapmak sureti ile yapılan tescil başvurusu halidir. Bu halde ana unsurda değişiklik yapılmadan ayniyeti kaldırmayan çok küçük değişiklikler yapılmak sureti ile gerçekleştirilmek istenen bir tescil durumu ile karşı karşıya kalınmaktadır<sup>134</sup>. Örneğin, tescilli “Bross” markası var iken bir başka kişinin tekrar, “By Bross” şeklinde marka başvurusu yapması gibi, ya da “Byrh-Byrrh” veya “Graetzin-Gretzine” markalarında olduğu gibi söz konusu olan durumlardır<sup>135</sup>.

İki marka arasında ayniyetin var olup olmadığının tespiti ise, her iki markayı yan yana koyup mukayese etmek sureti ile belirlenmesi gereken bir husustur. Böylece bir bütün olarak görünüşleri dikkate alınır ve tatmin edici bir sonuca

---

<sup>133</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 136.

<sup>134</sup> Kaya, s. 135.

<sup>135</sup> Arseven, s. 137.

ulaşılabilir<sup>136</sup>. Alıcılar nezdinde ayniyetin belirlenmesinde ise, toplumda ortalama zeka, dikkat ve kültür düzeyindeki kişiler ölçü alınarak<sup>137</sup> marka konusunda uzman bilirkişilerce yapılan karşılaştırılma sonucunda ayniyet olup olmadığı tespit edilir<sup>138</sup>. Örneğin, Show ile şov veya Gıda rnlerinde lker ile Ulker, Ulkar, giyim eşyaları için Cdoss Jean ve Cross Jean, ift ayak logosu ile tek çift ayak logosu markaları arasında KHK/556 m.8/I-a anlamında bir ayniyet vardır. Bu halde markalar arasında iltibasın varlığı mutlak olarak kabul edilmiş ve itirazda bulunana herhangi bir ispat yükü dahi yüklenmemiştir. Bu hususta TRİPS m. 16/I'in de paralel tarzda bir düzenleme öngörmektedir<sup>139</sup>.

Tescil için başvurulan marka daha önceden tescil edilmiş veya tescil için başvurulmuş marka ile aynı mal veya hizmetleri kapsamadı durumda, markalar arasında karışıklığın varlığı kabul edildiğinden, itirazda bulunanın iddiasını ayrıca ispatlamasına ihtiyaç duyulmaz<sup>140</sup>.

Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi tescilli marka sonraki marka karşısında korunmakta ve buna "korumada öncelik ilkesi" denilmektedir<sup>141</sup>. Yani ilk başvurunun ya da tescilin sonraki başvuru veya tescile karşı koruma da tescil zamanı dikkate alınarak uygulanan prensiptir. Bu prensipten hareketle markada teklik ilkesi sağlanabilmekte ve marka kavramı tüketicisi nezdinde glendirilmektedir. Arkan'a göre; şayet tescil edilmiş veya tescil için başvurulmuş marka ile sonradan tescilli istenen markanın içerdiği mal veya hizmetler birbirlerine yakınsalar, karışıklık doğmaması için yeni markanın eskisinden iyice farklı olması lazımdır. Ancak her iki

---

<sup>136</sup> Epçeli, s. 133.

<sup>137</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 99.

<sup>138</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 97.

<sup>139</sup> Epçeli, s. 114; TRİPS m. 16 (I) "Tescilli bir markanın sahibi, aşağıda belirtilen kullanım şekli karışıklık olasılığına neden olacak ise; marka sahibinin iznini almamış bütün üçüncü şahışların, ticaretin olağan gidişatı içinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaklardır. Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, üyelerin kullanım esasına göre elde etme olanağını da etkilemeyecektir." (RG. 25.01.1995, S. 22213Mk. ya da bkz. Karahan, Yeni Marka Hukuku Mevzuatı, Notlu, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Konya 2000, s. 260).

<sup>140</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 97.

<sup>141</sup> Karan/Kılıç, s. 197; şanal, s. 80.

markanın üzerine konulduğu mal ve hizmetler farklı iseler, karışıklık tehlikesi azaldığından markalar arasındaki farklılığın çok fazla olmasına gerek de kalmayacaktır<sup>142</sup>.

Ayniyetin tespiti halinde tescil ve korumada öncelik ve teklik ilkesi gereği<sup>143</sup> daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir marka ya da işaretle yeni yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine ya da markayı ilk önce tescil ettiren kişi, sonraki markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir.

Nispi bir red nedeni olan ayniyet kavramı, KHK/556 m.7/I-b’de ifade edilen ayniyet kavramı ile aynı içeriktedir. Yani tescili talep edilen işaretin niteliklerinin aynı olması, hem de başvurunun aynı mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde yapılmasını gerektirir. Bu hususun KHK/556 m. 7/I-b bendinde ve m.8/I-a bendinde bir red hali olarak düzenlenmesi, bu haldeki bir ayniyetin sadece itiraza bağlı bir red sebebi olarak KHK/556’da ortaya çıkmadığını, hem mutlak hem de nispi bir red sebebi olarak görülmesi daha önce de bahsedildiği gibi doktrinde düzenleme şekli itibarı ile haklı olarak eleştirilmiştir.

Tekinalp, kural olarak KHK/556 m. 7/I-b bendinde hem de m. 8/I-a bendi hükümleri arasındaki benzerliği kabul etmekle beraber, bunun amacının TPE’nin gözünden kaçan veya TPE tarafından yanlış değerlendirilen olaylara müdahale imkanı vermek olduğunu, ayrıca iki madde arasında bazı farklılıkların olduğunu ancak bunların da pratik faydasının olmadığını, gerçekte bu uyumsuzluğun aynı kavramların değişik sözcüklerle ifade edilmek istenmesinden doğduğu görüşündedir<sup>144</sup>. Tekinalp, devamında aynı düzenlemenin her iki madde de yer almasının mükerrer tescillerin olabildiğince önlenmesini de amaçladığını belirtmektedir<sup>145</sup>.

Yasaman da, KHK/556 m.7/I-b maddesinde hem de m.8/I-a maddesi arasında bir fark olmadığını, “aynı” markaların hem mutlak hem de nispi red nedenleri

---

<sup>142</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 97-98.

<sup>143</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 360; Kaya, s. 136.

<sup>144</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 377- 378; Kaya, s. 136.

<sup>145</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 357.

arasında sayılmasının nedeninin, TPE'nin gözünden kaçmış ve itiraz süreleri de geçmiş aynı markaların ilgilileri tarafından tescilden sonra da bu hükme dayanarak hükümsüzlüğünün istenebilmesi için kabul edildiğini ifade etmektedir<sup>146</sup>.

KHK/556'nın m. 7/I-b başlığı altında düzenlenen mutlak red sebeplerinde "aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların" tescil talepleri mutlak olarak red edilir hükmü yer alır. Buna karşılık KHK/556 m.8/I-a bendine göre, eğer benzer markanın sahibi tescil için izin vermişse benzeyen markanın tescili talebi kabul edilerek marka tescil edilecektir veya ilk marka sahibi sonraki markanın kendi markası ile aynı olduğunu ileri sürerek TPE nezdinde süresinde itiraz etmek sureti ile tesciline engel olabilecektir. TPE böyle bir itiraz üzerine gerekli incelemeyi yaparak, itirazı haklı görürse tescil talebini reddetmek zorundadır. Fakat her nasılsa ilk tescilli marka ile aynı olan sonraki marka TPE tarafından tescil edilmişse, ilk marka sahibi ikinci markanın bu nedenle hükümsüzlüğünü dava yoluyla isteyebilecektir. İlk önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış marka sahibinin itiraz etmesi halinde sonraki marka tescil edilmeyecektir.

### **III. ÖNCEDEN TESCİL EDİLMİŞ MARKA İLE İLTİBASA SEBEP OLAN MARKANIN TESCİLİ (BENZER MARKA)**

KHK/556 m.8/I-b, tescil edilmiş veya daha eski bir tarihte tescili için başvuruda bulunulmuş marka ile iltibas yani karıştırılma ihtimali bulunan bir markanın, eski marka sahibinin itiraz etmesi üzerine tescil olunamayacağını hükme bağlamıştır<sup>147</sup>. Gerçekten son derece karmaşık şekilde ifade edilen bu hüküm

---

<sup>146</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 227.

<sup>147</sup> Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 98; Meran, Necati, Marka Hakları ve Koruması, Ankara 2004, s. 87; "Bir markayı oluşturan esas unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı v.s. den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibarıyla bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/I-b maddesine göre, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar tescil edilemez. Yine 8/I-b madde hükmü uyarınca, daha önce tescil için başvuruda bulunulmuş marka ile karıştırılma ihtimali bulunan marka tescil edilemez. Marka başvurusunun reddedilebilmesi için, tescil edilmek istenen marka ile tescil edilmiş markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olması olması



gereğince iltibas tehlikesi eski ve yeni markaların aynı ya da benzer olup olmadıkları ve aynı ya da benzer mal veya hizmetleri kapsayıp kapsamadıkları nazara alınarak tespit edilir. Karıştırılma ihtimali, bir mal veya hizmetin alıcısı durumunda bulunan kişilerin almayı düşündüğü, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı saikiyle başka bir işletmenin mal veya hizmetini alma tehlikesi ile karşı karşıya bulunması anlamına gelmektedir<sup>148</sup>. KHK/556 söz konusu hükmü ile iltibas kavramını geniş yorumlamış ve tescilli marka ile bu marka karışıklığa sebep olacak şekilde davranan kişi tarafından kullanılan işaret arasında bağlantı olduğu ihtimali söz konusu ise iki işaret arasında karıştırılma ihtimalinin var olabileceğini kabul etmekte ve bu eylemin hukuka uygun olmayacağını kabul etmektedir<sup>149</sup>. Yargıtay yerleşik içtihatlarında halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunan markaların tescil edilmemesi veya bu sebeple terkin edilmesi gerektiği yönünde hükme varmaktadır<sup>150</sup>

---

gerekmektedir. Davacının markası "DİA- ŞEKİL", davalının markası ise, "DİAMO" olup aynı sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Markalardaki kök kelime "DİA" ibaresidir. Her iki markada da "DİA" ibaresi müşterektir. Bu sözcüğün ise, davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydan verecek derecede benzer olduğu, davalının sırf davacının benzer istifadeye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Davalının markasındaki mevcut eklentinin başlı başına ayırt edicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda anlatılanlar karşısında mahkemece davanın kabulüne karar vermek gerekirken, reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.11.HD, 12.05.2003 T., 2002/12399 E, 2003/4710 K. (Ayhan, s. 357).

"Dava, benzerlik nedeniyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemine ilişkindir. Her iki markada ortak unsur 'Çay Çiçeği' ibaresidir. Çay çiçeği, çay bitkisinin cinsine sınıfına yönelik bir kavram değildir. Davacının, piyasaya sunduğu çay ürününün kalitesine yönelik olarak kullandığı, piyasada tanınmış hale getirdiği ve tescil ettirdiği markanın esaslı unsurudur. Davalı yanın, aynı ibareyi piyasaya sunduğu çay ürünlerinde kullandığı ve marka olarak da tescil ettirdiği sabittir. O halde, davalının markasının davacıya ait markayla iltibasa neden olacak derecede benzediği nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekir" 11.HD., 2003/6304 E, 2004/1192 K.(kazanci.com.tr).

<sup>148</sup> Epçeli, s. 1.

<sup>149</sup> Epçeli, s. 2.

<sup>150</sup> "Tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa ya da işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması hallerinde markaya tecavüz söz konusu olmaktadır. Halk tarafından karıştırılma ihtimali için doktrinde iki koşulun bir arada olması aranmaktadır. Bunlardan birincisi, tescili istenen markanın, daha önce tescilli bulunan markanın aynısının veya benzerinin olması halidir. İkincisi ise, her iki markanın da aynı mal ve hizmetlerde kullanılmasıdır. Mahkemece davalı tarafın davanın başından beri ileri sürdüğü her iki markanın benzer olmadığı yönündeki savunmaları dikkate alınarak ve davaya konu emtianın niteliği itibarıyla alıcısı olan halk kitesinin "ayırt etme,

Markaların içerdiği mal ve hizmetler ne kadar yakın birbirine benzer olursa, iltibas ihtimalinin önlenmesi için yeni markanın eskisinden o kadar farklı olması gerekliliği ortaya çıkar. Bunun tam tersine, mal veya hizmetlerin farklı olması ihtimalinde ise, iltibas tehlikesi azalmakta eski-yeni marka arasında çok büyük farklar aramaya da ihtiyaç duyulmamaktadır.

KHK/556'nın 89/104 sayılı Yönerge'nin 4/1-b maddesinden alınan bu hükmü, Türk hukukuna bu konuda yeni bir anlayış getirmiştir. Çünkü 551 EMarK'nun 5/c maddesinde sadece aynı emtiaya ilişkin olarak tescil edilmiş (veya tescil için başvurulduğu halde henüz kesin bir karara bağlanmamış) markalarla, bunların biçim veya telaffuz yahut anlam itibarıyla ilk bakışta ayrımı mümkün olmayan benzerlerinin tescil edilemeyeceği gösterilmişti. Bir başka ifadeyle, 551 sayılı EMarK'nunu, tescil edilmiş ya da tescili için daha önceden başvurulmuş bir markanın benzerinin, benzer mallar için tescil edilmesini yasaklamamıştı. KHK/556'da ise yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gibi, tescil edilmiş bir markanın benzerinin benzer mal veya hizmetler için de tesciline izin verilmemiştir.

KHK/556 m.8/I-b' deki hükmün uygulanabilmesinin ilk şartı, eski ve yeni marka arasındaki benzerliğin markaların kapsadıkları mal veya hizmetlerin yakınlık derecesi de dikkate alındığında iltibas tehlikesi yaratmasına bağlıdır. KHK/556'nın, markanın sadece mal veya hizmetin menşeyini gösterme işlevi üzerinde değil, garanti ve reklam işlevi üzerinde de durmuş olduğu ve ayrıca eski markanın benzer mal veya hizmetler içinde yeniden tescil edilemeyeceğinin kabul edilmiş olduğu nazara alınmak suretiyle "iltibas tehlikesi" geniş yorumlanmalıdır.<sup>151</sup> Esasen kanun koyucu

---

bağlantı kurma" durumu göz önünde tutularak, yapılacak değerlendirme sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekmektedir". 11.HD., 2005/12143 E, 2005/9700 K.(kazanci.com.tr).

<sup>151</sup> Yargıtay bir kararında iltibas tehlikesinin varlığı bakımından kusur şartının varlığını aramamıştır. "Dava, Türk Patent Enstitüsü'nün Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından iptali talebine ilişkindir. Önceden tescilli bulunan marka ya da markadaki unsurların tamamının ya da bunların bir kısmının marka olarak tescilini isteyen, karıştırılma etkisini yaratmak istemese dahi salt karıştırılma tehlikesi ortaya çıkmış olması halinde iltibas söz konusu olabilir. İltibas tehlikesinin varlığı için kast ya da kusur bulunması gerekmez. Karıştırmada asıl olan ortalama tüketicinin algılamasıdır. Ortalama alıcı kitlesinin tamamı karıştırma tehlikesine maruz kalmaya bile bir kısmının risk altında bulunması dahi karıştırılma ihtimalinin gerçekleştiğinin kabulü için yeterlidir. Dosya kapsamından davacının markası ile davalının tescilini istediği işaretin benzer olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda iltibas tehlikesi nedeniyle davacının, davalının tescil başvurusunu engellemeyi istemesi haklıdır. Açıklanan nedenlerle, davacının davalının tescil başvurusuna itirazı haklı, davalı TPE'nin bu itirazı reddi

iltibas olasılığının geniş yorumlanabilmesi için eski hükümlerde olmayan bir yenilik getirerek düşüncede bağlantı kurma kavramını öngörmüştür<sup>152</sup>. Bu kavramdan hareketle salt bir karıştırılma tehlikesi değil dolaylı iltibas ihtimalleri de yasağın kapsamına girecektir. İltibas içeren ve bu madde hükmü çerçevesinde tescil talebi red olunan veya marka olarak tescil edilmekle birlikte daha sonra hükümsüzlük davasına konu teşkil edip terkin edilen bir markanın sahibi TTK. m. 56 vd. hükümleri çerçevesinde haksız rekabet fiili de işlemiş olduğu için tazminat davalarına da konu olabilecektir<sup>153</sup>. Bu nedenle, markalar arasındaki benzerliğin, alıcıları, satın almayı düşündükleri mal yerine bir başka mal almak durumunda bırakması kadar, alıcıların veya bir başka deyişle halkın iki farklı marka karşısında bulduklarını anlamalarına rağmen bu markaların aynı kişiye ait olduğunu zannetmeleri veya bu malları üreten işletmeler arasında idari, ekonomik, ticari anlamda bir bağlılığın bulunduğu fikrine kapılmaları da iltibas tehlikesi içinde değerlendirilmelidir<sup>154</sup>. İltibasın araştırılmasında esas alınacak kitle halktır. Kanun metninden bu açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay “Lipidil”/ “Lipidrol” markaları arasında iltibas bulmamış bu ürünün bilinçli kullanıcı grubuna (doktorlar, eczacılar) hitabettiği ve bu iki grubun

---

ve tescil kararı ise haksız ve hukuka aykırıdır. HGK. 2006/11338 E.2006/338 K. (kazanci.com.tr)”

<sup>152</sup> Karan/Kılıç, s. 204; “Marka olarak bir işaretin tescili için o işaretin başka bir mal veya hizmeti ifade eden marka ile bağlantısının mevcut olduğunu halkın zihninde uyandıracak derecede çağrıştırmaması gerekir”

<sup>153</sup> “Dava, iltibas suretiyle marka hakkına vaki tecavüzün önlenmesi talebine ilişkindir. Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davacı vekili bozma kararına uyulduktan sonra verdiği 15.07.2002 tarihli dilekçesinde Ortadoğu ülkelerinde bilinen yoğurtlu peynir cinsini ifade eden “Labne” değil “Labenah” olduğunu ve bu hususun Suudi Arabistan resmi makamlarından sorulmasını talep etmiş ise de, Yargıtay bozma kararına uyulmuş olup, bu aşamadan sonra Yargıtay kararında belirtilenin aksine karar verilmesi usulen mümkün bulunmadığından davacının bu isteminin reddedildiği, bu durumda davacının “Pınar Labne” markasındaki “Labne” sözcüğünün davacının inhisarında olmayacağı göz önüne alınarak davalıların iltibas teşkil eder şeklindeki kullanımlarının önlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davacının tescilli “Pınar Beyaz” markasına davalıların “Kerem Beyaz” markasının haksız rekabet teşkil etmesi nedeniyle davalıların haksız rekabetinin önlenmesine, davacının tescilli “Pınar Labne” markasına davalıların üreterek satışa sundukları “Kerem Labne” markasının ilk bakışta iltibasa meydan verecek benzerlikteki yazı şekli ve renkte kullanıldığı anlaşıldığından ve davalıların bu şekilde kullanımları haksız rekabet oluşturduğundan davalıların bu sözcüğü iltibas yaratacak şekildeki kullanımlarının men’ine, her iki üründeki ambalaj, kapak ve etiketlerin toplatılmasına ve imhasına, (2.500.000.000)TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline ilişkin verilen karar usul ve yasaya uygun olup onanması gerekir”. 11.HD. 2002/11502 E, 2003/3119 K.(kazanci.com.tr).

<sup>154</sup> Saka, s. 203; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 412.

markayı ayırt edebileceği sonucuna varmıştır<sup>155</sup>. Çünkü bu şekilde, iltibasa yol açan markayı taşıyan mallar da, marka sahibine atfolunmaktadır. İltibas ihtimalinin araştırılmasına markalar arasında benzerlik bulunup bulunmadığından başlanması yerinde olur. Benzerliğin olup olmadığına, markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki dikkate alınarak karar verilmelidir. Marka farklı unsurlardan oluşmasına rağmen bütünü itibariyle bıraktığı etki, eski markayı çağrıştırıyor olabilir. Tam tersine unsurlardaki benzerliğe rağmen markalar tamamen farklı etkiler de bırakabilirler. Markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki esas olduğundan, parçalara bölünerek inceleme yapılması ve özellikle markaların tek başına ayırım gücü bulunmayan tasviri işaretlerden oluşan kısımlarının aynı veya benzer olup olmadıkları üzerinde durulmasına da ihtiyaç yoktur. Fakat bunlar, markanın genel görünümüne etkileri ölçüsünde incelemede dikkate alınabilirler. Buna karşılık, markaların esas unsurlarının aynı veya benzer olması, markanın genel görünümüne etkisi az olan diğer unsurlardaki farklılığa rağmen, iltibasa yol açabilir. Örneğin İsviçre’de “SadoLin” ile “Sado”, “Alpha” ile “Alpha-Dara” markaları arasında iltibas olduğuna dair karar verilmiştir<sup>156</sup>. Bunun gibi, tükenmez kalem için kullanılan “Bic” markası ile iki sözcükten oluşan “Big-Pen” markası arasında da benzerlik vardır; çünkü ikinci markanın akılda kalan unsuru “Pen” değil “Big” sözcüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Markalarda “Hayat” sözcüğünün hakim unsur olması karşısında “Hayat Çiftliği” ile “Hayat” markaları arasında da benzerlik bulunduğu kabul edilmiştir. Aynı şekilde “Hayat Su” ile de sonuncu markalar arasında benzerlik olduğu ortadadır<sup>157</sup>.

İltibasın varlığının tespit edilmesinde, eski markanın sahip olduğu ayırım gücü de dikkate alınır. Orijinal niteliği az olan ve bu sebeple ayırım gücü zayıf markalarla ilgili olarak iltibas tehlikesinin önlenmesi için, tescili istenen yeni markada küçük bazı değişikliklerin yapılmış olması yeterli olabilecektir. Tescilli bir markanın ayırım

---

<sup>155</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 399.

<sup>156</sup> Söz konusu kararlar için bkz. David, § 3, N.22, s. 67.(Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 101’den naklen)

<sup>157</sup> “Markalar sözcük olarak birbirinden farklı ve ikisinde kullanılan harfler ayrı olmasa bile, markaların görsel ve fonetik açıdan birbirlerine çok benzemesi, aynı sınıf emtiada kullanılması ve hitap edeceği halk kitlesi dikkate alındığında halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunması hallerinde marka tescilinin yapılmaması gerekmektedir”. 11.HD., 2002/10513 E., 2002/11740 K. (kazanci.com.tr)

gücünün zaman içinde zayıflamasına, marka sahibinin, markasının başkaları tarafından kullanılmasına ses çıkarmaması, bu yönde hareketsiz olması sebep olabilir. Tekel altına alınmasına izin verilmeyen hammadde isimlerinden çağrışım yapılarak oluşturulan ilaç markaları, aslında baştan itibaren zayıf marka niteliğindedirler ve bu çeşit markalar arasında iltibas tehlikesi yapılacak küçük bir dizi değişikliklerle önlenebilecektir<sup>158</sup>. Ancak zayıf markanın sonradan, yoğun bir reklam kampanyası eşliğinde sürekli şekilde kullanılması, markayı ayırım gücü yüksek bir marka haline getirebilir. Örneğin, Mercedes marka spor arabalarında kullanılan “SL” harfleri böyle bir gelişim gösterdiği ifade edilmektedir<sup>159</sup>.

Markalar arasında benzerlik bulunup bulunmadığına ilişkin inceleme yapılırken, esas itibariyle eski markanın tescil olunan şekli ve bu tescilin kapsadığı mal veya hizmet listesi esas alınır. Çünkü markanın sadece tescil edilen şekli koruma altındadır.

Markalar arasındaki bu karıştırılma yani iltibas tehlikesi, telaffuz, şekil veya anlam itibariyle ortaya çıkabilir. “Bablsan” markası ile “Balsen” markası arasında, “Tamek” markası ile “Temek” markası arasında telaffuz bakımından benzerlik vardır. Aynı şekilde “Viyola” ile “Viala” markaları arasında da telaffuz bakımından benzerlik vardır. “Tursil” ile “Tonsil” markası arasında da biçim ve telaffuz bakımından benzerlik bulunduğu karar verilmiştir. Yabancı sözcükten oluşan markada, sadece doğru telaffuz biçiminin değil, ilgili çevre içindeki alışılmış telaffuz biçiminin de dikkate alınması gereklidir.

Sözcük ya da sözcüklerden meydana gelen marka ile resimli marka arasındaki anlam benzerliği de iltibasa yol açabilir. Örneğin “aslan” resminin marka olarak alınmasından sonra bir başka kişinin “aslan” sözcüğünü marka olarak kullanması iltibasa yol açar. Yabancı bir sözcükten yapılan marka ile bu sözcüğün Türkçe karşılığından oluşturulan marka arasında da iltibas söz konusu olabilmektedir. Ancak bunun için o yabancı lisanın Türkiye’de az çok tanınıyor, biliniyor olması gerekir.

---

<sup>158</sup> Öztekin, Selçuk, İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlemememiş Bazı sorunları, Hukuk Araştırmaları, 1991, C. 6, S. 1-3, s. 17; Cengiz, s. 23; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 100.

<sup>159</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 100.

Resim ve sözcükten oluşan karma markalar arasında benzerlik bulunmadığına, prensip itibariyle kullanılan sözcükler dikkate alınarak karar verilir. Ancak markalarda resmin, tamamen ön plana geçip esas unsuru oluşturduğu ihtimallerde ise değerlendirme resme göre yapılır. Sözcük markasında, sözcüğün ifade ettiği anlam hakim durumdaysa, başka bir markanın, biçim, telaffuz itibariyle bu marka ile iltibas yaratması tehlikesi daha da azalır. Bu manada, şef, patron, anlamına gelen “Boss” sözcüğünden oluşan marka ile “Boks” markası arasında iltibas tehlikesinin mevcut olmadığına karar verilmiştir<sup>160</sup>. Gerçektende bu iki isim arasında gerek yazılış ve gerekse okunuş ve hatta anlam bakımından farklılıklar açıktır. Bu nedenle bu iki marka arasında iltibas ihtimali kanımızca da söz konusu olamaz.

KHK/556 m.8/I-b uyarınca iltibas ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde, yeni markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin eski markanın kapsadıkları ile aynı veya benzer olup olmadıkları üzerinde de durulması gerekmektedir<sup>161</sup>. Markaların kullanılacağı mal veya hizmet türleri birbirlerine ne kadar yakınsa, markaların karıştırılması tehlikesi de o kadar büyük olacaktır. Bu anlatımlardan hareketle tescilli marka ile tescil başvurusu yapılmak istenen marka arasında iltibasın önüne geçebilmek için, yeni markanın tescilli markadan belirgin şekilde farklı olması gereği ortaya çıkmaktadır.

KHK/556 m.8/I-b hükmünün uygulanmasının diğer şartı, tescil veya başvurunun aynı veya benzer türdeki mal veya hizmetle ilgili olmasıdır. Başka bir ifadeyle, aynı veya benzer türdeki mal veya hizmetle ilgili tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış bir markanın aynısı veya benzeri olan markaların tesciline itiraz etme hakkı ilgililere verilmiştir. Markaların aynı veya benzer olduklarının tespitinde markanın tescil olduğu sınıf büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda KHK/556 mal veya hizmete ilişkin korumanın sınırları hususunda “sınıf sistemini” benimsemiş ve KHK/556 m.24’de sözü edilen sınıflandırma bu amaca hizmet etmek için öngörülmüştür. Bir marka tescil edilirken, bu markanın hangi mal veya hizmet sınıfı içerisinde kullanılacağı ve korunacağı talebi marka başvurusunda

---

<sup>160</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 102.

<sup>161</sup> Eççeli, s. 25.

belirtilmekte ve tescil sadece bu sınıfa ilişkin olarak yapılmaktadır<sup>162</sup>. Dolayısıyla, tescilli marka sahibi ile marka başvurusu sahibi markalarının korunmasını sadece bu sınıfa ilişkin olarak talep edebilecek (tanınmış markalar istisnası bir kenara bırakılacak olursa) sınıf dışında bu markanın bir başkası tarafından tescil ve kullanılmasına engel olamayacaktır<sup>163</sup>. Bununla birlikte, kararname hükümlerinin çok net düzenlemeler getirmediği doktrinde sıkça dile getirilmekteydi. Çünkü Kararname koyucu m.7/I-b de tescil ve korumanın sınırlarını “aynı veya aynı türdeki” mal veya hizmetle ilgili olmak şeklinde belirlemişken; m.8/I-a’da korumanın şartı olarak “mal veya hizmetin aynı olması” m.8/I-b de ise “aynı veya benzer” mal veya hizmetle ilgili olmak şeklinde belirlenmişti. Dolayısıyla Kararname’de terminolojik kargaşa gözlemlenmekteydi. Gerçekten sınıf sistemi benimsendikten ve markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin Nis Anlaşması hükümlerine uygun olarak sınıflandırılacağı kabul edildikten sonra (KHK/556 m. 24), aynı amaca hizmet eden ve birbirini takip eden iki hükmün birinde “aynı veya aynı tür” diğesinde ise “aynı veya benzer” mal veya hizmet terimlerine yer verilmesi anlamsızdı ve karışıklığa yol açmaktaydı. Nitekim Kararname koyucu 22.06.2004-5194 Sayılı Yasa’nın 13. maddesiyle bu karışıklığa son vererek iki madde arasındaki tenakuzu gidermiştir. Kanaatimizce hem KHK/556 m. 8/I’de aynı markanın tescilinden bahsedip tekrar m. 8/II’de aynı veya benzer marka kavramından bahsetmenin pratik bir faydası yoktur. Bunun sebebi gereksiz bir tekrar ile kanun yapma tekniğindeki özensizlik ve dikkatsizlikten kaynaklanmaktadır.

Türk marka hukukunun tarihi gelişimine bakıldığında; 551 Sayılı EMarK’ nunu markaların korunması amacına yönelik olarak sınırlı koruma sistemini kabul etmişti. Bu sistemde, markanın kullanılacağı mal ya da hizmetler tescil sırasında tek tek ismen belirtilir ve sicile geçilir<sup>164</sup>. Mesela ( Y ) markasının bisküvi, pasta, kek, çikolata için kullanılacağı gibi. Bunun yanı sıra tescil ve korumanın sınırlarına ilişkin olarak Tebliğ ile getirilen düzenlemenin Kararname ile aynı doğrultuda olduğunu

---

<sup>162</sup> Meran, s. 39.

<sup>163</sup>“ ... davacının tescili için başvurduğu markanın hizmet markası olup, oysa daha önce tescilli olan ve benzerliği iddia olunan markanın ticari marka olduğu, her markanın tabi olduğu kendi sınıfında değerlendirilmesi gerektiği...” 11.HD., 25.05.1999 T., 1998/9864 E., 1999/4428 K.

<sup>164</sup> Dericioğlu, Hayri, İhtira ve Marka Mevzuatındaki Aksaklıklar, Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını, Ankara- 1975, s. 192.

söylemek de mümkün değildi. Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, Kararname ve mehz uluslararası mevzuat uyarınca bir marka herhangi bir sınıfa ilişkin olarak tescil edilecek ve koruma gerektiğinde o sınıf içerisinde yer alan tüm mal veya hizmetlerle ilgili olarak bir korumanın sağlanması söz konusu olacaktır. Sınıf sisteminin gereği ve onu mal veya hizmet sisteminden ayıran nüans bu husustur. Oysa, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ(BİK/TPE:2001/2), ne sınıf sistemini ne de mal veya hizmet sınıfını benimser gözükmekteydi. Tebliğe göre: mal sınıfları 34; hizmet sınıfları 11 sınıftan oluşmaktadır(m.3)<sup>165</sup>. Her sınıf kendi içerisinde, aynı ya da benzer mal veya hizmetleri kapsayacak alt gruplar şeklinde düzenlenmiştir(m.4). Marka tescil başvurularında, herhangi bir sınıfa ait alt grup içerisindeki herhangi bir mal veya hizmet belirtilmiş ise, bu mal veya hizmet aynı alt grup içerisindeki diğer mal ve hizmetler ile aynı türden kabul edilecektir(m.5). Bazı sınıfların alt gruplarının tanımları koyu renk karakterlerle verilmiştir. Markaların tescili için yapılacak başvurularda koyu karakterli bu tanımların yazılması halinde, o alt grubu oluşturan tüm mal ve hizmetleri kapsadığı kabul edilecektir<sup>166</sup>. Dolayısıyla, Tebliğ ile getirilen ve sınıf altı grup sistemi olarak adlandırılan bu sistem, uluslararası tasnifin dışındaydı. Doktrinde de bu sistem eleştiriliyordu. Getirilen bu sistem ne sınıf ne de mal veya hizmet sistemiydi<sup>167</sup>. Bu sistem, sınıf sisteminden bağımsız nitelik de taşımaktaydı. Zira alt gruplar sınıflar içerisinde yer almaktadır. Tebliğ ile Kararnamece getirilmiş sınıf sisteminden ayrılınaarak, sınıf altı grup sistemi benimsenmiş olmasının anlamı, bir markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfı ile değil, sınıfın içerisinde yer alan alt grup sınırları itibariyle korunacak olmasıydı.

---

<sup>165</sup>Tebliğ Ek'i liste, tüm mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde geniş tutulmayıp sadece sınıfları ve bunlara bağlı alt grupları tanımlayacak ölçüde mal veya hizmetlerle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, marka tescil başvurularında mal veya hizmet belirtilmiş ise, Nice Anlaşması hükümleri kapsamında ait olduğu sınıf ve grupta değerlendirilecektir (m.8).

<sup>166</sup>Bu tebliğ ile yürürlükten kalkan BİK/TPE 2000/2 ve daha önce yürürlükten kalkan BİK/TPE 1999/2 tebliğlerde ise sınıf sistemi ile alt grup sistemi mevcuttu. Bu tebliğlerde, yukarıdaki hükmün yanında, özel bir durum olarak "genel tanımı yapılmış olan 02, 03, 04, 05, 08, 14, 15, 23, 25, 28, 31, 32, 33, ve 34 üncü sınıflar için yapılacak başvurularda sadece genel tanımın belirtilmesi halinde, başvuru o sınıfa dahil malların tamamı için yapılmış sayılacaktır hükmüne de yer veriliyordu. Bunun anlamı sayılan sınıflarla ilgili olarak sınıf sisteminin, sayılmayanlarla ilgili olarak ise alt grup sisteminin benimsenmiş olmasıydı. Yeni tebliğ ile bu ayrıma son verilmiştir."

<sup>167</sup> Ocak, Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Ankara 1998,s .271.



Diğer bir deyişle, bir marka herhangi bir mal veya hizmet sınıfı içerisinde tescil edildiğinde, daha sonra tescili talep edilen veya kullanılan diğer markalara karşı ona koruma sağlanıp sağlanmayacağı, diğer markaların daha önce tescil edilen veya başvurusu yapılan markayla aynı sınıf içerisindeki mal veya hizmetler için tescil edilmek istenilip istenilmemesi ile değil, aynı sınıf altındaki aynı alt grup içerisinde yer alıp almamaları dikkate alınarak belirlenecekti. Netice itibariyle sınıfı aynı olsa bile alt grup farklılığı markalar arasında iltibas oluşmasını engelleyecek ve daha önce tescil edilen veya başvurusu yapılan marka sahibi markasının korunmasını talep edemeyecekti. Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliği (BİK/TPE: 2007/2), sınıf sistemini benimser gözükmektedir. Tebliğe göre: mal sınıfları 34; hizmet sınıfları 11 sınıftan oluşmaktadır<sup>168</sup>. Her sınıfta yer alan gruplar genel başlıklar halinde düzenlenmiştir. Genel başlıkların, tanımlama kapsamına giren ve ilgili Nice sınıfında bulunan malların/hizmetlerin tamamını kapsadığı kabul edilecektir(m.3). Bu tebliğ ile 31/12/2001 tarih ve 24627 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan BİK-TPE: 2001/2 ile 02/07/2002 tarih ve 24803 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan BİK-TPE: 2002/2 nolu Tebliğ’ler yürürlükten kaldırılmıştır(m.6). Bu Tebliğ ve Ek’i Tebliğ’in yürürlüğe giriş tarihinden sonra yapılacak marka tescil başvuruları için uygulanacak ve geçerli olacaktır(m.7). Kanaatimizce (BİK/TPE: 2007/2) Tebliğ ile getirilen sistem sınıf sistemidir. Çünkü Tebliğ Ek’indeki listede alt grup sistemi şeklinde bir tasnif göze çarpmamaktadır. Getirilen sistem Uluslararası tasnife de uygundur. Zaten bu husus Tebliğ’in 1.maddesinde “12/07/1995 tarihli 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile taraf olunan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması hükümlerine göre düzenlenen mal/hizmet listesi Anlaşma’ya taraf olan ülkelerin kararlarıyla çeşitli zaman aralıklarında yenilendiği, bu Tebliğ’in Nis Anlaşması çerçevesinde oluşturulan Nis Sınıflandırması’nın 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren 9 uncu baskısında yer alan değişiklikleri içerdiği belirtilmek suretiyle Tebliğ’de sarih olarak beyan edilmiştir.

---

<sup>168</sup>Tebliğ Ek’i liste tüm mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde geniş tutulmayıp sadece sınıfları tanımlayacak ölçüde mal veya hizmetlerle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, marka tescil başvurusunda Ek Listedeki mal veya hizmetler dışında mal veya hizmet belirtilmiş ise, Nice Anlaşması hükümleri kapsamında aynı Nice sınıfında bulunan ve benzer nitelik, fonksiyon veya amaca sahip olan mallarla veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilecektir(m.4).

Böylece yapılan eleştiriler dikkate alınarak karışıklıkların önüne geçilmiştir.

Emtia sınıfı sisteminde mal ve hizmetlerin gruplandırılarak sınıflandırılması kanun koyucu tarafından belirlenmiş ise mesele yoktur. Fakat böyle bir sınıflandırmanın yapılmadığı hallerde, tescilde belirtilen mal ve hizmetin benzeri olan mal ve hizmetlerin belirlenmesinde tartışmalar ortaya çıkmış, bazı durumlarda emtianın menşei dikkate alınmış, emtianın menşeinin karıştırılması fikri üzerinde durulmuş, bazı durumlarda ise mal ve hizmetin mahiyeti ( niteliği ve ekonomik işlevleri) göz önüne alınmış ve bazen de, emtianın alıcıları dikkate alınmış ve benzer ihtiyaçlar nedeni ile alıcı kitlesinin aynılığı kriter olarak benimsenip, meselenin çözümü mahkemelere bırakılmıştır<sup>169</sup>.

Her ne kadar, tescilde belirlenen malın benzerlerini tespitinde belli başlı kriterler oluşturulmuşsa da bu konuda mahkemelerin değişik kararlar verdiği görülmektedir. Hatta aynı mahkemenin aynı malların konu olduğu iki kararında farklı sonuçlara ulaşılmıştır<sup>170</sup>.

Hem bu sakıncaları önlemek ve hem de meselenin yargıya intikal etmeden çözülmesini temin üzere markaların sınıflandırılması yoluna gidilmiş ve genellikle birbirine benzer olan emtialar aynı emtia sınıfına dahil edilmiştir.

Bir marka tescil edilirken, bu markanın hangi mal veya hizmet sınıfı içerisinde kullanılacağı ve korunacağı talebi marka başvurusunda belirtilmekte ve tescilde sadece bu sınıfa ilişkin olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla, tescilli marka sahibi ile marka başvurusu sahibi markalarının korunmasını sadece bu sınıfa ilişkin olarak talep edebilecek, sınıf dışında bu markanın bir başkası tarafından tescil ve kullanılmasına engel olamayacaktır<sup>171</sup>.

Tanınmış markalar, sınıf sisteminin istisnasını teşkil ederler. Ancak tanınmış marka sahibinin markasını başkaları tarafından farklı mal ve hizmetler üzerinde

---

<sup>169</sup> Ocak, Korumanın Kapsamı, s. 273.

<sup>170</sup> Danıştay bir kararında oksijenli sabun tozu ile deterjanı aynı emtia sınıfına dahil ederken; bir başka kararında ise sabun ile deterjanı farklı emtialar olarak kabul etmiş ve her iki emtia için markanın kullanılmasının tecavüze neden olmayacağına karar vermiştir. Da.12. D'nin 21.6.1971 T. 70/3941 E. 70/1540 K.; Sağlam, s.43.

<sup>171</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s.35.

kullanımını engelleme hakkına sahip olabilmesi, bu markanın Türkiye’de<sup>172</sup> tescilli olmasına bağlıdır<sup>173</sup>. Türkiye’ de tescil edilmemiş, ancak Dünyaca tanınmış marka

<sup>172</sup> “Davacının markası, Türkiye’de normal tescilin dışında ayrıca “tanınmış marka” statülü olarak da tescilli bulunmaktadır. Davalının Türkiye’ye ithal yolu ile sokarak pazarladığı ürünlerde marka olarak kullanılan “V.....” ibaresi ise, yurt dışında tescilli olup, Türkiye’de tescilli bulunmayan markaya karşı korunması gerekir ve korumanın kapsamına, bu işareti taşıyan malların ithalini önleme hakkı da dahildir.”(KHK/556 s.(24.6.1995 Ta.) m.3, 6, 9/2-c,61/a) Davacı vekili, müvekkilinin “V....” markasını meşhur hale getirip, 10.5.1968 den itibaren değişik tescillerinin yaptırıldığını, halen bu markanın TPE tarafından “tanınmış marka” kapsamına da alındığını, davalının yurt dışından K..... V..... adlı ofis mobilyalarını ithal edip pazarladığını, bu ürünlerinde V..... ibaresini gören müşterilerin, davacı şirketin bu sektörde de faaliyete başladığı kanaatine kapılarak siparişler verdiğini, davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, bunun tespit ve men’ine, keyfiyetin ilamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevabında, müvekkilinin merkezleri yurt dışında bulunan K..... ve V..... şirketlerinin Türkiye mümessili olduğunu, söz konusu ofis malzemelerini imal eden V.....İnternational firmasının 1930 yıllarında İsviçre’de kurulu olup, V..... sözcüğünün 1950’lerden beri marka olarak da uluslararası düzeyde tescilli olduğunu, aynı zamanda 1956 yılından beri de OMPİ nezdinde marka olarak tescilli olup, adı geçen şirket tarafından bir dünya markası haline getirildiğini, bu itibarla tescilli olmasa da uluslararası sözleşmeler gereği Türkiye’de de korunacağını dava markasından yararlanmanın söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişi raporuna nazaran, davacı tarafından 1968 yılında marka olarak tescil ettirilen V..... sözcüğünün 17.9.1997 tarihinde tanınmış marka olarak da kabul edildiği, Türkiye’de tescilli olmayan davalı tarafın ithal ettiği ofis malzemelerine ait V..... markasının muhtelif Avrupa ülkelerinde tescilli ise de, bu tescillerden iki adedinin davacı tescilinden önce, 12 adedinin ise 1974 ve sonraki yıllara ait olduğu, bu itibarla davacı tescilinde bulunmadığından davalının Paris Sözleşmesi’nin birinci mükerrer 6/f. 3 anlamında savunmasına itibar edilemeyeceği, dava tarihi itibarıyla olayda Madrid Protokolü hükümlerinin de uygulanamayacağı, tanınmış marka statüsündeki davacı markasının sınıf ayrımı gözetilmeksizin koruma altında olduğu, davalının V..... markalı ofis malzemeleri pazarlamasının ve reklam vasıtalarında kullanmasının haksız rekabet olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabilceği gibi taraflar arasındaki uyuşmazlık, Türkiye’de tescilli olan bir markanın, yine yurt dışında tescilli olan ve fakat Türkiye’de tescilli olmayan bir markayı taşıyan ürünlerin bu marka adı altında Türkiye’ye ithal edilerek pazarlanması halinde korunmasının mümkün olup, olamayacağı noktasında odaklanmaktadır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK’nin 3 ve 6. maddelerinde ilke olarak marka korunmasının ülkeselliği benimsenmiştir. Bu ilkeye göre, bir marka tescilli ülkenin sınırları içerisinde kendi sahibine markasının izinsiz kullanılmasına yine kendi ülkesinde engel olma hakkı tanınmıştır. İzinsiz kullanılan markanın yurt dışında bir ülkede tescilli olması hali de bu sonucu değiştirmez. Nitekim, anılan KHK’nin 9/2-c maddesinde bu ilkenin vurgulanması amacı ile markalı malın ithalinin dahi marka korumasına tecavüz teşkil edeceği ve bunun aynı kararnamenin 61/a maddesi hükmünce önlenmesinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.( bkz. Arkan, Marka Hukuku,C. I, s.124).Bu ilkelerin ışığı altında dava konusu olaya dönülecek olunursa, davacının markası Türkiye’de normal tescilin dışında ayrıca “Tanınmış Marka” statülü olarak da tescilli bulunmaktadır. Davalının Türkiye’ye ithalat yolu ile sokarak pazarladığı ürünlerde marka olarak kullanılan “V.....” ibaresi ise, yurt dışında tescilli olup, Türkiye’de tescilli bulunmamaktadır. Bu durum karşısında davacının Türkiye’de tanınmış marka olarak tescilli markasının, mal ve hizmet sınırlamasına tabi olmaksızın, Türkiye’de tescilli bulunmayan markaya karşı korunması gerekir ve korumanın kapsamına bu işareti taşıyan malların ithalini önleme hakkı da dahildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA karar verilmiştir. 11. HD’nin 26.10.2000 T. 2000/7041 E, 2000/8772 K, YKD, C. 30, S.7, Temmuz 2004.

sahibinin böyle bir hakkı yoktur. Dünyaca tanınmış marka sahibine tanınan tescilsiz tekel hakkı, sınıf ile sınırlıdır. Yani, Dünyaca tanınmış marka sahibi, Türkiye’de henüz tescil ettirmediği markasını sadece aynı sınıf içerisinde yer alan mallar veya hizmetler için korunmasını talep edebilecektir. Bunların dışında kalan mal veya hizmetler üzerinde de markasının kullanılmasını engellemek için markasını Türkiye’de tescil ettirmelidir. Aksi takdirde, farklı mal ve hizmetler için markanın bir başkası tarafından kullanılması ve tescili söz konusu olabilir<sup>174</sup>. Bir markanın tanınmış olduğu, bu nedenle farklı mal ve hizmetlerde dahi korunması gerektiğine ilişkin bir iddia ile karşı karşıya kalan mahkeme öncelikle davacının markasının tanınmış olduğunun tespiti istemine ilişkin delilleri değerlendirmeli ve sonucuna göre bu istem hakkında karar vermelidir<sup>175</sup>.

Mal veya hizmetlerin benzer olup olmadığının belirlenmesine, bunların benzer alıcı çevrelerine hitap edip etmediklerine ve benzer ihtiyaçları giderme de kullanılıp kullanılmadıklarının dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda, turistlere konaklama hizmeti verilmesi ile yazlık evlerin kiralanması ve idaresi arasında benzerlik olduğu sonucuna varılabilecektir. Mal veya hizmetlerin benzerliğinin tayininde tebliğin 9. maddesinden de istifade edilebilir. Acaba iki marka arasında iltibasın var olup olmadığı hukuken nasıl tespit edilecektir? Aslında marka niteliği itibariyle ticari bir isimdir. İki marka arasında iltibas tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde, en önemli kriterin, bu marka veya işareti haiz ürünlerin hitap ettiği müşteri çevresinde orta zekalı (orta yetenekli) orta dikkatli bir alıcının <sup>176</sup> satın alırken yanılığa düşme ihtimalinin var olup olmadığının

---

<sup>173</sup> Bu yönde 11.HD. 03.07.2000 T. 2000/5331 E. 2000/265K. (Yasa HD. C.XX, S.239/10, s.1275) Tekinalp, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Prof .Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 473; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 38

<sup>174</sup> Arkan, Sabih, Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması, BATİDER, 1999, C.XX, S.1, s.5.

<sup>175</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 38.

“O halde öncelikle davacının markasını Dünyaca tanınmış olduğunun tespiti istemine ilişkin delilleri değerlendirmesi ve sonucuna göre bu istem hakkında karar verilmesi gerekirken...” 11.HD. 22.02.1999 T, 1998/9442 E, 1999/1386 K. (FMR. C. I, S.2001/1, s. 144 vd)

<sup>176</sup> Karan/Kılıç, s. 199, “...Bir markanın bir başka markanın benzeri olup olmadığının tespitinde (b) bendinde ifade edilen “halk” kavramından dünyada ve Türkiye’de yaşayan tüm kişiler değil o markanın ayırt ettiği mal veya hizmetlerin arz olunduğu piyasada aynı veya benzeri mal veya hizmetleri talep eden alalade üçüncü kişilerin (müşterilerin) anlaşılması gerekir. Esasen

belirlenmesi olduğunu ifade etmiştik. Bu kriter, gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay tarafından kökleşmiş biçimde kabul edilmiş olan bir kriterdir<sup>177</sup>. Bu alıcıların markaları aynı anda göz önünde bulunduramayacakları dikkate alınarak, ayrıntılara ilişkin farklar üzerinde değil bütüne ilişkin benzerlikler üzerinde durulur. Hayatın olağan akışı içerisinde herkes tarafından kullanılan ve ucuz bir fiyatla satılan mallarda alıcıların çok dikkatli davranmayacakları düşünülerek, markalar arasında daha açık farklılık bulunması gerektiği de ifade edilmiştir. Buna karşılık, iltibasa konu oluşturduğu ileri sürülen markayı taşıyan mal veya hizmetler özel bir alıcı çevresine (ev hanımı, çocuklar, tıp mensupları) hitap ediyorsa, iltibas tehlikesinin tespit edilmesinde bu özel alıcı çevresinin yanılma ihtimalinin nazara alınması

---

40/94 sayılı marka tüzüğü de halk yerine “toplum kesimi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir...”

<sup>177</sup> İmregün, Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1995, s. 101.

“Haksız rekabet konusu olduğu iddia edilen (total kalça protezi) herkes tarafından kendi takdirine göre satın alınacak emtia olmayıp ancak uzman hekimlerin lüzum üzerine ve onların tavsiyesine göre alınabilecek şeylerdendir. Protezin niteliklerini en bilebilecek durumda olan uzman hekimlerin de bu konudaki beyan ve yayınların etkisinde kalması söz konusu olamayacağına göre...” 11.HD. 14. 03. 1979 T. 1979/1047 E, 1979/1227 K.; bkz. Başbuğoğlu, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ankara 1988, s. 130; “Dairemizin yerleşmiş içtihatlarında da bu görüşlere geniş yer verilmiş ve “iltibas”ın varlığından bahsedebilmek için iki rakip ad ve marka arasında gerek şekil ve gerekse söyleyiş bakımlarından normal ve orta seviyede bir alıcının aldanıp aldanmayacağına tespiti gerektiği, taklit edilmiş ad ve marka orta seviyedeki bir müşteriyi, göz ve kulakta bırakacağı tesir yönünden yanıltacak nitelikte ise olayda “haksız rekabetin olduğu” görüşüne yer verilmiş bulunmaktadır.” Bkz. Eriş, Gönen, Açıklamalı- İchtihatlı Türk ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987, s. 388.

“Taraflara ait markalar farklı ürünlere ve bundan dolayı Nice anlaşması ile belirlenen farklı sınıflara ilişkin olsa da temelde tekstil ürünlerini içerdiklerinden KHK/56 8/1-b ve 9/1-b bentlerinde tanımlanan anlamda bir markanın tescile veya önceye dayalı kullanımla oluşan üstün hak sahibi, markasının benzer ürün veya hizmetlerle ilgili tescilinin iptalini isteyebilir. Bunun zorunlu koşulu, sonradan tescil başvurusuna konu edilen veya tescil edilen markanın orta düzeyde bir tüketici tarafından önceki marka ile karıştırılma olasılığının ciddi biçimde belirebileceğinin ortaya çıkacak olmasıdır. Davacının 20.05.1992 tarihinde tescil ettirdiği hazır giyim ürünlerine ilişkin markası ile davalının 20.09.1993 tarihli genel tekstil türevi olan havlu, çarşaf ve benzeri ürünleri içeren markası özdeş olup, (EVİTA) sözcüğünden ibarettir markaların tescil belgelerindeki yazılış biçimlerinde ve logolarında beliren farklılığın ürünlere yansıma biçimi fazla öne çıkmadığından marka kimliğinin temel unsurunun (EVİTA) sözcüğü olduğunun kabulü gerekir. Esasen kataloglardan da eylemli durumun böyle olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tekstil sektöründen deneyimli bir bilirkişinin de bulunduğu yeni, bilirkişi kurulu oluşturularak 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin anılan hükümlerinin taraflara ait markalar bakımından taşıdığı anlam ve özellikle tüketiciler nezdinde iltibas oluşup oluşmayacağı konularında görüş sorulup sonucuna göre karar verilmek gerekir” 11.HD. 2002/2403 E. 2002/5382 K. (kazanci.com.tr).

gerekmektedir<sup>178</sup>. Malın son alıcısı uzmanlar ise, markalar arasında iltibas tehlikesi azalır. İlaç markaları arasında iltibas bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, reçete ile satılması zorunlu olan- olmayan ilaç ayrımı yapılmaktadır. Reçete ile satılan ilaçlarda, doktor ve eczacıların görüşleri; bu zorunluluğa tabi olmayan ilaçlarda ise, orta yetenekteki alıcıların somut olaydaki algılamaları esas alınmalıdır<sup>179</sup>.

KHK/556 m.8/I-b’de ifade edilen “...markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali markaların ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa...” ifadesinde kanun koyucu her iki hali “ve” bağlacı ile bağlamıştır. Alman hukuku açısından da MarkenG’de, § 9/I-2 “düşüncede bağlantı kurma” kavramına yer verilmek suretiyle aynı yönde düzenleme mevcuttur. Bu konuda bağlantı kurma veya ilişki olduğu ihtimali doktrinde tartışmasız iltibasın daha geniş yorumlanması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır<sup>180</sup>.

Eski Markalar Kanunu ile Ticaret Kanunu anlamında iltibasta halkın marka ile işareti kullanan işletmelerin aynı olduğu yanılgısına düştüğü, düşündüğü işletmenin malını aldığını zannederken başka bir işletmenin malını aldığı, karıştırılma ihtimalinde ise, bu iki işaret arasında halkın herhangi bir şekilde bağlantı kurmasının yeterli olduğuna işaret edilerek, bir bakıma iltibasın çitasının biraz daha aşağıya çekildiği söylenebilir<sup>181</sup>.

Ancak düşüncede bağlantı kurma veya markaların ilişkili olması ihtimalinin, tanınmış markalar için iltibasın alanını genişletmiş sayılabileceği tereddütsüz kabul edilse dahi, toplumda hiçbir şekilde tanınmış olmayan ve hatta kullanılmakla ayırt edicilikte kazanmış olan, yani marka korumasını ve ayırt ediciliği sadece tescilin kurucu etkisiyle kazanan bir marka ile buna benzeyen bir marka arasında karıştırılma ihtimali araştırılırken; karıştırılma ihtimalinin yanında “ve” bağlacından dolayı markalar arasında ilişki olma veya bağlantı kurma durumunu birlikte ararsak, yani

---

<sup>178</sup> Kaniti, Selim, İsviçre Federal Mahkemesi’nin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, C.I, S.2, 1961, s. 236; Dönmez, s. 120.

<sup>179</sup> Öçal, s. 120; Özbek, s. 17 vd.; Cengiz, s. 32-33; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 103.

<sup>180</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 399; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, 408.

<sup>181</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 408.

karıştırma ihtimalini markalar arasında bağlantı olma haline hasredersek yine iltibasın alanının genişlediğini söyleyebiliriz<sup>182</sup>?

Karıştırılma ihtimali yanında bağlantılı olmayı veya çağrıştırmayı aradığımız takdirde acaba benzerinin tesciline imkan tanınabilir mi? İltibasın yani karıştırılma ihtimalinin objektif olarak değerlendirildiğinde varlığını kabul edeceğimiz bir durumda bunun yanında bağlantı kurulma ihtimalini aramak, ilişkili olma veya bağlantı kurma ihtimali yoksa karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırır mı? Burada esas alacağımız bağlantı ihtimali acaba soyut bir bağlantıdır. Yoksa madde hükmünün deyişiyle halkın karıştırılma ihtimali deyişiyle halkın karıştırma ihtimalinden söz edilmiş olduğuna göre, somut olarak iki marka arasında halkın bağlantı kurmasında, markaların arasında olan teşebbüsler itibariyle, yani markanın sahibi olan teşebbüsü esas alarak mı bağlantının varlığı tespit edilecektir. Marka tanınmış ise bağlantı kurulma ihtimalinin varlığı kolay tespit edilir. Ancak her iki marka tanınmış değilse bu bağlantı nasıl kurulacaktır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında<sup>183</sup> “Tic Tac” markası ile “Zik Zak” markası arasında karıştırılma ihtimalinin varlığının araştırılması gereğine işaret etmesi nasıl yorumlanmalıdır. Yargıtay “halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçünün bu işin ilgilisi veya uzmanı değil, tüketici olan halk olduğunu, karıştırılma ihtimalinde halkın bu iki işaret arasında bağlantı kurması gerektiğini, iki işaretin benzerliği konusunda genel bir kanı oluşmasa dahi bağlantı kurulabiliyorsa, karıştırılma ihtimalinin mevcut sayılacağını ifade etmiştir”.

Yine aynı yönden bakılıp benzerlik zayıf olsa dahi iki marka arasında bağlantı veya çağrıştırma varsa karıştırılma ihtimali kabul edilmiştir. Böylece, iki işaret arasında benzerlik genel kanı olarak mevcut olmasına rağmen, hiçbir bağlantı kurma veya çağrıştırma durumu söz konusu değilse, karıştırılma ihtimalinin varlığı yine kabul edilebilir mi? Bu soruya evet cevabı verirsek, hükümde neden “ve” bağlacı kullanılarak karıştırılma ihtimaliyle birlikte bağlantı kurma hali de aranmıştır. Aslında tanınmış markalar açısından zaten ayrıca m. 8/IV’de hüküm olduğu ve

---

<sup>182</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 408.

<sup>183</sup> 11.HD., 2003/4003 E., 2003/4003 K. (Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 400).

tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi de dahil, tanınmışlıktan yararlanma amacı güdüldüğü halde buna izin verilmediğinden bağlantı kurulma ihtimalinin, karıştırılma ihtimalini sınırlandırmak için veya bir başka ifadeyle sadece benzerlik halinin nispi red nedeni olarak kabul edilmeyip, halkın iki markanın birini diğerinin yerine somut olarak alma tehlikesi yoksa benzer markaların aynı veya benzer mallar için tesciline imkan tanınabilir mi? Bu fikre karşı aynı durumun m.7/I-b’de aynı zamanda mutlak red nedeni olarak da düzenlendiği ileri sürülebilirse de, benzer iki markanın tescilinde mutlak red sebebinin söz konusu olabilmesi için m.7/I-b hükmü aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olma halini öngörmüştür. Benzer kavramı ile ayırt edilemeyecek kadar benzer olma kavramları ayrı kavramlar olup, aralarındaki farkın tespiti zor değildir.

Kanaatimizce tüm saydığımız nedenlerle, markalar arasında bağlantı kurma ihtimali yoksa, sadece tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markaya, sonradan tescil için başvurulmuş markanın benzerliğinin tescile engel olmaması gerekir.

#### **IV. MARKA SAHİBİNİN İZİNİ YA DA GEÇERLİ BİR NEDEN OLMASIZIN TİCARİ VEKİL VEYA TEMSİLCİNİN MARKAYI KENDİ ADINA TESCİL ETTİRMESİ**

KHK/556 m.8/II’ye göre; “marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için marka sahibinin onayı olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir”. KHK/556 m.8/II fıkrası Paris Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 6. mükerrer şekliyle esinlenilerek kabul edilmiştir. Bu hüküm; “Birliğe dahil bir ülkede, bir marka sahibi olan kimsenin acentesi veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın, bu markanın kendi namına tescilini bu ülkelerden birinde veya bir çoğunda talep ederse, bu acente veya mümessil hareketinin haklı olduğunu ispat etmedikçe, marka sahibi talep edilen tescile itiraz etmek veya bu tescilin terkinini yahut, ülke mevzuatı müsaitse, zikredilen tescilin kendi lehine devir ve naklini istemek hakkını haiz olacaktır”.

Paris Sözleşmesi’nde öngörülen düzenlemeye paralel olarak;



Ticari vekil veya temsilci adına tescilli markanın kullanımının yasaklanması, ticari vekil veya temsilci adına markanın devri imkanları nispi red nedenleri arasında değil; marka sahibinin, acente veya mümessil adına yapılan tescilin, kendi lehine devrini isteme yetkisi KHK/556 . m. 17’de, marka hakkı sahibinin markasının kullanımına itiraz hakkı da KHK/556 m. 11’de hükme bağlanmıştır<sup>184</sup>.

Buna göre; marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin iznini almadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için yetki vermemişse, ticari vekil ve temsilcinin haklı bir gerekçesi yok ise marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etme hakkı vardır(KHK/556 m.11).

Ayrıca KHK/556 m. 17 uyarınca da, marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil ya da temsilcinin haklı bir gerekçesi yok ise, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır.

KHK/556 m.8/II’ nin uygulanabilmesi için marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen arasında, markanın kullanılmasına, markayı taşıyan malların dağıtımına yetki tanıyan bir ilişkinin bulunması gerekmektedir<sup>185</sup>. Bu ilişki, vekalet sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi, yerine göre tek satıcılık ya da hizmet sözleşmesine de dayanabilir. Bu nedenle, KHK/556 m.8/II’ de yer alan bu ilişki ticari vekil veya temsilci ibareleri olarak belirtilmiştir. Bu ibarelerin geniş biçimde anlaşılması ve buna göre yorumlanması uygun olur. Doktrindeki görüşlerde bu yöndedir. Marka hakkı sahibi ile bu kişi arasında ki ilişki vekalet temelli diğer ilişkilerde olabilir. Örneğin; bu ilişki bazen tek satıcılık, ticari veya adi vekalet, hizmet sözleşmesi, lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesi veya tek taraflı temsil ilişkisine dayanabilir<sup>186</sup>.

Arkan; markayı kullanma hakkı veren sözleşmeye taraf olma koşulunun dar değerlendirilmemesi bu halde hükmün dolanılmasının söz konusu olabileceğine

---

<sup>184</sup> Meran, s. 1001 vd.

<sup>185</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 108-109; Meran, s. 102.

<sup>186</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 395; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s.111; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 111-112; Karan/Kılıç, s. 204-205, Kaya, s. 150.

dikkat çekerek; markanın sadece sözleşmeye taraf olan acente ya da tek satıcının değil bunların ticari mümessil veya müstahdemleri adına tescil ettirilmek istenmesinin de bu kapsam içinde düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>187</sup>. Karahan; taraf sıfatının marka sahibi ile yapılan sözleşmenin tarafı olan ticari vekil veya temsilciye ait olması kanaatinde olduğunu ve bu hükmün bu derece geniş yorumlanması halinde yasağa yakalanmak istemeyen ticari vekil veya temsilci, aralarında böyle bir bağ olmayan kişiler adına markayı tescil ettirme yoluna gidebilecekleri bir yolun mümkün olduğunu ifade etmiştir<sup>188</sup>.

Taraflar arasında, markanın kullanımına yetki tanıyan böyle bir ilişki yoksa bir kişinin başkasına ait markayı kendi adına tescil ettirmek istemesinde KHK/556 m. 8/II' ye dayanarak itiraz olunamayacaktır.

Arkan'a göre; taraflar arasında markanın kullanımı konusunda yetkilendirmeyi içeren bir ilişki yoksa marka hakkı sahibinin ya da herhangi bir kişinin bu ilişkiye dayanmadan bir markayı kendi adına tescil ettirmek istemesinde KHK/556 m.8/II' ye dayanarak itiraz yapılamaz. Bu halde marka sahibi m.8/I veya m.8/III hükmüne dayanarak itiraz yapabileceği ve yabancı markanın tescilinin talep edilmesi halinde ise, eğer bu marka Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. madde kapsamında Türkiye'de tanınmış bir marka olması halinde ise başvurunun KHK/556 m.7/I-ı kapsamında reddinin gündeme geleceğini belirtmektedir<sup>189</sup>.

Bunun gibi, markayı kullanma yetkisini veren sözleşmeye "taraf olma" koşulu da çok dar şekilde değerlendirilmelidir. Tersine durumda, KHK/556 m.8/II' nin kolaylıkla dolanılması söz konusu olabilecektir. Bundan dolayı markanın, sadece sözleşmeye taraf olan acente ya da tek satıcının değil bunların ticari mümessil, müstahdemleri adına tescil ettirilmek istenmeleri gibi ihtimallerin de, KHK/556 m. 8/II kapsamı içinde ele alınmalıdır.

Marka sahibinin izninin olması halinde tescil mümkün olmakla beraber, KHK/556 m. 8/II' de birinci hal olarak yetki veren sözleşmede taraf olma koşulu ile

---

<sup>187</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 111-112.

<sup>188</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 108.

<sup>189</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 111-112.

birlikte ikinci bir hal olarak da marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılacak bir tescil başvurusunda nispi red nedeni olarak KHK/556 m.8/II fıkrada karşımıza çıkmaktadır. Burada tartışılması gereken kavram geçerli bir gerekçe kavramıdır. Bu durumda marka hakkı sahibinin hangi tür marka başvuruları için itiraz hakkı doğmaktadır? Burada KHK/556'nın ne kastettiğinin anlaşılması doktrinde eleştirilmiştir. Yani sözü edilen geçerli bir gerekçe şartı başvurunun reddine engel teşkil eden, başvuru sahibi lehine bir haklı sebeptir. Kaya; izin ve geçerli sebebin birbirine “ve” bağlacı ile bağlanmasının anlam kaybı açısından isabetli bulmamıştır. Devamında iznin açıkça veya zımnen verilmesinin başvuruyu başlı başına haklı bir sebebe dayandıracak bir nitelik haline getirir demektir. Örneğin, uygulamada marka hakkı sahiplerinin bazen aralarındaki sözleşmenin sona ermesi veya kendilerini belirli hareketlerde bulunmaması (Yenileme gibi) hallerinde markanın kendi adlarına tesciline olanak tanıdıkları görülmektedir<sup>190</sup>.

Tekinalp; haklı ve geçerli bir sebep konusunda bunun olgulardan değil ancak bir sözleşmeden doğabileceğini, acentenin veya dağıtıcının yatırımını koruma ihtiyacının geçerli bir sebep olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir<sup>191</sup>.

Arkan ise, geçerli bir gerekçenin sadece sözleşmeden doğmayacağı yolunda aksi bir fikirde olup, bunun somut olayın şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğini<sup>192</sup>, marka sahibinin onayı olmadan markanın ticari vekil veya temsilcisi adına tescili için, ticari vekil veya temsilcinin geçerli bir gerekçe gösterememesi gerekliliği ile beraber bu bağlamda geçerli gerekçe için verdiği örnekte; yabancı bir markada uzun ve zahmetli bir çalışma ve faaliyet sonucunda markayı ilgili sektöre tanıtan, ona itibar kazandıran ve neticede marka önemli bir yere gelmişken marka sahibinin Türkiye'yi ilgi alanından çıkartması halinde ticari vekil veya temsilcinin haklarının etkin biçimde korunması ihtiyacı da söz konusu olabileceğini ve bunun geçerli bir gerekçe olduğunu, özellikle marka sahibi yabancı üreticinin, ticari vekil veya temsilcinin faaliyette bulunduğu piyasa ile ilişkisinin kalmadığını açıkça ve

---

<sup>190</sup> Kaya, s. 151.

<sup>191</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet , s. 397, nakleden Kaya, s. 151.

<sup>192</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s.111, 112; Aynı yönde bkz. Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s.109.

hareketleri ile gösterdiği durumlarda bu hususun önem kazandığını ifade etmiştir. Yabancı marka sahibinin, ticari vekilin faaliyet gösterdiği sektörde satışı yapılan ürünlerde kullanmış olduğu markanın koruma süresinin yenilenmesi konusunda hiçbir girişimde bulunmaması; bu marka hakkından vazgeçme şeklinde yorumlanabilir. Bunun yanı sıra marka sahibinin yenileme süresi biten markayı yenilemek için teşebbüste bulunmaması veya marka hakkından vazgeçmesi hallerinde geçerli bir gerekçe bulunduğu kabul edilmelidir. Bu ve benzeri hallerde marka sahibi, markasının acente, tek satıcı gibi tacir yardımcılarının adına tescili işlemine itiraz etme hakkı olmamalıdır(MK. m.2/II)<sup>193</sup> Burada marka hakkı sahibinin hangi tür marka başvuruları için itiraz edebileceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu konu doktrinde haklı olarak mehaz 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4.maddesi ile Topluluk Markası ile ilgili 40/94 sayılı Tüzüğü'nün 8/III. maddesine atıfla, temsilcinin farklı markaları tescil ettirme ve kullanma hakkı bulunduğu, itiraz hakkının sadece "aynı ve benzer" olması halinde mümkün olduğu şeklinde değerlendirilmektedir<sup>194</sup>.

Arkan; burada başkasına ait markanın aynısının aynı tür hizmetler için tescil ettirilmek istenmesinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir<sup>195</sup>.

Yasaman; bazı hallerde aynı ve benzer mallarda tescile cevaz verilmesi durumunun özellikle bir başkasının iş mahsullerinden haksız olarak yararlanmanın haksız rekabete yol açacağını ve hizmetler için tescil ettirmesi markadan haksız yarar sağlamak veya onun itibarından ve ayırt edici niteliğinden yararlanmaya yönelik olursa markanın tescil başvurusuna itiraz etmenin mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>196</sup>.

Kanaatimizce, Yasaman'ın bu görüşü yerindedir. Bu tür marka tescillerinde tescil talebinde gözetilen markanın mevcut itibarından ticari açıdan haksız olarak yararlanmak istemesi her zaman düşünülecek ilk durum olmalıdır. Farklı mal ve

---

<sup>193</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s.111.112.

<sup>194</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 111, 112, nakleden, Kaya, s. 152.

<sup>195</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 111, dn. 179.

<sup>196</sup> Yasaman, Yasaman, KHK Şerhi, C. I, s. 397.

hizmetlerde tescilin kabul edilmesi bu itibardan haksız yararlanmayı ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı gibi temsil ilişkisinin varlığı da etik bir değer olarak buna müsaade edecek nitelikleri kapsamamaktadır. Bu sebeple Arkan'ın fikri veya mehzaz kanunu müsaade etmesine rağmen KHK/556'nın genel amacı ile -özellikle taraf olma şartının bu kadar genişletilmesi düşüncesi mevcutken- bağdaştırılacak kuvvette değildir. Bu fikrin (Haksız rekabet); Arkan'ın ifadesinde yer bulan somut olayın şartları içinde değerlendirme<sup>197</sup> aşamasında öncelikle dikkate alınması gerekmektedir.

Yabancı devlet vatandaşı olan marka sahibinin KHK/556 m .8/II fıkrasına göre itirazda bulunabilmesi için, markasını daha önce Türkiye'de tescil ettirmiş veya tescili için başvuruda bulunmuş olmasına gerek yoktur. Paris Sözleşmesi'nin 6. mükerrer I.fıkrasında, Sözleşme ile oluşturulan Birliğe dahil bir ülkede marka sahibi olması keyfiyetinden söz edilmiş ve bu yeterli sayılmıştır

## **V. TESCİL EDİLMEMİŞ MARKA VE İŞARETLERDE DAHA ÖNCEKİ BİR HAKTAN DOĞAN İTİRAZLAR**

KHK/556 m. 8/III'de “ Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka aşağıdaki hallerde tescil edilmez. Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse,

Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa”,

Bu iki bendin birbirinden bağımsız hakları mı yoksa tek bir halin şartı mı olduğunu incelemeden önce; bu itirazın geçmişten gelen bir hakka dayalı olması kavramını genel olarak incelemek gerekir.

Bu hükmün amacı esasen KHK'nın, tescile dayalı ve tescille başlayan koruma sistemine karşı, tescilden önce mevcut olan ya da daha önceden kazanılmış

---

<sup>197</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 111; Karahan, Hükümsüzlük Davaları , s. 109.

hakların korunmasının sağlanması yönündedir. Çünkü tescil ettirmek istenen herhangi bir işaret üzerinde kişilerin daha önceden kazanılmış gerçek ve üstün hak sahipliği olabilir. Bu da ya eski bir haktan ya da bir yasaklama yetkisinden doğabilir(KHK/556 m.8/III-a ve b).

Marka hukukumuzda tescil her ne kadar bir koruma sisteminin başlangıcı olsa da “Bir markayı ihdas eden, istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişi gerçek hak sahibi olarak tescilden önce doğmuş bir hakka sahiptir”<sup>198</sup>. Bu şekilde daha önce mevcut olan hak çerçevesinde yapılan tescil nitelik itibariyle sadece açıklayıcı etkiye sahip olacaktır. Hüküm esasen öncelikli ve üstün hak sahibinin, KHK/556 ile getirilen tescil sistemi karşısında konumunu düzenleyen, gerçek hak sahiplerinin kazanılmış haklarını yeni sistem karşısında korunmasını temin eden bir hükümdür<sup>199</sup>. Bu haliyle tescil başlangıçta gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar sadece kurucu bir etkiye sahiptir. Çünkü bu tescil sadece bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin yapılmış bir tescildir. Dolayısıyla gerçek hak sahibi karşısında sadece tescilin mevcudiyetine bağlı olarak korunmaz. Bu tür tescillerin mevcudiyeti başlangıçta tüm etkilere sahip olsa da “gerçek hak sahibinin” bu hakkını kullanmasına bağlı olarak ortadan kalkar. Zira hak tescilden önce doğmuş, gerçek hak sahipliği ikinci bağımsız münferit bir mülkiyet hakkı vermez<sup>200</sup>. İşte burada öncelikli ve üstün hak sahibinin KHK/556 m.8/III ile getirilen tescil sistemi karşısında konumunu düzenleyen gerçek hak sahiplerinin kazanılmış haklarının tescil karşısında korunmasını temin eden ya da yasaklama hakkı veren bir öncelik hakkının varlığıdır<sup>201</sup>.

Yargıtay 11. HD. 19.04.2002 tarih, 2001/9903 E., 2002/3699 K. Sayılı kararında bu konunun esasını şöyle açıklamıştır:

---

<sup>198</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 112, 113 dn. 3; Karayalçın, s. 423, 424, Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 296; Arseven, s. 65; Öçal, s. 82; Poroy/Tekinalp, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, s. 334, 335.

<sup>199</sup> Kaya, s. 153.

<sup>200</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 112-113.

<sup>201</sup> Kaya, s. 152.

“Türkiye’nin de katıldığı Paris sözleşmesinin 6. mükerrer maddesine göre, üye ülkeler kötü niyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koyamazlar ve Birlik ülkeleri için talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red ve hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Bu hüküm uyarınca, bir çok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Dünya Fikri Mülkiyet Bürosuna (WIPO) tescilli davacı markasının korunması gerekir. Öte yandan, davalı da çay konusunda uluslararası ticari alanda faaliyet gösteren bir kuruluş olması nedeniyle dünyadaki bu konudaki gelişmeleri ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. O halde, aynı sahada çalışan davalının on beş ülkede tescilli bir markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesi, TTK’nun 21/2. maddesine aykırı olduğu gibi, MK’nın 2. maddesine göre de mümkün görülmez. Şu halde, Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında kötü niyetli bir tescil vardır ve bu şekilde oluşturulan tescilin terkinin gerçek marka sahibince talep edilebilir”<sup>202</sup>.

Türk- İsviçre Markalar Hukuku, marka üzerindeki hakkın iktisabı ve korunması ile ilgili olarak üç önemli ilkeden biri olan marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas eden ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Bu ilkeye gerçek hak sahipliği denilir. Bu gibi durumlarda markanın tescili sadece açıklayıcı etkiye sahiptir. Diğer bir deyişle, marka üzerindeki hak tescilden önce doğmuştur. Buna karşı bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin sadece tescil ettirenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Bu tür tescil başlangıçta sahibine şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği bir tarihe kadar kurucu etki sahipliği devam eder. Çünkü marka üzerindeki gerçek hak sahipliği ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak tanımaz. Yukarıdaki kararda da belirtildiği gibi marka üzerindeki hakkın doğumu sadece tescilin varlığı dikkate alınarak değil; tescilden önce doğmuş hakların varlığının

---

<sup>202</sup> Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

bulunması halinde bir başka tescile karşı geriye dönük takip edilmekte ve korunmaktadır. Bununla beraber, KHK/556'nın tescili esas alan yeni sistemi, gerçek hak sahiplerinin kazanılmış hakları karşısında, markalaşma sürecinin esasında bulunması gereken ihdas ve istimal etme kavramı karşısında bu açıdan bir öncelik hakkı olarak yer almıştır.

Konuya daha genel bakarsak TRİPS m.16/I fıkrasında “tescilli markanın tanıdığı haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme imkanını da etkilemeyecektir”, hükmü yer almaktadır. O halde tescilden önce doğan bir hakkın mevcudiyeti karşısında yapılan tescil sadece kurucu bir etkiye sahip olup dolayısıyla sadece şarta bağlı bir hak sağlar. Bu hak sahipliği de gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadardır.

İşte bu hallerde önceye dayalı hak sahibi bir başkası tarafından yapılan marka başvurusunun tesciline itiraz edebilir. İtiraz halinde marka başvurusu tescil edilmez ya da itiraza rağmen tescilin yapılması halinde önceye dayalı hak sahibi kurul kararı aleyhine iptal davası açabileceği gibi, tescilli marka aleyhine hükümsüzlük davası da açabilir (KHK/556 m.42/1-b).

KHK/556 m.8/III'de yer alan (a) ve (b) bentlerinin birbirinden bağımsız hükümler mi olduğu yoksa birbirlerinin devamı mı olduğu konusu ise tartışmalıdır. (a) ve (b) bentlerinin iki ayrı itiraz ve hükümsüzlük halini mi yoksa tek bir halin şartını mı düzenlediği ayrı bir tartışma konusudur.

Arkan; bu iki halin birbirinin devamı ve birlikte aranan tek hal olduğu, zira markanın tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden veya markanın tescili için yapılmış başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve bu hakkın sahibine bir markanın kullanımını yasaklama imkanı sağlaması gerekir fikrindedir<sup>203</sup>.

Kaya; düzenlemenin iki ayrı bent olmasına rağmen itiraz sebebinin tek olduğunu ve onun da ihdas ve istimal edilen ve yasaklama hakkı bahşeden bir

---

<sup>203</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 114.



öncelik hakkının varlığını içerdiğini ifade etmektedir<sup>204</sup>. Tekinalp, itiraz imkanının iki halde tanındığı yolundaki görüşüdür<sup>205</sup>.

Karahan ise, KHK/556 m.8/III ile düzenlenen iki bendin tek ihtimalin uygulanması şartını düzenlediğini, bu iki bendin ve bağlacı ile bağlanmasının birbirinden farklı iki ihtimalin, birbirinin devamı gibi algılanması gerektiği hususunu hükmün anlamına daha uygun bulmaktadır<sup>206</sup>.

Uygulamada, bir işaretin tescille markalaştırılması için müracaata karşı KHK/556 m.8/III'e dayalı itirazın temelinde, tescil edilmeden kullanılan bir markanın maruf hale getirmiş olma koşulunun yattığı ve bu koşulun KHK/556 m.8/III'de açıkça yer almasına rağmen bu şartın zımnen mündemiç olduğu Yargıtay kararları da dahil olmak üzere kabul görmektedir.

Yargıtay bu hususu “marka üzerinde öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir” diyerek, marufiyet (bilinirlik) unsurunun m. 8/III'de zımnen mündemiç olduğunu kabul etmiştir<sup>207</sup>.

O halde markasını tescil ettirmeden piyasada maruf hale getiren kişi “gerçek hak sahipliğine” dayalı olarak; bu markayı haksız rekabet hükümlerine göre de koruyabileceği gibi KHK/556 m.8/III'de aynı markanın aynı tür mal ve hizmet için bir başka kişi tarafından kendi adına tesciline itiraz edebilir. Ayrıca KHK/556 m.42/I-b'ye göre hükümsüzlük davası açabilir. Bu itirazın yapılabilmesi veya bu davanın açılabilmesi için;

Davacıya ait işaretin ayırt edici nitelik kazanması,

Bu işaretin, itiraz veya hükümsüzlük davasının davacısı tarafından, diğer kişinin başvurusu yahut rüçhan hakkının doğumundan önce ki bir tarihten beri kullanılıyor olmalıdır.

---

<sup>204</sup> Kaya, s. 153

<sup>205</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, 396, 397.

<sup>206</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 111.

<sup>207</sup> 11.HD. 06.07.1999 T. 1998/1734 E. 1999/146 K.(Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 113).

İtiraz sahibinin veya hükümsüzlük davasının davacısının belirli bir marufiyete erişmiş nitelikteki markası ile başvuru sahibinin önerdiği işaret haksız şekilde tescilli marka arasında ayniyet benzerlik ve iltibas tehlikesi bulunmalıdır<sup>208</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde KHK/556 m.8/III' ü daha geniş inceleyecek olursak;

### **A. Marka Başvurusundan Veya Rüçhan Hakkından Önce Bir İşaret İçin Bir Hak Elde Edilmiş Olması**

Bir işaretin marka tescili için başvurusunun yapılmasından önce veya KHK/556 m. 25 ve 26'da öngörülen rüçhan haklarından önce bu işaret üzerinde bir hak elde edilmiş ise, tescil başvurusuna itiraz etmek ve tescili önlemek imkanı vardır. Burada konumuzu marka hukuku dışında daha önce doğmuş bir hakkın varlığının korunmasının marka hukuku ile nasıl sağlandığı hususu oluşturmaktadır. Bir işaret tescil ettirilmeden daha önce yaratılmış ve marka olarak kullanılmış, kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış olması halinde; işareti bu niteliğe kavuşturanın daha sonra üçüncü kişilerin yapmış olduğu tescil başvurusuna karşı bu hakkın varlığına dayanarak (marka üzerindeki öncelik hakkına dayalı olarak) daha sonra yapılan tescil başvurusuna karşı itiraz edebilecektir.

Yasaman'a göre marka hukukunda tescil ilkesi benimsendiği iddia edilse bile, burada hak, işaretin (markanın) ihdas edilmesi, kullanılması ve ona belli bir ayırt edicilik kazandırılması ile de doğduğu ifade edilmektedir. Gerçekten bir işareti ilk kullanan ve ona ayırt edici bir nitelik kazandıran kişi onun hak sahibi olarak kabul edilir. İşte bu genel ilke KHK/556 m.8/III' e yansımıştır<sup>209</sup>.

Tekinalp'de; tescilsiz işaretin markasal olarak kullanılması gerektiğini ifade etmekte ve bu hakkın ya evvelce doğmuş bir haktan veya bir yasaklama yetkisinden kaynaklanacağını ifade etmektedir<sup>210</sup>. Doktrinin bu görüşlerine paralel olarak, Yargıtay'da; 11.HD. 28.05.2002 tarih, 2002/2411 E., 2002/5314 Karar sayılı kararında; "Ciyrellus" markasının Türkiye'de davacı adına kayıtlı olmasa da 1995

<sup>208</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 395- 396, nakleden Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 115.

<sup>209</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 406.

<sup>210</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 395- 396, nakleden, Yasaman, Marka Hukuku, C.I, s. 406.

tarihinden itibaren piyasada fiilen kullanılması ve TTK. 57/5 maddesi uyarınca korunan bir ticaret unvanı teşkil etmesi sebebi ile sahibi davacı hakkına koruma sağladığı ifade edilmektedir<sup>211</sup>. Tüm bu anlatılanlardan hareketle şunu söyleyebiliriz;

İşaretin ayırt edici nitelik kazanmış olması,

İşaretin itiraz eden tarafından daha önceki bir tarihten beri fiilen kullanılmakta olması,

İşaretin sahibinin bilinirlik kazanmış markası ile başvuru sahibinin tescilini önerdiği işaret arasında ayniyet, benzerlik ve iltibas tehlikesinin mevcut olması,

durumunda bir işaret üzerinde, bu işaretin (üçüncü bir kişi tarafından) marka olarak tescili amacıyla başvurusunun yapıldığı tarihten veya başvuru tarihinde belirtilen rüçhan tarihinden evvel herhangi bir kişi bir hak elde etmiş olup, bu hakkın sahibi olarak, söz konusu işaretin tescilini engellemek için daha önce elde etmiş olduğu bir haktan doğan itirazına dayalı olarak tescilsiz işaretin korunmasını isteyebilir (KHK/556 m. 8/III).

KHK/556 bu haliyle düzenlenmesinde her şeyden önce, tescilsiz bir işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, bu işaretin sahibine daha önce başkasının adına tescilli bulunmasına rağmen aynı veya benzer işareti kendi adına tescil ettirme hakkı verdiği gibi söz konusu işaretin tescili için itiraz etmek hakkını da sağlar (KHK/556 m.8/III-a).

Burada evleviyetten söz edilebilir. İtiraz hakkının varlığı tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olmasını gerekli kılar. Ticaret sırasında kullanma ile marka hukukuna özgü kullanım kastedilmektedir. Ticaret sırasında kullanma markanın tescili için yapılan başvuru veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce gerçekleşmiş olmalıdır<sup>212</sup>.

İkinci olarak, söz konusu işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olmasa da işaretin sahibi itiraz hakkına sahiptir. Bu hakkın yasal dayanağı TTK. m.

---

<sup>211</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 407.

<sup>212</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 397.

57/5'deki "başkasının haklı olarak kullandığı işaret" ibaresidir. Ayrıca KHK/556 m. 8/III-a' da böyle bir koşul aranmamıştır. Bu koşulun KHK/556 m.7/II' de öngörülmesinin sebebi, orada tescil edilmiş bir markanın bulunmasıdır. Aynı işaretin, aynı mal ve hizmetler için birden fazla kişi adına tescil edilmesinin kabulündeki gerekçe "ayırt edici nitelik" tir. Kanun koyucuya, bu niteliğin karıştırılmaya engel olacağı düşüncesi hakim olmuştur. Oysa incelemekte olduğumuz nispi red nedenine konu olan olayda henüz tescil edilmiş bir marka mevcut değildir.

Üçüncü olarak Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalarda hükmün kapsamına girer. Tanınmış markaların mutlak red nedenleri arasında yer alması sahibinin itiraz etme hakkını önlemez. Çünkü mutlak red nedenlerini re'sen nazara alması gereken TPE bunu somut başvuruda gözden kaçırmış olabilir ve her nasılsa tanınmış bir marka bir başkası adına tescil edilmiş olabilir.

Diğer taraftan tescil edilmiş bir marka tescil edilmemiş bir markaya KHK/556 anlamında tercih edilir ve öncelikle koruma kapsamına dahildir. Bu nedenle, tescil edilmemiş bir markanın tescilli bir markaya karşı korunabilmesi için, bu markanın tescil edilmemekle birlikte, tescilli markadan daha önce fiilen kullanıldığının ve hitap ettiği sektörde bilinirlik (tanınma) düzeyine sahip olduğunun kanıtlanması gerekmektedir<sup>213</sup>.

## **B. İşaretin Sahibine Daha Sonraki Bir Markanın Kullanımını Yasaklama Hakkı Vermesi**

KHK/556 m.8/III-b bendi gereğince "Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa" sahibinin itirazı üzerine söz konusu işaret başkası adına marka olarak tescil edilemeyecektir.

Türk hukukunda yasaklama hakkı ya Madrid Sözleşmesi Protokolü'nün 2. maddesine göre elde edilmiş bir uluslararası tescilden ve bu tescilin 4. maddede düzenlenen etkilerinden veya KHK/556'nın zaman açısından uygulanması ile ilişkili

---

<sup>213</sup> Yargıtay bu konuya ilişkin olarak "Tescil edilen bir markanın benzerliği iltibasa sebep olmayacak şekilde ve aynen tescil edildiği gibi kullanılması gerekir. Tescilsiz bir markanın tescilli bir marka karşısında korunabilmesi için, bu markanın daha önce fiilen ihdas ve istimal edildiğinin ispat edilmesi zorunludur". 11.HD. 03.06.1976 T. 1976/2966 E. 1976/2986 K. Batider, C.VIII, S. 4, s. 147.

hükümlerinden doğabilir. Madrid Sözleşmesi Protokolü'nün 2. maddesi uyarınca, bir markanın tescili için yapılan bir başvuru bir âkit devlet bürosunca dosyalandığı ya da mezkûr marka, bir âkit devletin siciline tescil edildiği takdirde, bu başvuru “esas başvuru” ve tescil “esas tescil” diye adlandırılır. Esas başvurunun veya esas tescilin Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WİPO)'nın Uluslar arası tescil ve başvurular, mezkûr Protokol'ün 3 ve 3/B hükümlerine uygun olarak kaydedildikleri takdirde, ulusal bir başvurunun korumasını sağlar<sup>214</sup>.

Diğer yandan, yasaklama hakkı KHK/556'nın intikal hükümlerinden doğabilir. Bugün yürürlükte bulunmayan EMarkK'na göre elde edilmiş bir “önceki hak”, KHK/556'nın 8. maddesinin III. fıkrasının (b) bendi anlamında yasaklamanın dayanağını oluşturabilir. EMarK. m.15 bu tür “önceki haklar”ın oluşumuna imkan sağlamaktadır. Nitekim geçici 2. madde bu konuda intikal hükmü içermektedir. Anılan hüküm gereğince, hizmet markalarını fiilen kullananlar, KHK/556 yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on iki ay içinde, söz konusu hizmet markasını kullandıklarını ispat edecek resmi belgeleri eklemek suretiyle hizmet markasının tescilini talep edebilirler. TPE on iki aylık süre dolduktan sonra hizmet markası sahiplerinin ilk kullanım tarihlerini dikkate alarak değerlendirir. Hükmün on iki ay ile sınırlı olmadan hizmet markası sahibine yasaklama hakkı verdiği şüphesizdir. Bunun gibi, hizmet markası dışında da EMarK'nu zamanında kullanma ile marka üzerinde elde edilmiş bir hak, bugün bir markanın tescilini iptal ettirmeye imkan vermese de, o işaretin başkası tarafından marka olarak tescil edilmesine engel olmaya dayanak oluşturur.

Ayırt edici nitelik kazanmış internet adresleri (Domain names) özellik arz etmektedir. Bu işaretler internette ticaret sırasında kullanılmış ve internet adresi dışında bir işaret olma özelliğini kazanmışlardır. Burada da öncelikten söz edilebilir. İtiraz hakkının varlığı tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olmasını gerekli kıldığından bu kullanma marka hukukuna özgü bir kullanmadır. Kullanmanın markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinde gerçekleşmesi

---

<sup>214</sup> Meran, s. 103.

gerekir<sup>215</sup>. Yargıtay 11. HD. 29.11.1999 tarihli<sup>216</sup> kararında “KHK’nın m.8/III’ de tescilsiz dahi olsa bir işaret veya markanın ticari hayatta kullanılması şartı ile daha sonra aynı markanın tescil edilmesine itiraz ve dolayısıyla aynı kararnamenin 42/1-b hükümsüzlük iddiasında bulunabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır” görüşü kabul edilmiştir<sup>217</sup>.

Bir işaret, Paris Sözleşmesine göre bir Rüçhan hakkından yararlanıyorsa, söz konusu işaret Türkiye’de müseccel olmamasına karşın – Paris Sözleşmesine üye diğer ülkelerde olduğu gibi – Türkiye’de de rüçhan hakkı süresince önceliği sahiptir. Söz konusu öncelik, aynı mal ve hizmetlere ilişkin olarak, aynı işaret için üçüncü kişiler tarafından yapılacak tescil başvurularının rüçhan hakkı süresince kabul edilmemesine inhisar eden sınırlı bir korumadır. Yoksa rüçhan hakkından yararlanan işaret KHK/556 m. 9 başta olmak üzere çeşitli hükümlerde yer alan ve tescile bağlı olan korumadan faydalanamaz. Söz konusu korumanın sınırlı niteliği KHK/556 m. 25/II’ de “rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal ve hizmetler itibariyle kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez” biçiminde ifade edilmiştir<sup>218</sup>.

## **VI. MARKANIN PİYASADAKİ PRESTİJİNE ZARAR VERİLMESİ, AYIRT EDİCİ KARAKTERİNİN ZEDELENMESİ (TANINMIŞ MARKA)**

KHK/556 m.8/IV fıkrası; “Marka tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeni ile haksız bir yarar sağlanabileceği markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış marka

---

<sup>215</sup> İnternet ortamında Fikri Hakların Korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, Yavuz, İnternet Ortamına Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

<sup>216</sup> 11.HD., 29.11.1999 T. 1999/5372 E. 1999/252 K.(Batider 1999, C. 20, s. 88 vd.)

<sup>217</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 397.

<sup>218</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 396.

sahibinin itirazı üzerine, farklı mal ve hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir” hükmünü içermektedir.

Bazı markalar toplumun büyük bir kesimi tarafından tanınır ve bilinir duruma gelebilir. Tanınmış marka olarak adlandırılan bu markalar çok sıkı koruma altına alınmışlardır. Karıştırılma tehlikesi yanında prestij ve reklam güçlerine zarar verecek davranışlara karşı da korunan tanınmış markaların, üçüncü şahıslar tarafından sadece aynı mal veya hizmetler için değil, tamamen farklı mal ve hizmetler için de kullanılmasına hukuken izin verilmemiştir<sup>219</sup>. Tanınmış markaları koruyan kanuni düzenlemeler, bu tür markayı iltibas olasılığından çok markanın tanınmışlığından dolayı özellikle farklı mal ve hizmetlerde markanın itibarına zarar veren davranışlara karşı koruma amacını gütmektedir.

Uluslararası düzenlemelerde tanınmış markalar (Well-Known Trademarks) kavramına 1883 tarihli Paris Sözleşmesinin 1.mükerrer 6. maddesinde tanımına yer verilmiştir. Bu maddede: “Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu anlaşmadan yararlanılacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde dorudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt eder. Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması veya bunlarla bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa durum yukarisinin aynısı olur ”.

TRİPS Anlaşması m. 16/II ise Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine (birinci mükerrer) göre tanınmış markaları (Well-Known Trademarks) korur ve hizmet markalarını da kapsam içine alır.

TRİPS'in bu hükmü (m. 16) mehz Avrupa Birliği Tüzüğünden KHK/556 m.8/IV fıkrasına aktarılmıştır(Yönergenin 89/104 4.4 a maddesi) . TRİPS m. 16/3

---

<sup>219</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 104; Noyan, s. 232.

hükmü ile bu durum tanınmış markalar için farklı mal ve hizmetler içinde tescil edilemeyeceği yolunda genişletilmiştir.

Buna göre kural olarak marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın aynı ve benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilecekken, tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış markanın tanınmışlık düzeyi nedeni ile;

Haksız bir yararın sağlanabileceği,

Markanın itibarına zarar verebileceği,

Tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici, sonuçlar doğurabileceği durumlarda tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile sonraki markanın tescil başvurusu red edilir<sup>220</sup>. Yukarıda . KHK/556 m.7/1'da tanınmış bir markanın kullanıldığı aynı ve benzer ürünler için izinsiz olarak tescil edilemeyeceği hükmü mutlak red nedeni olarak vardır.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edildiği gibi “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi” ile ifade edilen bu hususun bir başka ifadesi “Tanınmış Marka” kavramıdır<sup>221</sup>. Tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın sahibinin itirazı üzerine farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir hükmüyle; tescilli markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyi dolayısıyla toplumda oluşturduğu güven duygusundan haksız yararlanılması veya tanınmış markanın kalitesiz mal ve hizmet ürettiği itibarına yol açacak şekilde, tanınmış marka tarafından bu tanınmışlığı sağlayan mal ve hizmet üretimi kalitesinden düşük nitelikte mal ve hizmet üretilmesi sureti ile tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi engellenmek istenmiştir<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Kaya, s. 160

<sup>221</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 399; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 104, 108, 124, 125; Yasaman, Marka Hukuku, C.I, s. 408; Kaya, s. 159-160; Noyan, s. 232, 233; Dirikkan, s. 24 vd.; Kayıhan, Şaban, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, AÜEHFD.2003, C.VII, S. 1-2, s. 423 vd.; Meran, s. 103.

<sup>222</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 122.



Kanun koyucular, tanınmış markanın bağlayıcı bir tanımını yapmaktan kaçınmışlar, bu hususun belirlenmesini yargı kararlarına ve doktrine bırakmışlardır. Tanınmış markanın en önemli özelliği, bu markanın sadece kullanıldığı mal ve hizmetlerin alıcısı olan kişilerce değil toplumun büyük bir kesimi tarafından belli bir mal ve hizmetle bağlantı içinde algılanmasıdır. Sadece kendi alıcı çevresinde tanınan markanın, KHK/556 m.8/IV anlamında “tanınmışlık düzeyi yüksek” marka olduğu söylenemez. Çünkü böyle bir markanın, başka tür mal ve hizmet için kullanılması halinde onun çekici gücünden istifade edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Doktrinde bu konuda farklı fikirler olduğunu görüyoruz. Bu kapsamda Oytaç; tanınmış marka kavramında esas kriter, günümüz pazarlama faktörleri de dikkate alınarak ilgili tüketici çevresinin geneli tarafından bilinen, bununla beraber bu tüketim sektörü içinde olmayan kişilerde o marka hakkında oluşmuş bir toplumsal bilincin varlığı aranmalıdır. Bu haliyle bir markanın tanınmışlığı, markanın, bu konuda incelemesinin yapıldığı yere (bölgeye-ülkeye) göre yapılacak bir tespitte ve bilirkişi incelemesine bağlı olup, bir markanın dünyanın çeşitli ülkelerinde tescilli olması Türkiye’de tanınmışlığını kanıtlamayacağı görüşündedir<sup>223</sup>. Oytaç’ın bu düşüncesi bugün için, Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına uygun değildir. Çünkü artık Yargıtay kararlarında istikrarlı bir şekilde kabul edildiği üzere, bir markanın, bir çok ülkede tescilli olması, tanınmış marka kabul edilmesi için, tek başına yeterli olmasa da çok önemli bir kriterdir. TRİPS m. 16/II hükmünün değerlendirmede “ilgili sektörde tanınmışlık” aramak ilk adımdır. Bu haliyle tanınmış marka, markanın sahip olduğu ve taşıdığı değerlerin dışında tüketilmeden veya kullanılarak denenmeden sahip olduğu bir ünü vardır ki bu üne sahip marka, tanınmış marka kavramı içinde yer alır. Ayrıca bu kavram geniş tüketici sektörü bilinebilme kabiliyetine tekabül ettiği gibi (büyük kitlelerce bilinme) aynı zamanda bu değerlendirme tanınmış marka kavramının tüketime bağlı kıstasların dışında daha geniş faktörlerle değerlendirilme biçimi ortaya koyar<sup>224</sup>. KHK/556 m. 8/IV de belirtilen “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi” kavramı ile tanınmış marka kavramının aynı durumu ifade edip etmediği konusunda görüş birliği yoktur.

---

<sup>223</sup> Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar , s. 63.

<sup>224</sup> Noyan, s. 232; Meran, s. 104.

Tekinalp, bu kavramların farklı olduklarını, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi deyiminin tanınmış markadan daha geniş olduğunu ve fakat tanınmışlık derecesi itibari ile daha düşük olduğunu ileri sürmüştür<sup>225</sup>. Tanınmış markanın ne Paris Sözleşmesinde ne de KHK/556'da tanımlanmadığını bu kavramın şu şekilde anlaşılması gerektiğini işaret etmiştir; Bir ülkenin birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil tüm dünya olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir. Tanınmış marka ile dünya markası farklı kavramlardır. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal ve hizmet bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ise, geniş halk kitlelerinin tanıdığı yüksek ekonomik değere sahip markadır<sup>226</sup>. Tekinalp bu görüşü ile Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerin birinin vatandaşına veya o ülkeden birinde mukim ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalardan, ülke içi ve ülke dışında tanınmış olmasını, tanınmış markalar kavramı açısından yeterli bulmuştur. Bu şekliyle de, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinebilmesinin yeterli olduğunu, örneğin, Türkiye'de arz edilmese bile, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka kavramını bu şekliyle ifade etmiştir. Markanın Türkiye'de tescilinin ve kullanılmasının gerek olmadığını savunmaktadır. Üye ülkelerde ve Türkiye'de tanınan fakat ait olduğu mal Türkiye'de satılmayan veya söz konusu hizmetin Türkiye'de arz edilmediği markalar, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmıştır<sup>227</sup>.

Yasaman; Tekinalp'i eleştirip ve beraberinde kendi görüşünü ifade ederken, tanınmış marka kavramında öncelikle ürünün hitap ettiği müşteri kitlesini dikkate alarak karara ulaşmak gerektiğini, bazı ürünlerin yurt çapında bazı ürünlerin ise bölgesel bazda dağıtılıp satıldığına dikkati çekerek belli tüketici, sanayi ve ticaret gruplarına hitap ettiğini vurgulamıştır. Bu durumda tanınmanın bu grupları nazara alarak yapılacak bir tespit olduğunu ve örneğin; sadece dışçilere yönelik bir makinenin tanınmış olup olmadığı dış hekimleri, dış aletleri pazarlayan kişiler nazara

---

<sup>225</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 399.

<sup>226</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 399.

<sup>227</sup> Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 473.

alınarak tespit edilebileceğini ifade etmiştir. Diş aletlerinde dünyaca tanınmış meşhur markalar olabilir. Ancak bu markalar dişini yaptıran kişiler tarafından bilinmez, toplum tarafından hiç bilinmez. Dior ve Chanel markalarının Anadolu'nun önemli bir bölümünde tanındığı söylenemez. Bu itibarla tanınmışlık hedef müşteri kitlesi nazara alınarak tayin edilmesi gereken bir kavramdır. Tekinalp; Yasaman tarafından eleştirilen yorumunda, Coca Cola ve Pepsi markalarının tanınmış olduklarını "Ferah Cola"nın ise sadece belli bir bölgede bilindiğinden dolayı tanınmış marka kabul edilemeyeceğini, ancak buna rağmen toplumda belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bu durumda Tekinalp KHK/556 m. 8/IV'de ifade edilen tanınmışlık düzeyi elde eden markayı tanınmış markadan ayırmakta ve tanınmış markaya nazaran daha kısıtlı bir alanda tanınmışlık düzeyi elde eden markaların korunacağını ifade etmektedir. Yasaman, ancak bir bölgede bilinen "Ferah Cola"nın tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka olduğunun kabul edileceğini ifade ederek bir veya birkaç bölgede tanınan markaların bu madde kapsamına girmediğini savunmuştur<sup>228</sup>.

Yasaman; markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde, tanınmış markadan bahsedilebileceğini, tanınmış markanın maruf marka karşısında daha kapsamlı ekonomik yönden daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıktığını ifade etmiştir. Bir markanın, tanınmış olduğunu söyleyebilmek için markanın konulduğu mamulün birdenbire düşünülmeden ve bir hatıranın yardımı ile hatırlanmadan refleks halinde akla gelmesi gerekir. Genellikle tüketici zihninde bir fikir uyandıran marka tanınmışlık derecesine ulaşmış demektir<sup>229</sup>. Tanınmış marka için maruf marka, iyi tanınan marka, dünyaca tanınan marka uluslararası markalar gibi bir çok terim kullanılmaktadır. Tanınmış marka, geniş ya da geniş halk kitleleri tarafından bilinen bir markayı ifade eder. Marka bazen ticari ortamda, o mal ile ilgilenen, alıcılar çerçevesinde üstüne konulan malın simgesi olur. Buna karşılık eğer o marka bu

---

<sup>228</sup> Yasaman, Marka Hukuku, s. 412.

<sup>229</sup> Yasaman, Hamdi, Paris Anlaşması anlamında Tanınmış Markalar, GS Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman'a Armağan 2002/1, s. 300; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 305; Yasaman, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, s. 106.

çevreler dışında da aynı mallar bakımından bilinen ve tanınan bir düzeye ulaşmışsa markanın tanınmış marka derecesine çıktığı söylenebilir<sup>230</sup>.

Poroy/Yasaman; markanın sadece ilgili tacirler ya da o malın alıcıları tarafından değil, bu mal ile ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan bahsedilebileceğini ifade etmektedir<sup>231</sup>. Tanınmış marka, maruf marka karşısında daha kapsamlı, ekonomik yönden daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir markanın tanınmış olduğunu söyleyebilmek için, markanın konulduğu mamulün birdenbire düşünmeden bir hatıranın yardımı ile hatırlanmayan, refleks halinde düşünülmesi gerekir. Genel tüketicinin zihninde bir fikir uyandıran marka, tanınmışlık derecesine ulaşmış demektir. Örneğin “Murat” Türkiye’de, “Mercedes” bütün dünyada otomobil markasını ifade eder<sup>232</sup>.

Karahan; tanınmışlık kavramının KHK/556 m. 8/IV’de getirilen düzenleme ile belli bir sınırın dışına taşınmak istendiği markanın milli veya milletlerarası alanda tanınması anlamında bir tanınmışlık, bir şöhretin kastedildiğini ifade etmektedir. Sadece ilgili tacirlerin değil malla ilgisi olmayan kişilerin de bilmesi halini markanın tanınmışlık düzeyine ulaşmış olacağını kabul etmektedir<sup>233</sup>.

Dirikkan, tanınmış markanın korunmasında aranan tanınmışlığın nitelikli bir tanınmışlık olduğunu, genel olarak markanın belli bir tanınmışlığa sahip olmasının yanında iyi bir şöhretinin ve itibarının da bulunması gerektiğini savunmuştur<sup>234</sup>.

Bu şekilde, Karahan, Yasaman’ın tanınmış marka kavramında hitap ettiği müşteri çevresi dışında da bilinmesi gerektiği fikri ile ayrılmakta ve daha geniş bir bilinebilirlik niteliği aramaktadır<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> Yasaman, Hamdi, Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 695; Yasaman, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, s. 63.

<sup>231</sup> Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 256.

<sup>232</sup> Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 256.

<sup>233</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 122.

<sup>234</sup> Dirikkan, s. 143.

<sup>235</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 122.

Arkan; tanınmış markanın sadece ilgili tacirler ya da malın alıcıları tarafından değil, o mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinen markalar olduğunu ifade etmekte, bu tür markaların, tescilli buldukları, mal ve hizmetlerin kapsamını aştıklarını ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklam aracı haline gelmiş olduklarını dile getirmektedir<sup>236</sup>. Sadece kendi alıcı çevresi içinde tanınan markanın, KHK/556 m. 8/IV anlamında tanınışlık düzeyi yüksek marka olduğu söylenemez. Çünkü böyle bir markanın başka tür mal ve hizmet için kullanılması halinde onun çekici gücünden istifade edilmesi söz konusu olamaz<sup>237</sup>. Paris Sözleşmesi'nin 6.maddesi açısından, markanın sözleşme hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunu, Türkiye'de o mal ve hizmetle ilgili, çevrenin büyük bir kısmınca bilinmesi yeterlidir. Oysa tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek kalite sembolü haline gelmiş bir markanın sadece o markayı taşıyan mal ve hizmetler ile ilgili çevre içinde değil, bu çevre dışında da o mal ya da hizmet ile ilgisi olmayan kişilerce bilinmesi gerekir<sup>238</sup>. Arkan, Paris Sözleşmesi kapsamına giren tanınmış marka kavramının dünya çapında tanınmış marka olması gerekmediği gibi, Türkiye'de fiilen kullanılmasına gerek olmadığını beyan etmiş ve Paris Sözleşmesi'nin bu hükmü açısından önemli olan hususun, tescilin talep edildiği devletin yetkili makamının markanın tanınmış olduğunu bizzat bilmesi değil, markanın ilgili çevre içinde tanınmış olduğu hakkında bilgi sahibi olunmasının arandığını belirtmiştir<sup>239</sup>.

Kaya, KHK/556 m. 8' de düzenlenen konunun bir tanınmış marka kavramı olduğunu ve bu kavramın esasen bir üst kavram oluşturduğunu; tanınmış markaların mal ve hizmetle ilgisi olmayanlar tarafından bilinen, toplumda ulaştığı tanınışlık düzeyi nedeni ile tescilli olduğu mal ve hizmetten bir ölçüde bağımsızlaşan, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda da alıcılar nezdinde ki

---

<sup>236</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 265.

<sup>237</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 105.

<sup>238</sup> Arkan, Marka Hukuku,C.I, s. 93.

<sup>239</sup> Arkan, Yabancı Marka, Batider, C.XX, S.1, s. 8.

bilinirliği ve oluşturduğu güven sebebi ile kullanan ekonomik fayda sağlayan markalar olduklarını ifade etmektedir<sup>240</sup>.

Yargıtay, tanınmış markanın, bir kişiye veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren müşteri akraba dost ve düşman ayırımı yapmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir yüksek çağrışımlı marka olduğunu kabul etmektedir<sup>241</sup>.

Bir markanın tanınmışlık düzeyi ve bunun ispatı hem tescil sürecinde hem de mahkeme aşamasında iddia edenin üzerindedir. Tanınmışlık olgusu tespit edilirken WİPO ve TPE'nin bu konudaki tavsiye ve referans niteliğindeki kararları göz önünde bulundurulmalıdır. Belirtmek gerekir ki, markanın ne zaman tanınmış sayılacağını, kesin bir şekilde belli bir yüzdeyle ifade edebilmek mümkün değildir<sup>242</sup>. Örneğin, sigara, meşrubat, gazete gibi ürünlerde tanınmışlık oranı yüksek, parfüm ve mücevheratta, ilaç markalarında daha düşük olabilir.

Dolayısıyla marka sahibinin KHK/556 m.8/IV' de öngörülen itiraz hakkını kullandıp kullanmayacağı konusunda karar verirken, markanın tanınmışlık düzeyinin yanı sıra somut olayın diğer özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Önemli olan, markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılmasının, markanın, ayırt edici karakterine zarar verip vermeyeceği ya da çekici gücünden haksız biçimde yararlanılmasına neden olup olmayacağını tespit edilmesidir. Bu hususun belirlenebilmesi için de, markanın tanınmışlık düzeyinin yanında, piyasada bu markanın aynının ya da benzerlerinin kullanılmakta olup olmadığı, markanın ne ölçüde orijinal olduğu ve markanın sahip olduğu reklam değeri ile hafızalarda yer edinmiş olup olmadığının araştırılması ve bütün bunlara göre bir sonuca varılması gerekmektedir.

---

<sup>240</sup> Kaya, s. 158.

<sup>241</sup> 11. HD. 13.03.1998 T., 1997/5647 E, 1998/1704 K, (yayınlanmamıştır), Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 122'den naklen.

<sup>242</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 413.

Somut olaydaki markanın tanınmışlık düzeyi yanında bütün bu hususların da incelenmesinden sonra, markanın farklı mal ve hizmet için tescilinin haksız yarar sağlanmasına neden olup olmayacağı ortaya konabilir. Tanınmış markaların korunması hususunda doktora tezi yazmış olan Heinzelman, toplumda % 30-40 oranında tanınmış olduğu tespit edilen markanın sözü edilen diğer unsurlar açısından incelemeye alınabileceği görüşünü ifade etmektedir<sup>243</sup>. Aynı ya da benzer markanın çok sayıda kişi tarafından farklı mal ve hizmet türü için kullanılıyor olması ihtimalinde marka sahibi, bu markanın aynı ya da benzerinin farklı mal ve hizmet türü için tesciline itiraz edemez. Çünkü böyle bir durumda, markanın itibarından haksız yarar sağlanması ya da markanın ayırt edici niteliğinin zedelenmesi söz konusu değildir. Piyasada bir çok kişinin farklı mal ve hizmetler için kullandığı “Lux” markasında durum böyledir. Ancak markanın piyasada başkası tarafından kullanılmaması koşulu, çok sert biçimde uygulanmamalıdır.

Markanın orijinal olması da, onun reklam gücünü, ticari prestijini, değerini artırır. Buna bağlı olarak da, aynı markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılması, markanın ayırt edici karakterini zedeleyebilir veya itibarından haksız bir şekilde yararlanılması sonucunu doğurabilir. Ancak marka sadece kullanıldığı mal ve hizmet sınıfı için orijinal nitelikteyse, farklı mallar için kullanılması onun ayırt edici karakterine zarar vermeyecektir. Örneğin “Camel” sözcüğünün sigara markası olarak % 85.3 düzeyinde tanınmasına rağmen, aynı sözcüğün Türkiye’ye seyahatler düzenleyen bir turizm işletmesinin işletme adında yer alması (Camel Tours), markanın ayırt edici karakterini zedeleyici nitelikte düşünülmemiştir. Olayda deveyi ifade eden Camel sözcüğünün, işletme adında Ortadoğu’yu sembolize eden bir işaret olarak yer aldığı ve sigara markası ile bağlılık içinde algılanmadığına işaret edilmiştir. Buna karşılık tanınmışlık düzeyi % 40 düzeyinde olan ve viski için kullanılan “Dimple” markasının bir başkası tarafından erkeklere mahsus kozmetik ürünlerinde kullanılmak istenmesinin, “Dimple” marka viskinin ününü bilen alıcı çevresinin aynı zamanda bu kozmetik ürünlerinin de alıcısı olabileceği düşünülerek “Dimple” markasının itibarından haksız biçimde yararlanma oluşturacağı kabul edilmiştir. Tanınmış marka olan “Rolex”, “Dunhill”in tişörtler üzerinde

---

<sup>243</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 106’dan naklen.

kullanılmasının da bu markaların reklam gücünden haksız yararlanma oluşturacağı açıktır. Kayak için tescil edilmiş olan “Salomon” markasının sigara için kullanılmasına ise markanın kayakların fonksiyonelliği, kalitesi itibariyle sporcular arasında ancak % 30 düzeyinde tanınmış olması ve markanın yarattığı bu imajın sigaraya aktarılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır<sup>244</sup>.

Tanınmış markanın, uygun görülmeyen, istenmeyen bağılıklar meydana getirecek şekilde kullanılması da, markanın itibarına zarar verebilecektir. Örneğin, tanınmış bir parfüm markasının fare zehri ya da tuvalet temizleme maddesi için kullanılmak istenmesinde durum bu şekildedir. Vücut bakım ürünleri için kullanılan “Nivea” markası ile çikolata için kullanılan ve tanınmış hale gelmiş “Mars” markasının prezervatif paketleri üzerinde kullanılmasının da, tanınmış markanın reklam değerini etkileyeceği yönünde hüküm tesis edilmiştir.

Tanınmış markanın itibarına zarar verilmiş olması için teorik olarak zarar verme tehlikesi değil, somut anlaşılır bir zarar verme durumu söz konusu olmalıdır. Örneğin, kalitesiz mallar için tanınmış markanın kullanılması veya ikinci el mallarda kullanılması itibara zarar verme hali olarak kabul edilebilir.

Ülkemizde de otomobil için tanınmış olan “Anadol” markasının farklı mal ve hizmetler için tesciline, bu malların da tanınmış marka sahibi ile ilgili olduğu izlenimini uyandıracacağı gerekçesiyle karşı çıkmıştır<sup>245</sup>.

Bazı markalar tescilli buldukları mal sınıfından bağımsızlaşarak, başlı başına bir kalite sembolü ve reklam aracı haline gelmiş olabilirler. Bu durum, marka sahibinin kaliteli üretim yapması yoğun ve zahmetli bir tanıtım faaliyeti yürütmesi neticesinde ortaya çıkar ve böylece marka toplumun büyük bir kesiminde, o malın alıcısı olmayanlar tarafından da tanınır, bilinir hale gelir. Büyük reklam gücüne sahip olan tanınmış markanın, bir başka kişi tarafından farklı mal ve hizmetler için kullanılması, marka sahibinin uzun ve zahmetli bir çalışma sonucunda markaya kazandırdığı imajdan herhangi bir karşılık ödemediği yararlanması demek olur. Zira modern reklam ve pazarlama yöntemleri, yeni malların, tanınmış işaretler altında

---

<sup>244</sup> Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 107, 108.

<sup>245</sup> Sağlam, s. 86; Noyan, s. 233.



piyasaya sunulmaları durumunda daha kolay satıldığını göstermektedir. Bu durum, kanun koyucuları, tanınmış hale gelen markaları daha kapsamlı bir şekilde koruma altına almaya sevk etmiştir<sup>246</sup>.

KHK/566 m. 8/IV’de düzenlenen konuda tanınmış markanın “benzerinin tescilinden” açıkça söz edilmemiştir. KHK/556 m. 8/IV hükmü 89/104 sayılı yönergenin 4.4 maddesinden alınmıştır. Mevzuat metinde “tanınmış markanın aynısının veya benzerinin” markanın ayırt edici karakterini zedelemesi, markanın itibarına zarar vermesi veya haksız bir yararın elde edilmesi durumlarında farklı mal veya hizmetler için de tescil edilemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Doktrin bu hükmü ve KHK/556 m.9/I-c hükmünde benzer markadan söz edilmesini de dikkate alarak hükmün benzerini içerecek şekilde yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. KHK/556 m. 9/I-c maddesi, tanınmış marka sahibinin, tescilli markası ile aynı veya benzer olan markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılmasını yasaklayabileceğinden de söz edilmiştir. Örneğin; Coca Cola markasının aynen veya Cola Mola şeklinde deterjan markası olarak kullanılması bir red sebebidir.

## **VII. MARKANIN BAŞKASINA AİT İSMİ, FOTOĞRAFI, TELİF HAKKI VEYA HERHANGİ BİR SINAİ MÜLKİYET HAKKINI KAPSAMASI**

KHK/556 m.8/V’ de “Tescil için başvurusu yapılmış olan markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilmesi gerekir”<sup>247</sup>, hükmü yer almaktadır.

---

<sup>246</sup> Noyan, s. 232.

<sup>247</sup> “Şakir Zümre, ülkenin ilk sanayicilerinden olup, Atatürk’ün de beğenilerini kazanmış ve adının bir sanayici olarak ülke genelinde bilinir tanınır olmasına, öğretideki baskın görüşe göre ad üzerindeki hakkın bir kişilik hakkı olup, bir başkasına belirli nesnelere nitelendirmek için kullanılması durumunda adın zorla alımı söz konusu olmasına, bu durumda satışa uğrayan bir kişinin M.Y’nin 26. F.2 maddesine göre bunun önlenmesini isteyebilmesine; her ne kadar adı satışa uğrayan ölmüş olup, kişilik haklarının miras yolunun geçmesi mümkün değil ise de, davacıların yakını ve murisin adına davalıların ürettiği nesnede marka olarak kullanılmalarının davacıların da doğrudan kişilik haklarına bir satışa oluşturmasına, sonuçta onların bile bu satışın önlenmesini istemeye haklarının bulunduğu kabulü

Buna göre, tescil için başvuru yapılmış işaret bir kimsenin adını, fotoğrafını içeriyorsa veya başkasının telif veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkının kapsamında bulunuyorsa, bu durumda söz konusu işaret itiraz üzerine marka olarak tescil edilemeyecektir<sup>248</sup>. Söz konusu itiraz hakkı, kişilik hakları, kişi adı, ticaret unvanı, işletme adı, fikir ve sanat eseri, tasarım, patent, faydalı model ya da coğrafi işaret hukukundan doğabilir<sup>249</sup>.

Görüldüğü gibi esasen bu hükmün kapsamına Medeni Kanun'daki şahsiyet haklarından isim hakkı ile fotoğraf üzerindeki hak ve FSEK kapsamındaki telif hakları ile sınai mülkiyet hakları girmektedir. Sınai mülkiyet hakları markalar dışında patent ve faydalı modeller endüstriyel tasarımlar ile ticaret unvanı işletme adı, alan adı vb, ayırt edici işaretler üzerindeki haklardır.

Ad kişileri diğer kişilerden ayıran ve toplumsal ilişkilerde ve onu belirleyen bir tanıtım işaretidir. Adlar gerçek ad veya takma (müstear) ad olarak ikiye ayrılır. Medeni Kanun gerçek adı düzenlemiş olup, müstear ada ilişkin olarak herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Müstear ad kavramı, FSEK. tarafından kaleme alınmıştır. FSEK 11. maddesi müstear ad; eser sahibi adını veya müstear adını kullanan kişi olarak tanımlanmıştır. Müstear adı genellikle sanatçılar ve yazarlar kullanmaktadır.

Gerçek adlarla ilgili MK. 26/2'ye göre, adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödemesini isteyebilir. Ad sahibine devredilemez ve feragat edilemez haklar tanınır. Buna karşılık adın markada kullanılması onu ticari hale getirir. Adın markaya tahsisi adın ticari gerçekler karşısında kırılmasını özüne dokunulmasını gerektirir. Bu anlatılanlardan hareketle

---

gerekmesine ve sataşma boyunca bu hakkın süreye bağlı olmadan her zaman kullanılabilir olması gözetilerek bir karar verilmelidir.”. 11. HD. 09.04.1991T. 1991/5480 E. 1991/2564 K., Eriş, s. 404; “Davacılar ait resmin, ticari amaçlarla kamuya sunulması, FSEY'nın 49. maddesinde belirlenen tüm öğelerde gerçekleşmiştir” HGK. 03.10.1990 T. 1990/4275 E. 1990/459 K.; Dönmez, s. 362.

<sup>248</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 399; Meran, s. 117; Dönmez, s. 362.

<sup>249</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 399; Meran, s. 117; Noyan, s. 233; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 331; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 125.

kişi kendi adını marka olarak tescil ettirebileceği gibi başkasının adını da marka olarak tescil ettirebilir. Ancak başkasının adını tescil bu kişinin iznini gerektirir.

Başkasına ait bir adın tescil edilmesi talebi karşısında TPE re'sen bunu red etmez. Bu hal KHK/556 m. 8/V fıkrasına göre bir nispi red sebebidir. Burada akla gelen soru acaba yalın bir itirazda bu reddin nasıl yapılacağı hususudur. Bu konuda açık bir hüküm olmamakla birlikte marka olarak tescili talep edilen ad ile itirazda bulunan ilgilinin adı birinin aynı ise tescil başvurusunun reddedilmesi gerekeceği sonucuna ulaşılabilecektir.

Yasaman, kişi adının bir markaya konulması bir karıştırılmaya neden oluyor ya da adı kullanılan kişiye bir zarar veriyorsa bu halde itirazın kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>250</sup>. Burada genellikle tanınmış kişilerin adları kullanılmaktadır. İşte bu kullanım yapılan işin ya da hizmetin tanınmış kişiye ait olduğu izlenimini yaratıyorsa halk arasında karışıklığa yol açabilecektir. Örneğin, Hülya Avşar adının müzik sektöründe bir üçüncü kişi tarafından kullanılması gibi. Kaya, başkasına ait kişi adlarının marka olarak tescil ettirilemeyeceği hususunun mutlak olarak anlaşılmasına gerekliliğine binaen, örneğin Mitat veya Hamdi isimlerinin marka olarak alınmasına ismi Mitat ve Hamdi olan kişilerin engel olması gibi bir sonuç çıkacağını ifade etmektedir<sup>251</sup>. Kaya'nın da belirttiği gibi burada önemli olan husus marka seçilmesi ve kullanılmasının, seçilen ismin Medeni Hukuk anlamında itirazda bulunan kişinin kişilik hakkı bakımından özdeşleşmesi gereğidir. Marka esasen mal ve hizmetleri benzerlerinden ayırdığı için, başkasına ait ismin marka olarak seçilmesi ve kullanılması başkasına ait isimle bağlantılı olarak bir şahsiyet hakkı sonucu doğurmalı veya ekonomik istifadeyi amaçlaması icap eder. İsimler sadece isim olduğu için bir şahsın inhisarında olamaz. Ancak sıradan bir ad kullanılış biçimi itibarı ile kişilik haklarını zedeliyorsa müdahale gündeme gelebilir<sup>252</sup>. Başkasına ait bir resmin marka olarak kullanılması izin alınmaması halinde şahsiyet haklarının ihlali söz konusudur.

---

<sup>250</sup> Yasaman, Marka Hukuku, C.I, s. 420.

<sup>251</sup> Kaya, s. 168.

<sup>252</sup> Kaya, s. 168.

Fikri ve sınai mülkiyet hakkı “sınai mülkiyet hakkı” özellikle ticaret siciline tescil edilmiş olan ticaret unvanı, işletme adı ile 554 sayılı KHK gereğince tescil edilmiş endüstriyel tasarımları ihtiva eder. Hükümde telif hakkı veya sınai mülkiyet hakkından bahsedilmiştir. Telif hakkı fikri mülkiyetin konusunu teşkil eder. Fikri mülkiyet kavramı, telif hakları ve sınai hakları kapsayan bir üst kavramdır. Fikri mülkiyet terimi; bir bütün olarak bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içerecek şekilde fikri ve sanat eserlerini, patentler ve faydalı modeller, tasarımları, yarı iletken topoğrafları, dijital iletişimleri, markaları, ticaret unvanlarını ve diğer ad ve işaretleri, coğrafi ad ve işaretleri kapsar.

Telif hakları FSEK’de belirtilen haklardır. Bunların başında ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri üzerindeki haklar gelir. Bir romanın veya şiir kitabının, bir filmin adı, şiirden bir mısra, bir musiki eserinden güfte veya bir bestenin bir bölümü yağlı boya veya sulu boya tablolar heykel ve kabartmalar marka olarak seçilebilir.

Netice olarak, marka hukukundan ve coğrafi ad ve işaretlerden doğan haklar dışındaki diğer bütün fikri mülkiyet hakları sahiplerine inhisar yetkisi vermiş oldukları için, bu yetkilere dayanan hak sahipleri, bir işaretin başkaları tarafından marka olarak tesciline engel olabileceklerdir<sup>253</sup>.

## **VIII. SONA EREN ORTAK MARKA VEYA GARANTİ MARKASININ AYNI VEYA BENZERİ OLAN MARKA**

KHK/556 m. 8/VI hükmüne göre “ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı ve benzer olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir”.

Ortak veya garanti markaları üzerinde marka hakkı sahibinin hakkının sona ermesi, koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi ile marka hakkından vazgeçilmesi (feragat) neticesinde gerçekleşir.

---

<sup>253</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 399.

KHK/556, ortak markayı bir grup<sup>254</sup> tarafından kullanılan ve grubun ürettiği mal ve hizmetin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlayan işaret olarak tanımlanmaktadır(KHK/556 m. 55/I).

KHK/556 uygulama şeklini gösterir yönetmeliğin m. 4 hükmü ise ortak markayı; “bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirilmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işareti ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Garanti markası marka sahibinin kontrolü altında bir çok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerine hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretlerdir.

Yürürlükteki marka yönetmeliğine göre garanti markası “Marka sahibinin kontrolü altında bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış bir çok işletme tarafından üretilen mal ve hizmetlerin ortak özelliklerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan” şeklinde ifade edilmiştir<sup>255</sup>.

Sahibi dışındaki kişi ve kişilerce kullanılan garanti markası; mal ve hizmetlerin üretildiği bölgeyi, mal ve hizmetlerin üretiminde kullanılan malzemeyi, mal veya hizmetlerin üretim usulünü ve mal ve hizmetin kalitesini göstermek için yararlanılan marka türüdür<sup>256</sup>. TSE, Woolmark, ISO markaları garanti markasına örnektir<sup>257</sup>.

Arkan, garanti markalarını işletmelerin değil üretilen mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini garanti eder demektedir. Bu anlamda bu marka tanımında

---

<sup>254</sup> “Grup” sözcüğü, üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan topluluğun tüzel kişiliğe sahip olmadığına dikkat çekmek için kullanılmıştır. Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 45, dn. 48; Özdal, Şule, 556 Sayılı KHK’nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 54.

<sup>255</sup> Mar. Yön. m.4.

<sup>256</sup> Özdal, s. 56.

<sup>257</sup> Camcı, s.23.

işletmelerin ortak özelliklerini gösterme fonksiyonuna değinilmiş olmasını eleştirmektedir<sup>258</sup>.

KHK/556 m. 45'e göre marka hakkının sona ermesi kavramı ile koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi neticesinde marka sahibinin hakkından vazgeçtiği keyfiyeti ifade edilmektedir.

Ortak marka ya da garanti markalarından vazgeçilmesi ya da vazgeçilmiş sayılması ihtimallerinde aynı veya benzeri markanın üç yıl içinde başkası adına tesciline itiraz hakkının, neden diğer tür markalar bakımından da kabul edilmediği de anlaşılmamıştır. Kanaatimizce bu itiraz türünün diğer markalar içinde kabul edilmesi gerekirdi<sup>259</sup>.

Ortak markanın veya garanti markasının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde aynı veya benzer markanın tescili konusundaki başvuruyu itiraz, ortak markada ortak markanın eski sahiplerince, garanti markasında ise eski sahibi tarafından ileri sürülebilir.

Ortak markanın veya garanti markasının teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması nedeniyle iptali halinde de, üç yılın geçmesi koşulunun aranıp aranmayacağı hakkında KHK/556'da açıklık yoktur. 551 sayılı EMarK' da ise, teknik yönetmeliğe aykırı kullanma sebebiyle terkin edilen birlik markasının da, terkin tarihinden itibaren üç yıl geçmedikçe, başkası adına tescil edilemeyeceği öngörülmüştür(m. 50, 41).

Yeni tescil başvurusuna ortak markada markanın eski sahiplerince; garanti markasında ise markanın eski sahibi tarafından yapılır. Marka hakkı koruma süresinin dolmasına rağmen markanın yenilenmemiş olması ve marka hakkı sahibinin marka hakkından vazgeçmesi hallerinde sona erer. Marka hakkının sona ermesi sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu tarihten itibaren hüküm ifade eder. Marka hakkının sona erdiği ilgili bültende yayınlanır(KHK/556 m.45/I). Vazgeçme marka siciline kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur(KHK/556 m. 46/I).

---

<sup>258</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 30.

<sup>259</sup> Aynı yönde Noyan, s. 234; Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 115.

Garanti markası veya ortak marka üzerindeki hak bir iptal davası neticesinde gerçekleşebilir. KHK/556 m.59 ve 42/I uyarınca “marka sahibi ” garanti markasının veya ortak markasının belirli bir sürede teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılmasına göz yumar ve taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde söz konusu aykırı kullanım düzeltilmediği takdirde marka tanınan süre sonunda mahkeme tarafından iptal edilir. Bu halde üç yılın geçip geçmeyeceği koşulunun aranıp aranmayacağı hususunda eski markalar kanununda bir açıklık bulunmamaktaydı.

Bu ihtimalde itiraz, ortak marka söz konusu ise ortak markanın eski sahipleri tarafından, garanti markasında ise garanti markasının eski sahibi tarafından yapılır<sup>260</sup>.

#### **IX. YENİLENMEMİŞ MARKANIN ESKİ SAHİBİ TARAFINDAN KULLANILMASI VE İKİ YIL GEÇMESİNE KARŞIN, BAŞKASI TARAFINDAN TESCİL İSTEMİNİN VARLIĞI İHTİMALİNDE İTİRAZ HAKKI**

Bu ihtimali düzenleyen KHK/556 m.8/son fıkrası; “bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından itibaren iki yıl içinde aynı veya benzer markanın mal ya da hizmetler için tescili konusunda yapılan başvuru itiraz üzerine reddedilir” hükmünü içermektedir. Tescilli markalarda koruma süresi KHK/556 hükümlerine göre on yıldır. Bu sürenin dolması ile birlikte yenilenmesi de mümkündür. KHK/556 buradaki yenileme rejimini sürenin bitiminden altı ay öncesinde ve bu sürelerin kaçırılması halinde sürenin bitiminden sonraki altı aylık ek süre içinde markanın yenilenebileceği şeklinde belirlemiştir(KHK/556 m. 41/3). Bu süreler içerisinde yenileme işlemi gerçekleştirilmeyen marka hükümsüz hale gelir. Bu durumda KHK/556 m.8/VI bu türden markaların üçüncü kişiler tarafından tescil talebi gündeme geldiğinde, eski marka sahibine nispi red sebebi olarak markanın tesciline belirli bir süre zarfında itiraz edebileceğini öngörmüştür. Markanın yenileme süresinin bitiminden itibaren iki yıl içinde bir başkası adına tescili ya da bu

---

<sup>260</sup> Noyan, s. 234.

süreler içinde aynı veya benzer markanın aynı veya benzer hizmetler için tescil ettirilmesi halinde itiraz ile böyle bir tescilin önüne geçmek mümkün kılınmıştır<sup>261</sup>.

Bu hükmün kaynağı, 89/104 sayılı Yönerge'nin 4. maddesidir. Yönerge'nin bu 4. maddesinde, tescil başvurusundan önceki (azami) iki yıl içinde yenilenmeme nedeniyle sona eren markanın aynı veya benzerinin aynı ya da benzer mal veya hizmetler için başkası adına tescil edilemeyeceği belirtildikten sonra eski marka sahibinin sonraki tescile muvafakat etmesi veya eski marka sahibinin markasını kullanmış olması halinde bu yasaklamanın uygulanmayacağı da gösterilmiştir. TPE'nin re'sen dikkate alarak, tescil müracaatını red olasılığı, kanımızca bu gerekçe ile imkan dışı gözükmetedir<sup>262</sup>. Bu nedenle yönerge, yenilenmeme nedeniyle sona eren markanın, iki yıllık sürenin geçmesinden sonra başkası adına tescili talep edilip edilemeyeceği hususunu düzenlemektedir. Oysa KHK/556 m. 8/son fıkrasının lafzından hareket edildiğinde hükmün yenilenmeme sebebiyle koruma süresi dolan markanın, bu tarihten sonraki iki yıl içinde başkası adına tescili için yapılan başvuruya itirazla ilgili olduğu ifade edilebilir. Ancak kanımızca KHK/556 m.8/VII fıkrası ile nispi red nedenleriyle itirazı düzenleyen KHK/556 m. 35/II fıkrası birlikte değerlendirilmelidir.

KHK/556 m. 35/II'de "8. maddenin son fıkrası çerçevesinde yapılacak itiraz, ancak itiraz eden kişinin markasını bu süre içinde kullanmaması halinde reddedilir" şeklinde bir hüküm öngörülmüştür. KHK/556 m. 35 ile sözü edilen "bu sürenin" markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıllık süredir. Böylece koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıllık süre içinde yenilenmemiş markanın sahibi, bu markanın bir başkası adına tesciline KHK/556 m. 8/VII ve 35/II hükümleri çerçevesinde itirazda bulunarak tescili engelleyebilecektir<sup>263</sup>. Yenilenmemeye rağmen, iki yıllık süre içinde markasını hala kullanan marka sahibi, iki yıllık sürenin bitiminden sonra da marka üzerinde hak

---

<sup>261</sup> Noyan, s. 234; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 400; Meran, s. 118.

<sup>262</sup> Yasaman, Marka Hukuku, C.I, s. 425, 426.

<sup>263</sup> Meran, s. 118.



iddiasında bulunmak istiyorsa bu iddiasını, KHK/556 m. 6,8/VII ve 9'a değil, m. 8/III hükmüne dayandırmalı ve önceye dayalı bir hak iddiasında bulunmalıdır<sup>264</sup>.

İki yıllık süre boyunca markanın kullanılmış olup olmadığı keyfiyeti ise, doğal olarak yalnız iki yılın dolmasından sonra tayin edilebilir. Bu arada bu kullanımın, hiç ara verilmeden gerçekleşmiş olması koşulu da aranmış değildir.

Bu açıklamalar karşısında KHK/556 m. 8/VII fıkrasının, AT. Yönergesi'ne paralel olarak, koruma süresinin dolmasından itibaren işleyecek iki yıllık süreden sonra yapılacak tescil talepleriyle ilgili olduğu kabul edilmelidir. Bu ihtimalde, markanın koruma süresinin dolmasını takip eden iki yıl zarfında, markanın aynı ya da benzerinin aynı veya benzer mal veya hizmetler için başkası adına tescilinin mümkün olup olmadığı sorusuna da cevap bulmak gerekir. Kanaatimizce iki yıllık süre zarfında markanın başkası adına tescili, markanın eski sahibi bu konuda herhangi bir itirazda bulunmasa dahi, evleviyetle mümkün olmamalıdır.

KHK/556 m. 8/VII, koruma süresinin bitiminden hemen sonra işlemeye başlayacak iki yıllık süre içerisinde bir başka kişinin aynı veya benzeri bir markayı aynı veya benzer mal ya da hizmetler için tescil ettirerek, eski marka sahibinin markaya kazandırmış olduğu prestijden haksız fayda sağlanmasının önüne geçmektir. Bu nedenle de eski marka sahibinin menfaatlerinin korunması düşüncesinin esas alındığını belirtmek gerekir. Konunun nispi red nedenleri arasında düzenlenerek, hükme bağlanmış olması da bu tespiti doğrulamaktadır. Markanın, koruma süresinin bitimini takip eden iki yıllık süreden sonra marka sahibinin itiraz etmemesi sebebiyle bir başkası kişi adına tescil edilmiş olmasından doğabilecek sakıncaların önlenmesi ise KHK/556 m. 42/I-b'ye istinaden açıklanacak hükümsüzlük davasıyla temin edilir. Bu davayı açma hakkı, oldukça geniş bir çevreye verilmiştir. Zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları ile resmi merciler bu konuda yetkili kılınmıştır(KHK/556 m. 43).

KHK/556 m. 8/VII hükmüne göre itiraz, aynı veya benzer markanın aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescil ettirilmek istenmesi halinde söz konusu

---

<sup>264</sup> Meran, s. 119.

olacaktır. Ancak koruma süresi dolan marka tescil ettirilmek istenmesi halinde söz konusu olacaktır. Ancak koruma süresi dolan marka tescil ettirilmiş olduğu mal veya hizmetlerden sadece bir kısmı için tescil ettirilmek istenmesine de itiraz edilememelidir.

Bunun gibi markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde hiç kullanılmamış olması sebebiyle KHK/556 m. 8 hükmüne göre iptal edilmesinden sonra da, aynı markanın bir başka kişi adına tesciline itiraz olunmamalıdır. Esas itibarı ile kullanılmayan marka ile sahibi arasında zaten hiçbir bağlantı da söz konusu değildir.

Kaya, yenilenmeyen marka ile aynı ve benzer bir işaretin farklı mal veya hizmetler için tescilinin talep edilmesi durumunda ise eski marka hakkı sahibinin itirazı dinlenmeyeceğini, yenilenmeyen markanın aynı zamanda başka ülkelerde de yaygın olarak tescilli bir marka olması durumunda burada temel sorunun Türkiye tescilini yenilemeyen marka hakkı sahibinin bu markanın farklı mal veya hizmetler için tesciline engel olup olmayacağı noktasında düğümlenmekte olduğunu ifade etmektedir<sup>265</sup>. Türkiye’de markasının tescilini yenilemeyen ve koruma isteğinden vazgeçtiğini fiilen gösteren tanınmış marka hakkı sahibinin bu fiili iradesini farklı mal ve hizmetler için de kullandığını kabul etmek gerekir.

Tekinalp, hükümden açıkça anlaşılacakla birlikte itiraz hakkının markanın eski sahibine tanındığını, şartları var olmadığını TPE’nin re’sen dikkate alıp alamayacağı sorusuna olumsuz cevap verilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>266</sup>. Çünkü markanın eski sahibinin izin vermemesi durumunda iki yılı geçmeden tescilin yapılması mümkün olduğuna göre, itiraz hakkının markanın eski sahibine ait olduğu ya da buna ilişkin menfaati eski sahibine ait olduğu keyfiyeti ortadadır<sup>267</sup>.

Arkan, bu iki yıllık sürede markanın eski sahibinin itirazı olmasa bile tescilinin mümkün olamayacağını(KHK/556 m.35/II’deki hükmün koruma süresinin

---

<sup>265</sup> Kaya, s. 170.

<sup>266</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 400.

<sup>267</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 400.

dolmasından itibaren işleyecek iki yıllık süreden sonraki tescilleri kapsadığını) ileri sürmüştür<sup>268</sup>.

Karahan da Arkan'la aynı görüşte olup koruma süresinin bitiminden itibaren işleyen iki yıllık süre içerisinde yenilenmemiş marka sahibinin markasını kullanmaya devam etmesi durumunda iki yıllık sürenin bitiminden sonra da önceye dayalı hak sahipliği iddiasında bulunabileceği görüşündedir<sup>269</sup>.

Yasaman, bu görüşlere katılmamaktadır. Yasaman, kanun hükmünün öncelikle korumadan sonraki iki yıllık süreyi düzenlediğini belirtmektedir. Çünkü kaynak hüküm eski marka sahibinin markayı kullanmaması veya tescile izin vermemesi halinde markanın tescilinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, markasını iki yıllık süre içinde tescil ettirmeyen marka sahibinin dahi bıraktığı bir markanın ticaret hayatında oluşturduğu itibar ve çekici güçten bahsedilemeyeceğine yönelik bir karinenin mevcut olduğunu kabul etmek gerekir<sup>270</sup>.

Kanun koyucu, markasını yenileme süresi içinde yenileme işlemini unutmuş ya da ihmal etmiş ve fakat bu arada markasını da kullanmış olan marka sahibine, markası başkası adına tescil edilmek isteniyorsa 35/II fıkrasına göre itiraz edilerek tescili engelleyebileceğini öngörmüştür. KHK/556 m. 42/I hükmüne göre iki yıllık süre içinde markasını kullanan ancak tescil ettirmediği gibi itiraz da bulunmadığı için başkası adına tescil ettirilmiş olan marka hakkında sözü edilen iki yıllık süre içinde olmak kaydıyla hükümsüzlük davası açılabilceğini hükme bağlamıştır.

---

<sup>268</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.I, s. 114.

<sup>269</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 126.

<sup>270</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.I, s. 425, 426.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NİSPİ RED NEDENLERİNE DAYALI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

#### I- İDARİ BAŞVURU

##### A - Genel Olarak

Ticari hayatta işlemlerin vazgeçilmez bir unsurunu oluşturan ve tacirler için büyük bir değere sahip markaların en iyi şekilde korunması, menfaat gruplarının hepsi için zaruridir. Bu korumanın, markaların tecavüze uğramasından sonra sağlanmasından ziyade, tecavüzleri daha baştan önleyecek hükümlerin konulması suretiyle gerçekleştirilmesi daha yararlı görülmektedir. Hakların tanınmasında ve korunmasındaki temel amaç, başkalarının söz konusu hakları öğrenmelerinden itibaren bu hakkın sınırını aşmamalarını sağlamaktır. Bu nedenle, markasının sağladığı, haklardan istifade de yegane hak sahibi olan kimseye, markasına tecavüzdən sonra koruma imkanlarının tanınması isabetli olmayacaktır. Zira malikin tecavüz fiili nedeniyle maddi ve manevi zararlara uğraması ve korumanın gerçekleştiği ana kadar da mağduriyetinin devam etmesi mümkündür. Aynı şekilde, alıcıları da mağdurlar arasında saymak gerekecektir. Bu nedenle korumada amaç, henüz kaynağında hakka tecavüz eden üçüncü kişilerin fiillerini engellemektir. Nispi red nedenleri KHK/556 m. 8’de düzenlenmiştir. Bu nedenler, TPE tarafından yapılan mutlak red nedenlerine dayalı ön araştırmadan sonra böyle bir red nedeni bulunmadığı kanaatiyle, markanın ilan edilerek askıya çıkarılması aşamasında ileri sürülürler. Bu nedenler tescil edilmiş yahut tescil başvurusu yapılmış marka sahibi tarafından, yeni tescil başvurusu için ileri sürülen nedenlerdir.<sup>271</sup>

---

<sup>271</sup> Ocak, Nazmi, Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 86.

## **B-İtirazda Bulunacak Kişiler (İlgili Kişiler)**

Nispi red nedenlerinin varlığı itiraz şeklinde ileri sürülür. İtirazda bulunabilme hakkı ilgili kişilere tanınmıştır(KHK/556 m. 35, Mar.Yön. m. 32/I). İlgili kişiler tescil başvurusu yapılmış markanın nispi red nedenleri nedeniyle tescil edilmemesi veya başvurunun kötünilyetle yapıldığı itirazında bulunabilirler<sup>272</sup>. İlgili kişilerin kimlerden oluştuğu muğlak bırakılmıştır. Arkan'a göre ilgili kişinin kim olduğu nispi red nedenlerini düzenleyen KHK/556 m. 8'de gösterilmiştir. Buna göre ilgili kişi esas itibariyle daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil konusunda başvuruda bulunmuş bir markanın sahibi, tescilsiz markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişidir<sup>273</sup>.

## **C- Başvurulacak İdari Makam**

Başvurulacak idari makam, Türk Patent Enstitüsü'dür. TPE Kuruluş Kanunu'nda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli bir kamu tüzel kişisidir(5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un m. 1; RG. 19.11.2003. S. 25294). Kanundaki bu tanımla bir hizmet yerinden yönetim kuruluşudur. Bu sebeple Bakanlık ile TPE arasındaki ilişki "idari vesayet" ilişkisidir. TPE'nin tek yanlı ve kamu gücüne dayanarak verdiği kararlar, organik ve işlevsel açıdan "bireysel idari karar" niteliğindedir. Başvuru sahibi veya markanın Marka Bülteni'nde ilanının sonrasında üçüncü kişi tarafından yapılan itirazların TPE Marka Dairesince reddinden sonra, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na başvurulması ve itirazların sunulması gerekir<sup>274</sup>.

## **D -Başvuru Süresi**

KHK/556 m. 35 anlamında tescile itirazın, başvurunun resmi Marka Bülteninde yayınlanmasından itibaren üç ay içerisinde yapılması gereklidir. İtirazlar yazılı ve gerekçeli yapılmalıdır. TPE itiraz sahibinden yönetmeliğin 32. maddesinde öngörülen bir aylık süre içerisinde yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve

---

<sup>272</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 84

<sup>273</sup> Arakan, Marka Hukuku, C.I, s. 96.

<sup>274</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 938.

gerekçeler isteyebilir<sup>275</sup>. Hükümün son fıkrasına göre, istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler süresinde TPE'ye verilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır. Bu düzenlemeyi anlayabilmek güçtür. Ek belge, kanıt ya da gerekçe verilmedi diye itirazı tümünden geçersiz saymak mantıklı değildir. Bu takdirde, söz konusu ek belge, kanıt ya da gerekçe beklenmeden ya da süresinden sonra verdiği takdirde dikkate alınmadan itirazın değerlendirilmesi daha yerinde olurdu. İtirazı yapılmamış saymak çok ağır bir yaptırımdır<sup>276</sup>.

### **E- İdari Makamın Vereceği Karar**

TPE gerekli görürse tarafları uzlaştırmak için tarafları biraraya getirir. TPE yapılan itirazı geçerli bulmazsa reddeder. İtiraz başvurusunda kullanılacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa, bu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak kabul edilir(KHK/556 m. 35/I, 36/III)<sup>277</sup>.

### **F- İdari Makamın Vereceği Karara İtiraz**

Yapılan değerlendirme sonucunda verilen TPE kararına itiraz edilebilir(KHK/556 m.47). İtiraz hakkı, TPE tarafından alınacak kararlardan zarar gören kişilere aittir. Alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler doğrudan itiraz yetkisine sahiptir(KHK/556 m. 48). İtiraz kararının bildirilmesinden sonraki iki ay içerisinde yazılı olarak TPE'ye yapılır. İtirazın değerlendirilmesi için itiraz ücretinin itiraz sırasında ödenmesi gerekir. Aynı süre içerisinde itiraz gerekçelerinin de yazılı olarak verilmesi gerekir<sup>278</sup>. Aksi takdirde itiraz yapılmamış sayılır (KHK/556 m. 49)<sup>279</sup>. Biraz önce de belirttiğimiz gibi red kararının ilgili kendisine tebliğinden itibaren iki ay içinde itirazda bulunmalıdır. İtiraz üzerine, TPE'nin ilgili dairesi (Markalar Dairesi) itirazı haklı bulursa, kararını düzeltebilir. Bu halde, başvurunun 33. maddeye göre marka bülteninde ilan edilmesi gerekir. Buna karşın

---

<sup>275</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları , s. 84; Yasaman, KHK Şerhi, C. II, s. 829.

<sup>276</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C. II, s. 830-831.

<sup>277</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları,s. 85; Yasaman, KHK, Şerhi, C.II, s.831.

<sup>278</sup> 40/94 sayılı Tüzüğün 59. maddesinde ise, itirazın kararın bildirilmesinden itibaren iki ay içinde yapılması, dört ay içinde de gerekçelerin bildirilmesi gereğinden söz edilmiştir.

<sup>279</sup> Marka başvurusuna itiraz için ödenmesi gerekli ücretin geç ödenmesi itirazın başında var olan eksikliği ortadan kaldırmaz". 11.HD., 18.05.2004 T. 2003/11236 E. 2004/5592 K.(Karan/Kılıç, s.420).

ilgili daire, itirazı haklı bulmaması halinde, söz konusu itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın “Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu” na gönderir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu itirazı haklı bulursa, başvuru 33. maddeye göre marka bülteninde ilan edilir. Kurul kararının menfi olması halinde, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, kararın iptali için TPE’ye karşı dava açılabilir (KHK m. 53)<sup>280</sup>.

TPE’nin bu itirazları hangi süre içinde neticelendireceğine ilişkin bir hüküm KHK/556’ da yoktur. 551 sayılı mülga EMarK’unda bir aylık süre öngörülmüştü(EMarK. m. 28). KHK/556 m. 47/2’de “Sonuçlanmayan kararlarla ilgili itiraz yapılabilmesi için, söz konusu karar ayrı itiraz yapılmasına izin verilmelidir” şeklinde bir düzenleme vardır. Bu fıkra hükmü oldukça muğlaktır. Tekinalp, sonuçlanmayan kararlara itiraz edilmesi için bu hükmün konulduğu, Anayasa’nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu, başvurunun sonuçlandırılmaması halinde dava açılabileceğini ileri sürmüştür<sup>281</sup>. İdareye yapılan itirazlara altmış gün içinde cevap verilmemesi olumsuz cevap olarak nitelendirilmekte ve bu sürenin sonundan itibaren altmış gün içinde dava açmak gerekmektedir. Bu hükmün burada da uygulanması düşünülebilir(İdari Yargılama Usul Kanunu m. 7 ve 10, İhtisas Mahkemesinde HUMK’un uygulanması gerektiğini, bu sebeple İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 10. maddesinde düzenlenen zımni red kuralının burada uygulanamayacağını; 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 6. maddesinin uygulanabileceğini ileri sürmüş ve KHK/556 ‘da bu konuya özgü düzenleme bulunmadığından, hareketsizlik devam ettiği sürece dava hakkının da varlığını kabul etmek gerektiğini, bunun Anayasa’nın 125. maddesinin mantıksal sonucu olduğunu savunmuştur<sup>282</sup>. Kanaatimizce KHK/556’ da itirazın değerlendirilmesi için sürenin öngörülmemesi nedeniyle İYUK’un 7 ve 10. maddelerine göre idarenin altmış günlük süre içinde cevap vermemesinin zımni red olarak kabul edilmesi görüşü yerinde değildir. Yapılan başvuruyu makul bir sürede sonuçlandırmayan TPE görevlilerinin eylemi

---

<sup>280</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 939. Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 85-86.

<sup>281</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 372.

<sup>282</sup> Kayhan, Fahrettin, Türk Patent Enstitüsünün Marka Hakkının Tescili Sürecinde Aldığı Kararların İptali Davası, FMR, C. 3, .S. 4, 2003, s. 35.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 257.maddesi anlamında görevi ihmal suçunu oluşturabilecektir. Fakat bu görevi ihmal suçunun kararnameye eklenecek bir madde ile ilgili kişilerin (zarar görenlerin) şikayeti şartına bağlanması uygun olacaktır. Çünkü TCK. M. 257 genel bir düzenlemedir ve şikayet soruşturma için şikayet şartı aranmaz. Bu nedenle biraz önce de belirttiğimiz gibi eğer TPE'nin itirazı geç karara bağlanması söz konusuysa bu durumda ilgililerin (zarar görenin) şikayeti üzerine soruşturma yapılması ve bu eylemin iki yılı aşmayan bir cezasının öngörülmesi uygun olacaktır. Bu husus kararnamede yapılacak düzenlemede dikkate alınırsa ilgililerin zarar görmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

## II- HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

Kurul kararları, TPE'nin kesin kararı olup itiraz mümkün değildir. (KHK/554 m. 10/III). Fakat maddi hataların düzeltilmesi istenebilir (TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Yönetmeliği m. 7/I). Hak sahibi olan kişi, nispi red nedenlerine dayalı itirazını yerinde görmeyerek markanın tesciline karar veren Kurul kararı aleyhine, kararın bildiriminden itibaren iki ay içerisinde yetkili mahkemede iptal davası açma hakkına sahiptir(KHK/556 m. 53, KHK/554 m. 10/III). Maddi hataların düzeltilmesi talebi dava açma süresini etkilemez(TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği m. 7/II).Bu dava ile önceki tescil veya başvuru sahibinin önceliğinin tescili ve yeni başvuru veya tescilin silinmesi amaçlanmaktadır<sup>283</sup>. İtiraz edilmediği ve Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunca karara bağlanmadığı için kesinleşmemiş TPE kararları aleyhine dava açılamaz. Kesinleşmiş TPE kararı iptal davasının dinlenme şartıdır. Başvurunun Resmi Marka Bülteninde yayımı tarihinden itibaren üç aylık süre içinde itirazda bulunulmaması davacının dava açma hakkından vazgeçtiği manasına gelmektedir. TPE idari bir kurum olduğu için, markanın tescili sürecinde almış olduğu kararlar da "idari karar" niteliğindedir. Bundan dolayı, bu kararlar aleyhine açılacak davalar idare hukukuna özgü "iptal davası" niteliğindedir<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 942.

<sup>284</sup> Kayhan, Fahrettin, s.38



## A- İPTAL DAVASI

### 1-Davanın Hukuki Niteliği

Dava, ulaşılmak istenen amaç itibariyle bir idari dava görünümünde olmakla birlikte<sup>285</sup> düzenleme ile davaya bakma ihtisas mahkemeleri olan ticaret mahkemelerine<sup>286</sup> bırakıldığından ve bu mahkemelerin temyiz mercii Danıştay değil-Yargıtay olduğundan, HUMK uygulanır<sup>287</sup>. Ancak, idari işlemin tesisi ile sakatlığı hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanması gerekir<sup>288</sup>. 5194 sayılı Kanununun 17. maddesiyle yapılan değişiklikle beraber 71. maddenin II. fıkrasına göre ” TPE’nin 556 Sayılı KHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve TPE’nin kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin TPE aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkemenin maddenin I. fıkrasında belirtilen ihtisas mahkemelerinden Ankara ihtisas Mahkemeleri” olduğu hükme bağlanmıştır.

### 2- Davanın Konusu

Açılacak davanın konusu, Kurul’un verdiği kararın iptalidir. Mahkeme itiraz sebeplerinin ve bunlarla ilgili olarak TPE’ye sunulan belgelerin değerlendirilmesini yapmak suretiyle karar verir. İtirazda ileri sürülmeyen hususların, daha sonra mahkemede ileri sürülmesi mümkün değildir. Örneğin, itiraz safhasında markanın tanınmış olduğu ileri sürülmemiş ise, daha sonra bu husus mahkemede ileri

---

<sup>285</sup> TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’nun verdiği kararlara karşı açılacak dava esasında, idari kararın iptali zımında ikame edilen bir idari dava olmalıdır. Ancak, KHK’nin 71. maddesinde, bu davaların Adalet Bakanlığı’nca kurulacak ihtisas mahkemelerinde görülmesi hükme bağlanmıştır. Eğer ihtisas mahkemesi kurulmamış ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun belirleyeceği asliye ticaret ve ceza mahkemeleri görevlidir. 551 Sayılı Eski Markalar Kanunu’nda, başvurunun idari yargıya yapılacağı düzenlenmişti. Bu hale göre, idarenin verdiği bir karara karşı idari yargıda değil, adli yargıda dava açılması öngörülmüştür. Ancak bu hal, sadece 556 Sayılı KHK’den doğacak davalarla sınırlıdır. Bu itibarla KHK’den doğmayan ihtilaflar yine idari yargının görev alanına girer. Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s.942-943.

<sup>286</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s.369

<sup>287</sup> Markaların Korunması Hakkında KHK’nin 71’nci maddesiyle, TPE’nin tasarruflarına karşı adli yargı yolu açıldığından, idari işlem olarak nitelendirilerek tescil işlemine karşı idari yargı yoluna gidilmesi doğru değildir” 11. HD’nin 05.11.2001 T. 2001/5627 E. 2001/8669 K.( FMR, C.2, S.2002/2, s.181-183).

<sup>288</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 943

sürülemez. Nitekim HGK'nın 17.10. 2002 tarihli kararında<sup>289</sup>; başvuru sırasında markanın başka ülkelerde tescilli olmadığına beyan edildiği; bu hale göre, markanın tanınmış olup olmadığına Kurul'ca değerlendirilemediği görülmektedir. Bu sebeple Yargıtay, itirazın Kurul'ca reddinden sonra açılan davada bu hususun ileri sürülmesinin mümkün olmadığını, yerinde olarak kabul etmiştir. Somut olayda ayrıca, davacının, iptal davasından ayrı olarak ikame ettiği davada, markanın tanınmış olduğuna karar verilmiştir. Ancak, bu kararın, başvuru ve itirazın reddinden sonra alınması sebebiyle, Kurul'ca değerlendirmeye alınmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu TPE'nin kararını yerinde bulmuştur<sup>290</sup>.

### 3-Davanın Tarafları

İptal davasının davacısı, TPE nezdinde itirazda bulunan ve dolayısıyla TPE nezdindeki işlemlere taraf sıfatı bulunan ve TPE işleminden zarar gören kişidir. Bunun dışında kalan kişilerin iptal davası açabilmeleri söz konusu değildir<sup>291</sup>. KHK/556 m. 7'ye göre reddedilen başvuruya karşı itirazda bulunulmuş ve itiraz reddedilmiş ise, husumetin sadece TPE'ye yöneltilmesi yeterlidir. Ancak 8. madde ile ilgili bir itiraz söz konusu olduğu zaman, bu itiraz üçüncü kişinin hakkını da ilgilendirecektir. Örneğin, markanın tescil başvurusu, daha önce tescilli bulunan bir markanın aynısı veya benzeri olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ya da markanın bültende ilanından sonra üçüncü kişi tarafından itirazda bulunulmuş ve itiraz

---

<sup>289</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II s. 943.

<sup>290</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s.943

"...Davalı vekili; müvekkili şirketin markalarının tescilli olduğunu, davalının tescil aşamasındaki itirazının red olduğunu, markalarda kullanılan kelimelerde anlam farkı olduğunu, markalar arasında iltibasın olmadığını. 556 sayılı KHK uyarınca eğer markalar arasında benzerlik olsa idi Enstitünün red kararı vereceğini savunarak davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından tarafların markaları arasında esas itibarıyla fanatik (fonetik olmalı) ve (B) harfi dışında görsel bakımdan bir benzerlik olduğunu, bunun orta düzeydeki tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğunu, ilk bakışta ve duyuşta ayırt etmeksizin bir ürün yerine diğerinin alınmasının muhtemel olduğunu, her iki markanın da giyim eşyasında kullanıldığını ve sonraki markanın bir harf değişikliği ile davacının markasının şöhretinden yararlanmak amacıyla olduğunu belirterek davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir." 11.HD.26.07.1998, E.3336/K.5067 (FMR. C. I, S. 2001/1, s. 153).

<sup>291</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 87; Noyan, s.192; Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 165.

reddedilmiş ise, durum böyledir. Bu hallerde, TPE'ye karşı açılacak davalarda, ilgili kişilere de davanın yöneltilmesi gerekir<sup>292</sup>. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. Yargıtay davacıya süre verilerek bu kişilere de dava açılmasının sağlanması ve bu dava ile sonradan açılan davanın birleştirilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır<sup>293</sup>.Yargıtay'ın bu konuda ki görüşünü eleştiren Yasaman, iptal davalarında husumetin sadece TPE'ye yöneltilmesinin yeterli olup, ayrıca bu davaya bu marka ile ilgisi olanları da dahil etmenin zorunlu olmadığı, zira verilen kararın sicili etkilememekte ve sadece TPE'nin kararının iptal edilmesine yönelik olduğunu savunmuştur<sup>294</sup>.

#### 4- Süre

Dava, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun, itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde açılır. Dava açma süresi, tescilden itibaren dava açma süresinin geçmesiyle veya itiraz edilmişse itirazın kesin olarak red edilmesinin tebliği tarihinden itibaren iki aylık sürenin geçmesi ile sona erer. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme

---

<sup>292</sup> YİDK kararları aleyhine açılacak davada verilen karar marka başvurusuna itiraz edilen üçüncü kişiyi de etkileyeceğinden, husumetin TPE ile birlikte bu üçüncü kişiye de yöneltilmesi için davacıya önel verilmesi ve açılan iki dava birleştirilmelidir. 11. H.D'nin 13.06.2000 tarihli, E. 2000/2154, K. 2000/5469 sayılı kararı, Karan/Kılıç, s.428-429. "...Böyle bir durumda Enstitü aleyhine açılan dava ile, davada taraf olmayan tescil isteyen marka sahibinin haklarına engel teşkil edecek şekilde hüküm kurulmasının talep edilmesi ve böyle bir talebin kabulü mümkün değildir....Bu durum karşısında, mahkemece davacı tarafa 'BOLAMAE' marka sahibi aleyhine de dava açma imkanı tanınarak, açtığı taktirde birleştirilerek..." 11.HD.,24.9.2001 T., 2001/4247 E., 2001/7104 K. (yayınlanmamıştır); "Enstitü aleyhine açılan dava sonucu verilecek karar, sonucu itibariyle marka başvurusuna itiraz edilen dava dışı Memişler Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.nin marka haklarını etkileyeceğinden, bu tür bir davada husumetin Enstitü ile birlikte bu tüzel kişiye de yöneltilmesi zorunlu bulunmaktadır." 11.HD., 18.9.2000 T., 2000/5663 E., 2000/6784 K. "...davacı... Patent Enstitüsünün kararına karşı 556 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 47 ve 49. maddelerine göre bir itirazda bulunmamıştır. Aynı kararnamenin 53. maddesine göre Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun 47 ve 52. maddelerinde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren 2 ay içerisinde dava açılabilceğinin öngörölmüş olması karşısında 95/8305 sayılı marka başvurusu yönünden süresinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edilmediğinden ve davacının 556 sayılı kanun hükmünde kararnamede öngörülen prosedüre uymamakla bu talebinden vazgeçmiş olduğu sonucuna varılması gerekeceğinden..." 11.HD.,01.02.1999 T., 1999/8325 E., 1999/357 K. (FMR. C. I, S. 2001/2, s. 196).

<sup>293</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 945, Noyan,s. 192

<sup>294</sup> Yasaman,KHK Şerhi, C.II, s.946-947-948

Kurulu'na itiraz yapılmadan, doğrudan TPE aleyhine dava açılmaz<sup>295</sup>. Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında<sup>296</sup>, yargılamanın bittiği tarihe kadar davalı kurum tarafından karar verilmediği, "556 sayılı KHK'nin 53. maddesi uyarınca itirazları yeniden inceleme kurulundan bir karar alınmadan böyle bir davanın açılmayacağı" dolayısıyla davanın zamansız açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

## 5- Görevli ve Yetkili Mahkeme

556 Sayılı KHK'nin 71. maddesinin III. fıkrasında, TPE'nin 556 Sayılı KHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve TPE'nin kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin TPE aleyhine açacakları davalarda görevli mahkemenin anılan maddenin I. fıkrasında belirtilen ihtisas mahkemeleri olduğu ifade edilmekteydi. KHK/556 m. 71'in değişiklikten önceki şeklinde TPE aleyhine açılan davalarda yetkili mahkeme belirtilmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dikkate alınmaktaydı. HUMK'nun 9.maddesinin I. fıkrasındaki "davanın davalının ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde görülmesi" hükmü TPE kararları aleyhine açılacak davalarda da uygulanıyordu. Türk Medeni Kanunu'nun 51. maddesinde tüzel kişinin yerleşim yeri olarak kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerin yöneltildiği yer olarak düzenlenmiştir. 5000 Sayılı Kanunun 1. maddesinin II. Fıkrasında TPE'nin merkezinin Ankara'da bulunduğu hüküm altına alınmıştır. TPE aleyhine açılacak davalarda yer itibariyle Ankara'daki mahkeme yetkilidir<sup>297</sup>.

5194 Sayılı Kanunun 17. maddesiyle getirilen değişiklikle<sup>298</sup> KHK/556'nın 71. maddesi iki fıkra halinde düzenlenmiş olup; maddenin II. fıkrasında, TPE'nin

---

<sup>295</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s.11

<sup>296</sup> Karan/Kılıç, s.425-426

<sup>297</sup> Noyan, s.192

<sup>298</sup> 26.04.2004 tarihli Adalet Komisyonu Raporu'nda bu değişiklikle ilgili olarak aşağıda ki hususa yer vermiştir. "Yargıda etkinliğin sağlanması ihtisaslaşmaya bağlıdır. Kararnamede öngörülen davalarda görevli mahkemenin ihtisas mahkemesi olması öngörülmektedir. Konu ihtisaslaşmayı gerektirdiğinden, bu konuda ihtisas yapmış hâkim ihtiyacına cevap verebilmek açısından ihtisas mahkemelerinin tek hâkimliği olacağı konusuna açıklık getirilmiş, ayrıca maddenin mevcut III. fıkrasının; idari ve adli yargı mercileri arasında aynı konuda çelişkili kararların çıkmasını önlemek amacıyla fıkrada bulunan "görevli" ibaresinden sonra gelmek üzere ve "yetkili" ibaresi eklenmek, Ankara'da bulunan Türk Patent Enstitüsü kararlarına karşı ve Enstitü aleyhine açılacak davaların Ankara ihtisas mahkemelerince karara bağlanacağı

556 Sayılı KHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve TPE'nin kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin TPE aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkemenin maddenin I. fıkrasında belirtilen mahkemelerden Ankara İhtisas Mahkemeleri olduğu hüküm altına alınmıştır.

## **6- Mahkemece Verilen İptal Kararının Etkisi**

Mahkeme, açılan davayı haklı bulursa Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kararının iptaline karar verir. Ancak, mahkemenin bu iptal kararı ile tescil başvurusu kabul edilmiş gibi bir anlam çıkarmamak gerekir. TPE kararının mahkemece iptali halinde, bu karar geçmişe etkili olarak geçerliliğini kaybeder. TPE, mahkemenin kararı doğrultusunda yeniden işlem yapar veya işleme, söz konusu mahkeme kararından sonra kaldığı yerden devam eder. Buna göre, başvuru reddedilmiş; fakat mahkemece red kararına kararı yapılan itiraz kabul edilmiş ise, markanın 33. madde uyarınca marka bülteninde ilan edilmesi gerekir. Bu durumda, üçüncü kişilerin söz konusu marka bakımından itiraz hakları devam etmektedir. Ancak, marka ilan edilmiş üçüncü kişilerde itirazda bulunmuş ve bu itirazın reddi halinde açılan davada başvuru sahibinin lehine karar verilmişse, TPE'nin markayı tescil etmesi gerekir<sup>299</sup>.

## **B- Hükümsüzlük Davası**

Hükümsüzlük bir markanın ve o markadan kaynaklanan hakların ve yetkilerin sona erme şekillerinden birisidir. Markanın hükümsüzlüğü, tescil edilmiş bir markanın gerekli koşullara sahip olmaması nedeniyle dava yoluyla iptali ve böylece evvelce elde edilmiş marka hakkının son bulması demektir. Markanın sona ermesi ise, marka sahibinin isteğiyle (mahkeme kararı olmaksızın) marka hakkının ortadan kalkması demektir. KHK/556' da düzenlenen marka hakkının, markanın koruma

---

hususuna açıklık getirmek ve bu konuda verilen kararlarda yeknesaklığı sağlamak amacıyla "ihtisas mahkemeleridir". ibaresinden önce "Ankara" ibaresi eklenerek, muhafaza edilmesi uygun görülmüştür".Ankara'da "Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi" ihtisas mahkemesi olarak faaliyete geçirilmiştir. Yargı çevresi kurulduğu yer mülki hudutlarıdır. 566 Sayılı KHK yanında, 5846 Sayılı Kanun ile 551 ve 554 Sayılı KHK'lerden kaynaklanan hukuk davaları da bu mahkemede görülecektir, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 20.11.2003 gün ve 537 sayılı kararı, Noyan, s.193

<sup>299</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s.945

süresinin dolması ve süresi içinde yenileme işlemlerinin tamamlanmaması (KHK/556 m. 45/I-a, m. 40, 41) veya marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi (KHK/556 m.45/I-b,46) yoluyla sona ermesi mümkün olduğu gibi, üçüncü kişiler tarafından açılacak bir dava sonucunda hükümsüzlük kararı verilmek suretiyle sona erdirilmesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle markanın hükümsüzlüğü, KHK/556’da öngörülen sebeplerin varlığı halinde, mahkeme kararıyla markanın marka sicilinden silinmesi, markanın sona ermesi ise, marka sahibinin isteğiyle yani herhangi bir şekilde mahkeme kararı olmaksızın, marka hakkının ortadan kalkmasıdır. Bununla birlikte KHK/556’nın bazı maddelerinde iptalden (KHK/556 m. 14/I, 42/I-a, 59), bazı maddelerinde (KHK/556 m. 42 vd.) hükümsüzlük sözcüğü kullanılmış ise de; bu husus maddelerin hükümleri ile sonuçlarının farklı olması sonucunu doğurmaya yönelik olmayıp, terminolojik özensizlikten ve dikkatsizlikten kaynaklanmıştır. Bu sebeple markanın hükümsüzlüğünde ve marka hakkının sona ermesinde marka, marka sicilinden silinecektir<sup>300</sup>.

### **1- Davanın Konusu**

Burada bir ayırım yapmak gerekir. Öncelikle, ilgili kişilerin itiraz prosedürü gereğince ilgili kişi marka tesciline itiraz etmiş, ancak prosedür sonucunda itiraz edilen markanın tesciline karar verilmişse; KHK/556 m. 53 uyarınca, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kesinleşen kararına karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde dava açılması gerekmektedir. Bu dava, doğrudan doğruya hakkına itiraz edilen marka sahibinin hakkını etkileyeceği için, husumetin ona karşı da yöneltilmesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Bu davada, TPE kararının iptali ve markanın hükümsüzlüğü bir arada bulunduğu talep edildiği için, husumetin hem TPE’ne, hem de marka hakkı sahibine karşı yöneltilmesi gerekmektedir. Kanun tarafından belirtilen bu hal dışında TPE’ye husumet yöneltilemez. Hükümsüzlük davasında davalı marka hakkı sahibidir. Husumetin TPE’ye karşı yöneltilmesi mümkün değildir.

---

<sup>300</sup> Tekinalp; Fikri Mülkiyet, s. 400-401; Şanal, s. 130.

## 2-Davanın Tarafları

### a- Davacı

Markanın hükümsüzlüğünü, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları ve ilgili resmi makamlar isteyebilir(KHK/556 m. 43/D)<sup>301</sup>. Zarar gören kişiler, ibaresi belirsizdir<sup>302</sup>. Bu terimin, fiilen zarara uğrayan kişiler yanında, zarar tehlikesine maruz bulunan veya söz konusu işareti kullanma hakkı haksız şekilde kısıtlanan yahut kısıtlama tehlikesine maruz kalan kişileri de kapsayıp kapsamadığı, Kararname metninden anlaşılamamaktadır<sup>303</sup>. Ancak, zarar gören kişiler tabirinden, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz bulunan ya da söz konusu işareti kullanabilme imkanı haksız şekilde kısıtlanan yahut kısıtlama tehlikesi altında olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişilerin anlaşılması Kararnamenin amacına uygundur<sup>304</sup>. Zira, bu maddede kastedilen zarar, haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamında zarar değildir. Aksine bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerinin zedelenmesi veya özgürlüklerinin haksız biçimde kısıtlanmasıdır<sup>305</sup>.Tescilsiz marka ve işaret sahibi, bu marka ve işaretin kendisine rağmen bir başka kişi tarafından marka olarak tescil edilmesi halinde, KHK/556 m. 8/III'deki şartların yerine gelmesi

---

<sup>301</sup> Dava ehliyeti ile ilgili bu düzenleme diğer fikri mülkiyet hukuku haklarından patent hakları ile büyük bir uyum halindedir. Gerçekten Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK/551 m. 13/I uyarınca, Patentin hükümsüzlüğü, kural olarak zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlara tarafından istenir. Endüstriyel tasarım ve coğrafi işaret hukuku ile karşılaştırıldığında getirilen düzenleme daha sınırlayıcıdır. Çünkü Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK/554 m.44 uyarınca, tasarımın hükümsüzlüğü kural olarak herkes tarafından; Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK/555 m.22 uyarınca coğrafi işaretlerin hükümsüzlüğü yine herkes tarafından istenebilir. Diğer bir deyimle endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler hakkında dava açabilmek için zarar görme şartı aranmamıştır. Buna karşılık, KHK/556 m. 43 dava ehliyeti açısından, faydalı model belgeleri ile ilgili hükümlerle kıyaslandığında çok geniş bir çerçeve çizmektedir. Yahut diğer bir deyimle faydalı modellerle ilgili düzenleme çok sınırlı bir dava ehliyeti alanı belirlemiştir. Gerçekten, faydalı model belgelerinin hükümsüzlüğü davalarında dava ehliyetine ilişkin hükümleri düzenleyen KHK/551 m.165/II hükmü ile, bu belgelerin hükümsüzlüğü davalarını açma yetkisi kural olarak zarar gören kişiler ile ilgili resmi makamlara tanınmış iken, aynı maddenin III. fıkrası ile getirilen düzenleme ile bu kişilerin dava açabilmeleri için daha önce tescil aşamasında itiraz etmiş olmaları şartı getirilmiştir.

<sup>302</sup> Noyan, s. 192.Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 165.

<sup>303</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 891; Şanal, s. 105-106.

<sup>304</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 441; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 157-138,

<sup>305</sup> Karahan, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002. s. 537.

şartıyla, zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilir<sup>306</sup>. İlgili resmi makamlar ibaresi bu sayımın sınırlayıcı değil örnek verici olduğunu göstermektedir. İlgili resmi makamdan tescili yapılan herhangi bir marka ile ilgili herhangi bir resmi makam anlaşılır.

Seçilen coğrafi ad dolayısıyla arması, bayrağı, amblemi, damgası, hükümlerlik işareti veya adı kullanılan ilgili olan her kamu kurumu dava açabilir. Bu bağlamda ilgilerinin varlığı şartıyla belediyeler, il özel idareleri, üniversiteler, YÖK (Yüksek Öğretim Kurumu) ve TSK (Türk Silahlı Kuvvetleri) aktif dava ehliyetine sahiptir<sup>307</sup>.

Türk Patent Enstitüsünün durumu özellik arz etmektedir. Gerçekten, tescil işlemini gerçekleştiren bizzat TPE'nin kendisi olmakla birlikte, tescil işleminden sonra TPE'nin re'sen<sup>308</sup> veya yeni bir itiraz<sup>309</sup> üzerine harekete geçerek mevcut tescili iptal etmesi düşünülemez(KHK/554 m. 37/II). Bu yönde verilecek bir TPE kararı hükümsüzdür. Dolayısıyla böyle bir isteği olan TPE' nin KHK/556 m. 42 vd.

---

<sup>306</sup> Yasaman, KHK Şerhi, C.II, s. 891; 11.HD., 2000/432 E., 2000/ 6860 K. sayılı kararında "Tüzel kişiliği sona eren tarafın halefi olan başka bir tüzel kişi varsa, bu tüzel kişi, sona eren tüzel kişinin davadaki yerini alır ve davaya onun tarafından devam edilir."

<sup>307</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 138.

<sup>308</sup> "Türk Patent Enstitüsü bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparak o markaların hukukunu ihlal edecek şekilde karar alamaz. Dairemizin konuya ilişkin 03.06.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değinildiği gibi bu şekilde kesinleşmiş ve tescil yapılmış bir markanın her ne sebeple olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşça re'sen iptali ve terkinin mümkün olamaz. Nitekim doktrinde bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır (bkz. Prof. Dr. Sabih Arkan, Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998, s. 166 vd.) Davalı TPE'nin kendi kuruluşu ve uyguladığı 556 sayılı KHK'nın yürürlüğünden çok önceki idari düzenleme tarzına dayanarak Danıştay'ın re'sen terkinde imkan tanıyan idari yargı çerçevesinde geçerli olabilecek olan ve o dahi dava açma süresi ile sınırlı olarak idareye kendiliğinden iş bu iptal yetkisi tanıyan 20.02.1973 gün E.1971/2335-1973446 sayılı kararına dayanmış olması Enstitünün bu işlemine geçerlilik tanınması sonucunu doğurmaz..." 11.HD. 10.02.2000 E. 2000/226, K. 2000/1196 (Batider, CXX, S.3, s. 231).

<sup>309</sup> Yüksek mahkeme endüstriyel tasarımlarla ilgili bir davada verdiği bir kararıyla bu hususu açıkça vurgulamıştır. Marka mevzuatı ile olan benzeşme dolayısıyla aynı hükmün markalar hakkında da uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur. Bu bağlamda bu hükme göre "...554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK'nın 37/II maddesi uyarınca, itirazların yayın tarihinden itibaren 6 aylık sürede yapılmasının gerektiği, aksi halde tasarım tescilinin kesinlik kazandığını, buna göre 01. 04. 1997 de yayınlana 5 no'lu tasarıma 28.10. 1997 de itiraz edildiği için bu itirazın reddine karar verilmesi gerekeceğinden(Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından yeniden incelemeye alınarak tasarım tescil belgesinin iptaline karar verilmesi yerinde değildir)".11.HD.17.12.1998, 1999/7432 E.1999/9012 K.(FMR. C.I, S.3, s.192).



hükümleri doğrultusunda hükümsüzlük davası açarak sonucuna göre işlem yapması gerekir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sayılan 5590 sayılı Kanuna tabi ticaret ve sanayi odaları ve bunların üst kuruluşları olan birliklerin “resmi kurum” sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Danıştay bu kuruluşları resmi kurum saymamaktadır. Tartışmanın konumuz açısından önemi yoktur. Zira bu kuruluşların üyelerinin menfaatlerinin korumak gibi bir görev üstlenmiş olmaları nedeniyle, zarar gören sıfatıyla dava açabilecekleri kabul edilmelidir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sayılmayan ve fakat üyesi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin menfaatlerini koruma amacı taşıyan dernek ve birliklerin dava açma yetkisinin bulunup bulunmadığı maddeden anlaşılamamaktadır. Hiçbir resmi sıfatı bulunmayan dernek veya birliklerin (Tüsiad, Müsiad ve diğer Siad’lar ile bunların birlikleri vb.) zarar gören sıfatıyla dava açmaları düşünülebilir. Zira bunlar üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla kurulmuşlardır. Zarar ibaresi mesleki menfaatlerin zedelenmesi anlamında geniş yorumlanmalı ve üyelerinin menfaatlerinin zedelenmesi halinde dava açabileceği kabul edilmelidir. Bunların zarar gören sıfatıyla dava açma yetkisinin bulunması, üyelerinin menfaatlerinin zedelenmesi halinde, haksız rekabet davalarını meslek oda ve birliklerine de dava açma hakkı tanıyan (TTK.58/III) haksız rekabet hukukunun genel mantığına da uygundur.

Tüketiciler de, bu anlamda zarar görmüş olmaları halinde, hükümsüzlük davasında aktif dava ehliyetine sahiptir.

Öte yandan, bazı durumlarda herkesin zarar gören sayılabileceği, bu nedenle aktif dava ehliyetinin bulunabileceği gözardı edilmemelidir. Buna göre; sahibinin davranışlarıyla markanın mal ve hizmetler için yaygın ad haline geldiği (KHK/556 m. 42/I-d), markanın hak sahibi ve yetkili kıldığı kişi tarafından kullanımı sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin bulunduğu (KHK/556 m. 42/I-e) ve

garanti markası ile ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanıldığı durumlarda (KHK/556 m. 42/I-f) hükümsüzlük davasını herkes açabilir<sup>310</sup>.

Şirketlerin dava açabileceği durumlarda ortaklar dava açamaz<sup>311</sup>.

Cumhuriyet Savcıları, kamu yararının söz konusu olduğu tüm durumlarda dava açma yetkisine sahiptir<sup>312</sup>.

KHK/556'nın bu düzenleme şekli isabetli değildir. Çünkü, KHK/556 m. 42'de düzenlenen hükümsüzlük nedenlerinin hepsi aynı nitelikte değildir. KHK/556 m. 7'de gösterilen nedenler ile m. 42/I-c ve f arasındaki bentlerde düzenlenen nedenlerde toplumun genel menfaatleri ön plandadır. KHK/556 m.8'de gösterilen nedenlerde ise, münferit kişilerin hak ve çıkarlarının korunması söz konusudur.

#### **b- Davalı**

Hükümsüzlük davası, tescilli markanın sahibine veya onun hukuki haleflerine vb.-. miras veya devir yoluyla marka hakkını iktisap eden kişi gibi- karşı açılır. Markanın birden fazla kişi adına kayıtlı olması durumunda husumet bunların hepsine birden yöneltilir. Lisans alana<sup>313</sup> veya rehin alacaklısına karşı dava açılmaz. Bunların davaya katılabilmelerini temin için, bunlara tebligat yapılmasına ilişkin bir hükme de KHK/556'da yer verilmemiştir. Oysa böyle bir hükme yer verilmesi isabetli olurdu<sup>314</sup>. Hükümsüzlük davası TPE'ye karşı açılmaz<sup>315</sup>. Haksız olduğu iddia edilen tescilin TPE tarafından yapılmış olması TPE'yi davalı haline getirmez ve ona husumet yöneltilmesini gerektirmez.

---

<sup>310</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 442.

<sup>311</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 442.

<sup>312</sup> Dirikkan'a göre (s.266) Cumhuriyet Savcılarının dava yetkisini özellikle KHK/556 m.61/A (a) anlamında suça konu oluşturan veya m. 7/I-f ve k bentlerinde yer alan durumlar için kabul etmek daha yerinde olurdu.

<sup>313</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 445.

<sup>314</sup> Arkan, Marka Hukuku, C.II, s.167.

<sup>315</sup> Bu yönde Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 167; Teoman, Ömer, Markanın Terkini İçin Açılacak bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsüne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu, Prof. Dr. Oğuz İmregün' e Armağan, İstanbul 1998, s.651; Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 167.

Marka tescil başvurusu sahibine böyle bir dava yöneltilemez. Zira markanın tescili ile ilgili işlemler henüz bitirilmemiştir ve dava açma yetkisi bulunan kişinin Resmi Marka Bülteninde yayınlanan ilana itiraz edebilme ve idari yoldan sonuç alabilme imkanı bulunmaktadır. Yine idari yol sonuçsuz kalarak itirazı red edilse bile, bu sürecin devamında TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararı aleyhine dava açabilmesi mümkündür. İlan süresinin bitiminden sonra ise, artık itiraz imkanı bulunmamaktadır. Sadece varsa bazı eksik evrakların tamamlanması ile birlikte son işlemi olan tescil yerine getirilecektir. Aktif dava ehliyeti bulunan kişinin bu aşamada markanın tescil edileceğinden haberdar olması halinde, tescil işleminin yapılmasını bekleyerek, markanın tescilinden sonra dava açması mümkündür. Ancak bazı durumlarda, gecikmeksizin dava açılmasında hukuki yarar bulunabilir ki, hükümsüzlük davasının açılacağı çoğu durumlarda bu aciliyet esasen mevcuttur. Örneğin, başvuru sahibi başvurusunun yayınlanmasından sonra ve fakat tescilinden önce KHK/556 m. 9/son uyarınca üçüncü kişiler aleyhine tecavüzün menî davası açmışsa böyle bir durum söz konusudur. Bu nedendir ki, bu aşamada da hükümsüzlük davasının başvuru sahibine karşı açılacağı de kabul edilebilir. Böyle bir durumla karşılaşan mahkeme, davayı, tescilli marka sahibine açılmamış bulunmasından dolayı reddetmemeli ve markanın tescil edilip edilmeyeceğinin - eksik evrakların tamamlanması ve tescil harcının yatırılması- belirlenmesi açısından bu hususu bekletici mesele yapmalıdır. TPE tarafından verilen süre içerisinde eksik evraklar tamamlanır, harç yatırılır ve marka tescil edilirse davayı görmeye devam etmeli; buna karşılık süre içerisinde evrakların tamamlanmaması veya tescil harcının yatırılmaması nedeniyle tescil yapılmazsa, davanın açılmasında hukuki yarar kalmadığı gerekçesiyle davayı reddetmelidir<sup>316</sup>.

### 3- Süre

KHK/556'da Hükümsüzlük davasının açılabilmesi için belirli bir süre öngörmemiştir. Bir başka ifade ile KHK/556'da hükümsüzlük davası için ne bir hak düşürücü süre ne de bir zamanaşımı süresi belirtilmemiştir(KHK/556 m.42-44)<sup>317</sup>. Kararnamede bu konuda bir süre belirtilmemiş olmasının sebebi; tescilli markadaki

<sup>316</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 143-144.

<sup>317</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 402-403; Noyan, s. 192; Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 167.

hukuka aykırılığın süreklilik arzemesidir<sup>318</sup>. KHK/556'da hükümsüzlük davası açılması için sürenin öngörüldüğü tek istisnai durum m. 42/I-a fıkrasında düzenlenen "Tanınmış markalar" ile ilgili düzenlemedir. Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde de tanınmış markalarla ilgili hüküm vardır ve bu hükme göre; tanınmış markaların her çeşit emtia üzerinde kullanılmak üzere tescil edilmesi için marka sahibinin izni gerekir. Tanınmış marka sahibinden bu izin alınmadan tescil işlemi yapılmışsa, bu durum Paris Sözleşmesi'ne ve hem de KHK/556'ya aykırı bir durum teşkil edecektir. Tanınmış marka sahibinin bu halde yapabileceği şey ise, tescil edilen marka aleyhine hükümsüzlük davası açmaktır. İşte m. 42/I-a fıkrasına göre bu davayı açma süresi tescil tarihinden itibaren<sup>319</sup> beş yıldır. Bu beş yıllık süre içinde bu davanın açılmaması durumunda hak sahibi hakkını kaybedecektir. Yargıtay bu hususta "... sözcüğünün, 19.02. 1982 tarihinden itibaren tescilli marka olarak kullanıla gelmesine rağmen, yıllar sonra, 17.09.1990 tarihinde, sözcüğün markadan silinmesi davasının ikame edilmiş olmasının MK. m. 2'de yazılı iyiniyet kuralları ile bağdaştırılması mümkün görülmemiş bulunmaktadır" yönünde karar vermiştir<sup>320</sup>. Ancak buradaki beş yıllık süre, sonradan tescil ettiren kişinin iyiniyetli olması hali için geçerlidir. Şayet bu kişi tescil yaptırırken kötünietli ise, yani tescil ettirdiği markanın tanınmış olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, marka sahibi süre ile kayıtlı olmaksızın hükümsüzlük davası açabilecektir (KHK/556 m. 42/I-a)<sup>321</sup>.

<sup>318</sup>Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 144; Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 167; Noyan, s.192.

<sup>319</sup> 03.11.1995 tarih ve 418 sayılı Kanun'un 5.maddesi ile "davanın" ibaresinde sonra gelmek üzere "tescil tarihinden itibaren" ibaresi eklenmiştir(RG. 07.11.1995 S. 22456)

<sup>320</sup>Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 144.

<sup>321</sup> "...Dolce Vita markasının İspanya'da 24.05.1978 tarihinde parfümeri, esanssal yağlar, kozmetikler, losyonlar, sabunlar, vs. için Don Jarne ve Don Jesus Garcia adian tescil edildiği markanın davacıya devir edildiği ve davacının bu markayı Paris'te 11.10.1983 tarihinde adına tescil ettirdiği, Madrid Anlaşması uyarınca 23 Ekim 1995 tarihinde Fikri Haklar Dünya Örgütü Bürosuna Uluslararası Markalar Siciline tescil edildiği, davalının ise aynı cins emtialar için 11.02.1993 tarihinde Türkiye'de marka tescil belgesi aldığı anlaşılmaktadır. ...Hüküm uyarınca bir çok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Fikri Mülkiyet Bürosuna tescilli davacı markasının korunmasını gerekmesine, davalının parfüm buluşlarını, gelişmelerini ve bununla ilgili marka tescilini takip etmek zorundadır. Bu basiretli bir tacir olmanın zaruri sonucudur. O halde aynı sahada çalışan davalının 22 ülkede tescilli bu markayı bilmediğini o nedenle Türkiye'de tescil ettirdiğini ileri sürmesi MK'nun 2. maddesine göre mümkün görülmemiştir. Şu halde Paris Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında suiniyetli bir tescil vardır ve bu tescilin terkinin talep edilebilir." 11.HD.,06.7.1999 T, 1998/174 E,1999/5146 K. (FMR., C.I, S.2001/I, s. 146 vd.).

Tanınmış markalar açısından getirilen 5 yıllık dava açma süresinin diğer markalar açısından da uygulanması gerekir. Bu sürenin başlangıcı tescil tarihidir. Ancak Paris Konvansiyonunun 1.

Karahan'a göre, hükümsüzlük davaları nitelik itibariyle haksız rekabet hukukunda men davaları ile bir çok yönden benzeşmektedirler. Men davalarında kural olarak zamanaşımı süreleri işlemez ve bu davalar her zaman açılabilir. Ancak MK. m. 2'den kaynaklanan "sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi" ne göre bu dava açma hakkının sınırsız olarak tanınması gerek iyi niyet ve gerekse hukuki güvenlik kuralları ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle "sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi" burada da uygulanması gerekir. Bu ilkeye göre, hukuka aykırılık halinde yani haksız tescil söz konusu olduğunda, hak sahibinin bunu öğrendiği tarihten itibaren beş yıllık bir süre dava açmayarak kendi isteğiyle sessiz kalması halinde, hak sahibinin bu durumu MK. m.2 anlamında zımni icazet ve aksi halde hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir. Böyle bir durumda da hak sahibinin dava açma hakkı zamanaşımına uğramış olacak ve bundan böyle hükümsüzlük davası açamayacaktır. Bu düşünce sistemi ticari hayatın olağan akışına ve hakkaniyet prensiplerine de uygun düşmektedir. Zira, haksız tescilin yapıldığı tarih ile hükümsüzlük davasının açıldığı tarih arasında çok uzun bir sürenin geçmiş olması halinde bu süre içinde marka sahibi, markasına emek, zaman ve para harcamak suretiyle, yatırımlar yaparak, reklam ve ilan faaliyetleri gerçekleştirerek, piyasada tanıtımlar yapmış ve bunun sonucunda da ticari piyasada tanınmış ve korunmaya değer ekonomik bir yer edinmiş olabilir. Böyle bir durumda, bir marka üzerinde hak sahibi olan kişi uzunca bir süre bekledikten sonra dava açmakla; marka sahibinin büyük çalışmalar ve harcamalarla elde etmiş olduğu ekonomik değeri yok etmesi ve davacı marka sahibinin bu ekonomik durumdan yararlanmak istemesi hakkaniyet prensibine aykırılık oluşturacaktır.

Kanaatimizce de, hak sahibinin haksız tescil aleyhine hükümsüzlük davası açabilmesi için süre bulunmaması yerindedir. Ancak MK. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması durumu var ise hakim bu durumu re'sen dikkate alacaktır ve bu kötü niyet hukuk tarafından korunmayacaktır.

---

mükerrer 6. maddesinde sözü edilen ve herkesçe bilindiği kabul olunan markanın başkası adına kötü niyetle tescil olunması halinde, hükümsüzlük davasının 5 yıl içinde açılmasını öngören hüküm uygulanmaz. Paris Konvansiyonunun bu hükmünün kapsamına giren ve Türkiye'de tanınmış olan markanın bir başka kişi tarafından kendi adına tescilinin istenmesi halinde kötü niyetin varlığı asıldır. Yargıtay 11.HD.,08.04.2002 T., E. 2001/10860 E, 2002/3275 K.(Meran, s. 215).

#### 4- Görevli ve Yetkili Mahkeme

Dava adli bir dava olup, yetkili mahkeme KHK/556 m. 43, 63 ve 71'e göre belirlenecektir. Üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak hükümsüzlük davalarında yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir (KHK/556 m. 63/III)<sup>322</sup>.

Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir(KHK/556 m. 63/IV).

Hükümsüzlük davalarına bakmakla görevli mahkeme Adalet Bakanlığı'nca kurulacak ihtisas mahkemeleridir(KHK/556 m.71/I)<sup>323</sup>. Bu Kanun Hükmünde Kararname'nin uygulanması bakımından ihtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar Asliye Ticaret ve Asliye Ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler (KHK/556 m. 7/II, KHK/556 Geçici Madde 3).

#### 5- Hükümsüzlük Kararının Etkileri

Markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde, bu karar sonuçları itibariyle geçmişe etkili bir karardır. Bu nedenle de, tescille kazanılan hak, geçmişe etkili olarak, yani tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkacaktır.

Hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir. Böylece hükümsüzlük kararıyla, tescille kazanılmış haklar tescil tarihinden itibaren ortadan kalkacaktır. Fakat hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması kuralının katı bir şekilde makale şamil

---

<sup>322</sup>“...Davacı bu davayı marka sahibi sıfatıyla değil, marka tescil başvurusu reddedilen üçüncü kişi sıfatıyla açmıştır. Bir an için davacının ayakkabı ve çanta emtiaları ile ilgili olarak “Antre Line” markasının sahibi olarak bu davayı açtığı düşünülebilirse de, anılan emtialar yönünden bir uyumsuzluk bulunmaması, davacının bu emtialar dışında kalan emtialar için yaptığı başvurunun reddedilmesi nedeniyle davalı markasının terkinini istemesinden dolayı marka sahibi değil, üçüncü kişi sıfatı taşıdığı kabulü zorunludur. Bu durumda, davalı tarafın yerinde olan yetki itirazının kabulü gerekirken...” 11. HD. 12.09.2000 T. 2000/5697 E, 2000/6699 K. (YKD. 2001, C. 27, S.1, s. 53)

<sup>323</sup>Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ihtisas mahkemesi olarak, İstanbul, Ankara, İzmir, Ankara gibi büyükşehirlerde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, Ceza Davaları için Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi kurmuştur. Bu mahkemenin yetki çevresi kurulduğu ilin hudutları olarak belirlenmiştir.

olarak uygulanması halinde insanlar üzerinde adil olmayan sonuçlar doğurabilecek olması ihtimaliyle KHK/556 bazı istisnalara da yer vermiştir<sup>324</sup>. Bu istisnalar;

Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar(KHK m. 44/II-a)<sup>325</sup>. Burada “tecavüzde bulunulan marka”<sup>326</sup> ibaresi ile amaçlanan, hükümsüz sayılan markadır. Hükümsüzlük kararından etkilenmeyecek kararlar uygulanmış olan kararlardır. Burada önemli olan husus kararın uygulanmış olup olmadığıdır. Bu sebeple de, hukuki olarak verilip kesinleşen, ancak henüz uygulanmamış olan kararlar hükümsüzlük kararından etkileneyecektir. Örneğin, mahkemenin verdiği men kararı kesinleşmiş olsa bile, hükümsüzlük kararıyla birlikte uygulanmayacak ve bu karara esas teşkil eden tahsil edilmemiş tazminat bu aşamadan sonra tahsil edilemeyecektir<sup>327</sup>.

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerde ancak hal ve şartlara göre haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür(KHK/556 m. 44/II-b)<sup>328</sup>. Burada söz konusu olan sözleşmelerden bazıları, lisans, devir, franchisingdir. Bu fıkrada sözü edilen istisnanın uygulanabilmesi için sözleşmenin yapılması yeterli değildir. Bunun için uygulanmış ve sona ermiş olmalıdır<sup>329</sup>. Hükümsüzlük kararından etkilenmeyecek olan sözleşmeler fiilen uygulanmış ve bunun için hazırlıklara başlanmış sözleşmelerdir. Örneğin, marka devir sözleşmesi yapılmasından sonra, marka etiketlerinin bastırılması, markalı ambalajların hazırlanması, markalı malların piyasaya sürülmesi gibi durumlarda sözleşmenin uygulanması aşamasına geçilmiş demektir. Bir marka ile ilgili yapılan lisans sözleşmesi uyarınca mallar üretilmiş, depolanmış ve satışa sunulmuş olması halinde, hükümsüzlük kararı sebebiyle, bu malların satışa

---

<sup>324</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 149.

<sup>325</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 411; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 151.

<sup>326</sup> Noyan, s. 199.

<sup>327</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 411.

<sup>328</sup> Noyan, s. 199; Karan/Kılıç, s. 415; Tekinalp, s. 412.

<sup>329</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 151, Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 411.

sunulması, ihraç edilmesi ve teslim edilmesi engellenemeyecektir. Ancak bu aşamadan sonra, yani hükümsüzlük kararından sonra artık yeni bir üretim yapılamayacak ve bunlar satışa sunulamayacaktır. Dolayısıyla, önceden çok yüklü sipariş alınması veya lisans sözleşmesine güvenilerek makine, alet ve cihazların alınmış olması veya bir gayrimenkul alımı yapılması gibi hallerde, yeni üretim yapılmasını, bunların satışa sunulmasını veya yaptığı masraflar nedeniyle lisans sahibine sınırlı bir çalışma imkanının tanınmasının haklı bir sebebi olamaz<sup>330</sup>.

Ancak bu sözleşmeler hükümsüzlük kararından sonra da uygulanmaya devam eder nitelikte ise, hükümsüzlük kararı verildiği anda bu sözleşmeler de sona erer. Bu sözleşmeler için başlangıçta bir bedel ödenmişse, hükümsüzlük kararından sonraki döneme ait ücretin iadesi istenebileceği gibi, hal ve şartlar, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ücretin tamamının iade edilmesini gerektirebilir. Örneğin, lisans sözleşmesi için başlangıçta tam bir bedel ödenmesi halinde, hükümsüzlük kararının verilmesinden sonraki döneme ilişkin olarak ücretin iadesi istenebileceği gibi, hal ve şartlar, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ücretin tamamının iadesini de haklı kılabılır<sup>331</sup>.

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini bilmesine rağmen, markasına tecavüzde bulunduğu iddiasıyla dava açıp tazminat isteğinde bulunan marka sahibi, daha sonra markasının hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde üçüncü kişilerin uğradığı zararları tazmin etmek durumunda kalacaktır. Çünkü hükümsüzlüğüne karar verilen marka sahibi kötüniyetli hareket etmiştir ve bunun sonuçlarına da katlanacaktır. Marka sahibinin kötüniyetli davranışlarına, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamına giren ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkes tarafından bilinen bir markayı kendi adına tescil ettirmek veya markanın tescilden sonra yaygın bir ad haline gelip gelmediğini araştırmadan markadan doğan hakları kullanmak gibi örnekleri verebiliriz<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 152.

<sup>331</sup> Karahan, hükümsüzlük Davaları, s. 152. Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 16; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 412.

<sup>332</sup> Noyan, s. 199-200.



Topluluk markası ile ilgili Tüzüğün 54/I maddesi, markanın iptal edilmesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesinin sonuçlarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu fıkraya göre, marka hakkında iptal kararı verilmişse bu karar başvuru tarihinden itibaren, hükümsüzlüğüne karar verilmişse bu karar, tescil tarihinden itibaren etkili olacaktır. Çünkü hükümsüzlük halleri, markanın tescili anında var olan ve fakat her nasılsa gözden kaçmış sebeplerdir. İptal sebepleri ise, markanın tescili anında var olmayıp, zaman içinde ortaya çıkan sebeplerdir (KHK/556 m. 42/I-c). Bu nedenle marka tescil edildikten sonra ortaya çıkan bir sebepten dolayı markanın hükümsüzlüğüne dair verilen kararın, geçmişe etkili olması hakkaniyet ölçülerine de uymaz<sup>333</sup>. Dolayısıyla, örneğin marka sahibinin aralıksız ve haklı bir nedene dayanmaksızın markasını 5 yıl kullanmaması nedeniyle hükümsüzlük kararı verilirse bu karar 5 yıllık sürenin bitimi tarihinden itibaren hüküm ifade etmeli, geriye etkili olmamalıdır<sup>334</sup>.

Hükümsüzlük sebebi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin yalnızca bir kısmıyla ilgili ise, mahkemece verilen hükümsüzlük kararı sadece bu kısım ile ilgili verilir(KHK/556 m. 42/III). Örneğin bir marka gıda maddeleri yanı sıra turizm hizmetleri içinde tescil edilmiş ve turizm hizmetlerindeki sorun nedeniyle markanın hükümsüzlüğü talep edilmişse, hükümsüzlük kararı sadece turizm hizmetleri sınıfı ile ilgili verilmeli, bu markanın gıda ürünleri sınıfında kullanılmasına devam edilmelidir<sup>335</sup>.

Markanın bölünerek mahkeme tarafından bir kısmının hükümsüzlüğüne karar verilip verilemeyeceği konusunda tartışma vardır. Yargıtay bir kararında “davalının eyleminin davacının markası ile iltibas yarattığının kabulünde bir isabetsizlik yoksa da, davalının kullandığı “Kazım Ünlü” markasındaki “Ünlü” kelimesinin kullanılmasının men’ine karar verilmekle yetinmek gerekirken özel isim olan “Kazım” kelimesinin kullanılmasının da men’i yolunda hüküm tesisi doğru görülmemiştir” şeklinde, markanın bölünerek hükümsüzlüğüne ve men’ine karar

---

<sup>333</sup> Dirikkan, s. 247 vd.; Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 169-170.

<sup>334</sup> Dirikkan, s. 275; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 153.

<sup>335</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 153.

verilebileceğine hükmetmiştir<sup>336</sup>. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira marka tescil edildiği unsurları itibariyle bir bütündür. Bütünü itibariyle tescil edilmiş ve bir sicil numarası almıştır. İltibasın varlığını belirlemede kural olarak esas unsurlar dikkate alınmakta ise de asıl değerlendirme bütünü itibariyle yapılmaktadır. Bu haliyle marka diğer markalardan ayrılmakta ve belki de yine bu haliyle tescil edilebilir bir marka sıfatını iktisap etmektedir. Mahkemenin önündeki somut durumu nazara alarak markanın bölünerek kısmi hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde, marka mevzuatının diğer hükümleri ile uyumsuzluklar ortaya çıkabileceği gibi, başka marka sahipleri ile de ihtilaflar doğmasına sebep olabilir. Çünkü “Ünlü” kelimesinin silinmesinden sonra kalan kelime sadece “Kazım” dır. Kazım kelimesinin ise tek başına KHK/556 m. 5 ve 7 uyarınca tescili mümkün değildir. Mahkeme tarafından verilecek olan bölünme kararı, KHK/556 ile yasaklanmış bir tescil fiilinin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi anlamına gelir ki, bu durumun da kabulü mümkün değildir. Ayrıca, böyle bir kabul “Kazım” ismi, markanın bölünmesiyle kendi adına tescilli kalmış olan kişinin kendisinden sonra artık hiç kimseye “Kazım” kelimesini kullanırmaması veya Kazım uzantılı diğer bir çok markaya el atması gibi sonuçlar doğurabilir<sup>337</sup>. Sonuç olarak, mahkeme hükümsüzlük kararı verirken, markanın içindeki unsurları değerlendirmede dikkate alabilir ve hükme dayanak kabul edebilir ise de, karar belirli bir sicil numarası ile kayıtlı markanın bütün olarak hükümsüzlüğüne ilişkin olmalıdır.

Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra, marka kaydı TPE tarafından sicilden terkin edilir. Hükümsüzlük kararının ilan edilip edilmeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme KHK/556 da yoktur. Ancak KHK/556 m. 45/II'de marka hakkının sona erdiğinin bültende yayınlanması gerekeceğine ilişkin zorunluluk burada kıyasen hükümsüzlük kararı verilen markalar içinde uygulanmalıdır. Her ne kadar hükümsüzlük kararının verilmesi m. 45/I'de marka hakkını sona erdiren haller içerisinde sayılmamış ise de, hükümsüzlük kararı bu niteliği taşımaktadır. Marka hakkının tescil edilme aşamalarında ilana hukuki sonuçlar bağlandığı bir tescil

---

<sup>336</sup> 11.HD, 28.09.1998 T. 1998/4205 E. 1998/5939 K. (Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 153, dn.1)

<sup>337</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 153-154.

işleminin, sicilden terkinine ilişkin işleminde ilan edilerek kamunun bu konuda bilgilendirilmesi için mahiyeti gereğidir<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 153-154.

## SONUÇ

Ulusal ve uluslararası hukukların önemli kavramlarından birisi olan marka ve marka hukuku gerek çok taraflı uluslararası sözleşmelerde gerekse ulusal hukuk düzenlerinde özel hükümler konulmak suretiyle korunmuştur. Ticaret ve sanayinin hızla geliştiği son yüz elli yıllık dönem işletmelerin ilk zamanlarda mallarını, daha sonraları da hizmetlerini de koruma gerekliliğini hissettikleri bir dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bugün için reklam sektörünün yaygınlığı ve tüketici tercihlerinin belirlenmesini etkileyen, reklamı yapılan ürünler ve hizmetler, o ürün veya hizmetleri üreten işletmeler açısından büyük ekonomik değer ifade eden olgular haline gelmiştir. Markaların bugün için değeri tartışılmayacak kadar açık ve marka düzenlemelerine olan ihtiyaçta kendisini daha belirgin olarak hissettirmektedir. Hatta bugünkü dünya ticaretini aynı zamanda mal veya hizmetin kalitesini ve o mal veya hizmeti üreten işletmelerin itibarını ifade eden markalar arası mücadelenin etkin olduğu bir alan olarak değerlendirmek yanlış olmayacaktır. Artık markalar sadece mal veya hizmeti temsil edip bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler olmaktan çıkmış, özellikle işletmeden bağımsız olarak hukuki işlemlere konu olabilmeleri ve temsil ettikleri ürün veya hizmetten bağımsız olarak büyük bir ekonomik değer ifade etmeleri sebebiyle uluslararası serbest piyasanın ve bu serbest piyasada verilen yoğun mücadelenin etkin vasıtaları haline gelmişlerdir. İşte bu sebeplerle de ticaretin hızlı gelişiminin başladığı ve uluslararası niteliğinin etkisini artırmaya başladığı 18. yüzyıldan itibaren markaların korunması çok taraflı sözleşmelerin önemli bir bölümünü teşkil etmiş hatta sadece markaların korunması için uluslararası sözleşmeler yapılmıştır. Buna bugün marka hukuku mevzuatımızın önemli bir kaynağını oluşturan Paris sözleşmesi ve Sözleşme'nin 1. mükerrer 6. maddesi örnek gösterilebilir.

Tez konumuzu oluşturan marka tescilinde nispi red nedenleri marka hukuku içinde önemli bir bölüm oluşturmaktadır. Markalar ulaştıkları ekonomik değerleri ve markanın bu değere ulaşabilmesi için yapılan yatırımlardan dolayı özel olarak korunma gereği olan hukuki müesseselerdir. Bu sebeplerle de bir markaya tescil ettirmek suretiyle sahip olan veya tescil ettirmemiş olsa dahi markayı ticaret

hayatında marka olarak kullanmak suretiyle ayırt edicilik kazandırdığı için hak sahibi olan kişilerin haklarının korunması özel bir önem arz etmektedir. Bu kapsamda, büyük yatırımlar ve yıllar süren çalışmalar sonucu dünya çapında tanınmışlık elde eden veya dünya çapında olmasa bile bir ülkede veya belli bir bölgede tanınan markaların korunmasında, emeğe ve çalışmaya verilen değer bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir markayı tanınmış hale getirdikten sonra bu tanınmışlıktan hiç emek sarfetmeden yararlanmak isteyen ve bu suretle haksız kazanç elde etmek isteyenlerin bu tutumlarının engellenmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu uluslararası hukukun düzenlemelerini Avrupa Birliği'ne uyum çalışmaları çerçevesinde topluluk hukukunun düzenlemelerini esas alarak çağdaş bir marka hukuku sistemi oluşturmuştur. Bu çerçevede 1995 yılında KHK/556 kabul edilerek ülkemizde de çok hızlı gelişmekte olan ve önemli ölçüde de markalar üzerinden yürütülen ticaret hayatının ihtiyaçlarına uluslararası hukukun temel prensiplerine bağlı kalarak cevap verilmiştir. KHK/556 hazırlanırken eski marka hukukumuzun ve Paris Sözleşmesi'nin hükümleri de dikkate alınmış bir kısım ise Avrupa Topluluğu'nun 89/104 sayılı yönergesinden alınmıştır. Bu durum bazı konularda tartışmalara sebep olacak bir marka hukuku düzenlemesi meydana çıkarmıştır. Örneğin, tanınmış markalara ilişkin hüküm hem mutlak red sebepleri arasında hem de nispi red nedenleri arasında düzenlenmiştir. Bugünkü marka hukuku sistemimizde de eskisine benzer bir şekilde esas itibarıyla tescil prensibi kabul edilmiş ancak salt tescil prensibinin uygulanmasının ortaya çıkarabileceği hakkaniyete aykırı durumları önlemek amacıyla gerçek hak sahipliği sistemi de diyebileceğimiz tescilden önce bir işaretin veya markanın kullanımıyla hakkın elde edildiği ve korunduğu istisnalar getirilmiştir.

Yargıtay uygulamaları, başlangıçta biraz eski hukuk sisteminin etkisi ile biraz da yeni hükümlerin benimsenmesinin zamana ihtiyacı olması gerektiğinden tereddütlere yol açarak ve gerçek hak sahiplerini koruyacak anlayış açısından eleştirilebilecek bir durumdaydı. Ancak Yargıtay son zamanlarda özellikle tanınmış markalar konusunda tanınmış markaların gerek tescili gerek tescilsiz olma durumlarına göre mutlak red sebepleri açısından değerlendirilmelerinde son derece

isabetli tabii evrensel hukukun ve KHK/556'nın amacına ve ruhuna uygun adaletli kararlar vermektedir.

İşletmelerin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etmek için kullandıkları işaretlerin, toplum menfaatleriyle ters düşmemek kaydıyla kullanılmasının gelişen ekonomiye ayak uydurma da daha sağlıklı bir sonuç doğuracağı düşüncesiyle çalışmamızda bu işaretleri nispi red nedenleri açısından inceledik.

Ne var ki bu konudaki düzenlemelerle ulaşılmak istenen amaç, uluslararası anlaşma ve ölçütleri yakalayan bir marka mevzuatına sahip olan bir ülke haline gelmek ise de, görüyoruz ki, hedeflenen amaca ulaşılamamış ve özensiz hazırlanan kanunlar beraberinde pek çok sorunu getirmiştir.

Ayniyet veya ayırt edilemeyecek benzerlik konusunda kavram kargaşası yaşanmaktadır. KHK/556 m. 7/I-b, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların tescilini yasaklamaktadır. Nispi red nedenlerini gösteren KHK/556m. 8/I- a bendinde de, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın aynının, aynı mal veya hizmet için tesciline, eski marka sahibinin itiraz edebileceği gösterilmiştir. Kanaatimizce, tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı olan bir markanın tescili için başvuruda bulunulmasının hem bir mutlak red nedeni hem de bir nispi red nedeni olarak düzenlenmesi isabetli değildir ve gereksiz bir tekrardan ibarettir.

Doktrindeki diğer bir tartışmalı husus da tezimizle nispi red nedenlerinden birinin varlığı halinde TPE'ye yapılan itirazların hangi süre içerisinde neticelendirileceğine ilişkindir. Bu konuda da doktrinde çeşitli tartışmalar var olmakla birlikte mevzuatta da açık bir hükmün yer almaması nedeniyle bir yorum yapmak gerekirse kanımızca, TPE, karar vermediği veya kendisine yapılan bir başvuruyu sonuçlandırmadığı sürece, TPE'ye bir itirazın yöneltilmesi mümkün değildir. Yapılan başvuru hakkında TPE, 60 günlük süre geçmiş olmasına rağmen karar almamakta direnirse, Anayasanın idarenin her türlü eylemine karşı yargı yolunu açık tutan 125. maddesine dayanılarak dava açılabilmesini uygun

görmekteyiz. Ayrıca yapılacak kanuni bir düzenleme sonucu KHK/556'ya eklenecek bir hüküm ile bu itirazı gereksiz yere incelemeyerek kişilerin zararına yol açan TPE görevlileri açısından görevi ihmal suçunun unsurları oluşabileceği, söz konusu ihmal durumunun zarar gören ilgili kişinin şikayeti üzerine TPE'nin yetkilileri hakkında takibi şikayete bağlı cezai sorumluluk öngören bir düzenleme yapılırsa kişilerin keyfi davranarak ilgililerin zarara uğramasının önüne geçilmiş olacaktır.

Netice itibariyle yukarıda değindiğimiz bir çok konuda doktrinde ortaya çıkan tartışmalar ve öne sürülen değişik fikir ve öneriler de göstermektedir ki marka mevzuatı ve uygulamasında Türkiye'de çeşitli sıkıntı ve eksiklikler bulunmaktadır. Temennimiz en kısa zamanda doktrindeki bu tartışmaları da sona erdirecek ve hakkaniyete de aykırı olmayacak yeni düzenleme ve değişikliklerin yapılmasıdır.

## BİBLİYOGRAFYA\*

- Akipek, Jale** : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1972.
- Arkan, Sabih** :Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997.
- Arkan, Sabih** : Marka Hukuku, C.II, Ankara 1997.
- Arkan, Sabih** : Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması,  
BATİDER, 1999, C.XX, S.1, s.5-11 (Yabancı Marka).
- Arkan, Sabih** :Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004 (Ticari İşletme).
- Arseven, Haydar** :Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku, İstanbul  
1951.
- Arslan, Adem** :Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının  
Tükenmesi, İstanbul 2004.
- Arslanlı, Halil** :Fikri Hukuk Dersleri II- Fikir ve Sanat Eserleri,  
İstanbul 1954.
- Ayan, Mehmet** :Medeni Hukuka Giriş, Konya 2003.
- Ayhan, Rıza** :Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Ayiter, Nuşin** : Eşya Hukuku, Ankara 1987(Eşya Hukuku).
- Ayiter, Nuşin** :Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981(Fikir ve  
Sanat Ürünleri)
- Ayiter, Nuşin**
- Başbuğ, İrfan/** : : İhtira Hukuku, Ankara 1968(İhtira).
- Erdem, Ercüment** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.
- Başbuğoğlu, Tarık** :Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ankara 1988.

---

\* Birden fazla eserine atıf yapılan yazarların eserlerine ait kısaltmalar parantez içinde belirtilmiştir.



- Battal, Ahmet** :Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri, GÜHFD, 2001/3, s. 12-22.
- Berzek, Ayşe Nur** :Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995,s. 49-52.
- Bıçakçı, Levent** :Marka Hakkı Sahibinin Korunması, İBD. 1996/1-2-3, s. 200 vd.
- Boyacıoğlu, Cumhuri**: Ticaret Unvanı, Ankara 2006.
- Camcı, Ömer** : Marka Davaları, İstanbul 2002.
- Cengiz, Dilek** :Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz İlgili Mevzuat Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul 1995.
- Cerrahoğlu, M. Fadıl** :Ticaret Hukukunun Seçilmiş Konuları, (Yargıtay Kararları İle), İstanbul 1980.
- Çevik, Orhan Nuri** :İçtihatlı –Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı, Ankara 1988.
- Çamlıbel Taylan, Esin** :Marka Hakkının Kullanımıyla Parelel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.
- Demirci, Aylin** :Gayri Maddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2002.
- Dericioğlu, Hayri** : İhtira ve Marka Mevzuatındaki Aksaklıklar, Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını, Ankara- 1975, s.168-206.
- Dönmez, İrfan,** :Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1992.
- Dirikkan, Hanife** :Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.
- Epçeli, Sevgi** : Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006

- Erдем, B. Bahadır** :Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000.
- Erel, Şafak N.** :Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998.
- Erem, Turgut S.,** :Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9. Baskı, İstanbul 1981.
- Eriş, Gönen** :Açıklamalı- İctihatlı Türk ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987.
- Eroğlu, Sevilay** :Soyut Renk, Ses ve Üç boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, DEÜHFD 2003/1, s. 95 vd.
- Görgün, L.Şanal** :Eser Üzerinde Rehin Tesisi ve Cebri İcra Konusu Olarak Eser, ATİİAD, 1973/1.
- Gürzumar, Osman**
- Berat,** :Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995 (Franchise)
- Gürzumar, Osman,**
- Berat** : Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, YD. 1994, S.4, s. 501-524(Markalarda Gelişmeler).
- Hatemi, Hüseyin** :Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası, Ankara 1999.
- Hırş, Ernst** :Hukuki Bakımdan Fikri Say, Nazari Esaslar Sınai Haklar, İstanbul 1942.
- İmregün, Oğuz** :Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1995.
- Kaniti, Selim** :İsviçre Federal Mahkemesi'nin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, C.I, S.2, 1961, s. 235-250
- Kaplan, Yavuz** :İnternet Ortamına Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

- Karahan, Sami** :Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002 (Hükümsüzlük Davaları).
- Karahan, Sami** :Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002. s. 510-541(Kurultay).
- Karahan, Sami** :Ticari İşletme Hukuku, Konya 2004, s.159(Ticari İşletme).
- Karahan, Sami** :Yeni Marka Hukuku Mevzuatı, Notlu, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Konya 2000 (Mevzuat).
- Karan, Hakan/**
- Kılıç, Mehmet** :Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.
- Karayalçın, Yaşar** :Ticaret Hukuku, Ankara 1968.
- Kaya, Aslan** :Marka Hukuku, İstanbul 2006.
- Kayhan, Fahrettin** :Türk Patent Enstitüsünün Marka Hakkının Tescili Sürecinde Aldığı Kararların İptali Davası, FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, c. 3, sayı 4 (2003), s. 25-50.
- Kayıhan, Şaban** :Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, AÜEHFD.2003, C.VII, S. 1-2, s. 423-448.
- Köprülü, Bülent** Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, İstanbul 1984.
- Meran, Necati** :Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.
- Mimaroğlu, Sait Kemal** :Ticaret Hukuku, C.I, İstanbul 1998.
- Noyan, Erdal** :Marka Hukuku, Ankara 2004.
- Ocak, Nazmi** :Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Ankara 1998, s .269-286 (Korumanın Kapsamı)

- Ocak, Nazmi** :Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlamamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara (Markaya Tecavüz).
- Oğuzman, Kemal/**
- Seliçi, Özer** : Eşya Hukuku, İstanbul 2002.
- Oğuzman, M. Kemal** : Medeni Hukuk Dersleri, 7. Bası, İstanbul 1994.
- Omağ, Merih Kemal** :Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması, Hukuk Araştırmalar Dergisi, 1991, C.6, S.1-3, s. 5-14.
- Oytaç, Kutlu** : Son Uluslar arası Değişikliklerle Mukayeseli Marka Hukuku, İstanbul 1999 (Mukayeseli Marka).
- Oytaç, Kutlu** :Karşılaştırmalı Marka Hukuku-Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, İstanbul 2002 (Karşılaştırmalı Marka).
- Öçal, Akar** :Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967.
- Özdal, Şule** :556 Sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005.
- Özsunay, Ergun** :Ticari İşletmede Kiracılık Hakkının Korunması, Ankara 1962(Kiracılık Hakkı).
- Özsunay, Ergun** :Medeni Hukuka Giriş İstanbul 1986 (Medeni).
- Öztek, Selçuk** : İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı sorunları, Hukuk Araştırmaları, 1991, C. 6, S. 1-3, s. 15-22.

- Öztırak, İlhan** : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977.
- Poroy, Reha/**
- Yasaman, Hamdi** :Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998 (Ticari İşletme).
- Poroy/Tekinalp** :Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, H. Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 336-343(Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar)
- Sağlam, Mehmet**
- Adil** :Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973.
- Saka, Zafer** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998.
- Sert, Selin** :Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007
- Şanal, Osman** :İçtihatlı- Açıklamalı, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, 2. Bası, Ankara 2006.
- Şehirli, Feyzan**
- Hayal** :Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
- Şenocak, Kemal** :Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 55-125.
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005 (Fikri Mülkiyet).
- Tekinalp, Ünal** :Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Prof .Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 467-480 (Tescil İlkesi).
- Teoman, Ömer** :Markanın Terkini İçin Açılacak bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsüne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu, Prof. Dr. Oğuz İmregün' e Armağan, İstanbul 1998, s.651-662.

- Yalçınar, Uğur** :Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara 2000.
- Yasaman, Hamdi** :Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İÜHF Yayını, İstanbul 1978, s. 671-708 (Tanınmış Marka).
- Yasaman, Hamdi** :Paris Anlaşması anlamında Tanınmış Markalar, GS Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman'a Armağan, 2002/1, s. 300- 309 (Paris Anlaşması).
- Yasaman, Hamdi** :Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, C.I, İstanbul 2004 (KHK Şerhi C.I).
- Yasaman, Hamdi** :Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, C.II, İstanbul 2004 (KHK Şerhi C.II).
- Yurtsever, Naciye** :Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999.