

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**MARKA HAKKI VE  
MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARIN  
KAPSAMINDA İSTİSNA**

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet MUTLU

Ankara - 2009

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**MARKA HAKKI VE  
MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARIN  
KAPSAMINDA İSTİSNA**

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet MUTLU

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Celal GÖLE

Ankara - 2009

## MARKA HAKKI VE

### MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARIN KAPSAMINDA İSTİSNA

#### *İÇİNDEKİLER*

<i>İÇİNDEKİLER</i> .....	<i>II</i>
<i>KAYNAKÇA</i> .....	
.....	<i>VIII</i>
<i>KISALTMALAR</i> .....	<i>XI</i>
<i>X</i>	
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

#### BİRİNCİ BÖLÜM

##### MARKA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

<b>I. Markanın Tarihçesi</b> .....	<b>4</b>
<b>II. Marka Mevzuatının Tarihi Gelişimi</b> .....	<b>10</b>
<b>III. Markanın Tanımı</b> .....	<b>18</b>
<b>IV. Markanın Unsurları</b> .....	<b>22</b>
<b>A. İşaret</b> .....	<b>22</b>
<b>1. Kişi Adları</b> .....	<b>26</b>
<b>2. Sözcükler</b> .....	<b>29</b>
<b>a. Genel Olarak</b> .....	<b>29</b>
<b>b. Sloganlar</b> .....	<b>30</b>

c. Yabancı Sözcükler.....	31
d. Coğrafi Yer Adları.....	32
3. Şekiller.....	36
4. Harfler ve Sayılar.....	37
5. Sesler ve Kokular.....	38
6. Renkler.....	40
B. Ayırt Edici Nitelikte Olma.....	44
V. Markanın Fonksiyonları.....	50
A. Köken Gösterme Fonksiyonu.....	50
B. Ayırt Etme Fonksiyonu.....	51
C. Reklam Fonksiyonu.....	52
D. Garanti (Güven) Fonksiyonu.....	53
VI. Markanın Türleri.....	54
A. Tescil Amacına ve İşlevlerine Göre Markalar.....	55
B. Sahiplerine Göre Markalar.....	57
C. Bilinirlik Ölçüsüne Göre Markalar.....	58
D. Teşekkül Tarzına Göre Markalar.....	59
E. Tescilli Olup Olmamlarına Göre Markalar.....	59

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA HAKKININ ÖZELLİKLERİ, KORUNMASI,

### KAPSAMI VE SINIRLARI

I. Genel Olarak.....	60
II. Marka Hakkının Kazanılması ve Marka Hakkının Kazanılması ile	

İlgili Sistemler.....	63
<b>III. Marka Hakkının Özellikleri.....</b>	<b>69</b>
A. Maddi Varlığı Olmayan Malvarlığı Unsuru.....	67
B. Mutlak Hak.....	71
C. Tekelci Yararlanma Yetkisi.....	73
D. Süreye Bağlılık ve Yenilenebilirlik.....	74
E. Ülkesellik ( <i>Mülkîlik</i> ).....	75
F. Hukuki İşlemlere Konu Olabilme.....	79
<b>IV. Markanın Korunması ve Marka Hakkının Kapsamı.....</b>	<b>80</b>
A. Genel Olarak.....	80
B. Tescilsiz Markanın Korunması.....	81
C. Tescilli Markanın Korunması.....	84
1. Markanın Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı.....	84
a. Tescilli Bir Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir İşaretin Üçüncü Kişilerce Kullanılmasını Önleme Hakkı.....	87
b. Markanın Tescil Edildiği Mal veya Hizmetlerin Aynısı veya Benzerleriyle İlgili Olarak İşaretin Aynısının ya da Benzerinin Üçüncü Kişilerce Kullanılmasını Önleme Hakkı.....	89
c. Tanınmış Markanın Özel Korumaya Sahip Olması.....	.....92
2. Marka Sahibinin Yasaklayabileceği Haller.....	97
<b>V. Marka Hakkının Sınırları ve Marka Korumasının Kapsamı Dışında Kalan Haller.....</b>	<b>101</b>
A. Marka Hakkının Tüketilmesi.....	101

<b>B. Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması.....</b>	<b>103</b>
<b>C. Marka Sahibinin Tecavüze Karşı Sessiz Kalması.....</b>	<b>104</b>
<b>D. Markanın Eski Sahibi Tarafından Yenilenmeden Kullanılması.....</b>	<b>105</b>
<b>E. Zamanaşımı.....</b>	<b>107</b>
<b>F. Tescilli Markanın Kullanılma Zorunluluğu.....</b>	<b>108</b>
<b>G. Markanın Üçüncü Kişilerce Ticarî veya Sinaî Açından Dürüstçe Kullanılması.....</b>	<b>109</b>

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARIN KAPSAMINDA İSTİSNA:**

#### **MARKANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERCE TİCARÎ VEYA SINAÎ AÇIDAN**

#### **DÜRÜSTÇE KULLANILMASI**

<b>I. Genel Olarak.....</b>	<b>110</b>
<b>II. Uluslararası Metinlerde ve Türk Hukukunda Konunun Düzenlenişi.....</b>	<b>116</b>
<b>A. Uluslararası Metinlerde Konunun Düzenlenişi.....</b>	<b>116</b>
1. 2008/95 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuki Hükümlerinin Uyumlaştırılmasına dair Birinci Konsey Yönergesi.....	117
2. 40/94 sayılı Topluluk Markası Konsey Tüzüğü .....	118
3. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS).....	118
<b>B. Türk Hukukunda Konunun Düzenlenişi.....</b>	<b>119</b>
1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK .....	119
2. Markalar Kanunu Tasarısı .....	120

C. Kaynak Metinlerdeki ve Türk Hukukundaki Düzenleş Farklılığı.....	122
III. Markanın Üçüncü Kişilerce Ticarî veya Sinaî Açından Dürüstçe Kullanılması.....	124
A. Ticarî veya Sinaî Açından Dürüstçe Kullanım Kavramı.....	124
B. Ticarî veya Sinaî Açından Dürüstçe Kullanım ile Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi Anlamında Dürüslük Kuralları Arasındaki İlişki.....	127
C. Markanın Üçüncü Kişilerce Ticarî veya Sinaî Açından Dürüstçe Kullanıldığı Haller.....	132
1. Markanın Üçüncü Kişilerce Ad Olarak veya Adres Belirtmek Amacıyla Kullanılması.....	133
a. Ad Olarak Kullanım.....	133
b. Adres Belirtmek Amacıyla Kullanım....	.....139
2. Markanın Üçüncü Kişilerce Mal veya Hizmeti Tanıtıcı Açıklamalarda Bulunmak Amacıyla Kullanılması.....	140
3. Markanın Üçüncü Kişilerce Mal veya Hizmetin Diğer Niteliklerine İlişkin Açıklamalarda Bulunmak Amacıyla Kullanılması.....	143
4. Markanın Üçüncü Kişilerce Doğrudan Doğruya Marka Olarak Kullanılması.....	144
a. Mal veya Hizmetin Kullanım Amacını Göstermek İçin Yapılan Açıklamalarda Kullanım.....	148
b. Karşılaştırmalı Reklamlarda Kullanım.....	157

SONUÇ.....166

ABSTRACT.....168

ÖZET.....169

## KAYNAKÇA<sup>1</sup>

### I. KİTAPLAR

- Akipek, J. G. - Akıntürk, T.** : Türk Medeni Hukuku, C. I, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2002.
- Akyol, Ş.** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Arkan, S.** : Ticarî İşletme Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2007 (*Arkan, Ticarî İşletme*).
- Arkan, S.** : Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997 (*Arkan, Marka, C. I*); Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998 (*Arkan, Marka C. II*).
- Arseven, H.** : Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951.
- Ayhan, R.** : Ticarî İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Ayiter, N.** : İhtira Hukuku, Ankara 1968.
- Bently, L. - Sherman, B.** : Intellectual Property Law, Second Edition, New York 2003.
- Bozer, A. - Göle, C.** : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2006.

---

<sup>1</sup> Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, parantez içinde gösterilmiştir.



- Bilgili, F.** : Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006.
- Camcı, Ö.** : Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1999.
- Cengiz, D.** : Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1994.
- Cornish, W. R.** : Intellectual Property, Third Edition, London 1996.
- Cornish, W. - Llewelyn, D.** : Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, London 2003.
- Çamlıbel E. Taylan,** : Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, İzmir 2000.
- Dirikkan, H.** : Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.
- Dönmez, İ.** : Marka ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Bası, Ankara 2002.
- Dural, M. - Sarı, S.** : Türk Özel Hukuku, C. I. İstanbul 2004.
- Epçeli, S.:** : Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, İstanbul 2006.
- Gervais, D.** : The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Second Edition, London 2003.
- Goldstein, E. E.** : Patent, Trade Mark and Copyright Law, Cases and Materials, Brooklyn 1959.
- Göle, C.** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicilerin Korunması, Ankara 1983.

- Hatemi, H.** : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2004.
- Holyoak, J. - Torremans, P.** : Intellectual Property Law, London 1995.
- İmregün, O.** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri - Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001.
- İnal, E.** : Reklâm Hukuku ve Aldatıcı Reklâmlar, İstanbul 2000.
- İnal, E. - Baysal, B.** : Reklâm Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2008.
- Jacob, R. - Alexander, D. - Lane, L.** : A Guidebook to Intellectual Property, Fifth Edition, London 2004.
- Karahan, S.** : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002 (*Karahan, Hükümsüzlük*).
- Karahan, S.** : Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya 1996 (*Karahan, Mevzuat*).
- Karahan, S. - Suluk, C. - Saraç, T. - Nal, T.** : Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007.
- Karan, H. - Kılıç, M.** : Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.
- Karayalçın, Y.** : Ticaret Hukuku, 1 Giriş, Ticarî İşletme, Ankara 1968.
- Kaya, A.** : Marka Hukuku, İstanbul 2006 (*Kaya, Marka*).
- Keskin, S.** : Fikrî Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003.
- Kılıçoğlu, A. M.** : Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Ankara 2006.

- Kırca, İ.** : Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), Ankara 2005 (*Kırca, Madrid*).
- Meran, N.** : Marka Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Ankara 2008.
- Michaels, A.** : A Practical Guide To Trade Mark Law, Third Edition, London 2002.
- Mimaroglu, S.K.** : Ticaret Hukuku, I. Cilt - İşletme Hukuku, Ankara 1978.
- Morcom, C.** : Service Marks - A Guide to the New Law, Oxford 1987.
- Noyan, E.** : Marka Hukuku, Ankara 2004.
- Oğuzman, M. K. - Barlas, N.** : Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 15. Baskı, İstanbul 2008.
- Oytaç, K.** : Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2002.
- Öçal, A.** : Türk Hukukunda Marka Himayesi, Ankara 1967.
- Özel, Ç.** : Marka Lisans Sözleşmesi, Ankara 2002.
- Poroy, R. - Yasaman, H.** : Ticarî İşletme Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006.
- Reid, B.** : A Practical Guide to Trademarks, London 1984.
- Schechter, Frank I.** : The Historical Foundations of the Law Relating to Trade Marks, New York 1925.
- Serozan, R.** : Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2005.

- Şehirali, F. H.** : Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
- Tekil, F.** : Ticarî İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997.
- Tekinalp, Ü.** : Fikrî Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005 (*Tekinalp, Fikrî Mülkiyet*).
- Ülgen, H. - Helvacı, M. - Kendigelen, A. - Kaya, A. - Nomer, F. - Teoman, Ö.** : Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2008, 2. Baskı (*Kaya, Ticarî İşletme*).
- Velidedeoğlu, H. V.** : Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz I, 6. Bası, İstanbul 1959.
- Yasaman, H.** : Marka Hukuku ile İlgili Makaleler - Hukuki Mütalaalar - Bilirkişi Raporları, II, İstanbul 2005 (*Yasaman, Makaleler*).
- Yasaman, H.** : Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, İstanbul 2004 (*Yasaman, Marka, C. I*);  
Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi C. II, İstanbul 2004 (*Yasaman, Marka, C. II*).
- Yılmaz, A. L.** : Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul 2008.
- Zevkliler, A. - Acabey, B. - Gökyayla, K, E.** - : Medenî Hukuk, Giriş - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2000.

## 2. TEZLER

- Sezen, Y.** : Avrupa Topluluğu'nda Markaların Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- Salan, Z.** : Marka Hakkının Devri Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006.
- Pekdiñcer, R. T.** : Marka Hakkı ve Korunması, Doktora Tezi, İstanbul 2001.

### 3. MAKALELER

- Arkan, S.** : “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.197 - 208 (*Arkan, Tükenme*).
- Arkan, S.** : “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Batider 1999, C. XX. S. I, s. 5 - 17 (*Arkan, Yabancı Markalar*).
- Arkan, S.** : “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, Batider 1999, C. XX, S. 2, s. 5 - 11 (*Arkan, İltibas*).
- Arkan, S.** : “Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, Batider 2000, C. XX, S. 3, s. 5 - 13. (*Arkan, Tecavüz*).
- Arkan, S.** : “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklâmlar”, Batider 2001, C. XXI, S. 1, s. 21 - 42 (*Arkan, Karşılaştırmalı Reklâm*).
- Arkan, S.** : “5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK’da Yapılan Değişiklikler”, Batider 2009, C. XXV, S. 1, s. 5 - 11 (*Arkan, Değişiklik*).
- Berzek, A. N.** : “556 Sayılı KHK’de Markaların Düzenlenmesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 2005, s. 77 - 88.
- Daly, M.** : “An Analysis of the American and European Approaches to Trade Mark Infringement and Unfair Competition by Search Engines”, E.I.P.R. 2006, Vol. 28, No: 8 s. 413 - 417.
- Diamond, S.** : “The Historical Development of Trademarks”, Trademark Reporter 1975, Vol: 65, s. 265 - 272.
- Doğan, B.F.** : “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, FMR 2005, C. 5, S. 4, s. 37 - 64 (*Doğan, Soyut Renkler*).

- Doğan, B. F.:** : “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, Batider 2007, C. XXIV, S. 1, s. 219 - 238 (*Doğan, Ayırt Edici*).
- Erdem, B. B.** : “Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999, s. 39 - 54.
- Eroğlu, S.** : “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2003, C.5, S.1, s. 95 - 165.
- Eyüboğlu, S.** : “Tanınmış Marka”, FMR 2001, C. 1, S. 2, s. 109 - 120.
- Franko, N.** : “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 5 - 22.
- Kaneti, S.** : “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları”, Batider 1961, C. I, S. 2, s. 235 - 250.
- Karahan, S.** : “Ortak Marka”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 1100 - 1132 (*Karahan, Ortak Marka*).
- Karan, G.:** : “Recent Developments in Turkey on Combating Counterfeiting By the Seizure of Counterfeit Goods in Transit or Those Placed in Free Zones as Compared with European Practice”, I.C.C. 2006, Vol: 37, No: 6, s. 670 - 683.
- Karasu, R.** : “Ses Markaları”, FMR 2007, C. 7, S. 2, s. 11 - 27.
- Kırca, İ.** : “Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, Symposium on Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey <http://www.abgm.adalet.gov.tr> (*Kırca, İltibas*).
- Kırca, İ.** : “Tescilli Bir Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı

Olarak Kullanılması”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani, İstanbul 2002, s. 527 - 544 (*Kırca, Alan Adı*).

- Kırca, İ.** : “Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması”, *Batider* 2003, C. XXII, S. 2, s. 5 - 14 (*Kırca, Başvuru Eserleri*).
- Korkut, Ö.:** : “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (*Meta Tag*) Olarak Kullanılması Sorunu”, *Batider* 2007, C. XXIV, S. 2, s. 499 - 519 (*Korkut, Yönlendirici Kod*).
- Korkut, Ö.** : “Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme”, *Batider* 2008, C. XXIV, S. 3, s. 389 - 398 (*Korkut, Unvan*).
- Mineliler, Z. D.:** : “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkaKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. I, s. 13 - 27.
- Moscona, R.:** : “The Sale of Business Goodwill and the Seller's Right to Use His Own Name”, *E.I.P.R.* 2006, Vol. 28, No: 2, s. 106 - 110.
- Nomer, N. F.** : ”Tanınmış Marka: “Nike””, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999, s. 485 - 506 (*Nomer, Nike*).
- Nomer, N. F.** : “İnternet Alan Adının (*Domain Name*) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001, s. 395 - 417 (*Nomer, Alan Adı*).
- Nomer, N. F.** : “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklâm Amaçlı Kullanılması ve VW – Audi Örneği”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2, s. 1117 - 1136 (*Nomer, Reklâm*).
- Ocak, N.** : “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumamın Kapsamı”, Prof.

Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 269 - 286.

- Okutan, N.** : "Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?", Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1-2/2003, s. 579 - 598.
- Öztürk, Ö.** : "Koku Markası", FMR 2007, C. 1, S. 1, s. 59 - 69.
- Pattishall, B.** "Trade Marks and the Monopoly Phobia", Trademark Reporter 1952, Vol: 42, s. 588 - 590.
- Pınar, H.** : "Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 855 - 915.
- Saraç, T.** : "Transit Geçen Mallar Marka Hakkına Tecavüz Oluşturur mu?", Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 443 - 469.
- Simon, I.:** : "Nominative Use and Honest practices in Industrial and Commercial Matters - A Very European History", I.P.Q. 2007, Vol. 2, s. 117 - 147.
- Stephenson, P.** : "Comparative Advertising and Intellectual Property Rights" E.I.P.R. 2006, Vol. 28, No: 3, s. 182 - 191.
- Şenocak, K.** : "Soyut Renk Markaları", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 55 - 125.
- Tekinalp, Ü.** : "Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 467 - 477 (*Tekinalp, Tescil*).
- Tekinalp, Ü.** : "Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması" Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 633 - 644 (*Tekinalp, Üçüncü Kişi*).



- Yap, P. J.** : “Honestly, neither Celine nor Gillette is Defensible!”, E.I.P.R. 2008, Vol: 30, No:7, s. 286 - 293.
- Yasaman, H.** : “Hizmet Markaları”, Batider 1975, C. 8, S. 1. s. 75 vd (*Yasaman, Hizmet Markası*).
- Yasaman, H.** : “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 695 - 707 (*Yasaman, Tanınmış Marka*).
- Yasaman, H.** : :“Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD’sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s. 156 (*Yasaman, Hakkın Niteliği*).

#### 4. İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.abgm.adalet.gov.tr>

<http://www.curia.eu.int>

<http://www.fikrîmulkiyet.com>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.tpe.gov.tr>

<http://www.westlaw.co.uk.eresources>

<http://www.wipo.int>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ATAD</b>	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.C.R.</b>	: European Court Reports
<b>E.I.P.R.</b>	: European Intellectual Property Review
<b>E.T.M.R.</b>	: European Trade Mark Reports.
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>F.S.R.</b>	: Fleet Street Reports
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>I.I.C.</b>	: International Review of Intellectual Property and Competition Law
<b>I.P.Q.</b>	: Intellectual Property Quarterly
<b>K.</b>	: Karar
<b>Karş</b>	: Karşılaştırmız
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>mük.</b>	: Mükerrer
<b>OJEC</b>	: Official Journal of the European Communities
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>R.P.C.</b>	: Reports of Patent Cases
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TİRK</b>	: Ticarî İşletme Rehni Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu

<b>TRIPS</b>	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
<b>USTPO</b>	: United States Trade and Patent Office
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>WIPO</b>	: The World Intellectual Property Organization
<b>WTO</b>	: World Trade Organization
<b>Y.</b>	: Yargıtay
<b>YHGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD.</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Günümüzde ticarî işletmelerin en değerli malvarlığı unsurlarından biri olan marka, hem tüketiciler hem de satıcı konumundaki işletmeler açısından ticaret hayatının vazgeçilmez bir unsurudur. Hiç şüphesiz, tüketicilerin bir malı veya hizmeti satın alma kararında markanın son derece önemli bir etkisi vardır. Zira tüketiciler, çoğu zaman mal veya hizmetin kalitesini ve özelliklerini kontrol etme gereği duymaksızın, markanın piyasada ve tüketicide oluşturduğu güvenin de etkisiyle, sadece marka tercihi yaparlar. Tüketicilerin belirli markalara yönelmesini sağlayan bir diğer neden de bazı markaların kullanımının sosyal çevrede bireye saygınlık katacağı inancıdır.

Öte yandan malın cinsi, kalitesi ve fiyatı gibi konularda marka, belirli bir standardı da temsil eder. Bu yönüyle de marka, piyasadaki üretici firmalar arasında bir rekabet unsuru olarak karşımıza çıkar. Bu nedenle günümüzde tüketiciler açısından markanın ayırt etme ve garanti işlevlerinin, üreticiler açısından ise özellikle reklâm işlevinin daha da önem kazandığı belirtilmelidir.

Bilindiği üzere Türk hukukunda markalar, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, 556 sayılı KHK hazırlanırken yararlanılan kaynak metinlerdeki düzenlemeler ile 556 sayılı KHK hükümleri arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Bu nedenle bu çalışmada hem 556 sayılı KHK hükümleri hem de kaynak metinlerde yer alan düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Açıklanan esaslardan hareketle çalışma üç bölümden oluşmuştur.

Birinci bölümde markaya ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde ilk olarak markanın tarihçesi anlatılmış, marka mevzuatının tarihî gelişimine değinilmiş, markanın tanımı ve unsurları üzerinde durulmuştur. Türk hukukunda marka olarak tescili mümkün olan işaretlerin de incelendiği bölüm, markanın işlevleri ve türlerinin anlatılmasıyla sonlandırılmıştır.

İkinci bölümde marka hakkı bir bütün olarak ele alınmıştır. Bu bölümde tescile bağlanan hukuki sonuçlar incelenmiş, markanın ceza normları ile korunması konusu çalışma konumuzun dışında kaldığından, bu çalışmada bu konuya değinilmemiştir. Marka hakkının kazanılmasıyla başlayan bölüm, marka hakkının hukuki niteliğinin ve özelliklerinin ortaya konulmasıyla devam etmiştir. Hakkın kapsamı, konuyu düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi bağlamında ele alınmış, hakkın sınırları ve koruma dışı haller de ana hatlarıyla incelenmiştir. Bu bölümde marka hakkı sahibinin, önleme ve yasaklama yetkisine sahip olduğu marka kullanımları üzerinde önemle durulmuştur.

Son bölümde ise tescilli bir markanın üçüncü kişilerce ticarî veya sınaî açıdan dürüstçe kullanılması konusu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle konuyu düzenleyen kaynak metinlerdeki hükümler ile 556 sayılı KHK'daki ve Markalar Kanunu Tasarısı'ndaki hükümler karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Konunun yoruma açık bir konu olması nedeniyle anlatım sırasında yargı kararlarından yararlanılmış, konuya ilişkin ATAD kararlarına özellikle değinilmiştir. Tescilli bir markanın ticarî veya sınaî açıdan dürüstçe kullanıldığı durumlar, değişik

kullanım türlerine göre ayrı ayrı incelenmiş, konunun daha iyi anlaşılması için dürüst olmayan ve marka hakkına tecavüz teşkil eden kullanım şekillerine de sıklıkla yer verilmiştir. Konuyu düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer almayan, tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce doğrudan doğruya marka olarak kullanıldığı durumlara ilişkin açıklamalar ile çalışma sonlandırılmıştır.

İşte marka hakkının mutlak niteliği ile üçüncü kişilerin mutlak nitelikli bu hakkın karşısındaki hukuki statülerinin ortaya konulması, bu çalışmanın kaleme alınış amacını oluşturmaktadır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## MARKA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### I. Markanın Tarihçesi

Bir malı veya hizmeti benzerlerinden ayırt etme düşüncesi, ilk çağlara, Eski Mısır, Çin, Fenike, Yunan ve Roma medeniyetlerine kadar uzanmaktadır<sup>1</sup>. Bu medeniyetler döneminde silah, vazo, küp gibi malların veya canlı hayvanların üzerine, çalınma ya da kaybolma tehlikesine karşı, bazı işaret ve semboller konuldu<sup>2</sup> ve mallar üzerindeki mülkiyet hakkının bu yolla ifade edildiği aktarılmaktadır<sup>3</sup>.

Öğretide bu işaret ve sembollerin, marka fikrinin ve uygulamasının bu döneme özgü örnekleri oldu<sup>4</sup> ve bir anlamda Antik Çağ'ın "markaları" oldu<sup>5</sup> ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Ancak, ilk çağlarda kullanılan bu sembollerin, günümüzdeki

---

<sup>1</sup> **Kaya, A.:** Marka Hukuku, İstanbul 2006 (*Kaya, Marka*) s. 1; **Kaya, A. (Ülgen, H. - Helvacı, M. - Kendigelen, A. - Nomer, F. - Teoman, Ö.):** Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2008, 2. Baskı (*Kaya, Ticarî İşletme*) s. 341.

<sup>2</sup> Tarihte bilinen en eski markaların, M.Ö. 7000'li yıllarda Transilvanya'da, çömlekler üzerinde yer alan ve çömleğin üretildiği imalathaneyi gösteren işaretler oldu<sup>5</sup> aktarılmaktadır (**Reid, B.:** A Practical Guide to Trademarks, London 1984, s. 1); Markanın tarihçesi hakkında bkz. **Schechter, F. I.:** The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Marks, New York 1925.

<sup>3</sup> **Tekinalp, Ü.:** Fikrî Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005 (*Tekinalp, Fikrî Mülkiyet*) s. 337; **Oytaç, K.:** Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 1.

<sup>4</sup> **Arseven, H.:** Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951, s. 2; **Kaya,** Ticarî İşletme, s. 341.

<sup>5</sup> **Yılmaz, A. L.:** Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul 2008, s. 3.



anlamıyla markayı değil, o mal üzerindeki mülkiyet hakkını temsil etmek üzere ya da başka amaçlarla kullanıldığı belirtilmelidir<sup>6</sup>.

Örneğin, Eski Mısır'da bazı malların üzerine bazı işaretler konularak, üretim yapan kişi ya da imalathanenin belirlenmesi ve kusurlu üretim yapanların tespit edilerek cezalandırılması amaçlanmıştır<sup>7</sup>. Roma'da ise özellikle madenî eşyalar, çömlekler, camlar, şaraplar ve peynirler marka kullanımına konu olmuştur<sup>8</sup>. Bu dönemde üretilen malların üzerinde üretimi yapan ustanın adı, malzemenin kaynağı, üretim tarihi ve mülkiyet hakkına ilişkin bazı bilgilere yer verilmiştir<sup>9</sup>. Açıklananlardan hareketle, o dönemlerde markanın işlevinin, mal ile üreticisi arasında ilişki kurmak olduğu sonucuna varılabilir<sup>10</sup>.

Öte yandan, markanın kökeninde aile, kent, semt, beylik ve krallık logoları ve armalarının bulunduğu<sup>11</sup>, Avrupa'da bu tür sembollerin Ortaçağ'dan beri kullanıldığı ve marka kullanımının yaygınlaşmasında bu sembollerin oldukça etkili

---

<sup>6</sup> **Bently, L. - Sherman, B.:** Intellectual Property Law, Second Edition, New York 2003, s. 656.

<sup>7</sup> **Camcı, Ö.:** Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1999, s. 3.

<sup>8</sup> **Arseven, s. 2; Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 337; Oytaç, s. 2.**

<sup>9</sup> Roma'da kullanılan yaklaşık olarak altı bin farklı markanın mevcut olduğu ve bu markaların "*actio doli*" veya "*actio injuri*" davaları ile ihlallere karşı korunduğu aktarılmaktadır (Bu hususta bkz. **Arseven, s. 2; Özdal, Ş.:** 556 S. KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 3).

<sup>10</sup> **Bently - Sherman, s. 656; Sezen, Y.:** Avrupa Topluluğunda Markaların Korunması, İstanbul 1998, s. 11.

<sup>11</sup> **Yılmaz, s. 3, dn. 3.**

olduğu da ileri sürülmektedir<sup>12</sup>. İşte kullanılan bu işaret ve semboller Orta Çağ'ın “markaları” olarak kabul edilmektedir<sup>13</sup>. Ancak kullanılan bu tanıtıcı ad ve işaretlerin de, modern anlamdaki markanın işlevlerine hizmet etmedikleri, bir başka deyişle mal veya hizmet ticareti ile bağlantılı olarak kullanılmadıkları da belirtilmelidir.

Markaların, mal ve hizmet ticareti ile bağlantılı olarak kullanılması, ilk kez Ortaçağ'da, Avrupa'da, özellikle İtalya, İsviçre, Almanya ve Fransa'daki loncalar tarafından gerçekleştirilmiştir<sup>14</sup>. Loncalar bu dönemde, kalitesi düşük mal üreten ya da hatalı üretim yapan tacirleri tespit etmek amacıyla, ayırt edici bazı işaretlerin kullanımını zorunlu hale getirmiştir<sup>15</sup>. Bu nedenle loncalar kendilerini belli işaretlerle ifade etmişler ve aynı loncaya mensup esnaf ya da tacirler aynı sembolleri kullanmışlardır. Bu sayede marka, ticaret hayatına girmiştir<sup>16</sup>. Altın, gümüş ve yünlü kumaşlar, bu dönemde loncalar tarafından ilk markalanan mallardır<sup>17</sup>. Orta Çağ'ın başlarında kullanılan bu markaların kolektif markalar olduğu, XIV. ve XV. yüzyıllardan itibaren de Avrupa'da ferdî markaların kullanılmış olduğu aktarılmaktadır<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 337.

<sup>13</sup> **Yılmaz**, s. 4.

<sup>14</sup> **Arseven**, s. 4; **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 337.

<sup>15</sup> **Diamond, S.:** “The Historical Development of Trademarks”, Trademark Reporter 1975, Vol: 65, s. 265 - 272.

<sup>16</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 337.

<sup>17</sup> **Arseven**, s. 4; **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 337.

<sup>18</sup> **Poroy, R. - Yasaman, H.:** Ticarî İşletme Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006, s. 353.

Markalar, ticaret hayatına loncalar vasıtasıyla girse de, ticaretin gelişmeye başladığı ilk yıllarda girişimciler, markayı, üretmiş oldukları mal ya da hizmetlerin ayırt edilmesi amacıyla değil, kendilerini veya ticarethanelerini tanıtmaya yönelik olarak kullanmışlardır. Bir başka söyleyişle markalar bu dönemde, loncalar tarafından köken bildirmek amacıyla kullanılmıştır<sup>19</sup>.

Tarihsel süreç içerisinde, markalarla ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer önemli olay da Fransız İhtilâli'dir. Nitekim Fransız İhtilâli'nin yaymış olduğu düşüncelerin de etkisiyle marka hakkı, bu tarihten itibaren farklı bir boyut kazanmış ve markaya ilişkin ilk yasal düzenlemeler de Fransız İhtilâli'nden sonra gerçekleşmiştir. Aslında Fransız İhtilâli'ne egemen olan ve her türlü imtiyaza karşı çıkan bu düşünceden fikrî haklar da etkilenmiştir<sup>20</sup>. Fakat bu sorun, herkesin kendi çalışmasından elde ettiği ürünlerden dilediği şekilde yararlanabilmesi ve onlar üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabilmesi yetkilerini içeren mülkiyet hakkı sayesinde çözülmüştür<sup>21</sup>.

Fransız İhtilâli'nden sonra Fransa'da loncaların kaldırılması ve İngiltere'de loncaların sahip olduğu imtiyazların sona ermesiyle de, kolektif markalar ve marka kullanma zorunluluğu ortadan kalkmış, lonca markalarının yerini daha modern markalar almıştır. Tacirlerin mal ya da hizmetleri için diledikleri markayı kullanma hakkına sahip olmalarıyla da markaların korunması konusu önem kazanmış ve

---

<sup>19</sup> **Kaya**, Ticarî İşletme, s. 341.

<sup>20</sup> **Sezen**, s. 12.

<sup>21</sup> **Ayiter, N.:** İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 16.

aşağıda değinileceği üzere bu yıllarda Avrupa’da bu konuda çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır<sup>22</sup>.

Hemen belirtmelidir ki, Avrupa ülkelerinde markanın ticaret hayatına girmesine büyük katkısı olan lonca örgütü, Osmanlı İmparatorluğu’nda da 13. yüzyıldan itibaren var olmuştur. Ancak Osmanlı’daki lonca örgütünün, yalnızca belirli meslek dallarındaki, mesleki konuları düzenlemekle yetindiği, marka kullanımına ve gelişimine hiçbir katkısının olmadığı ifade edilmektedir<sup>23</sup>. Dolayısıyla Avrupa’da marka kullanımının yaygınlaştığı ve ticaret hayatına girdiği yıllarda, marka konusunda Osmanlı’da herhangi bir gelişme olmamıştır.

Markanın, üretimi ya da satışı yapılan malların veya hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesi amacıyla yönelik olarak kullanımı ise ilk kez sanayi devrimi ile başlamıştır. Bunun nedeni, sanayi devrimi ile birlikte seri üretime geçilmesi, fabrika ürünlerinin artması ve mal veya hizmet tüketiminin yaygın bir hal almasıdır<sup>24</sup>. Bu sayede marka diğer tanıtıcı ad ve işaretlere oranla daha önemli bir konuma gelmiştir. Dağıtım imkânlarının ve pazarlama tekniklerinin gelişmesi de markaların öneminin artmasında büyük ölçüde etkili olan diğer etkenlerdir<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> **Sezen**, s. 12.

<sup>23</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 338.

<sup>24</sup> **Bently - Sherman**, s. 656; **Pattishall, B.**: “Trade Marks and the Monopoly Phobia”, Trademark Reporter 1952, Vol: 42, s. 588 - 590; **Özdal**, s. 6.

<sup>25</sup> **Özdal**, s. 6.

Dolayısıyla anılan imkân ve etkileri göz önüne alındığında, markanın mal ve hizmet ticareti ile bağlantılı olarak kullanımının sanayi devrimiyle birlikte gerçekleştiği söylenebilir. Bu nedenle modern anlamdaki markanın işlevlerinden de hareketle, bugünkü anlamda marka olgusunun ve markalaşmanın gelişerek, markanın ticaret hayatının vazgeçilmez bir unsuru haline gelmesinde sanayi devrimine özellikle vurgu yapılmalıdır.

Açıklananlardan hareketle, tarihsel süreç içerisinde, öncelikle markanın temel fonksiyonunun<sup>26</sup> malın hangi işletme tarafından üretildiğinin ya da piyasaya sürüldüğünün tespitini sağlamak, bir başka deyişle köken bildirmek olduğu kabul edilmiştir<sup>27</sup>. Ancak daha sonraki yıllarda, özellikle lisans sözleşmelerine dayalı üretimin yaygınlaşması ve uluslararası konzerenlerin ortaya çıkması, markanın köken bildirme işlevinin önemini yitirmesine sebep olmuştur<sup>28</sup>. Mal ya da hizmetin kendisi, üretildiği ya da sunulduğu işletmeden bağımsız bir şekilde ön plana çıktığı için marka, mal ya da hizmetlerin benzerlerinden ayırt edilmesi amacıyla kullanılmaya başlanmış, bu sayede markanın ayırt etme fonksiyonu ön plana çıkmıştır<sup>29</sup>. Zamanla marka, köken bildirme işlevini kaybettiği için bir sorumluluk kaynağı olmaktan çıkmış, ayırt etme fonksiyonu gereği bir kalite göstergesi haline gelmiştir<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> **Arkan, S.:** Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997 (*Arkan, Marka, C. I*) s. 1.

<sup>27</sup> Bu anlayışa bağlı kalan Alman - İsviçre hukuk sistemlerinde, uzun bir süre, markanın işletmeden ayrı olarak devrinin yasaklandığı aktarılmaktadır (**Arkan, Marka, C. I, s. 1**).

<sup>28</sup> **Arkan, Marka, C. I, s. 1.**

<sup>29</sup> **Öçal, A.:** Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s. 17.

<sup>30</sup> **Bently - Sherman, s. 656.**

Neticede markanın ortaya çıkışı ve kullanılması, yazının bulunmasından bile çok önceki dönemlere kadar gitmektedir<sup>31</sup>. Ancak markanın hukuken korunması ve yasal düzenlemeye kavuşması, aşağıdaki başlık altında da değinildiği üzere, günümüze oldukça yakın tarihlerde gerçekleşmiştir.

## II. Marka Mevzuatının Tarihî Gelişimi

Markaların ilk kez yasal düzenlemeye kavuşması, XIX. yüzyılda söz konusu olmuştur. Bu dönemde kanunlaştırma faaliyetini belirleyen temel ekonomik faktörün sanayi devrimi, siyasi faktörün ise Fransız Devrimi'nin devam eden etkileri olduğu görülmektedir<sup>32</sup>. Fransa'da 1857, Avusturya'da 1858, İngiltere'de 1862, Almanya'da ise 1874 yıllarında markalarla ilgili kanuni düzenlemeler yapılmıştır<sup>33</sup>.

Ülkemizde ise, marka konusundaki ilk gelişme 1872 tarihli Alâmeti Farika Nizamnamesi'dir ve markayla ilgili konular ilk kez bu Nizamname ile düzenlenmiştir<sup>34</sup>. Bu nizamnameyi, 1888 tarihli "Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticarîyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname" yürürlükten kaldırmıştır ve her iki metnin de kaynağı 1857 tarihli Fransız Kanunu'dur<sup>35</sup>. 1888 tarihli Nizamname ise 3 Mart 1965 tarih ve 551 sayılı Markalar Kanunu ile mülga olmuştur. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Oytaç, s. 2.

<sup>32</sup> Kaya, Marka, s. 5.

<sup>33</sup> Kaya, Marka, s. 5; Yılmaz, s. 5.

<sup>34</sup> Arseven, s. 4.

<sup>35</sup> Arseven, s. 2; Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 338; Kaya, Marka, s. 6.

<sup>36</sup> RG: 27.06.1995 - 22326.

(aşağıda yalnızca “556 sayılı KHK” ya da sadece “KHK” olarak anılacaktır) 1995 yılında yürürlüğe girmesiyle de 551 sayılı Markalar Kanunu, ceza hükümleri hariç olmak üzere ilga edilmiştir.

556 sayılı KHK, Türkiye ile AB arasındaki Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı doğrultusunda oluşturulmuştur. Nitekim Türkiye, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının korunması konusunda, AB'de bu konuda geçerli olan korumayla aynı düzeyde koruma sağlayacak tedbirleri almak taahhüdü altına girmiş ve bu taahhüdün gereği olarak da 556 sayılı KHK hazırlanmıştır<sup>37</sup>.

Dolayısıyla 1995 yılında kabul edilen 4113 sayılı yetki Kanunu'na istinaden Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, bugün pozitif hukukumuzda markaları düzenleme altına alan temel mevzuat kaynağıdır<sup>38</sup>. Ancak marka ile ilgili bu düzenleme bir KHK ile yapıldığı için, 556 sayılı KHK yürürlüğe girdiğinde, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun ceza hükümleri yürürlükte kalmıştır. Fakat 4128 sayılı Kanun'un

---

<sup>37</sup> **Arkan, S.:** Ticarî İşletme Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2007 (*Arkan, Ticarî İşletme*) s. 259.

<sup>38</sup> Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği (RG: 06.08.2004 - 25545), Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik (RG: 12.03.1999 - 23637), 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (RG: 19.11.2003 - 25294), 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik (RG: 09.04.2005 - 25781) ve Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (BİK/TPE: 2007/2 - RG: 08.01.2007 - 26397) ulusal mevzuatımızda markalar ile ilgili düzenlemeler içeren diğer mevzuat kaynaklarıdır.

07.11.1995 tarih ve 22456 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanması ve yürürlüğe girmesi ile KHK’ya cezaî hükümler eklenmiş, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun cezai hükümleri de yürürlükten kalkmış, bu sayede 556 sayılı KHK Türk marka hukukunun temel mevzuat kaynağı haline gelmiştir<sup>39</sup>.

Yeri gelmişken, 556 sayılı KHK’nın getirdiği yeniliklere de kısaca değinmekte yarar vardır. Her şeyden önce, 556 sayılı KHK ile marka olabilecek işaretlerin kapsamının genişletildiği belirtilmelidir<sup>40</sup>. Bu anlamda olmak üzere, 556 sayılı KHK ile hizmet markaları ilk kez düzenleme altına alınmıştır (m. 2/a) ve yabancı sözcüklerin marka olarak tescili yasağı da kaldırılmıştır<sup>41</sup>. Yine 31. madde ile marka tescil başvurusunda değişiklik yapılmış ve tescil başvurusunun ilan edilmesi zorunluluğu getirilmiş; 33. madde ile de markaların tescilinde mal veya hizmet sınıfı esası kabul edilmiştir.

Önemli bir yenilik olarak, 556 sayılı KHK’nın 4. maddesine de değinilmelidir. Nitekim 4. maddeye göre, KHK’nın 3. maddesinde belirtilen kişilerin, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin 556 sayılı KHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde, daha elverişli olan bu hükümlerin uygulanmasını talep etme haklarının bulunduğu

---

<sup>39</sup> 556 sayılı KHK’nın 9. maddesinin I. ve II. fıkralarının (b) bentleri ile marka hakkına tecavüz sayılan filleri gösteren 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri Anayasa Mahkemesi’nin 3.1.2008 T. 2005/15 E. ve 2008/2 K. sayılı Kararı<sup>39</sup> ile iptal edilmiştir. 21.01.2009 tarih ve 5583 sayılı Kanun ile (RG:28.01.2009 - 27124) 556 sayılı KHK’nın anılan hükümleri yeniden düzenlenmiştir.

<sup>40</sup> **Yılmaz**, s. 14.

<sup>41</sup> 551 sayılı Markalar Kanunu’na göre, yabancı sözcüklerin marka olarak tescili yasaktı.



düzenleme altına alınmıştır. Bu maddenin kaynağı Paris Sözleşmesi'nin 2. maddesidir<sup>42</sup>. Madde metninden de görüldüğü üzere, bu hükümden yararlanılabilmesi için, anlaşmanın uluslararası bir nitelik taşıması ve Türkiye'de yürürlüğe girmiş olması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da, uluslararası anlaşmaların öncelikli olarak uygulanması esasının kabul edildiği görülmektedir<sup>43</sup>.

1995 yılında yürürlüğe giren 556 sayılı KHK hazırlanırken, Avrupa Topluluğu'nun Ticaret Markalarına İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 89/104/EWG (AET) sayılı Birinci Konsey Yönergesi'nden<sup>44</sup> (aşağıda “89/104 sayılı Yönerge” olarak anılacaktır) ve 20.12.1993 tarihli ve 40/94 sayılı Topluluk Markası Konsey Tüzüğü'nden<sup>45</sup> (aşağıda “40/94 sayılı Tüzük” olarak anılacaktır) büyük ölçüde yararlanılmıştır.

---

<sup>42</sup> **Karan, H. - Kılıç, M.:** Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 23.

<sup>43</sup> Konuya ilişkin olarak Y. 11. HD. 01.12.2000 T. 1999/270 E. 2000/84 K. nolu “*Computer Bild*” kararı ve Y. 11. HD. 13.03.1998 T. 1997/8665 E. 1998/1705 K nolu “*Vitrablok*” kararı için bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Bu kaynak aşağıda “*Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası*” olarak anılacak olup bu kaynağa yapılan bütün atıflar, diğer internet atıfları gibi 26.05.2009 tarihi itibariyle günceldir).

<sup>44</sup> First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of Member States Relating to Trade Marks, Official Journal of the European Communities (OJEC): 11.02.1989 - L 040/1.

<sup>45</sup> Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark, OJEC: 14.01.1994 - L 11.

89/104 sayılı Yönerge ile genel olarak Topluluğa üye devletlerin marka mevzuatlarının uyumlaştırılması amaçlanmıştır. Bu yönerge 22.10.2008 tarihli ve 2008/95 sayılı Yönerge ile (aşağıda “2008/95 sayılı Yönerge” olarak anılacaktır) yürürlükten kaldırılmıştır<sup>46</sup>.

40/94 sayılı Tüzüğün amacı ise, bir markanın AB düzeyinde aynı hukuki geçerliliğe ve korumaya sahip olmasının sağlanmasıdır<sup>47</sup>.

Bu konu başlığı altında, Türk marka hukukunun uluslararası kaynaklarına da kısaca değinilmelidir. Çünkü Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar Anayasal sistemimiz gereği mevzuatımızın önemli bir parçasını oluşturur. Yukarıda da değinildiği üzere, 556 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca, bu anlaşmaların daha elverişli hükümler içermesi halinde, bu elverişli hükümlerin uygulanma olanağı söz konusudur.

Bu anlamda olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu markalarla ilgili uluslararası anlaşmalara baktığımızda, bu anlaşmaların bir kısmının doğrudan, bir kısmının ise dolaylı olarak markalarla ilgili olduğunu görürüz. Doğrudan markalarla ilgili uluslararası anlaşmalar, Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid

---

<sup>46</sup> Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks, OJEC: 08.11.2008 – L 299/25

<sup>47</sup> Tüzük, bir markanın AB düzeyinde tek bir tescille tüm üye ülkelerde aynı şekilde korunması amacıyla yürürlüğe konulmuştur ve markayı, işletmeden bağımsız bir malvarlığı değeri olarak kabul etmektedir (Yılmaz, s. 11).

Anlaşması<sup>48</sup>, Madrid Sözleşmesi'nin eksikliklerinin giderildiği ve revize edildiği Madrid Protokolü<sup>49</sup>, Nis Anlaşması<sup>50</sup>, Viyana Anlaşması<sup>51</sup> ve Marka Kanunu Anlaşması'dır<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması 14.04.1891 tarihinde Madrid'de imzalanmıştır. 1900 yılında Brüksel'de, 1911 yılında Washington'da, 1925 yılın La Haye'de, 1934 yılında Londra'da, 1957 yılında Nis'te ve 1967 yılında Stockholm'de değişikliğe uğramış ve Türkiye, 15.05.1930 tarih ve 1619 sayılı Kanun ile (RG: 29.05.1930 - 1506) Madrid Anlaşması'nın 1925 La Haye değişikliğine taraf olmuştur. Ancak Bakanlar Kurulu 20.07.1955 tarih ve 9059 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile, merkezi sicile kayıtlı çok sayıda yabancı markanın Türkiye'de korunmasına karşılık, çok az sayıda Türk markasının aynı imkândan yararlanabilecek düzeyde olması ve yabancı markaların Türkiye'de ayrıca tesciline gerek kalmadığı için ülkemizin döviz kaybına uğradığı gerekçeleriyle Madrid Anlaşması'ndan çekilme kararı almıştır.

<sup>49</sup> Protokol 27.06.1989'da Madrid'de kabul edilmiştir. Türkiye de Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararı ile söz konusu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren 3 yıl içinde Protokol'e katılma taahhüdünde bulunmuş ve 1997 yılında 05.08.1997 tarih ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile (RG: 22.08.1997 - 23088 Mükerrer) Madrid İtilafnamesi'ne ilişkin Protokol'e katılmamız kararlaştırılmıştır.

<sup>50</sup> Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması 15.06.1957 de imzalanmıştır. Birkaç kez değişikliğe uğrayan anlaşmanın son şekline Türkiye, 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 13.08.1995 - 22373) ile katılmıştır.

<sup>51</sup> Markaların Şekilli (Figüratif) Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması 12.06.1973 tarihinde hazırlanmış, 01.10.1955 tarihinde tadil edilen metne Türkiye, 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 13.08.1995 - 22373) ile katılmıştır.

<sup>52</sup> 27.10.1994'te Cenevre'de kabul edilmiştir. Ülkemiz bu anlaşmaya 5118 sayılı uygun bulma kanunu (RG: 14.04.2004 - 25433) ile taraf olmuş, anlaşma metni ise 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Marka hukukundaki önemi nedeniyle, bu noktada “*Madrid Sistemi*”ne değinmekte yarar vardır<sup>53</sup>. Madrid Sistemi, yukarıda anılan anlaşmalardan 1891 tarihli Madrid İtilafnamesi ve 1989 yılında kabul edilip 1996 yılında yürürlüğe giren Madrid Protokolü’nü kapsamaktadır<sup>54</sup>. Sistemin esasını teşkil eden uluslararası bir tescil prosedürüdür. Nitekim bir markanın, bir ülkede korunabilmesi için, kural olarak korunacağı ülkede tescil edilmesi gerekir ve korumanın talep edileceği ülke sayısının artmasıyla hiç şüphesiz, masraf ve zaman kaybı artar. Ancak Madrid Sistemi’nin öngördüğü uluslararası tescil sisteminde, bu olumsuzlukların pek çoğu bertaraf edilmiştir<sup>55</sup>. Bu tescil sistemine göre, markanın tescili için başvuruda bulunan kişi, yalnızca kendi ülkesinde tescil başvurusunda bulunarak, markasının, koruma talep ettiği bütün ülkelerde korunmasını sağlayabilir.

Üye devletteki tescil başvurusunun ardından, markanın uluslararası tescili için, Madrid Sistemi’nin idare edildiği Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı’nın (WIPO) Cenevre’deki merkezine başvurulmaktadır. Marka WIPO nezdinde tescil edilince uluslararası markalar bülteninde yayımlanır ve bu sayede, tescil başvurusunda bulunulan markaya uluslararası bir koruma sağlanmış olur.

---

<sup>53</sup> Madrid Sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, İ.:** Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi) Ankara 2005 (*Kırca, Madrid*).

<sup>54</sup> Madrid Anlaşması ile Madrid Protokolü’nün hükümleri arasında büyük farklılıklar mevcuttur. Bu farklılık ve anlaşmaya göre protokolde yer alan yeni düzenlemeler için bkz. **Yasaman, H.:** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, İstanbul 2004 (*Yasaman, Marka, C. I*) s. 32 - 33.

<sup>55</sup> **Yasaman, Marka, C. I,** s. 29.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Türkiye'nin taraf olduğu ve kısmen markalarla ilgili olan anlaşmalar da vardır. Paris Sözleşmesi<sup>56</sup>, Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair La Haye Anlaşması<sup>57</sup>, Sahte Mahreç İşaretleri Hakkında Madrid Sözleşmesi<sup>58</sup>, Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı'nı Kuran Sözleşme<sup>59</sup> ve Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization) Kuruluş Anlaşması ile Anlaşmanın eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması

---

<sup>56</sup> Sınâî Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkili Hakkındaki Mukavelename (Paris Sözleşmesi) 20.03.1883 tarihinde kabul olunmuş, 14.12.1900'de Brüksel'de, 02.06.1911'de Washington'da, 06.11.1925'te La Haye'de, 02.06.1934'te Londra'da, 31.10.1958'de Lizbon'da ve 14.07.1967'de Stockholm'de değişikliğe uğramıştır. Türkiye, Lozan Barış Anlaşması'na bağlı Ticaret Mukavelenamesi'nin 1911 yılında Washington'da değiştirilen şekline katılmayı taahhüt etmiş ve 1925'te bu taahhüdünü yerine getirmiştir. 1930 yılında kabul edilen 1619 sayılı Kanun ile de Paris Sözleşmesi'nin 1925'te La Haye'de değiştirilmiş şekline katılma konusunda hükümete yetki verilmiş ve bu metin ülkemizce kabul edilmiştir. Yine Türkiye 02.06.1934 tarihli Londra değişikliklerini 6894 sayılı Kanun (RG: 07.02.1957 - 9529) kabul etmiş, 14.07.1967 tarihli Stockholm'de değişiklik yapılan metne, 1 ila 12. maddelerine çekince koyarak 08.08.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 20.11.1975 - 15418) ile taraf olmuştur. Neticede Türkiye 1 ila 12. maddelerine koyduğu çekinceyi 29.07.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 23.09.1994 - 22060) ile kaldırmıştır. Paris Sözleşmesi'nin bu değişiklikleri de içeren metni için bkz. RG: 20.11.1975 - 15418.

<sup>57</sup> 06.06.1947 tarihli anlaşma, 16.02.1961 tarihinde değişikliğe uğramış, Türkiye 1408 sayılı Kanun (RG: 21.05.1955 - 9011) ile anlaşmaya taraf olmuştur.

<sup>58</sup> Türkiye 6894 sayılı Kanun (RG: 07.02.1957 - 9529) ile anlaşmaya taraf olmuştur.

<sup>59</sup> Stockholm'de 14.07.1967 tarihinde imzalanan anlaşma, 19.11.1975 tarih ve 15417 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

(TRIPS)<sup>60</sup> kısmen markalarla ilgili olan ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardır.

Son bir husus olarak, taşıdığı önem sebebiyle, Paris Sözleşmesi'ne kısaca değinilmelidir. Nitekim 1883 tarihli Paris Sözleşmesi, sınaî haklar ile ilgili düzenlemelerin yeknesaklaştırması için yapılan ilk çalışmadır<sup>61</sup>. Üye devletlerin yerel hukuklarını ihlal etmeden, sınaî mülkiyetin korunması hususunda bir birlik oluşturan Paris Sözleşmesi'nde, vatandaşla eşit işlem ilkesi ve rüçhan hakkı olmak üzere, marka hakkına ilişkin iki temel prensibe yer verilmiştir<sup>62</sup>.

### III. Markanın Tanımı

Marka, en genel tanımıyla, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmaktadır<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> TRIPS, Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran anlaşmanın 1C ekidir. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair 4067 sayılı Kanun 29.01.1995 tarih ve 22186 sayılı Resmî Gazete'de, 03.02.1995 tarih ve 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, anlaşma metni ve ekleri ise 25.02.1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>61</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 35.

<sup>62</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 36.

<sup>63</sup> **Tekil, F.:** Ticarî İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997, s. 25; **İmregün, O.:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri - Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001, s. 63; **Tekinalp,** Fikrî Mülkiyet, s. 339; **Arkan,** Ticarî İşletme, s. 261; **Bozer, A. - Göle, C.:** Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2006, s. 114; **Kaya,** Marka, s. 13.

Bir başka tanıma göre marka, pazar ekonomilerinde, tüketicilerin, rakip firmaların piyasaya sunmuş oldukları ürün ya da hizmetlerden birine ait olanı diğerinden ayırt etmeye yarayan semboldür<sup>64</sup>.

Yapılan bir diğer tanıma göre ise, üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtmaya ve ayırt etme işareti marka denir<sup>65</sup>.

Belirtmekte yarar vardır ki, yapılan bütün marka tanımlarında, markanın “*ayırt edici bir işaret*” olması gerektiği vurgulanmaktadır. Ancak ayırt edici nitelikteki her işaret de marka olarak kabul edilemez. Çünkü bir işaretin marka olarak kullanılması ve tescil edilmesi için, aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere, bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. İşte mevzuatımızda markaya ilişkin temel düzenleme olan 556 sayılı KHK’da, marka olarak tescil edilebilecek bu işaretleri de kapsayacak bir tanımlama yapılmıştır.

KHK’da yapılan bu tanıma göre “*markanın, bir teşebbüsün<sup>66</sup> mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması*

---

<sup>64</sup> **Cornish, W. R.:** Intellectual Property, Third Edition, London 1996, s. 1.

<sup>65</sup> **Cengiz, D.:** Türk Hukukunda İktibas ya da İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 1.

<sup>66</sup> **Arkan,** “teşebbüs” kelimesi yerine “işletme” kelimesinin daha isabetli olacağını belirtmiştir (Bu eleştiri için bkz. **Arkan,** Marka, C. I, s. 36); **Poroy - Yasaman** ise marka sahibi olmak için, mutlaka ticarî işletme sahibi olunması gerekmediğinden bahisle; “teşebbüs” ifadesinin KHK’da doğru kullanıldığı görüşündedir (Bu görüş için bkz. **Poroy - Yasaman,** s. 346); Yine **Tekinalp** de

*koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri”* içereceği ifade edilmiştir (KHK m. 5/I)<sup>67</sup>.

Görüldüğü üzere, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için öncelikle ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmekte ve bu işaretin ayrıca çizimle görüntülenebilmesi ya da baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi şartları da aranmaktadır<sup>68</sup>. Dolayısıyla hukukumuzda ayırt edici bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için 556 sayılı KHK’da aranan bu özellikleri taşıması gerekmektedir<sup>69</sup>.

---

“teşebbüs” sözcüğünün bilinçli olarak kullanıldığını ve bu sayede marka sahibi olabileceklerin genişletildiğini ifade etmiştir (**Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 350); Benzer görüş için bkz. **Kaya**, Marka, s. 16; Yine teşebbüsün, marka tanımının bir unsuru olmadığı ve “işletme” ya da “teşebbüs” yerine “kişi” ifadesinin de kullanılabilmesi yolundaki görüş için bkz. **Karan - Kılıç**, s. 33; “Teşebbüs” kelimesinin aslında geniş anlamda “işletmeyi” de kapsayacağı şeklindeki görüş için ise bkz. **Karayalçın, Y.**: Ticaret Hukuku, 1 Giriş, Ticarî İşletme, Ankara 1968, s. 156; Henüz kanunlaşmayan ve TPE tarafından hazırlanan Markalar Kanunu Tasarısı (*aşağıda Tasarı olarak anılacaktır*) da teşebbüs kelimesi kullanılmıştır; Tasarının tam metni için bkz. [http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar\\_kanunu\\_tasarisi\\_taslagi.pdf](http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar_kanunu_tasarisi_taslagi.pdf) [26.05.2009].

<sup>67</sup> Tasarıda ise marka, KHK’daki tanımla büyük ölçüde örtüşecek biçimde tanımlanmış, ancak KHK’daki tanımdan “*baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen*” ifadesi çıkarılmıştır.

<sup>68</sup> Daha önce belirtildiği üzere, 556 Sayılı KHK’ya büyük ölçüde kaynaklık eden 89/104 sayılı Yönerge’nin 2. maddesinde bu özellik “işaretin grafik olarak tasvir edilebilmesi” (*any sign capable of being represented graphically*) şeklinde ifade olunmuş, bu ifade 2008/95 sayılı Yönerge’ye de aynen alınmıştır.

<sup>69</sup> **Kaya**, Marka, s. 13.



Hiç şüphesiz, tüketicilerin bir malı veya hizmeti satın alma kararında markanın son derece önemli bir etkisi vardır. Çünkü tüketiciler, çoğu zaman mal veya hizmetin kalitesini ve özelliklerini kontrol etme gereği duymaksızın, markanın piyasada ve tüketicide oluşturduğu güvenin de etkisiyle, sadece marka tercihi yaparlar. İşte bu nedenle malın cinsi, kalitesi ve fiyatı gibi konularda marka, belirli bir standardı temsil eder ve piyasadaki üretici firmalar arasında bir rekabet unsuru olarak da karşımıza çıkar. Günümüzde, belirli bazı markaların kullanımının sosyal çevrede bireye saygınlık katacağı inancı da, tüketicilerin belirli markalara yönelmesini sağlayan bir diğer nedendir.

Açıklanan bu özellikler, markayı, gerek ulusal ve gerekse uluslararası pazarda vazgeçilmez bir konuma getirmektedir. Günümüzde özellikle, ülkeler arasında imzalanan ikili ve çok taraflı ticaret anlaşmaları nedeniyle, ülke sınırları yalnızca harita üzerinde yer almakta, mal ve hizmetlerin uluslararası piyasada serbest dolaşımı ve uluslararası ticarî ilişkiler, markaya uluslararası bir boyut kazandırmaktadır. Bu nedenle uluslararası piyasaya mal veya hizmet sunan işletmeler, kendi markalarının farklı ülkelerde de korunmasını istemişlerdir. Markanın çeşitli ülkelerde farklı koruma ve tescil esaslarına tabi tutulması da, uluslararası alanda markanın ortak bir tanımının yapılması ihtiyacını doğurmuştur<sup>70</sup>.

Bu amaçla uluslararası alanda marka ilk kez TRIPS'te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre *“bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler bileşimi bir marka oluşturabilecektir”*

---

<sup>70</sup> **Ayhan, R.:** Ticarî İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 330.

(TRIPS m. 15). Görüldüğü üzere bu tanım, öğretide yapılan marka tanımlarına oldukça yakındır ve uluslararası alandaki bu gereksinim de bu şekilde giderilmiştir.

Neticede markaya ilişkin olarak yapılan bütün açıklamalardan sonra, marka kavramı ile ilgili iki unsur ön plana çıkmaktadır ki bunlar işaret ve ayırt ediciliktir.

#### **IV. Markanın Unsurları**

##### **A. İşaret**

Bir işletmenin mal veya hizmetlerini, piyasadaki rakip işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmesi koşuluyla, *her türlü işaretin* marka olarak tescil edilebileceği yukarıda ifade olunmuştur. Bu tanımdan da hareketle marka, her şeyden önce bir işarettir<sup>71</sup>.

556 sayılı KHK'nın 5. maddesi, markanın "*kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti*" içereceğini ifade ederken, bir yandan marka olarak tescil edilebilecek işaretlere örnekler vermiş, diğer yandan da maddede örnek olarak sayılmayan, ancak maddenin devamında öngörülen şartları taşıyan işaretlerin de marka olarak tescilinin mümkün olduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda marka olarak tescil edilebilecek işaretler sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir.

---

<sup>71</sup> **Kaya**, Marka, s. 16.

Bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak incelenen “*ayırt edici nitelikte olma*” özelliği bir yana<sup>72</sup>, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin sahip olması gereken özellikler esas itibariyle şu şekilde sıralanabilir:

İlk olarak işaretin, 556 sayılı KHK’nın 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen işaretlerden olmaması gerektiği söylenmelidir<sup>73</sup>. İşaretin, daha önceden marka olarak tescil edilmemiş bir işaret olması gerektiği de belirtilmelidir. Nitekim 556 sayılı KHK “*işaret*” kelimesini, henüz tescil edilmemiş simgeler için kullanmıştır ve bu nedenle bir işaret tescil edilmiş ise, artık “*marka*” olarak anılır<sup>74</sup>. Dolayısıyla marka olarak tescil edilmek istenen işaret, KHK’da aranan şartları taşıyor olsa bile, daha önceden bir başkası tarafından marka olarak tescil edilmiş ise, yeniden marka olarak tescil edilemez.

556 sayılı KHK’da işaret kelimesinin geniş anlamda kullanıldığı, bir başka söyleyişle bu ifadenin sadece şekilleri ifade etmediği de belirtilmelidir<sup>75</sup>. Çünkü KHK’da işaret ifadesinin sadece görme duyusuna hitap ettiği yönünde bir açıklama

---

<sup>72</sup> Ayırt edici bir niteliğe sahip olmanın, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesinin bir anlamda ön koşulu olduğu söylenebilir. Ancak ayırt edicilik, bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak incelendiğinden, işaretin sahip olması gereken bu niteliğe, bu başlık altında yalnızca sistematik olarak değinilmiştir.

<sup>73</sup> 556 sayılı KHK’nın 7. maddesinde marka tescil başvurusunda mutlak red nedenleri, 8. maddesinde ise nispi red nedenleri düzenlenmiştir.

<sup>74</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 344.

<sup>75</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 343; **Poroy - Yasaman**, s. 364.

yoktur<sup>76</sup>. Bu nedenle her ne kadar maddede örneklenen sözcük, harf, sayı gibi işaretler görsel olarak algılanabilecek nitelikte olsalar da, maddenin devamında yer alan “*çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme*” ifadesi, diğer duyu organlarına hitap eden işaretlerin de, öngörülen diğer şartları taşımaları halinde marka olarak tescil edilebileceğini göstermektedir<sup>77</sup>. Dolayısıyla grafiklerin, tasarımların, malların ambalaj ya da biçimlerinin, sözcüklerin, birkaç sözcükten oluşan sloganların, sözcük - şekil bileşimlerinin, bir renk veya renk bileşimlerinin 556 sayılı KHK anlamında marka olarak tescili mümkün olduğu gibi, koku, ses veya melodilerin de marka olarak tescili mümkündür<sup>78</sup>.

Ses veya melodinin notaya dökülmüş şekli ile üç boyutlu bir işaretin, kâğıt üzerine basılmış veya çizilmiş iki boyutlu bir resminin, 556 sayılı KHK’da yer alan “*çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yolu ile yayınlanabilme ve çoğaltılabilme*” kapsamında olduğu aktarılmaktadır<sup>79</sup>.

556 sayılı KHK’ya göre, marka olarak tescil edilebilecek işaretin oluşturulması noktasında, niceliksel veya niteliksel bir sınırlama söz konusu değildir.

---

<sup>76</sup> TRIPS’te anlaşmaya taraf olan devletlerin, işaretin marka olarak tescil edilebilmesini, görsel olarak algılanma koşuluna bağlayabilecekleri hükme bağlanmış olsa da; 556 sayılı KHK’da bu tür bir koşula yer verilmemiştir (TRIPS m. 15/I/son cümle).

<sup>77</sup> **Kaya**, Marka, s. 16.

<sup>78</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 37 - 38; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 345 vd.; **Kaya**, Marka, s. 17.

<sup>79</sup> **Arkan**’a göre; “*çizimle görüntülenebilme, baskı yolu ile yayınlanabilme ve çoğaltılabilme*” koşulu, esas olarak sicil hukukuyla ilgilidir ve bu koşul, marka örneklerinin sicil dairesine verilmesini sağlamaya yöneliktir (**Arkan**, Marka, C. I, s. 37).

Bu nedenle marka olarak tescil edilecek işaret, birden çok sözcükten ya da sözcük, şekil ve renk kombinasyonundan oluşabilir<sup>80</sup>.

Yine marka olarak seçilecek işaretin, endüstriyel tasarımların aksine, “*orijinal*” ve “*yeni*” olmasına gerek yoktur. Bir mana ifade etmeyen, türetilmiş bir kelime ya da birden çok kelimedenden kesilerek oluşturulan yeni bir kelimenin de marka olarak tescili mümkün olduğu gibi, birden çok kelimenin baş harflerinin bir araya getirilmesi yolu ile de marka yaratılabilir. Tüm bu durumlarda da önemli olan, söz konusu işaretin ayırt edici olması ve markanın kullanılacağı mal veya hizmeti belirtmemesi, tasvir etmemesidir<sup>81</sup>.

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin anlatıldığı bu bölümde son bir husus olarak, 556 sayılı KHK’nın getirmiş olduğu önemli bir yenilikten de söz edilmelidir. Nitekim KHK, mülga 551 sayılı Markalar Kanunu’ndan farklı bir şekilde, marka olarak tescil edilecek işaretin, “*mal ya da ambalaj üzerine herhangi bir şekilde konulması*” şartından vazgeçmiştir<sup>82</sup>. KHK’nın bu tercihi, marka hukuku ile ilgili çok önemli bir yeniliktir ve bu sayede “*hizmet markaları*” da KHK’nın kapsamına alınmıştır.

Öğretide yer alan bir görüş, yukarıda sayılan şartlara sahip olmak şartıyla, her türlü işaretin marka olarak tescilinin mümkün bulunmasını, “*seçimde genişlik*

---

<sup>80</sup> **Kaya**, Marka, s. 16.

<sup>81</sup> **Poroy - Yasaman**, s. 364.

<sup>82</sup> Karş, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 1.maddesi

*ilkesi*” olarak adlandırmaktadır ve bu görüşe göre “*seçimde genişlik ilkesi*” 556 sayılı KHK’nın temel ilkelerinden biridir<sup>83</sup>.

556 sayılı KHK’nın 5. maddesinde marka olarak tescili mümkün olan işaretler örnekleme yoluyla sayılmıştır ve bu işaretler aşağıda ayrıntılı olarak ayrı bir başlık altında incelendiğinden, marka olarak tescil edilebilecek işaretlere ilişkin olarak verilen bu genel bilgilerle yetinilecektir.

### **1. Kişi Adları**

556 sayılı KHK’nın 5. maddesine göre, kişi adlarının marka olarak tescili mümkündür ve uygulamada kişi adlarının, marka olarak kullanımının yaygın olduğu görülmektedir. Ancak anılan maddede, ad ve soyadın birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı marka olarak tescil edilebileceğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Fakat öğretilerde bu ifadenin geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği, ad ve soyadın birlikte de ayrı ayrı da marka olarak tescil edilebileceği ifade edilmektedir<sup>84</sup>.

Buradan hareketle gerçek kişilerin adlarının (*Mithat, Zeki*) soyadlarının (*Koç, Sabancı, Eczacıbaşı, Ford, Dr. Oetker*) ad ve soyadlarının beraber (*Kamil Koç, Sabri Özel, Kemal Tanca, Eyüp Sabri Tuncer, Pierre Cardin*) ve takma adlarının (*Külyutmaz*) marka olarak tescili mümkündür.

---

<sup>83</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 344.

<sup>84</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 345; **Poroy - Yasaman**, s. 366; **Kaya**, Marka, s. 21; **Ayhan**, s. 333.

Belirtilmelidir ki, bir kişi adının ve/veya soyadının marka olarak tescil edilebilmesi için, ad veya soyadın, işaretin (markanın) sahibine ait olması gerekmez. Marka sahibi dışında tanınmış bir kişinin ad veya soyadı da marka olarak seğilebilir<sup>85</sup>. “Mozart” likörleri ve “Napoleon” konyakları, öğretide bu durum için verilen örneklerdir<sup>86</sup>.

Ancak üçüncü bir kişinin adının, soyadının, takma adının ya da unvanının marka olarak tescil edilebilmesi, hiç şüphesiz izin şartına bağlıdır. Bu izin, adın sahibi kişi gerçek kişi ise bu kişiden ya da mirasçılarından; tüzel kişi ise de yetkili organından alınır<sup>87</sup>. Bu gibi durumlarda gerekli izin alınmazsa, adın sahibinin fikrî haklarının zarar görme ihtimali olduğu gibi, haksız rekabet de gündeme gelebilecektir<sup>88</sup>.

Tüzel kişilerin unvanları da marka olarak tescil edilebileceğinden; duruma göre ticaret unvanının ya da işletme adının da marka olarak tescili mümkündür<sup>89</sup>. Ayırt edici niteliği haiz bu işaretlerden, ticaret unvanı tacirleri; işletme adı ise işletmeleri birbirinden ayırır. Türk hukukunda ticaret unvanları ve işletme adları TTK'nın konuya ilişkin hükümleri ile korunmaktadır. Ancak ticaret unvanının ya da işletme adının, tescilli markaya ilişkin korumadan da yararlanabilmesi için, bu

---

<sup>85</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 345.

<sup>86</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 345; **Poroy - Yasaman**, s. 367.

<sup>87</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 345.

<sup>88</sup> **Kaya**, Marka, s. 22.

<sup>89</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 345; **Kaya**, Marka, s. 22; **Ayhan**, s. 333.

işaretlerin ayrıca marka olarak tescil edilmiş olması gerekmektedir<sup>90</sup>. Yine bu tür işaretler, marka olarak kullanılmak koşulu ile tescilsiz markalara ilişkin korumadan da yararlanabilirler<sup>91</sup>.

Uygulamada çok sık karşılaşılan bir durum olarak, bir tacirin ticaret unvanının ve üçüncü bir kişinin markasının aynı unsurlardan oluşması haline değinilmelidir. Nitekim bu durumda, markasına ya da ticaret unvanına yönelik hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişi, her iki alanı düzenleyen hükümlerden yararlanabileceği gibi; duruma göre bu hükümlerin sadece birine dayanarak da koruma talep edebilir. Bu halde markaya ve ticaret unvanına yönelik korumanın farklı hükümlerden kaynaklandığı göz önünde bulundurularak, somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması şartıyla, her iki korumanın kapsamı iyiniyet kuralları çerçevesinde belirlenecek ve her iki korumanın ayrı ayrı devam edip edemeyeceği araştırılacaktır<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Bu hususa ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 15.02.1990 T. 1988/9256 E. 1990/877 K. (**Dönmez, İ.**: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2002, 2. Bası, s. 126).

<sup>91</sup> **Kaya**, Marka, s. 22.

<sup>92</sup> Yargıtay, aynı ibarelerden oluşan ve önceki bir tarihte tescil edilen ticaret unvanı ile daha sonraki bir tarihte tescil edilen ve markanın birbirlerine üstünlüğünün ya da önceliğinin bulunmadığını, marka korumasının 556 sayılı KHK'nın 6. maddesinden, ticaret unvanına ilişkin korumanın ise TTK'nın 52. maddesinden kaynaklandığını belirtmiştir. Neticede yüksek mahkeme her iki madde ile başlayan korumanın, her iki taraf için de iyiniyet hükümleri çerçevesinde devam etmesi gerektiğine hükmetmiştir (Y. 11. HD. 09.02.2004 T. 2003/6408 E. 2004/1022 K. Nolu bu kararı için bkz. **Karan - Kılıç**, s. 60 - 61).



## 2. Sözcükler

### a. Genel Olarak

Sözcükler de 556 sayılı KHK'ya göre marka olarak tescili mümkün olan işaretlerdir ve istatistiksel olarak en çok kullanılan markaların sözcüklerden seçilmiş markalar olduğu aktarılmaktadır<sup>93</sup>.

Hemen belirtmelidir ki, marka olarak tescil edilecek sözcüğün anlamlı olmasına ve herhangi bir dilde karşılığının bulunmasına gerek yoktur. Bu nedenle türetilmiş, anlamı olmayan, fantezi ve yapay sözcükler de (*Kodak, Vakko, Beko gibi*) marka olarak tescil edilebilir ve aslında en çok ayırt edici niteliğe sahip olan sözcükler, bu tür sözcüklerdir<sup>94</sup>. Zira marka olarak kullanılan sözcüklerin, marka olarak kullanıldığı mal ya da hizmetin kendi anlamından uzaklaştığı ölçüde ayırt edicilik kazanacağı ifade edilmektedir<sup>95</sup>.

Marka olarak tescil edilecek kelimeler günlük konuşma dilinden alınabileceği gibi, teknik veya bilimsel kelimelerin de marka olarak tescili mümkündür. Hiç şüphesiz bu konuda da sınır, seçilen sözcüğün markanın kullanılacağı mal veya hizmeti belirlememesi, tasvir edici, zorunlu ve jenerik kelimelerden oluşmamasıdır<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> **Karahan, S. - Suluk, C. - Saraç, T. - Nal, T.:** Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 129.

<sup>94</sup> **Tekinalp,** Fikrî Mülkiyet, s. 345; **Poroy - Yasaman,** s. 364; **Kaya,** Marka, s. 18.

<sup>95</sup> **Kaya,** Marka, s. 18; Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama, aşağıda s.44 vd.da “*Ayırt Edici Nitelikte Olma*” başlığı altında yapılmıştır.

<sup>96</sup> **Poroy - Yasaman,** s. 364.

Tasvirî birden çok kelimenin bir araya getirilmesi suretiyle, bu kelimelerin diziliş ve manası farklı olacak şekilde mal ya da hizmete ayırt edicilik kazandırabildiği hallerde de, bu tür bileşik kelimelerin de marka olarak tescili mümkündür<sup>97</sup>.

Bu genel açıklamalardan sonra, marka olarak tescili mümkün olan ve özellik arz eden bazı sözcük türlerine ayrıntılı olarak değinilmelidir:

### **b. Sloganlar**

Mülga Markalar Kanunu'ndan farklı olarak, 556 sayılı KHK'da markanın azami kaç sözcükten oluşacağına ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur<sup>98</sup>. Bu nedenle birden fazla sözcükten oluşan ("*İkinci Adresiniz*", "*Seni Yerim Sosis*" ya da "*Become What You Are*" (neysen o ol) örneklerinde olduğu gibi) sloganların da<sup>99</sup> marka olarak tescili mümkündür<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 69; Benzer bir uyuşmazlıkta ATAD, bebek bezlerine ilişkin "*Baby Dry*" kararında, bu iki kelimenin tek tek İngilizce'de bebek bezinin karakteristik özelliklerini belirttiğine ve bir yaratmanın ürünü olmamalarına karşın, alışılmışın dışında olduğuna bu sebeple bu iki kelimenin birlikte ayırt edici niteliğe sahip olduğuna karar vermiştir (20.09.2001 tarihli ve C - 383/99p sayılı ATAD kararı için bkz. [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) [26.05.2009]).

<sup>98</sup> Karş. 551 sayılı Markalar Kanunu m. 4/b.

<sup>99</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 345.

<sup>100</sup> Yargıtay "*Become What You Are*" sloganının, ayırt edici nitelik taşıdığından hareketle, tescilini uygun görmüştür (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.11.2000 T. 2000/7674 E. 2000/9346 K. Sayılı bu kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009]).

“*Get Connected to The Flavour of the World*” (dünyanın aromasıyla birleşin) sloganı, marka olarak tescil edilmiş sloganlara verilebilecek bir diğer örnektir. Nitekim Yargıtay 11. HD. pek çok ülkede tescilli ve tanınan, özgün nitelikteki bu sloganın ayırt edici nitelik taşıdığını kabul etmiştir<sup>101</sup>. Yine “*Bira Bu Kapağın Altındadır*” ve “*Hizmette Sınır Yoktur*” sloganları da marka olarak tescil edilmiş sloganlara örnek olarak verilebilir<sup>102</sup>.

### c. Yabancı Sözcükler

Yabancı sözcüklerin de tek başlarına (*wings, axcess gibi*) ya da Türkçe sözcüklerle birlikte (*damat-tween, mavi-jeans*) marka olarak tescili mümkündür. Türkiye’de yabancı ürünlere karşı tüketicilerin yoğun bir ilgisi olduğu için, uygulamada yabancı sözcüklerin marka olarak tescili ve kullanımı sıkça rastlanılan bir durumdur<sup>103</sup>.

Fakat yabancı sözcüklerin marka olarak tescil edilmek istenmesi halinde, tüketicileri aldatıcı ve gerçeği yansıtmayan sözcüklerin marka olarak seçilmesi ihtimali olduğundan; 556 sayılı KHK’nın 7. maddesinin I. fıkrasının f bendine, bu konuya ilişkin bir hüküm sevk edilmiştir. Anılan fıkra göre mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri ile coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı işaretlerin marka olarak tescilinin istenmesi halinde bu durum, tescilde mutlak bir red nedenidir. Örneğin, yabancı bir sözcük, malın bir başka ülkede üretildiği, ithal edildiği

<sup>101</sup> Bu karar için bkz. Y. 11. HD. 17.03.2003 T. 2002/10068 E. 2003/2475 K. (FMR 2003, s. 171 - 174).

<sup>102</sup> Poroy - Yasaman, s. 365.

<sup>103</sup> Poroy - Yasaman, s. 365.

izlenimini uyandırıyor ve gerçekte de böyle bir durum söz konusu değilse yapılan tescil başvurusu 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin I. fıkrasının f bendi nedeniyle reddedilecektir.

#### **d. Coğrafi Yer Adları**

Piyasaya mal ya da hizmet sunan işletmeler, kullandıkları markalarının aklıda kalıcı, ayırt etme gücü yüksek ve piyasadaki rakip markalardan farklı olmasını isterler. Bu amaçla da, marka olarak tescil edilecek sözcüğe bazı ayırt edici ek ya da sözcükler ekleyerek, markanın farklılaşmasını sağlamaya çalışırlar. İşte markanın farklılaşmasını ve aklıda kalıcı olmasını sağlamak için, özellikle coğrafi yer adlarının tek başına ya da başka sözcüklerle birlikte marka olarak kullanımı sıkça başvurulmuş bir yöntemdir.

Bu açıklamadan hareketle, kural olarak Türk hukukunda coğrafi yer adlarının marka olarak tescili mümkündür<sup>104</sup>. Nitekim 556 sayılı KHK'da kıta, ülke, bölge, il, ilçe, köy gibi coğrafi yer adlarının, marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir yasaklama söz konusu değildir<sup>105</sup>. Fakat bu konuda öncelikle,

---

<sup>104</sup> **Poroy - Yasaman**, s. 365; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 66; **Kaya**, Marka, s. 18; **Berzek, A. N.**: "556 Sayılı KHK'da Markaların Düzenlenmesi", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 2005, s. 77 - 88.

<sup>105</sup> Yargıtay bir uyuşmazlıkta, 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde bu konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da maddenin genel düzenlemesi ve özellikle son sözcüklerden coğrafi yer adlarının da marka olarak tescil edilebileceği kanısına ulaşmıştır (Yargıtay 11. HD. 26.11.1999 T. 1999/5790 E. 1999/9590 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009]).

marka olarak tescil edilmek istenen coğrafi yer adının, 24.06.1995 tarihli ve 555 sayılı KHK anlamında bir “*coğrafi işaret*” olmaması gerektiği belirtilmelidir<sup>106</sup>. Çünkü Çorum leblebisi ya da Maraş dondurması gibi coğrafi işaretler, 556 sayılı KHK’nın 7. maddesinin c bendi ve 555 sayılı KHK’nın 18. maddesinin I. fıkrası gereği marka olarak tescil edilemezler.

Yine coğrafi bir ad olan bir kelimenin marka olarak tescil edilmek istenmesi durumunda, seçilen coğrafi adın, ürünün üretildiği yer konusunda karışıklığa yol açması durumu da bir tescil engeli oluşturur<sup>107</sup>. Çünkü 556 sayılı KHK’nın 7. maddesinin I. fıkrasının f bendi uyarınca, seçilen coğrafi ad, mal veya hizmetin coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı nitelikte ise mutlak red sebebi sayılır.

Açıklanan bu iki durum dışında öğretilerde, coğrafi yer adlarının marka olarak tescilinde, bazı kıstasların olduğu ve bu kıstasların coğrafi yer adının marka olarak kullanım şekline bağlı olarak değiştiği ifade edilmektedir<sup>108</sup>. Örneğin coğrafi bir yer adı tek başına marka olarak tescil edilebileceği gibi, birden çok sözcükten oluşan bir markada; markayı oluşturan sözcüklerden biri de olabilir<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Ayırt edici sözcüklerden olan coğrafi işaretler, 24.06.1995 tarihli ve 555 sayılı KHK (RG: 27.06.1995 - 22326) ile düzenleme altına alınmıştır ve 555 sayılı KHK’nın 3. maddesine göre coğrafi işaretler, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla kökeninin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir.

<sup>107</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 66.

<sup>108</sup> **Poroy - Yasaman**, s. 365 - 366; **Kaya**, Marka, Ticarî İşletme, s. 348; **Kaya**, Marka, s. 18 - 19.

<sup>109</sup> **Kaya**, Marka, s. 19.

Coğrafi bir yer adının tek başına veya ana unsur şeklinde marka olarak tescili, ancak kullanıldığı mal ya da hizmetle ilgili olarak bariz biçimde ayırt edici nitelik kazanması halinde mümkündür<sup>110</sup>. Bu husustaki ayırt ediciliğin tespitinde, marka olarak tescil edilmek istenen coğrafi yer adı ile o adın marka olarak tescil edileceği mal veya hizmet arasındaki ilişkiden hareket edilmektedir.

Öğretide bu konuya ilişkin olarak verilen bir örnekte, “*İstanbul*” ibaresinin şarap için ayırt edici nitelikte olduğu, ancak “*Bozcaada*” veya “*Mürefte*” ilçe adlarının şarap için ayırt edici nitelikte olmadığı, çünkü İstanbul’un bağcılık ve şaraplarıyla ünlü olmadığı, buna karşılık Bozcaada ve Mürefte’nin bağcılık ve şaraplarıyla ünlü olduğu ifade edilmektedir<sup>111</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak, Yargıtay’ın vermiş olduğu değişik yönde kararlar mevcuttur. Örneğin Yargıtay “*Pendik*” kararında, Pendik adının bir kişi adına marka olarak tescil edilmesi halinde, bu yer adının bir kişinin tekeline kalacağına ve başkaları tarafından kullanılamayacağına hükmetmiştir<sup>112</sup>. Kararın devamında yüksek mahkeme, Pendik gibi kamuya mal olmuş coğrafi yer adlarının hangi ürünün markası olarak kullanılacaksa, o ürünle birlikte marka olarak tescilinin mümkün olabileceği sonucuna varmıştır. Yine bu kararda “*İstanbul*” veya “*Ankara*” gibi

---

<sup>110</sup> **Kaya**, Marka, s. 20; Bu konuyla ilgili olarak bkz. Y. 11. HD. 25.06.2000 T. 2000/2127 E. 2000/5561 K. nolu “*Çırağan*” kararı için bkz. YKD, Ağustos 2001, C. 27, S. 8, s. 1198.

<sup>111</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 66.

<sup>112</sup> Y. 11. HD. 26.11.1999 T. 1999/5790 E. 1999/9590 K. sayılı “*Pendik*” kelimesinin tek başına marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin bu kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

adların; “İstanbul Şarabı”, “Ankara Pazarları” gibi, malın veya hizmetin nevi ile birlikte ve coğrafi işaretlerle karıştırmaya meydan vermeyecek şekilde kullanılabileceği örnek olarak ifade olunmuştur.

Ancak bu karar *Yasaman* tarafından eleştirilmiştir<sup>113</sup>. Yazara göre şehir, kasaba veya köy adlarının marka olarak tescilinde coğrafi işaretlerle karıştırılması için, bunların menşe adı veya mahreç işareti olmaları ve 555 sayılı KHK’da yer alan nitelikleri taşıması gerekir. Salt bir şehrin veya kasabanın isminin kullanılması, coğrafi işaretle karıştırılmaya sebep olmaz ve halkın zihninde karışıklık meydana getirmez<sup>114</sup>. Bu nedenle şarabı ile ünlü olmayan İstanbul, şaraplar için ayırt edici niteliğe sahiptir ve “İstanbul” ibaresi tek başına şarap için marka olarak tescil edilmelidir.

Buna karşılık yine aynı konu ile ilgili olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, bir ilçe adı olan “Altınözü” ibaresinin tek başına zeytinyağında marka olarak tescilinin mümkün olduğuna karar vermiştir<sup>115</sup>. Bu karara gerekçe olarak, Altınözü ilçesinin zeytinyağı üretim ve satışında adından yararlanılacak derecede tanınmış bir yer olmamasından hareket edilmiştir<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Bu eleştiri için bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 68.

<sup>114</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 68.

<sup>115</sup> Y. 11. HD. 09.10.1984 T. 1984/4499 E. 1984/4560 K. nolu kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>116</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 79; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 68.

Neticede coğrafi yer adlarının marka olarak tescili ve kullanımı, üzerinde önemle durulması gereken bir konudur. Nitekim herkesçe bilinen coğrafi bir yer adının bir kişi adına marka olarak tescili, iltibas (*kariştirilma*) tehlikesini gündeme getirebileceği gibi, kamuya mal olmuş bir sözcük üzerinde, sadece bir kişinin mutlak bir hakka sahip olması ve o yerde yetişen ürünlerin şöhretinden tek bir kimsenin istifade etmesi sonuçlarını da doğurabilecektir<sup>117</sup>.

### 3. Şekiller

Şekiller de 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde sayılan ve marka olarak tesciline izin verilen işaretlerdendir. Ancak madde hükmünde, şekil markalarının neler olduğu tek tek sayılmamakla beraber, öğretilerde resimlerin, fotoğrafların, grafiklerin, arma<sup>118</sup> ve logoların, mühürlerin, etiketlerin, rölyeflerin, amblemlerin, hologramların ve sentez görüntülerinin, iki ve üç boyutlu şekillerin<sup>119</sup> ve ambalaj biçimlerinin şekil markası olarak tescilinin mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>120</sup>. Hiç şüphesiz sayılan şekiller de ayırt edici nitelikte bulunmaları koşuluyla marka olarak tescil edilebileceklerdir.

Marka olarak sanat eseri niteliğindeki resimlerin tescil edilmek istenmesi halinde eser sahibinden, hayali veya yaratılmış hikâye, roman veya çizgi film kahramanlarının (*Walt Disney'in yarattığı Mickey Mouse gibi*) tescil edilmek

---

<sup>117</sup> **Yılmaz**, s. 94.

<sup>118</sup> Armaların marka olarak tescilinde özel bir durum olarak bkz. 556 sayılı KHK m. 7/1/h.

<sup>119</sup> Üç boyutlu şekillerin marka olarak tescilinin mümkün olduğuna dair Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. D. 25.02.2002 T. 2002/9255 E. 2003/1710 K. sayılı kararı (FMR 2003, s. 166 - 168).

<sup>120</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 71.



istenmesi halinde yaratıcısından, bir kişinin fotoğrafının tescil edilmek istenmesi halinde de fotoğrafın sahibinden izin almak gerekmektedir<sup>121</sup>.

Şekil markalarına, resimler için ünlü Lacoste markasının timsahı, logolar için grafik düzende özgün bir şekilde iç içe geçmiş “G” ve “S” harflerinden oluşan Galatasaray’ın logosu ile Coca Cola’nın kırmızı beyaz dalgalardan meydana gelen logosu örnek olarak verilebilir. Harf veya kelimelere şekil verilmek suretiyle oluşturulan şekillere de Mc Donalds’a ait “M” harfi örnek olarak verilmektedir<sup>122</sup>. Üç boyutlu şekillere Coca Cola şişesinin şekli ve malın yüzeyine konulabilen bağımsız üç boyutlu şekle de Mercedes’e ait üç kanatlı yıldız şekli örnek olarak gösterilmektedir<sup>123</sup>.

#### 4. Harfler ve Sayılar

Marka olarak tescil edilmek istenen işaret, harf veya sayı da olabilir. Ancak herhangi bir özgünlük ve farklılık arz etmeyen tek başına harf ya da sayıların marka olarak tescili mümkün olmadığından, tescil edilmek istenen harf ya da sayıya ayırt

---

<sup>121</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 71; **Kaya**, Marka, s. 24.

<sup>122</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 73; **Kaya**, Marka, s. 24.

<sup>123</sup> **Kaya**, Marka, s. 25; Üç boyutlu şekillerin marka olarak tescilinin mümkün olduğuna dair Yargıtay kararları için bkz. Y. 11. HD. 07.03.2002 T. 2001/102235 E. 2002/1984 K. sayılı kararı (**Karan - Kılıç**, s. 56) ve Y. 11. HD. 12.11.1999 T. 1999/6866 E. 1999/9075 K. sayılı kararı (YKD, Y. 2000, C. 26, S. 5, s. 716 - 717).

edicilik kazandırılmalıdır<sup>124</sup>. Bu durum için Mc Donalds'a ait "M" harfi örnek olarak verilebilir.

Yine marka birden fazla harften de oluşabilir ve "İGS" , "BMW" ve "MNG" de bu duruma örnek olarak verilebilir. Markanın sayıdan oluşması haline ise Boeing'e ait "727" markası örnek olarak verilebilir<sup>125</sup>.

Belirtmekte yarar vardır ki, markanın bir harf veya sayıdan oluşması çok tercih edilen ve kabul gören bir yöntem değildir. Çünkü bu halde, ayırt edici nitelik kazansa bile o harf ya da sayı tek kişinin tekeline verilmiş olacaktır. Bu yüzden markanın birden çok harf ya da sayıdan oluşması halinde bu tehlike azalacak ve ayırt edicilik daha da kuvvetli olacaktır<sup>126</sup>. Harf - sayı bileşimden oluşan markalara örnek olarak da Migros'a ait "3M" markası verilebilir<sup>127</sup>.

## 5. Sesler ve Kokular

Ses veya melodinin<sup>128</sup> notaya dökülmüş şekli ile kimyasal bir formülle ortaya konulması kaydıyla kokunun<sup>129</sup> da, marka olarak tescilinin mümkün olduğu öğretilerde genellikle kabul edilmektedir<sup>130</sup>.

---

<sup>124</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 346; **Arkan**, Marka, C. I, s. 41; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 74; **Kaya**, Marka, s. 23.

<sup>125</sup> **Kaya**, Marka, s. 23.

<sup>126</sup> **Kaya**, Marka, s. 23.

<sup>127</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 74.

<sup>128</sup> Ses markaları için bkz. **Karasu, R.**: "Ses Markaları", FMR 2007, C. 7, S. 2, s. 11 - 27.

<sup>129</sup> Koku markaları için bkz. **Öztürk, Ö.**: "Koku Markası", FMR 2007, C. 1, S. 1, s. 59 - 69.

Öğretide ses veya melodi ile kokunun, 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde yer alan “*çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yolu ile yayınlanabilme ve çoğaltılabilme*” kapsamında olduğu aktarılmaktadır<sup>131</sup>. Koku veya ses ve melodinin marka olarak tescilinde özellikle, grafik olarak tasvir ve temsil edilebilme unsuru büyük önem arz etmektedir<sup>132</sup>.

Hiç şüphesiz ses veya melodi ile kokuların marka olarak tescil edilmek istenmesi halinde, 556 sayılı KHK'da yer alan şartlar daha dikkatle irdelenmelidir<sup>133</sup>. Çünkü bir marka, tereddüde mahal vermeyecek şekilde muayyen, tekrarlanabilir,

---

<sup>130</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 86; **Kaya**, Marka, s. 26; Melodi, ses ve kokuların marka olamayacağına ilişkin görüşler için bkz. **Arseven**, s. 79; **Karayalçın**, s. 412.

<sup>131</sup> 556 sayılı KHK'nın mehzasını teşkil eden 89/108 sayılı AT Yönergesi'nin 2. maddesinde, “*benzer biçimde ifade edilen*” ibaresi “*grafik olarak tasvir ve tecessüm edilebilen tüm işaretler*” olarak tanımlanmıştır (**Kaya**, Marka, s. 26).

<sup>132</sup> **Kaya**, Marka, s. 27; **Arkan**'a göre ses veya melodinin notaya dökülmüş şekli “*çizimle görüntülenebilme, baskı yolu ile yayınlanabilme ve çoğaltılabilme*” kapsamındadır. Bu koşul, esas olarak sicil hukukuyla ilgilidir ve marka örneklerinin sicil dairesine verilmesini sağlamaya yönelik olup netice itibarıyla ses ve kokunun marka olarak tescil edilmesine engel yoktur (**Arkan**, Marka, C. I, s. 37).

<sup>133</sup> Ses ve melodilerle ilgili olarak ATAD 6. Dairesi'nin 27.11.2003 tarih C - 283/01 sayılı “*Shieldmark*” kararında, Divan, 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 2. maddesinin ne şekilde yorumlanacağına ilişkin görüşünü açıklamış ve bu konuyu derinlemesine irdemiştir. Yine kokuların marka olarak tesciline ilişkin olarak ATAD'ın 06.11.2001 tarih ve C - 273/00 sayılı “*Steckmann*” kararı mevcuttur. Bu kararlar için bkz. [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) [26.05.2009]; Kararların ayrıntılı tahlili için bkz. **Okutan, N.:** “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1 - 2/2003, s. 579 - 598.

ulaşılabilir, zamanla bozulmaz bir ayırt ediciliğe sahip olmalıdır. Zira bu şartlar, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin çizimle görüntülenebilir ya da benzer şekilde ifade edilebilir olması gerekliliğinin bir sonucudur<sup>134</sup>.

Açıklanan noktalardan hareketle bazı reklâm sloganlarının, bir TV programını veya diziyi simgeleyen “*jingle*” denilen tanıtıcı kısa melodilerin de marka olarak tescilinin mümkün olduğu aktarılmaktadır<sup>135</sup>. Harley Davidson motosiklet markasında motor sesi, MGM filmlerinde aslan kükremesi veya Aygaz’ın bir sokağa geldiğini bildiren melodisi ses ve melodi markaları için öğretide verilen örneklerdir<sup>136</sup>.

## 6. Renkler

Renkler<sup>137</sup> de tıpkı ses ve kokular gibi “*izimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yolu ile yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret*” kapsamına girmektedir. Hemen belirtilmelidir ki bu ibarenin kapsamına kendisine ayırt edici nitelik kazandırılmayan renkler girmeyecektir. Nitekim marka

---

<sup>134</sup> **Kaya**, Marka, s. 27.

<sup>135</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 347.

<sup>136</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 87.

<sup>137</sup> Renklerin marka olarak tescili konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenocak, K.**: “Soyut Renk Markaları”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 55 - 125; **Eroğlu, S.**: “Soyut Renk, Ses ve üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2003, C.5, S.1, s. 95 -165; **Doğan, B.F.**: Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, FMR 2005, C. 5, S. 4, s. 37 - 64 (*Doğan, Soyut Renkler*).

hukukunun temelinde yatan ayırt edicilik düşüncesi, renklerin tescilinde de kendisini gösterir.

Renklerin marka olarak tescili iki şekilde gündeme gelebilir:

İlk olarak bir renk, marka olarak tescil edilmek istenen bir şekil ya da üç boyutlu bir biçimin bir parçasını oluşturabilir. Bu halde bir rengin başka şekillerle bir figür, ya da kombinasyon oluşturulmak suretiyle ya da bir renk ve marka olarak tescili mümkün bulunan bir işaretin birlikte (örneğin mavi bir martı) marka olarak tescilinin mümkün olduğu şüphesizdir<sup>138</sup>. Yargıtay da 13.12.2001 tarihli “Nivea” kararında “*davacının dikdörtgen unsurlu, gri, beyaz, lacivert renklerle ayırt edilebilir bir şekil markası oluşturduğu*” sonucuna varmış ve bu şekilli renk kombinasyonunun marka olarak tescilini kabul etmiştir<sup>139</sup>.

İkinci olarak ise herhangi bir şekil söz konusu olmaksızın, hangi çerçevede kullanılacağı belirli olmayan bir renk ya da renk kombinasyonunun marka olarak tescil edilmek istenmesi halidir. Bu hal genel olarak öğretilde “*soyut renk markası*” olarak adlandırılmıştır ve Türk hukukunda soyut renklerin marka olarak tesciline ilişkin olarak öğretilde farklı görüşler mevcuttur.

Öğretilde savunulan bir görüşe göre ayırt edicilik kazandırılmamış salt bir rengin, tek başına marka olarak tescil edilmesi ve bir kişinin tekeline verilmesi

---

<sup>138</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 347; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 84; **Kaya**, Marka, s. 31; **Eroğlu**, s. 107.

<sup>139</sup> Y. 11. HD. 13.12.2001 T. 2001/7583 E. 2001/9840 K. sayılı kararı için bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 96 - 97; **Noyan, E.**: Marka Hukuku, Ankara 2004, s. 169.

mümkün değildir<sup>140</sup>. Bu görüşteki yazarlara göre tek başına muayyen bir rengin ayırt edicilik niteliği yoktur.

Karşı görüşteki bazı yazarlar ise Türk hukukunda soyut renklerin marka olarak tescilinin mümkün olduğunu savunmaktadırlar<sup>141</sup>. Bu görüşe göre, renk ya da renk kombinasyonlarının ayırt edici karakteri haiz olmadığını her somut olayın özelliklerini dikkate almadan peşinen kabul eden ve bu sonucu adeta bir karine olarak ortaya koyan görüş kabul edilemez niteliktedir. Bu yöndeki bir davranış ne pazarlama uygulamaları ile ne de 556 sayılı KHK'nın 5. maddesi<sup>142</sup> ile bağdaşır<sup>143</sup>.

Öte yandan bir işaretin marka olarak tescili için, 556 sayılı KHK'da aranan şartlarla birlikte, işaretin “soyut ve somut ayırt edicilik”<sup>144</sup> niteliklerinin her ikisine birden sahip olması gerektiği de öğretide belirtilmektedir. Buradan hareketle öğretide bir görüş tarafından soyut renklerin, mal veya hizmetleri piyasada ferdileştirerek ve teşhis edilebilir hale getirerek, mal veya hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesini

---

<sup>140</sup> Bu görüşler için bkz. **Arkan**, Marka, C. I, s. 73; **Kaya**, Marka, s. 30; **Karahan**, Hükümsüzlük, s. 28.

<sup>141</sup> Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 347; **Şenocak**, s. 88; **Eroğlu**, s. 112; **Doğan**, Soyut Renkler, s. 38 vd.

<sup>142</sup> *Eroğlu*'na göre 556 sayılı KHK'nın 5. maddesi renkleri, somut bir şekle bağlı olarak değil, bizzat ürüne kimlik sağlayan ayırt edici ve bağımsız bir işaret olarak korumaktadır (**Eroğlu**, s. 112).

<sup>143</sup> *Şenocak*'a göre, Coca Cola'nın kırmızısı, Kodak'ın yeşili bu işletmelerle özdeşleşmiştir ve bu renkler anılan işletmelerin kimliğini ortaya koymaktadır (**Şenocak**, s. 85 vd.); ATAD ünlü “*Libertel*” kararında, tek bir rengin marka olarak alınabileceği yönünde görüş bildirmiştir. ATAD'ın, 06.05.2003 tarih ve C - 104/01 sayılı bu kararı için bkz. [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) [26.05.2009].

<sup>144</sup> Soyut ve somut ayırt edicilik kavramları hakkında bkz. *aşa.* s. 44 vd.

sağladığı, bu nedenle soyut renklerin soyut ayırt edicilik niteliğine sahip olduğu savunulmaktadır<sup>145</sup>. Yine aynı görüş tarafından soyut renklerin, kullanım öncesi somut ayırt edicilik kazanamayacağı da ileri sürülmektedir<sup>146</sup>. Örneğin Milka'nın çikolata ürünlerinde kullandığı lila rengi, Shell petrol ürünlerinin sarı/kırmızı rengi gibi renkler belirtilen firmalar için kullanım sonucu somut ayırt edicilik gücü kazanmıştır. Bu nedenle anılan soyut renkler, belirtilen firmalar için marka olarak tescil edilebilir.

Yargıtay'ın 07.07.1997 tarihli bir kararında da 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinden hareketle, renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılamayacağı, gökkuşağında 7 ana renk bulunduğu için, renkler üzerinde tekel hakkı tanınırsa başka firmalara renk kalmayacağı ifade edilmiştir<sup>147</sup>.

Neticede renk markalarına ilişkin olarak bir şekil ve rengin bileşiminden oluşan renk markalarının, diğer yasal unsurları da taşımak şartıyla Türk hukukunda marka olarak tescil edilebileceği sonucuna varılabilir. Soyut renklerin marka olarak tescil edilmek istenmesi halinde ise tescil edilmek istenen soyut rengin, 556 sayılı KHK'da öngörülen şartları taşıyıp taşımadığı ve ilgili teşebbüs için ayırt edicilik kazanıp kazanmadığı araştırılmalı ve sonuca göre karar verilmelidir.

---

<sup>145</sup> Bu görüş için bkz. **Doğan**, Soyut Renkler, s. 42.

<sup>146</sup> **Doğan**, Soyut Renkler, s. 52.

<sup>147</sup> Y. 11. HD. 07.07.1997 T. 1997/3559 E. 1997/5453 K. nolu kararı için bkz. FMR 2001, C. 1, S. 4. s. 212.

## B. Ayırt Edici Nitelikte Olma

Marka olarak tescil edilmek istenen işaretle bulunması yasal ve işlevsel bir zorunluluk olan ayırt edici nitelikte olma unsuru, aynı zamanda markanın belirleyici temel işlevidir<sup>148</sup>. Zira ayırt edici niteliğe sahip olmayan bir işaretin, TPE nezdinde marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Çünkü yukarıda da ifade olunduğu üzere marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, piyasadaki rakip teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırır ki kendisi ayırt edici nitelikte olmayan bir işaretin, marka olarak bu fonksiyonu yerine getirmesi imkânsızdır. Bu nedenle işaret, marka olarak tescil edileceği mal veya hizmeti, benzerlerinden ayırt edilebilecek nitelik ve belirlilikte olmalıdır<sup>149</sup>.

Marka hukukunda ayırt edici nitelikte olma, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade etmektedir<sup>150</sup>. Alman Federal Mahkemesi bir kararında markanın ayırt etme gücünden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: *“Bir marka ayırt etme gücünü somut olarak, bir işletmenin mal ve hizmetini diğer işletmenin mal ve hizmetinden “ayırt etme aracı” olma vasfından alır. İşaretin simgesel (şekil, ses, söz, koku, renk) gücü, markaya ayırt etme aracı olma vasfını yükler. Ayırt etme gücü/niteliği bulunmayan hiçbir işaret marka olamaz”*<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> **Kaya**, Marka, s. 32.

<sup>149</sup> Öğretide markayı oluşturan unsurlardan bir kısmının ayırt edici niteliğe sahip olmamasının, markanın bütünsel olarak ayırt edici niteliğe sahip olmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 61, dn.3).

<sup>150</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 348.

<sup>151</sup> **Yılmaz**, s. 46’ dan naklen.



Hukumumuzda ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretlerin marka olarak tescilinin mümkün olmaması, esas olarak 556 sayılı KHK'nın 5. ve 7. maddelerine dayanır. Çünkü anılan hükümlerde farklı nedenlerle de olsa ayırt edici nitelikte olmamak, 556 sayılı KHK'ya göre tescilde mutlak bir ret sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>152</sup>.

Fakat ayırt edici nitelikte olmayan bir işaret, ilave unsurlarla ayırt edici hale gelebilir<sup>153</sup>. Bu durumda, söz konusu işaretin marka olarak tescili de mümkün hale gelir. Yine ayırt edici nitelikte olmayan bir işaret, tescil tarihinden önce kullanılmak suretiyle de ayırt edici hale gelebilir ve bu durumda 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin son fıkrası<sup>154</sup> gereği bu işaretin marka olarak tescili mümkündür<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> 556 sayılı KHK'nın mutlak red nedenlerini düzenleyen 7. maddesinin (a) bendine göre, bir işaretin KHK'nın 5. maddesi kapsamında olmaması mutlak bir red sebebidir ve bilindiği üzere ayırt edici nitelikte olma şartı, KHK'nın 5. maddesinde öngörülmüştür. Bu nedenle 5. maddede sayılan diğer özellikleri taşımakla birlikte, ayırt edici niteliği bulunmayan işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Yine 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri de, farklı nedenlerle olmakla birlikte, ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler için tescil başvurusunda bulunulması halinde, bentlerde yer alan durumların mutlak birer red nedeni olacağını hükme bağlamıştır. Bu hususta bkz. 556 sayılı KHK m. 7/I/b/c/d.

<sup>153</sup> **Kaya**, Marka, s. 32.

<sup>154</sup> 556 sayılı KHK m. 7/son: "Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez".

<sup>155</sup> Ayırt edici nitelik kazanma hususuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan, B. F.**: "Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma", Batider 2007, C. XXIV, S. 1, s. 219 - 238 (*Doğan, Ayırt Edici*).

Belirtmekte yarar vardır ki, KHK’da ayırt edicilik, işaretin özgün/orijinal ya da estetik olması anlamında kullanılmamıştır<sup>156</sup> ve KHK’da bu anlama gelebilecek bir hüküm de yer almamaktadır<sup>157</sup>. Ayırt edicilikten kasıt, işaret ile mal veya hizmetin birlikte algılanması sonucunda, piyasadaki rakip işletmelerin işaret ve benzer mal veya hizmetleriyle yaratılan farklılıktır. Çünkü tescil edilen işaret ile ayırt edilecek olan işletmeye ait mal veya hizmettir<sup>158</sup>.

Öte yandan markanın ayırt edicilik unsurunun somut ayırt edicilik ve soyut ayırt edicilik olarak ikiye ayrılarak incelendiğini görmekteyiz<sup>159</sup>. Buna göre soyut ayırt edicilik, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmesi, bir başka

---

<sup>156</sup> **Kaya**, Marka, s. 33.

<sup>157</sup> İşaretin ayırt edici niteliğine ilişkin olarak Y. 11. HD.’nin 15.01.2004 T. 2003/6068 E. 2004/229 K. nolu “*Bizim Toptancı*” kararı mevcuttur. Karara konu olayda davacı bu markayı kendi adına tescil ettirmek istemiş, tescil başvuru reddedilmiş ve ilk derece mahkemesi de, iki kelimedenden oluşan “*Bizim Toptancı*” markasının bir bütün olarak ayırt edici ve orijinal nitelik taşıması ve markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini yansıtmaması gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak Yargıtay 11. HD. bu kararı bozmuş ve kararında gerekçe olarak da şu ifadelere yer vermiştir: “*Her şeyden önce markanın, orijinal (özgün) sözcük veya işareti içermesi ve kullanıldığı mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini taşıması gerektiği yönünde 556 sayılı KHK’nın 5. maddesinde bulunmayan bir koşulun varlığından söz edilerek davacı markasının tescil edilmezliği sonucuna varılması doğru değildir*” (Bu karar için bkz. **Meran, N.:** Marka Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 35 - 36).

<sup>158</sup> **Kaya**, Marka, s. 33.

<sup>159</sup> **Doğan**, s. 40 vd; **Ayhan**, s. 335.

söyleyişle marka olma kabiliyetine sahip olmasıdır<sup>160</sup>. Bir işaretin bu fonksiyona sahip olup olmadığının tespiti ise soyut olarak yapılmalıdır. Dolayısıyla soyut ayırt edicilik niteliği marka olabilmenin ön şartıdır.

Somut ayırt edicilik ise tescili talep edilen işaretin, tescil edilmek istendiği mal veya hizmetleri, o grupta yer alan diğer mal veya hizmetlerden somut olarak ayırt edebilmesidir<sup>161</sup>. Bu nedenle somut ayırt edicilik marka olabilmenin ön şartı değil, mutlak bir tescil engelidir. Somut ayırt ediciliğin tespitinde işaretin köken gösterme fonksiyonundan faydalanılabilir<sup>162</sup>.

Yapılan bu açıklamalardan sonra, bir markanın sahip olması gereken ayırt edicilik unsurunun nasıl tespit edileceğine ilişkin açıklamalarda bulunmakta yarar vardır.

Ayırt edici niteliğin tespitinde kesin ve net ölçütler bulunmamakla birlikte, *Tekinalp* bu niteliğin tespitinde; “*kavram adına yakın olmama*”, “*anlamsızlık*”, “*uzun süreden beri kullanılma*” ve “*kariştirilme olasılığının bulunmaması*” kriterlerinden yararlanılabileceğini ifade etmektedir<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> **Doğan**, s. 40.

<sup>161</sup> **Doğan**, s. 51.

<sup>162</sup> Soyut ve somut ayırt edicilik hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Doğan**, s. 40 vd.

<sup>163</sup> *Tekinalp*, 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinden de hareketle, bir işaretin, marka olarak tescil edileceği mal ya da hizmetin hem işletmesel kökenini, hem de simgesel gücünü ifade etmeye elverişli olması gerektiğini savunmakta ve ayırt ediciliğin saptanmasında hareket noktasının kavramsal

İlk kriter olan “*kavram adına yakın olmama*”, bir işaretin kavram adına veya tanımına yakın olduğu oranda ayırt etmeyi sağlamaktan uzaklaşması, kavramdan veya tanımından uzaklaştığı oranda da ayırt edici niteliği kazanması olarak ifade edilmektedir<sup>164</sup>. Bu anlamda olmak üzere, örneğin, bir buzdolabı üreticisinin, “*soğutucu*” sözcüğünü veya şeklini marka olarak kullanmak istemesi halinde, ayırt ediciliğin sağlanamayacağı ifade edilmektedir<sup>165</sup>. Kaldı ki bu durum 556 sayılı KHK’nın 7. maddesinin I. fıkrasının (c) bendi uyarınca tescilde mutlak bir red nedenidir.

Markanın ayırt etme işlevi gereğince işaret, marka olarak kullanılacağı mal veya hizmetten bağımsız olmalıdır. Çünkü marka olarak tescil edilmek istenen işaretin, mal ya da hizmetin bizatihi kendisi veya tabiatıyla özdeş, işlevsel açıdan da onunla bağlantılı, bir başka söyleyişle onun mütemmim cüzü olmaması gerekir ki, bir markanın karakteristik unsurlarının temsil ettiği mal veya hizmet ile özdeşleştiği oranda markanın ayırt edicilik özelliğinin zayıflayacağı savunulmaktadır<sup>166</sup>.

İkinci kriter olan “*anlamsızlık*”, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin herhangi bir dilde karşılığının bulunmamasını, birden fazla sözcüğe ait kelime parçalarından oluşmasını, icat edilmiş, yapay ve fantezi olmasını ifade eder<sup>167</sup>. Marka

---

anlamda mal ve hizmetler olduğunu ileri sürmektedir (Bu hususlarda bkz. **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 348 vd.).

<sup>164</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 349.

<sup>165</sup> **Yılmaz**, s. 46.

<sup>166</sup> **Kaya**, Marka, s. 33.

<sup>167</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 349; **Kaya**, Marka, s. 33.

olarak seçilen işaret, günlük hayatta herkes tarafından kullanılıyor ve birçok anlamı çağrıştırıyorsa, işaretin ayırt edici niteliğe sahip olmadığı kabul edilir. Örneğin “*süper*”, “*high*”, “*extra*” gibi anlamlı ve herkes tarafından günlük hayatta sıkça kullanılan sözcüklerin ayırt etme gücünün zayıf olduğu, hatta hiç olmadığı, buna karşılık “*oyak*”, “*fortis*”, “*migros*” gibi icat edilmiş, bileşik ve anlamsız sözcüklerin ayırt edici niteliğinin bulunduğu kabul edilmektedir<sup>168</sup>.

Bir diğer kriter “*uzun süreden beri kullanılma*”dır. Gerçekten bazı işaretler başlangıçta ayırt edici niteliğe sahip değilken, kullanımla birlikte ayırt edici niteliğe kavuşarak güçlenir ve bazen de çok güçlü bir ayırt edicilik seviyesine erişirler. Örneğin “üç köşeli yıldız” işaretini Mercedes markasından soyutlarsak, söz konusu işaretin ayırt edici niteliği düşer; ancak yaklaşık bir yüzyıla varan kullanım sonucunda bugün bu işaretin ayırt etme gücünün son derece yüksek olduğu tartışmasızdır<sup>169</sup>.

Son kriter *kariştirilme olasılığının bulunmaması*” ise, marka olarak seçilen işaretin aynı veya benzer mal veya hizmet için mevcut bir markadan farklılığı, bir başka söyleyişle bağlantı ihtimali dahil, onunla kariştirilme ihtimalinin bulunmaması olarak tanımlanmaktadır<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 349; Yılmaz, s. 46.

<sup>169</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 350.

<sup>170</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 350.

Ayırt ediciliğin belirlenmesinde malın hitap ettiği alıcı çevresi ve malın kullanım alanının da göz önünde bulundurulması gerektiği de öğretilerde ifade edilmektedir<sup>171</sup>.

Yapılan bu açıklamalardan sonra, markanın temel işlevlerinden biri olarak anılan ayırt edicilik unsurunun, bir markanın koruma kapsam ve sınırlarının tespitinde son derece önemli bir yere sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir. Nitekim öğretilerde güçlü markaların, ayırt edici niteliği kesin ve belirgin markalar olduğu, bir marka ne kadar ayırt edici ve güçlü ise, koruma kapsamının da o ölçüde genişlediği ifade olunmaktadır<sup>172</sup>. Bu önemi nedeniyle de, uygulamada en fazla sorun, marka tescil sürecinde ayırt edicilik unsurunda yaşanmaktadır.

## **V. Markanın Fonksiyonları**

### **A. Köken Gösterme Fonksiyonu**

Markanın köken gösterme işlevi, belirli bir mal veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunun marka vasıtasıyla belirlenmesini ifade eder. Markanın “köken (menşe) gösterme işlevi” olarak anılan bu klasik işlevi, mal veya hizmetin kökeninin somutlaştırılmasını sağlar. Bu işlev markanın en temel işlevlerinden biridir<sup>173</sup>. Tarihsel süreç içerisinde, ilk olarak markanın temel fonksiyonunun, bir malın hangi işletme tarafından üretildiğinin ya da piyasaya sürüldüğünün tespitini sağlamak, bir başka deyişle köken bildirmek olduğu kabul edilmiştir<sup>174</sup>. Bir

---

<sup>171</sup> **Yılmaz**, s. 46.

<sup>172</sup> **Kaya**, Marka, s. 33.

<sup>173</sup> **Kaya**, Marka, s. 58; **Dirikkan, H.:** Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 13.

<sup>174</sup> **Arkan**, s. 1; **Kaya**, Marka, s. 58.

işletmeye ait olan mallarda kullanılan markaların aynı olması, alıcılarda bu malların aynı işletmeye ait olduğu hususunda bir güven oluşturur<sup>175</sup>. Özellikle tanınmış markalarda, malın kim tarafından üretildiğinin önemi büyüktür<sup>176</sup>.

Öğretide yaygın görüşe göre, köken bildirme işlevi, eski önemini yitirmişdir<sup>177</sup>. Çünkü artık tüketici için, malı belirli bir işletme ile ilişkilendirme ön planda değildir ve tüketici yönünden bugün önemli olan malların türü, özellikleri ve ihtiyaçlarına cevap vermesidir<sup>178</sup>.

## **B. Ayırt Etme Fonksiyonu**

Ayırt etme fonksiyonu bir markanın, belirli bir mal veya hizmetin, diğerlerinden ayırt edilmesine hizmet etmesini, mal veya hizmetin bu yolla belirlenmesini ifade eder<sup>179</sup>. Bu nedendir ki öğretide, markanın ayırt etme fonksiyonu temel ve asıl fonksiyon olarak kabul edilmektedir<sup>180</sup>.

Marka, ayırt edicilik fonksiyonu gereği, mal ve hizmetleri ferdileştirmekte ve bunları tüketiciler için piyasada teşhis edilebilir hale getirmektedir<sup>181</sup>. Bu sayede

---

<sup>175</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 38.

<sup>176</sup> **Karahan, S.** : Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya 1996 (*Karahan Mevzuat*) s. 6.

<sup>177</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 350; **Arkan**, Marka, C. I, s. 38; **Yılmaz**, s. 54; **Dirikkan**, s. 13; Karşı görüş için bkz. **Öçal**, s. 17; **Kaya**, Marka, s. 59.

<sup>178</sup> **Dirikkan**, s. 13.

<sup>179</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 356; **Dirikkan**, s. 13.

<sup>180</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 356; **Kaya**, Marka, s. 60. **Dirikkan**, s. 12.

<sup>181</sup> **Doğan**, Soyut Renkler, s. 41.

tüketiciler, satın almak istedikleri mal ya da hizmetleri piyasadaki benzerlerinden ayırt edebilirler<sup>182</sup>.

Tarihsel süreç içerisinde lisansa dayalı üretim modellerinin yaygınlaşması ve uluslararası konzermlerin ortaya çıkması markanın arkasındaki işletmelerin anonimleşmesine neden olmuş, yukarıda anlatılan köken gösterme fonksiyonu eski önemini yitirmiş ve marka piyasaya sunulan mal veya hizmeti, bunların kim tarafından üretildiğini göstermeden, benzer diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yönelmiştir<sup>183</sup>. Belirtilmelidir ki ayırt edicilik, 556 sayılı KHK'nın 5, 7/I ve 8/I. ve IV ile 61/f maddeleri ile de hukuken korunan bir fonksiyondur<sup>184</sup>.

Hiç şüphesiz markanın ayırt etme fonksiyonu ile köken gösterme fonksiyonu arasında sıkı bir ilişki söz konusudur ve markanın bu iki fonksiyonunun asli işlev olarak birlikte korunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>185</sup>.

### **C. Reklâm Fonksiyonu**

Reklâm, üretici ile tüketici arasında iletişim kurulmasını sağlayan, satışı teşvik eden uygulamalardandır<sup>186</sup>. Ekonomik açıdan markanın bir diğer önemli

---

<sup>182</sup> Mal ve hizmetlerin piyasada teşhis edilebilir hale gelmesi ile piyasadaki teşebbüsler açısından piyasa şeffaflığı da sağlanmaktadır. Bu durum, piyasada mal ve hizmet arz edenlerle talep edenler arasında iletişim kurulmasını sağlamak olarak tanımlanan markanın iletişim fonksiyonu sayesinde kolaylaşmaktadır (**Doğan**, Soyut Renkler, s. 41).

<sup>183</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 2.

<sup>184</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 38; **Kaya**, Marka, s. 60.

<sup>185</sup> **Dirikkan**, s. 12 ve dn.31'de atıf yapılan diğer yazarlar.



fonksiyonu da reklâm fonksiyonudur ki mal ya da hizmetler marka aracılığıyla tanınır. Reklâm ve garanti işlevlerine bağlı olarak markanın tanınmışlık düzeyi yükselir<sup>187</sup>.

İşletmeler genellikle reklâm kabiliyetine sahip, dikkat çekici, hafızada kalıcı ve pazarda bulunan diğer markalara benzemeyen işaretleri marka olarak tercih etmektedirler<sup>188</sup>. Bu sayede yaratılan marka, mal ya da hizmeti diğer işletmelerin mal ya da hizmetlerinden ayırt ederken, müşteri çevresi ile işletme arasında bir bağlılık da yaratır. İşletmenin müşteri çevresinin genişlemesi, markanın tanınmışlık düzeyinin yükselmesi ile olur. Günümüzde bir işletmenin en güçlü reklâm ve müşteri kazanma aracının marka olduğu düşünüldüğünde<sup>189</sup>, markanın reklâm fonksiyonunun da son derece önemli olduğu sonucuna varılacaktır.

#### **D. Garanti (Güven) Fonksiyonu**

Garanti fonksiyonu, bir markayı taşıyan mal ya da hizmetlerin tüketici tarafından beğenilen ve tercih edilen şekliyle veya daha iyi bir şekilde sunulacağı, aynı markalı ambalajlar içinde kaliteli malların bulunacağı, aynı şekilde hizmetin de aynı kalitede olacağı yönünde tüketicide bir güvenin oluşmasını ifade etmektedir<sup>190</sup>.

Hiç şüphesiz günümüzde markalı mal ya da hizmetin kalitesi ve kalitenin devamlılığı, mal ya da hizmetlerin tüketiciler tarafından tercih edilme sebeplerinin

---

<sup>186</sup> **Dirikkan**, s. 17.

<sup>187</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 39; **Kaya**, Marka, s. 61.

<sup>188</sup> **Arseven**, s. 8; **Öçal**, s. 19 - 20; **Karayalçın**, s. 403; **Kaya**, Marka, s. 61; **Dirikkan**, s. 20.

<sup>189</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 39.

<sup>190</sup> **Kaya**, Marka, s. 61.

başında gelir ve garanti fonksiyonu satış sonrası teknik hizmetler ile destek hizmetlerini de kapsar<sup>191</sup>. Dolayısıyla marka, tüketiciye asgari ve belirli bir standardı sağlama işlevini yerine getirir<sup>192</sup>.

Ayrıca marka, tüketici lehine emek ve masraftan tasarruf sağlar ve tüketici almış olduğu aynı markalı her ürünü yeniden kontrol etme gereği duymaz. Üretici açısından ise, garanti işlevi sayesinde üretici de marka imajının içeriğini belirleme yetkisine sahip olur. Bu nedenle marka kalite ve imaj rekabeti sağladığı için üretici açısından da oldukça önemlidir<sup>193</sup>. Ancak öğretilerde ifade edildiği üzere, markanın hukuken, malın belli niteliklere sahip olduğunu ve daima aynı kaliteyi koruyacak şekilde üretildiğini garanti etme fonksiyonu yoktur<sup>194</sup>. Sadece 556 sayılı KHK'nın 13. maddesinin II. fıkrasında ve 21. maddesinin VIII. fıkrasında malların kalitesini koruyucu bazı hükümlere yer verilmiştir.

## VI. Markanın Türleri

Öğretilerde marka türleri anlatılırken yararlanılan pek çok sınıflandırma mevcuttur ve genellikle bu sınıflandırmalarda farklı kıstaslar esas alınmıştır<sup>195</sup>. Bu çalışmada ise markalar, öğretilerde yapılan marka sınıflandırmalarından hareketle;

---

<sup>191</sup> **Öçal**, s. 17 - 18; **Kaya**, Marka, s. 61.

<sup>192</sup> **Dirikkan**, s. 14.

<sup>193</sup> **Dirikkan**, s. 16.

<sup>194</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 39; 556 sayılı KHK m. 54/I'de düzenlenen ve aşağıda da tanımlanan garanti markasının ise malın vasıflarını garanti fonksiyonu vardır.

<sup>195</sup> Örnek sınıflandırmalar için bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 21 - 35; **Arkan**, Marka, C. I, s. 40 - 54; **Kaya**, Marka, s. 50 vd.

tescil amaçlarına ve işlevlerine, marka hakkının sahibine, tanınırlık düzeyine, biçimlerine (teşekkül tarzına) ve tescilli olup olmadıklarına göre beş grup altında incelenmiştir<sup>196</sup>.

### **A. Tescil Amacına ve İşlevlerine Göre Markalar**

Markaları kullanılma amaçlarına ve işlevlerine göre ticaret markası, hizmet markası, garanti markası, koruyucu marka ve ihtiyat markası olarak beş gruba ayırabiliriz<sup>197</sup>.

*Ticaret markası*, bir işletmenin imalatını veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan markalar olarak tanımlanmaktadır<sup>198</sup>.

*Hizmet markası*<sup>199</sup>, emtia imalatı veya ticareti dışında bağımsız yardımcı hizmetler sunan kişilerin, hizmetlerini (örneğin ulaşım, bankacılık, sigortacılık,

---

<sup>196</sup> *Yasaman* bu sınıflandırmaya ek olarak, tescilin etkisini gösterdiği coğrafi alana göre markaları, ulusal marka, topluluk markası ve uluslararası tescilli marka olmak üzere üçlü bir alt gruba daha ayırmaktadır. Bu hususta bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 25 vd.

<sup>197</sup> Bu ayırım için bkz. **Kaya**, Marka, s. 50.

<sup>198</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 43; Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ m. 2 uyarınca Türk hukukunda 34 mal sınıfı ve 11 hizmet sınıfı bulunmaktadır.

<sup>199</sup> Hizmet markaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Morcom, C.:** Service Marks - A Guide to the New Law, Oxford 1987; **Yasaman, H.:** “Hizmet Markaları”, Batider 1975, C. 8, S. 1. s. 75 (*Yasaman, Hizmet Markası*); **Berzek**, s.80.

taşıma, bankacılık, temizlik alanlarında) ayırt etmek üzere kullandıkları markalardır<sup>200</sup>.

*Koruyucu marka*, tescil edilmiş ve korunmakta olan asıl markanın koruma alanını genişletmek amacıyla yönelik olarak tescil ettirilen markayı ifade eder ki öğretilerde koruyucu markaya örnek olarak Adidas'a ait "üç çizgi + Adidas" markasının yanında, iltibas tehlikesinin önüne geçmek amacıyla, "iki çizgi + Adidas" ve "dört çizgi + Adidas" markaları verilmektedir<sup>201</sup>.

*İhtiyat markası*, tescil edildiğinde kullanma amacı olmayan, ileride kullanılmak üzere veya iktisadî olarak değerlendirilmek amacıyla ile tescil edilen markayı ifade eder. Yedek markalar olarak da anılan bu marka türüne genellikle ilaç sanayinde başvurulmaktadır<sup>202</sup>.

Son olarak *garanti markası* ise bu markayı kullanmaya yetkili işletmeler tarafından üretilen mal ya da hizmetlerin ortak niteliklerini, özelliklerini, coğrafi menşeyini garanti eden markadır<sup>203</sup>. Bu marka, kalite markası veya denetim işareti

---

<sup>200</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 43; **Kaya**, Marka, s. 51; Yukarıda da ifade olunduğu üzere, Türk hukukunda hizmet markaları 556 sayılı KHK ile ilk kez düzenleme altına alınmıştır.

<sup>201</sup> **Kaya**, Marka, s. 53.

<sup>202</sup> **Kaya**, Marka, s. 53 ve dn. 91'de atıf yapılan yazarlar.

<sup>203</sup> Karş. 556 sayılı KHK m. 54; Arkan'a göre; garanti markasını tanımlayan 556 sayılı KHK'nın 54. maddesi, mehzaz İsviçre Markaların Korunması Hakkında Kanun'un 21. maddesinden Türkçe'ye çevrilirken yanlışlık yapılmıştır (**Arkan**, Marka, C. I, s. 47).

olarak da adlandırılmaktadır<sup>204</sup> Öğretide yün birliğine ait “Woolmark” ve üzerine konulduğu malın Türk standartlarına uygun olarak üretildiğini gösteren “TSE”, garanti markalarına verilen tipik örneklerdir<sup>205</sup>.

## B. Sahiplerine Göre Markalar

Sahiplerine göre markalar, bireysel markalar ve ortak markalar olarak ikiye ayrılır:

*Bireysel (ferdî) marka* gerçek veya tüzel kişilerin münferiden veya müştereken ya da iştirak halinde hak sahibi oldukları, markanın sağladığı haklardan da sadece bu gerçek ya da tüzel kişilerin yararlandığı markayı ifade etmektedir<sup>206</sup>. Holding markalarında marka sahibi holding şirketinin kendisi olduğu için, holding markalarının da ferdi marka olduğu belirtilmelidir<sup>207</sup>.

*Ortak marka*<sup>208</sup> ise, 556 sayılı KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 6. maddesinde üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan, bir grubun mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır.

---

<sup>204</sup> **Karahan - Suluk - Saraç - Nal**, s. 127.

<sup>205</sup> **Kaya**, Marka, s. 53.

<sup>206</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 352; **Arkan**, Marka, C. I, s. 44; **Kaya**, Marka, 54; **Yılmaz**, s. 56.

<sup>207</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 46.

<sup>208</sup> Ortak marka hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahan, S.:** “Ortak Marka”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 1100 vd. (*Karahan, Ortak Marka*).

### C. Bilinirlik Ölçüsüne Göre Markalar

Markalar bilinirlik ölçüsüne göre, alelade markalar ve tanınmış markalar olarak ikiye ayrılır:

*Alelade marka* KHK'nın 5. maddesi hükmünde belirtilen vasıflara uyan, markaya yüklenen işlevleri tescil edildiği mal ve/veya hizmetlerle sınırlı olarak sağlayan markayı ifade etmektedir<sup>209</sup>.

*Tanınmış marka*<sup>210</sup> ise alelade markaya ilave olarak, tescil edildiği ülkede ve ülke dışında asgari ilgili çevrelerde bilinen, giderek bilinirlik ölçüsü ülke içinde ve dışında ilgili çevreleri de aşan, zamanla tescil edildiği mal ve/veya hizmeti ayırt etme yanında onu da aşarak başlı başına bir kalite ve reklâm aracı haline gelen markadır<sup>211</sup>. 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin IV. fıkrası gereği, tanınmış markalarda marka hakkı sahibi, kendisine ait olan markanın, tescilli olmadığı diğer marka sınıfları için tescil edilmesine ve kullanılmasına da itiraz edebilir. Dolayısıyla tanınmış markanın sağladığı korumanın kapsamı alelade markaya göre daha geniştir<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> **Kaya**, Marka, s. 56.

<sup>210</sup> Tanınmış markalar hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. **Dirikkan, H.**: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003; **Nomer, F. N.**: "Tanınmış Marka: "Nike"", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s. 485 - 506 (*Nomer, Nike*); **Eyüboğlu, S.** "Tanınmış Marka", FMR 2001, C. 1, S. 2, s. 109 - 120.

<sup>211</sup> **Kaya**, Marka, s. 57.

<sup>212</sup> Tanınmış marka koruması, ikinci bölümde incelenmiştir.

#### **D. Teşekkül Tarzına Göre Markalar**

Teşekkül tarzına göre markaları bir işareten oluşan marka ve karma marka olarak ikiye ayırabiliriz. Markanın, yukarıda sayılan harf, sözcük, işaret, şekil ya da resim gibi tek bir işareten oluşması halinde *bir işareten oluşan marka*, bu işaretlerden birkaçının bir arada tek markada bulunması halinde ise *karma marka* söz konusu olur<sup>213</sup>.

#### **E. Tescilli Olup Olmamlarına Göre Markalar**

Hiç şüphesiz bir markanın 556 sayılı KHK'nın sağladığı korumadan yararlanabilmesi için, KHK'nın 6. maddesinde belirtildiği üzere KHK'da öngörülen usullere uygun bir şekilde tescil edilmesi gerekir. Dolayısıyla, 556 sayılı KHK'da öngörülen usullere göre tescil edilen markalar *tescilli marka* adını alır.

Buna karşılık piyasada hiçbir şekilde tescil edilmeden kullanılan markalar da mevcuttur ve *tescilsiz marka* olarak isimlendirilen bu markalar, kural olarak 556 sayılı KHK'nın sağladığı korumadan yararlanamazlar<sup>214</sup>.

---

<sup>213</sup> **Kaya**, Marka, s. 58.

<sup>214</sup> Tescilsiz markalar esas olarak TTK'nın haksız rekabet hükümleri ile korunurlar. Ancak ayrık bir durum olarak, 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, bir markayı tescil ettirmeksizin piyasada ilk kez kullanan kişiye, bu markanın başkası adına tesciline itiraz hakkı tanınmıştır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA HAKKININ ÖZELLİKLERİ, KORUNMASI, KAPSAMI VE SINIRLARI

#### I. Genel Olarak

Sahip olduğu özelliklerinden ve işlevlerinden hareketle marka, bir işletmeye dâhil olan en önemli malvarlığı unsurlarından biridir. Hatta günümüzde, işletmelerin faaliyetlerinin devamlılığında, satışlarında ve kârlılık oranlarında önemli bir yere sahip olan bazı markalar, işletmelerdeki en değerli malvarlığı unsuru haline gelmiştir. Bu nedenle, marka üzerindeki hakkın özelliklerinin bütün yönleriyle ortaya konulması büyük bir önem arz etmektedir.

Bu anlamda olmak üzere, öncelikle marka hakkının, fikrî mülkiyet hakları içerisindeki konumu belirlenmelidir. Her şeyden önce fikrî mülkiyet hakları (*fikir ürünleri üzerindeki haklar*) insan beyninin ürünü olan gayrı maddi mallar üzerindeki mutlak hâkimiyeti ifade eder<sup>215</sup>. Yine fikrî mülkiyet haklarının özel hukuka ilişkin ve mutlak nitelikte haklar olduğu ile gayrı maddi mallar üzerinde kuruldukları da belirtilmelidir<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> **Erdem, B. B.:** “Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999, s. 39.

<sup>216</sup> Fikrî hakların konusunu oluşturan gayrı maddi mallar, zamandan ve mekândan bağımsız olarak, sınırsız bir şekilde her yerde bulunabilme özelliğine sahiptirler. Bu mallar istenilen yer ve zamanda içerikleri değişmeksizin tekrarlanabilen mallardır (**Ayiter**, s. 236; **Erdem**, s. 40).



Öğretide fikrî mülkiyet hakları, fikrî haklar ve sınaî haklar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>217</sup>.

Fikrî haklar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun<sup>218</sup> 1. maddesinde de ifadesini bulduğu üzere, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim, edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür. Dolayısıyla fikrî haklar, kişinin fikir ve sanat faaliyetleri sonucunda yaratmış olduğu ürünler üzerindeki haklardır<sup>219</sup>.

Sınaî haklar ise, patent, endüstriyel tasarım ya da entegre devre topografyaları gibi sanayi, ticaret ya da endüstride kullanılmak üzere yaratılan ürünler üzerindeki haklar ile marka, coğrafi işaret ya da ticaret unvanı gibi ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki haklardan oluşur<sup>220</sup>. Genel olarak sınaî haklar, sahibine maddesel olmayan mallar üzerinde mutlak bir egemenlik alanı bahşeden, hakka tecavüz eden herkese karşı ileri sürülebilen, korunması belirli bir süre ile sınırlanmış ve tekelci mutlak haklardır<sup>221</sup>. Marka hakkı da anılan bu özellikleri bünyesinde taşıyan sınaî bir haktır<sup>222</sup>.

---

<sup>217</sup> **Kılıçoğlu, A. M.:** Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Ankara 2006, s. 5.

<sup>218</sup> RG: 13.12.1951 - 7981.

<sup>219</sup> **Kılıçoğlu,** s. 14.

<sup>220</sup> **Kılıçoğlu,** s. 5 vd.

<sup>221</sup> **Şehirli, F. H.:** Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.

<sup>222</sup> Markanın sınaî haklara dâhil olduğu, Ticarî İşletme Rehni Kanunu'nda (RG: 28.07.1971 - 13909) kanun koyucu tarafından da açıkça ifade edilmiştir (TİRK. m. 3/I/c).

Markanın sınaî haklara dâhil olduğunu belirledikten sonra, bu başlık altında marka hakkının hukuki niteliğine ilişkin açıklamalarda bulunulmalıdır. Her şeyden önce marka hakkının hukuki niteliği konusunda öğretilerde bir görüş birliği olmadığı belirtilmelidir<sup>223</sup>. Nitekim öğretilerde marka hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak, mülkiyet hakkı, şahsi hak<sup>224</sup>, isim üzerindeki hak, teşebbüsün teferruatı nazariyesi ve gayrı maddi mal üzerindeki hak gibi farklı görüşler söz konusudur<sup>225</sup>. Öğretilerde bir görüş ise marka hakkının özel bir koruma ihtiyacından doğan, mameleki nitelikte, *sui generis* ve mutlak bir ticarî hak olduğunu ileri sürmüştür<sup>226</sup>.

Neticede marka hakkının, gayrı maddi bir mal üzerinde kurulduğu ve hakkın konusu üzerinde sahibine doğrudan doğruya hâkimiyet sağladığı hususları marka hakkının niteliğine ilişkin öğretilerdeki hemen hemen bütün görüşlerde yer almaktadır<sup>227</sup>. Bu nedenle marka hakkının, sınaî hakların konusunu oluşturan ve

---

<sup>223</sup> **Arseven**, s. 13; **Poroy - Yasaman**, s. 312; **Arkan**, Marka, C. I, s. 126; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 173 vd; **Kaya**, Marka, s. 34; Marka hakkının hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Salan, Z.:** Marka Hakkının Devri Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006, s. 15 - 27.

<sup>224</sup> **Mimaroğlu, S.K.:** Ticaret Hukuku, I. Cilt - İşletme Hukuku, Ankara 1978, s. 349.

<sup>225</sup> **Arseven**, s. 12 - 41; Yazar, marka hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak mülkiyet hakkı, şahsi hak, isim üzerindeki hak, teşebbüsün teferruatı nazariyesi ve gayrı maddi mal üzerindeki hak görüşlerinin tümünü ayrıntılı olarak ele almış, netice olarak da marka hakkının özel hukukun mutlak subjektif haklarından olduğu sonucuna varmıştır. Marka hakkının hukuki niteliği konusunda bkz. **Arseven**, s. 13; **Poroy - Yasaman**, s. 481; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 173 vd; **Kaya**, Marka, s. 34.

<sup>226</sup> **Poroy - Yasaman**, s. 481.

<sup>227</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 20; **Arkan**, Marka, C. I, s. 126 (Yazar doğrudan doğruya markanın tescilinin sağladığı mutlak kullanma hakkından söz etmiştir); **Yasaman**, Marka, C. I, s. 173 vd; **Kaya**,

sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan bir hak olduğu sonucuna varılabilir. Marka tescili ile elde edilmek istenen korumanın niteliği gereği de marka hakkının, hakkı ihlale yönelen herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olduğu kabul edilmelidir.

## II. Marka Hakkının Kazanılması ve Marka Hakkının Kazanılması ile İlgili Sistemler

Öğretide, marka üzerindeki hakkın, fikir ve sanat eserlerinden ve diğer sınaî haklardan farklı olarak yaratma ile değil; seçme, ayırma ve kullanma ile ortaya çıktığı ifade edilmiştir<sup>228</sup>. Bu nedenle markanın teknik anlamda “yaratılması” söz konusu olmaz; çünkü marka olarak seçilecek işaretin (ayırt edici olması koşuluyla) “yeni” olmasına gerek yoktur. Zira marka olarak seçilmeden önce marka olarak tescil edilmek istenen işaret herkesin kullanımına açıktır<sup>229</sup>.

Marka üzerindeki hakkın oluşumu ve marka hakkının kazanılması konusunda, dünyada uygulanmakta olan değişik sistemler mevcuttur. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde marka hakkı, markanın iş hayatında kullanılmasıyla doğmaktadır<sup>230</sup>. İngiltere’de kullanım ile birlikte tescil de marka hakkının

---

Marka, s. 35; Marka hakkının nisbi nitelikte bir hak olduğu yolundaki karşı görüş için bkz. **Öçal**, s. 38.

<sup>228</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 174.

<sup>229</sup> Bu nedenle, Fransız hukukunda marka üzerindeki hakkın bir “*işgal etme hakkı*” olduğunun ileri sürüldüğü aktarılmaktadır (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 174’ten naklen).

<sup>230</sup> Ancak Amerikan hukukunda henüz kullanım başlamadığı halde, ileriye dönük ve kullanım amaçlı (*intend to use*) başvurular tescil elde edebilmek için yeterli olmamakta, tescil için Amerika Birleşik

kazanılmasını sağlamaktadır<sup>231</sup>. Avrupa Birliği ülkelerinde ve özellikle Fransa'da ise hak, tescil ile birlikte doğmakta ve önceki kullanım kural olarak hak doğurmamaktadır<sup>232</sup>. Dolayısıyla, dünya üzerindeki hukuk sistemlerinde marka hakkının kazanılmasıyla ilgili olarak, ilk kullanma sistemi (*gerçek hak sahipliği ilkesi*) ve tescil sistemi olmak üzere esas olarak iki sistemin bulunduğu ve her iki sistemin özelliklerini taşıyan bir de karma sistemin mevcut olduğu söylenebilir.

Bu sistemlerden ilk kullanma sisteminde<sup>233</sup> bir markayı tescilden önce kullanan ve ayırt edici hale getiren kişinin marka üzerinde hak sahibi olacağı kabul edilmektedir<sup>234</sup>. Dolayısıyla bu sistemde marka hakkı, markanın, markalar hukukuna uygun olarak seçilmesi ve iş hayatında ilk defa kullanılmasıyla oluşmakta, tescilsiz markanın tescil edilmesi halinde ise bu tescil açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır<sup>235</sup>. Ancak tescil yoluyla oluşan bu hak sahipliği karanesi, markayı ilk kullanan tarafından çürütülebilir niteliktedir<sup>236</sup>.

---

Devletleri Federal Patent ve Marka Ofisi (USTPO) nezdinde, öngörülen şekilde gerçek kullanımın (*genuine usage*) başladığının kanıtlanması gerekmektedir (**Oytaç**, s. 7).

<sup>231</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 177.

<sup>232</sup> Bu hususlarda ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 177 - 181.

<sup>233</sup> İlk kullanma sistemi için bkz. **Karayalçın**, s.423; **Tekinalp, Ü.:** "Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 467 - 477 (*Tekinalp, Tescil*); **Arkan**, Marka, C. I, s. 128; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 181 vd; **Kaya**, Marka, s. 47; **Cengiz**, s. 39 - 40.

<sup>234</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 181.

<sup>235</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 128; **Cengiz**, s. 39.

<sup>236</sup> **Tekinalp**, Tescil, s. 467; **Arkan**, Marka, C. I, s. 128; **Cengiz**, s. 39.

Tescil sisteminde ise marka hakkı, markanın markalar hukukuna uygun olarak seçilmesi ve yasal koşullara uyulmak suretiyle marka siciline tescil edilmesiyle oluşur. Bu sistemde tescil, hakkın doğumu ve korunması bakımından kurucu bir etkiye sahiptir<sup>237</sup>.

Ancak marka hakkının sadece tescil ile oluştuğu tescil sisteminin katı bir şekilde benimsenmesi durumunda, marka hakkı, markayı tescil ettiren kişiye ait olacak, markayı tescil ettirmeden ilk defa kullanmış ve tanıtmış olan kişinin ise hakları zedelenecektir<sup>238</sup>. Bu nedenle bazı hukuk sistemlerinde tescil sistemi ile ilk kullanma sistemi arasında yer alan ve menfaatler dengesine daha uygun olan karma sistemler öngörülmüştür. Karma sistemlerde marka hakkının kazanılmasında, hem ilk kullanımın hem de tescilin etkisi vardır<sup>239</sup>.

Marka hakkının kazanılması ile ilgili olarak, konuya ilişkin uluslararası metinlerde, âkit devletlerin serbest bırakıldığı görülmektedir. Nitekim TRIPS'in konuya ilişkin 16. maddesinde, marka hakkının kullanım yolu ile kazanılmasına izin verildiğinden, bu sözleşmeye taraf olan ülkeler, marka hakkının doğumunda ilk kullanım ya da tescil sistemini benimsemekte serbesttirler. Benzer şekilde, 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'de ve 40/94 sayılı Tüzük'te de üye devletler, benimseyecekleri sistemin seçiminde serbest bırakılmıştır.

---

<sup>237</sup> **Kaya**, Marka, s. 47; **Cengiz**, s. 38.

<sup>238</sup> **Cengiz**, s. 39.

<sup>239</sup> **Cengiz**, s. 40 vd; Yazar, 551 sayılı Markalar Kanunu dönemindeki sistemi karma bir sistem olarak adlandırmıştır.

Türk hukukunda ise, marka hakkının kazanılması konusunda, 551 sayılı Markalar Kanunu dönemi ile 556 sayılı KHK dönemini ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, 551 sayılı Markalar Kanunu dönemi ile 556 sayılı KHK döneminde benimsenen sistemin ne olduğu konusunda öğretide görüş birliği yoktur.

*Tekinalp'e* göre, 551 sayılı Markalar Kanunu, markayı ihdas eden kişinin markanın gerçek sahibi olduğu şeklinde ifade edilen ilk kullanma sistemini (*gerçek hak sahipliği ilkesi*) benimsemiştir<sup>240</sup>. Yazar, 556 sayılı KHK'nın bu ilkedan vazgeçerek, mutlak anlamda "*tescil ilkesini*" kabul ettiğini ileri sürmüştü<sup>241</sup>, ancak 556 sayılı KHK'da yer alan tescil ilkesinin istisnalarını belirtmeyi de ihmal etmemiştir<sup>242</sup>.

*Arkan'a* göre ise, 556 sayılı KHK'nın getirdiği sistem, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun sisteminden çok da farklı değildir. Yazara göre, 556 sayılı KHK'da da tescil sistemine körü körüne bağlı kalınmamış ve bu sistem belli bir ölçüde

---

<sup>240</sup> Yazar, Kanun'un 15. maddesinden hareket etmektedir (**Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 359).

<sup>241</sup> Yazara göre marka korumasının tescil ile elde edileceğine yönelik 556 sayılı KHK'nın 6. maddesi ve marka korumasına ilişkin 9. maddesi bunun en büyük kanıtıdır. Yine yazar, KHK'nın tescilsiz markayı marka olarak kabul etmediğini (KHK'nın 7. ve 8. maddelerinde de geçtiği üzere) tescilsiz markadan "*işaret*" olarak söz ettiğini de görüşüne dayanak olarak, göstermektedir (**Tekinalp**, Tescil, s. 468).

<sup>242</sup> Yazarın tescil ilkesinin istisnası olarak ifade ettiği haller için bkz. **Tekinalp**, Tescil, s. 472 - 480.

yumuşatılmıştır<sup>243</sup>. Dolayısıyla 556 sayılı KHK’ da, “ilk kullanma sistemiyle yumuşatılmış tescil sisteminden oluşan karma bir sistem” benimsenmiştir<sup>244</sup>.

*Yasaman* da, 551 sayılı Markalar Kanunu ile 556 sayılı KHK’nın kabul ettiği sistemlerin esas itibariyle aynı olduklarını ileri sürmüştür<sup>245</sup>. Yazara göre, her iki düzenleme de tescil sistemini kabul etmiştir<sup>246</sup>. Ancak yazar hem 551 sayılı Markalar Kanunu’nda<sup>247</sup>, hem de 556 sayılı KHK’da<sup>248</sup> tescil sistemine getirilmiş

---

<sup>243</sup> Bilindiği üzere 556 sayılı KHK’da tescilsiz markanın sahibine, markanın bir başka kişi adına tescili için yapılan başvuruya itiraz hakkı tanınmıştır (556 sayılı KHK m. 8/III). Yine tescil başvurusuna itiraz edilmemesi ya da itiraz edildiği halde söz konusu itirazın TPE tarafından reddolunması halinde, işareti marka olarak tescil ettirmeden ilk defa kullanan kişiye, marka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma hakkı tanınmıştır (556 sayılı KHK m. 42 vd.). Bu hükümlerden hareketle, 556 sayılı KHK’nın mutlak anlamda tescil sistemini benimsediği sonucuna varılamaz (**Arkan**, Marka, C. I, s. 129).

<sup>244</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 129; Aynı yönde görüş için bkz. **Kaya**, Marka, s. 49.

<sup>245</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 181.

<sup>246</sup> Yazar bu görüşünü, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 3. ve 15. maddesi ile 556 sayılı KHK’nın 6. maddelerine dayandırmaktadır (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 183).

<sup>247</sup> Yazar bu hususta 551 sayılı Markalar Kanunu’nda yer alan tescilsiz markaların genel hükümlere göre korunacağına ilişkin m. 3/II, tanınmış markalara ilişkin m. 11 ve maruf markalara ilişkin m. 15/II hükümlerini örnek olarak göstermiştir (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 182).

<sup>248</sup> Yazar 556 sayılı KHK’da yer alan ve tescil sistemine istisna getiren hükümler olarak, tescilden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış markalara ilişkin m. 7/son fıkra hükmünü, tanınmış markalara ilişkin m. 7/I/i bendi hükmünü, rüçhan hakkından yararlanan markalara ilişkin m. 25 ve m. 26 hükümleri ile tescilsiz markalara ilişkin m. 8/III ve şahsiyet hakları ile ilgili m.8/V düzenlemelerini göstermiştir (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 182 - 183).

pek çok istisnaî hükmün yer aldığını ve 556 sayılı KHK'nın tescil sistemini kabul etmesine rağmen, getirdiği istisnaî hükümler nedeniyle ilk kullanma sistemine daha yakın olduğunu ifade etmiştir<sup>249</sup>.

Yargıtay kararlarında da, bu konuya ilişkin farklı görüşler yer almıştır. Nitekim Yargıtay 19.04.2002 tarihli “*Alvorada*” kararında<sup>250</sup>, ilk kullanma ilkesini kabul etmiş ve öğretide ilginç olarak nitelendirilen şu tespite yer vermiştir<sup>251</sup>: Markanın tescilinin kurucu veya açıklayıcı etkisi vardır. Bir markayı ihdas veya istimal etmeksizin sadece seçip tescil ettirenin tescili kurucudur; buna karşılık bir markayı önceden kullananın tescili ise açıklayıcıdır. Yine bu kararda Yargıtay, tescilin sadece başlangıçta hak sahibine şarta bağlı bir hak sağladığı şeklinde görüş bildirmiştir.

Yargıtay, 06.07.1998 tarihli bir başka kararında ise gerçek hak sahipliği ilkesini (ilk kullanma sistemini) benimsemiş ve yukarıda belirtilen karardaki görüşlerini tekrarlamıştır<sup>252</sup>. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.11.2003

---

<sup>249</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 183.

<sup>250</sup> Y. 11. HD. 19.04.2002 T. 2001/9903 E. 2002/3699 K. sayılı kararı için bkz. **YKD**. C. 28, S. 9, Eylül 2002, s. 1346 vd.

<sup>251</sup> Bu kararın değerlendirmesi için bkz. **Yasaman, H.**:“Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD'sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s. 151 - 157 (*Yasaman, Hakkın Niteliği*).

<sup>252</sup> Y. 11. HD. 06.07.1998 T. 1998/1734 E. 1998/5146 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].



tarihli başka bir kararında tamamen aksi yönde bir sonuca varılmıştır<sup>253</sup>. Bu kararda 551 sayılı Markalar Kanunu'nun ilk kullanma ilkesini benimsediği, 556 sayılı KHK'da ise bu ilkenin terk edilerek tescile mutlak sonuç bağlandığı ve 9. madde ile de etkili bir koruma sağlandığı ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan görüş ve kararlardan da hareketle, bugün Türk hukukunda 556 sayılı KHK'nın 6. ve 9. maddeleri gereği, marka hakkının kazanılmasında tescil ilkesinin kural olarak kabul edildiği ilk bakışta ifade edilebilir. Ancak yukarıda değinilen istisnaî hükümlerin varlığı karşısında, 556 sayılı KHK'da tescil sisteminin mutlak olarak benimsendiğini söylemek güçtür. Bu nedenle, öğretide de ifade edildiği üzere, 556 sayılı KHK'da marka hakkının kazanılmasında kabul edilen sistemin, hem ilk kullanma sisteminin, hem de tescil sisteminin özelliklerini taşıyan karma bir sistem olduğu sonucuna varılabilir.

### **III. Marka Hakkının Özellikleri**

#### **A. Maddi Varlığı Olmayan Malvarlığı Unsuru**

Malvarlığı hakları, para ile ölçülebilen bir değeri olan haklar olarak tanımlanmaktadır<sup>254</sup>. Genel olarak malvarlığı haklarına alacak hakları, aynî haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri itibarıyla fikrî ve sınaî

---

<sup>253</sup> YHGK. 19.11.2003 T. 2003/11 - 578 E. 2003/703 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>254</sup> **Zevkliler, A. - Acabey, B. - Gökyayla, K, E.**: Medenî Hukuk, Giriş - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2000, s. 111; **Oğuzman, M. K. - Barlas, N.**: Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 15. Baskı, İstanbul 2008, s. 125.

haklar dâhildir. Marka hakkı da ekonomik bir değer ifade eden bir sınaî hak olarak, mali yönleri itibariyle malvarlığı haklarına dâhildir.

Marka, üzerinde doğrudan hâkimiyet kurulabilen bir nesne olmayıp üzerinde somutlaştığı maldan ayrı bir değere sahip bağımsız bir malvarlığı unsurudur<sup>255</sup>. Bu nedenle marka üzerindeki hakkın, maddi varlığı olmayan bir malvarlığı unsuru üzerinde kurulduğu sonucuna varılabilir<sup>256</sup>.

Marka soyuttur ve eşya niteliğinde değildir. Bir mal veya hizmet ile bağlantılı olarak kullanılması da markanın soyut olduğu ve eşya olmadığı gerçeğini değiştirmez<sup>257</sup>. Buradan hareketle, hukuken bir eşya niteliğinde olmayan ve gayri maddi bir malvarlığı unsuru olan markanın mülkiyet hakkına ya da zilyetliğe konu olamayacağı da belirtilmelidir<sup>258</sup>. Bu nedenle hem öğretilerde, hem de yargı kararlarında markada malik ve zilyetten değil, marka hakkının sahibinden söz edileceği ifade edilmiştir<sup>259</sup>.

---

<sup>255</sup> **Kaya**, Marka, s. 36.

<sup>256</sup> **Serozan, R.:** Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2005, s. 165.

<sup>257</sup> Bu özelliklerinden hareketle, marka ile üzerinde tecessüm ettiği eşyanın farklı hukuklara tabi olduğunu, tescilli markanın 556 sayılı KHK'nın sağladığı korumadan faydalandığı, markanın üzerinde bulunduğu eşyanın ise eşya hukukuna tabi olduğu ifade edilmektedir (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 174).

<sup>258</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 20; **Yasaman**, Marka, C. I, s. 174; **Kaya**, Marka, s. 36.

<sup>259</sup> Y. 11. HD. 09.03.2000 T. 1999/8623 E. 2000/2232 K. sayılı kararında, marka ve ayırt edici işaretlerin maddi varlığa sahip olmadıklarını, eşya niteliğine sahip olmadıkları için de zilyetliğe konu olamayacakları ifade edilmiştir. Bu karar için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

## B. Mutlak Hak

Hak sahibinin hakkını ileri sürebileceği çevre açısından haklar, mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılırlar<sup>260</sup>. Mutlak haklar, hak sahibinin maddi veya maddi olmayan mallar üzerinde doğrudan doğruya sahip bulunduğu ve herkese karşı ileri sürülebilen hâkimiyet hakları olarak tanımlanmaktadır<sup>261</sup>. Hiç şüphesiz bu ayrımında marka hakkı mutlak haklara dâhildir. Zira marka hakkı sahibi, marka üzerinde doğrudan doğruya hak sahibi olup bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir<sup>262</sup>.

Mutlak haklar, malvarlığı mutlak hakları ve şahıs varlığı mutlak hakları olmak üzere ikili bir alt ayrıma tabi tutulmaktadır ve marka hakkı bu alt ayrımda, malvarlığı mutlak haklarına dâhildir<sup>263</sup>. Nitekim marka üzerindeki hak, marka hakkı sahibine, marka üzerinde inhisari istifade hakkı ve yetkisi ile izni olmadan, sahibi olduğu markanın üçüncü kişilerce kullanılmasını önleme yetkisi verir<sup>264</sup>.

Öğretide, bazı kısıtlamalar dışında marka hakkının, eşya üzerindeki mülkiyet hakkına benzediği ifade edilmekte<sup>265</sup> ve Türk Medeni Kanunu'nun 683.

---

<sup>260</sup> Zevkliler - Acabey - Gökyayla, s. 112; Oğuzman - Barlas, s. 138.

<sup>261</sup> Oğuzman - Barlas, s. 140.

<sup>262</sup> Oğuzman - Barlas, s. 139; Serozan, R.: s. 177; Dural, M. - Sarı, S.: Türk Özel Hukuku, C. I. İstanbul 2004, s. 139.

<sup>263</sup> Poroy - Yasaman, s. 358.

<sup>264</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 20; Goldstein, E. E.: Patent, Trade Mark and Copyright Law, Cases and Materials, Brooklyn 1959, s. 75.

<sup>265</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 21.

maddesinden hareketle, marka hakkının müspet ve menfi yönlerinin de bulunduğu dile getirilmektedir<sup>266</sup>.

Hiç şüphesiz marka hakkı sahibine tanınan mutlak hak sınırsız değildir. Nitekim 556 sayılı KHK'nın marka tescilinden doğan hakların kapsamı başlıklı 9. maddesi ile marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri düzenleyen 61. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, marka hakkının kapsamı ve sınırları genel olarak belirlenmiş olmaktadır. Bu maddede sayılan haller dışında, marka hakkı sahibinin mutlak hakkı, ticarî ve sınaî açıdan dürüstçe kullanım ve marka hakkının tüketilmesi gibi bazı özel sınırlamalara da tabidir<sup>267</sup>.

Neticede, marka hakkından elde edilmesi umulan korumanın sağlanması, ancak marka hakkının mutlak bir hak statüsünde olduğunun kabulü ile mümkün olacaktır. Marka hakkının mutlak niteliği sayesinde de bu hak, hakkı ihlale yönelik herkese karşı ileri sürülecektir<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> **Kaya**, Marka, s. 39; Yazara göre marka hakkının müspet yönü, marka ile ilgili olarak marka hakkı sahibinin borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerde bulunması ile kendi istifadesi için markayı iktisadî şekilde kullanması biçimindedir. Menfi yönü ise, marka hakkı sahibinin, üçüncü kişilerin markadan izinsiz yararlanma ve kullanımlarına engel olma ile 556 sayılı KHK'nın ilgili maddeleri uyarınca tazminat davası açabilmesiyle ilgilidir.

<sup>267</sup> Marka hakkının tüketilmesi, aşağıda s. 101 vd. da "Marka Hakkının Sınırları ve Marka Korumasının Kapsamı Dışında Kalan Haller" başlığı altında, diğer sınırlar ile birlikte incelenmiştir. Ticarî ve sınaî açıdan dürüstçe kullanım ise III. Bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

<sup>268</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 489.

### C. Tekelci Yararlanma Yetkisi

Marka hakkı sahibinin, bizzat veya üçüncü kişiler vasıtasıyla, sahibi olduğu markayı iktisadî olarak değerlendirme konusunda inhisari bir yetkiye sahip olması tekelci yararlanma yetkisini ifade eder. Bu yetkiden hareketle marka hakkı sahibi, marka üzerinde hem mülkiyet benzeri bir tasarruf yetkisine hem de markanın aynısının veya benzerinin üçüncü kişilerin haksız ve izinsiz kullanım ve tasarruflarını önleme yetkisine sahiptir<sup>269</sup>.

Hiç şüphesiz bu önleme yetkisi, markanın aynısının ya da benzerinin hem marka olarak kullanıldığı halleri, hem de ayırt edici işaret işlevinde kullanıldığı diğer halleri kapsar. Ancak marka hakkı sahibi önleme yetkisini, markanın sadece iktisadi kullanımlarına yönelik olarak kullanabilir<sup>270</sup>. Dolayısıyla, markanın iktisadî olmayan kullanımları marka hakkı sahibi tarafından önlenemez.

Marka hakkı sahibi, marka hakkını kullanıp kullanmama ya da tasarruf konularında, kural olarak bir eşya malikinin sahip olduğu serbestiye sahiptir. Ancak marka hakkı sahibinin bu hususlardaki serbestisinin daha dar ve sınırlı olduğu da belirtilmelidir. Nitekim markanın mevzuatta öngörülen şekilde belirli bir süre kullanılmaması, markanın sicilden terkinine yol açabilmektedir.

---

<sup>269</sup> Kaya, Marka, s. 37.

<sup>270</sup> Kaya, Marka, s. 38.

Son olarak marka hakkı sahibine verilen bu tekelci hakkın sınırsız olmadığı, bu hakkın sınırlarının yine 556 sayılı KHK’da öngörüldüğü de belirtilmelidir<sup>271</sup>.

#### **D. Süreye Bağlılık ve Yenilenebilirlik**

556 sayılı KHK’nın 40. maddesi uyarınca, tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır ve bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenebilir<sup>272</sup>. Patent ya da tasarımın aksine, yenilemenin usulüne uygun yapılması kaydıyla, marka açısından herhangi bir azami süre söz konusu değildir<sup>273</sup>. 556 sayılı KHK’da koruma süresi markaya tanındığı için, markanın koruma süresi içerisinde başkasına devredilmesi yoluyla markanın koruma süresi uzatılamaz.

Koruma süresinin sonunda yenilenmeyen marka, 556 sayılı KHK’nın 8. maddesinin son fıkrasında yer alan durum dışında, serbest kalır ve bu marka üzerinde üçüncü bir kişi yeniden inhisari bir hak elde edebilir<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Marka hakkının sınırları, “*Marka Hakkının Sınırları ve Marka Korumasının Kapsamı Dışında Kalan Haller*” başlığı altında, aşağıda s. 101 vd. da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

<sup>272</sup> Öğretide marka üzerindeki hakkın süreye bağlı olmasının, markanın maddi varlığı olmayan malvarlığı değeri olmasının ve eşya olmamasının göstergelerinden olduğu ifade edilmiştir (**Kaya**, Marka, s. 44).

<sup>273</sup> 556 sayılı KHK’nın 41. maddesi uyarınca, markanın korunma süresinin uzaması taleple mümkündür ve yenileme usulü de bu maddede ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Yine 556 sayılı KHK’nın 14. maddesi uyarınca, markanın öngörülen şekilde kullanılmaması halinde markanın iptali gündeme gelebilir.

<sup>274</sup> Oysa patent ve endüstriyel tasarım, ilgili mevzuatta öngörülen sürelerin dolmasıyla kamuya mal olur.

### E. Ülkesellik (*Mülkîlik*)

Öğretide, fikrî haklarda ülkesellik ilkesinin, bu haklar ile bu hakların buldukları ülke arasındaki bağı ifade ettiği aktarılmaktadır<sup>275</sup>. Nitekim fikrî ve sınaî hakların doğumu, kazanılması ve hak sahipliği hususları hukuk sistemlerinde farklılık arz etmektedir. Bu itibarla ülkesellik ilkesi, korumanın talep edildiği ülke (*koruma ülkesi - lex loci protections*) tarafından korumanın içeriğinin de belirlenmesi, diğer bir ifadeyle her ülkenin ancak kendi sağladığı ve tanıdığı hakları koruyacağı anlamına da gelmektedir<sup>276</sup>. Örneğin Türkiye’de korunmak istenen bir markanın, Türk marka mevzuatına uygun olması ve 556 sayılı KHK’da marka olarak tescil edilebilecek işaretlere dâhil olması gerekmektedir.

Dolayısıyla yabancı bir devlette tescil ya da kullanma yoluyla kazanılmış marka hakkının, ülkesellik ilkesinin<sup>277</sup> de bir gereği olarak, sırf bu nedenle bir başka devlette korunması kural olarak mümkün değildir<sup>278</sup>. Belirtilmelidir ki, marka hakkı gayri maddi mal üzerinde kurulan bir hak olması dolayısıyla sadece tescil edildiği veya kullanıldığı ülke kurallarına göre varlık kazanacaktır. Bu nedenle tescilin hak sağlayıcı ve koruyucu etkisi, kural olarak tescil edildiği ülkenin sınırlarını aşamaz.

---

<sup>275</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 4; **Erdem**, s. 40.

<sup>276</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 4.

<sup>277</sup> Bu anlamda olmak üzere, 1883 tarihli Paris Sözleşmesi m. 2.1’de de ülkesellik ilkesinin benimsendiği görülmektedir.

<sup>278</sup> **Arkan, S.:** “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Batider 1999, C. XX. S. I, s. 5 - 17. (*Arkan, Yabancı Markalar*).

Oysa maddi bir mal üzerinde herhangi bir ülkede elde edilen hakkın, uluslararası alanda da tanındığı kolaylıkla tespit edilebilecek bir husustur. Örneğin A ülkesinde bir otomobil sahibi olan kişi, bu ülke sınırları dışında, başka ülkelerde de bu otomobilin sahibidir. Dolayısıyla maddi mallarda mülkiyet hakkı, coğrafi sınırların ötesinde de hüküm ifade etmektedir<sup>279</sup>. Oysa yukarıda da anlatıldığı üzere, bir ülkede tescil ya da kullanım yolu ile kazanılan marka hakkı, prensip olarak o ülkenin sınırlarını aşamaz.

Ancak Madrid Sözleşmesi ve Protokolü, 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nin hükümlerini genişletmek ve ülkesellik ilkesinin sakıncalarını bertaraf etmek amacıyla hazırlanmıştır<sup>280</sup>. Nitekim Madrid Protokolü uyarınca, Protokol'e taraf olan devletlerden birinde markasını tescil ettiren ya da tescili konusunda başvuruda bulunan kişi, markasını WIPO nezdinde bulunan Uluslararası Büro siciline de tescil ettirerek, markasının koruma talep ettiği diğer âkit ülkelerde de korunmasını sağlayabilecektir (m. 2.1).

Benzer şekilde, 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Tüzük ile AB mevzuatına "*topluluk markası*" dahil edilmiştir. Bu tüzük uyarınca topluluk markasının yeknesak bir şekilde AB'de uygulanabilmesi için merkezi bir ofis kurulmuştur ve bu ofise yapılan başvuru ile marka, topluluk üyesi ülkelerin

---

<sup>279</sup> **Erdem**, s. 45.

<sup>280</sup> **Arkan**, Yabancı Markalar, s. 6.



tamamında korumaya kavuşmaktadır<sup>281</sup>. Bu nedenle topluluk markası da ülkesellik ilkesine bir anlamda istisna oluşturmaktadır.

Öğretide markanın tescil edildiği ülkede, adına tescil olunan kişiye ait olması, dolayısıyla aynı markanın farklı ülkelerde farklı kişiler adına tescil edilebileceği ülkesellik ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir<sup>282</sup>. Yine ülkesellik ilkesinin bir diğer sonucu olarak, bir kimsenin bir ülkedeki tescile dayanarak başka bir ülkede hak iddia edememesi gösterilmektedir<sup>283</sup>. Bu itibarla, Türkiye’de korunan bir markanın sahibi, aynı markayı taşıyan ürünlerin Türkiye’ye ithalatını da önleyebilecektir<sup>284</sup>.

Türk hukukunda kural ülkesellik ilkesi olmakla beraber, bu ilkeye bazı istisnalar da getirilmiştir. Bu istisnalardan ilki Paris Sözleşmesi’nin 4. mük. 6. maddesinin A fıkrasının 1. bendinde yer alan üye ülkelerden birinde tescilli bulunan markanın, diğer üye ülkelerde de olduğu gibi korunmasıdır. Yine istisnaî bir düzenleme olarak, 556 sayılı KHK’nın 25 ve 28. maddeleri arasında düzenlenen rüçhan hakkı sayılabilir. Yabancı marka sahibinin Türkiye’deki ticarî vekili karşısında korunmasını düzenleyen 556 sayılı KHK’nın 8/II, 11, 17 ve 42/I-b maddeleri de ülkesellik ilkesinin istisnası olarak ifade edilmektedir. Son olarak tanınmış markalara ilişkin 556 sayılı KHK’nın 7/1/1 maddesi ve Paris Sözleşmesi’nin

---

<sup>281</sup> Topluluk markası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 25 vd.

<sup>282</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 6.

<sup>283</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 6.

<sup>284</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 23.09.1999 T. 1999/4928 E. 1999/7026 sayılı “Bahman” kararında bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu karar için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

1. mük. 6. maddesinde öngörülen, Türkiye’de tescilli olmasa bile, tanınmış bir markanın Türkiye’de korunmasını öngören hüküm de ilkenin istisnalarındandır<sup>285</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki, ülkeler arasında ekonomik bütünleşmelerin yoğun olarak gerçekleştiği ve dünyanın hızla küreselleştiği çağımızda, fikrî ve sınâî haklarda ülkesellik prensibinin yeniden ele alınması gerektiği ifade edilmiş, bu prensibin fikrî mülkiyet hukukunun her alanında uygulanmaya değer bir prensip olup olmadığı, bir anlamda bu ilkenin yerindeligi tartışılmıştır<sup>286</sup>. Bu tartışmalar neticesinde, ülkesellik prensibinin yerine henüz başka bir hukuki prensip konulmadığı, ancak son yıllarda gelişen uluslararası ticarî bağlantı ve ilişkilerin, beraberinde ülkeler arasında ekonomik birliği getirdiği ve bu sayede ülkesellik ilkesinin rolünün zayıfladığı ifade edilmiştir<sup>287</sup>.

Sonuç olarak Avrupa Birliği gibi uluslararası bütünleşmeler ile uluslararası sözleşmeler sayesinde, milli hukukların uyumlaştırılması çalışmaları neticesinde, ülkesellik prensibinin öneminin daha da azaldığı ileri sürülebilir. Ancak ülkesellik prensibi, gayri maddi malvarlığı unsurları üzerinde kurulan hakların etki alanını da belirlediği için, bu yönüyle önemini halen korumaktadır.

---

<sup>285</sup> Bu istisnalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 6; **Arkan**, Yabancı Markalar, s. 6 vd.

<sup>286</sup> Öğretide ülkesellik ilkesinin uygulanmasında pek çok sebebin bulunduğu, ancak en geçerli sebebin ekonomik sebep olduğu, bu ilkenin devletlerin ekonomi politikaları açısından, kendi ülkelerinde egemen olma ihtiyacından kaynaklandığı savunulmaktadır (**Erdem**, s. 50 vd.).

<sup>287</sup> **Erdem**, s. 51.

## F. Hukuki İşlemlere Konu Olabilme

556 sayılı KHK'nın 16/II ve 15/I maddeleri uyarınca, marka hakkı sahibinin, marka üzerindeki hakkı hukuki işlemlere konu olabilecektir. Anılan hükümlerde marka hakkının devir, miras ve rehin konusu olabileceği, marka kullanma hakkının ise lisans verilebileceği<sup>288</sup> açıkça öngörülmüştür. Ancak burada vurgulanması gereken 556 sayılı KHK'da bu işlemlerin tescilli bir marka için öngörülmüş olduğudur. Yine 15. madde uyarınca, bütün bu işlemler yazılı olarak yapılmak zorundadır ve şüphesiz burada öngörülen yazılı şekil şartı bir geçerlik şartıdır.

TİRK'in 3/I/c maddesi uyarınca marka hakkı, ticarî işletme rehnine konu olabilir. Genel hükümlere göre de marka hakkı şirkete sermaye olarak konulabilir ve üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir.

Son olarak marka hakkının, işletmeden bağımsız olarak hukuki işlemlere konu olmasının önemine değinilmelidir. Nitekim öğretilerde bu durumun, markanın köken bildirme fonksiyonunu geri plana ittiği, markanın bağımsız ekonomik değer ifade eden gayri maddi bir malvarlığı unsuru olduğu düşüncesini ise güçlendirdiği belirtilmiştir<sup>289</sup>.

---

<sup>288</sup> Marka hukukunda lisans verme işlemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özel, Ç.:** Marka Lisans Sözleşmesi, Ankara 2002.

<sup>289</sup> **Kaya,** Marka, s. 45.

## IV. Markanın Korunması ve Marka Hakkının Kapsamı

### A. Genel Olarak

Markanın korunması, marka sahibinin izni olmaksızın, markanın başkası tarafından kullanılmaması, aksi bir davranışın tecavüz sayılması olarak ifade edilmektedir<sup>290</sup>. Marka koruması, bir bütün olarak markanın tamamını veya markayı oluşturan unsurların her birini kapsar<sup>291</sup>. Bu nedenle marka hakkı sahibi markasının tamamının ya da markası içerisinde yer alan herhangi bir unsurun üçüncü kişilerce izinsiz olarak kullanılmasını önleyebilir.

Belirtilmelidir ki, marka hakkının mutlak nitelikli, sahibine teklici yararlanma yetkisi tanıyan bir hak olması ile markanın korunması birbiriyle iç içe geçmiş hususlardır. Nitekim marka hakkı mutlak bir hak olduğu için herkese karşı ileri sürülebilir. Yine marka hakkı sahibi, hak üzerinde teklici yararlanma yetkisine sahip olduğu için, markayı kendisi bizzat kullanır ya da marka hakkını lisans vererek bu yolla bir gelir elde eder. Bu nedenle marka korumasının niteliğini ve en genel anlamda kapsamını, marka hakkının mutlak nitelikli bir hak olması ve sahibine teklici yararlanma yetkisi tanınması belirler.

Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, marka hakkı sahibine tanınan bu hak sınırsız değildir ve marka hakkının sınırları, markaya sağlanan koruma ile yakından

---

<sup>290</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 401.

<sup>291</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 401.

ilgilidir<sup>292</sup>. Nitekim hukuk düzenince bir hakka getirilen sınırlamalar, aynı zamanda söz konusu hakkın kapsamının tespitinde de önemli rol oynar.

Türk hukukunda markaya sağlanan korumanın kapsamı, markanın tescilli, tescilsiz ya da tanınmış marka olmasına göre farklılık arz etmektedir ve bu durumda korumanın şekli, hükümleri ve hukuki dayanakları birbirinden farklı olacaktır<sup>293</sup>. Bu nedenle marka hakkının korunması ve bu korumanın kapsamı, markanın tescilli, tescilsiz ya da tanınmış marka olmasına göre ayrı ayrı incelenmelidir.

### **B. Tescilsiz Markanın Korunması**

556 sayılı KHK'nın 6. maddesi uyarınca, marka korumasının elde edilebilmesi için, kural olarak tescil ilkesi benimsenmiştir. Ancak yukarıda, marka hakkının kazanılmasına ilişkin sistemler başlığı altında da belirtildiği üzere, 556 sayılı KHK'nın 7/son, 8/III, 8/IV, 8/V, 25, 26 ve 42. maddelerinde tescilsiz markaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Dolayısıyla bu maddelerde yer alan durumların varlığı halinde, tescilsiz marka da 556 sayılı KHK'da öngörülen şekilde korunmuş olacaktır.

Ancak öğretilerde ifade edildiği üzere, tescilsiz bir marka esas olarak genel hükümlerle, özellikle de haksız rekabet hükümleriyle korunur<sup>294</sup>. Çünkü marka iktisadî rekabetin önemli bir unsurudur ve tescilsiz de olsa, bir işletmeye ait bir

---

<sup>292</sup> Marka hakkının sınırları aşağıda s. 101 vd. da "*Marka Hakkının Sınırları ve Marka Korumasının Kapsamı Dışında Kalan Haller*" başlığı altında incelenmiştir.

<sup>293</sup> **Kaya**, Marka, s. 230.

<sup>294</sup> **Bozer - Göle**, s. 133; **Kaya**, Ticarî İşletme, s. 414.

markanın üçüncü bir kişi tarafından tecavüz teşkil edecek şekilde kullanımı haksız rekabet oluşturur. Bu durumda tescilsiz marka hakkı sahibinin dava hakkı, TTK'nın 56 vd. maddelerinde düzenlenen (özellikle m.57/V hükmü) haksız rekabet hükümlerine göre belirlenir ve ilgili hükümlerde öngörülen şartların varlığı halinde tescilsiz markanın sahibi haksız rekabet hükümlerine dayanabilir.

Özel bir durum olarak, Türkiye'de tescilli olmayan bir markanın yurt dışında tescilli ve tanınmış bir marka olması durumuna değinilmelidir. Nitekim yurt dışında tescilli ve tanınmış bir markanın sahibi, markasının aynısının veya benzerinin, Türkiye'de aynı veya farklı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil başvurusunda bulunulması halinde, 556 sayılı KHK'nın 7. veya 8. maddeleri uyarınca bu başvuruya itiraz edebilecektir. Yine bu durumda marka tescil edilecek olursa, 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinin I. fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca hükümsüzlük davası açabilecektir<sup>295</sup>. Dolayısıyla 556 sayılı KHK, yurt dışında tescilli ve tanınmış markanın sahibine, Türkiye'deki tescil başvurusuna itiraz ve hükümsüzlük davası açma haklarını vermiştir.

Öte yandan, marka sahibinin haklarını düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde ve marka hakkına tecavüzün düzenlendiği 61. maddesinde Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markalardan söz edilmemiştir. Bu nedenle yurt dışında tescilli ve Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış fakat Türkiye'de tescilsiz bir markanın, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde düzenlenen korumadan doğrudan doğruya yararlanıp

---

<sup>295</sup> **Kaya**, Ticarî İşletme, s. 414.

yararlanamayacağı ve 62 vd. maddeleri uyarınca açılacak davalara esas alınıp alınmayacağı da öğretilmiş tartışılmıştır.

Bu konuya ilişkin olarak öğretilmiş yer alan bir görüşe göre, yurt dışında tescilli ve Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış, fakat Türkiye'de tescil edilmemiş bir markanın sahibi, markasının Türkiye'de kullanılmasını engelleyebilecektir<sup>296</sup>. Nitekim 556 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin, KHK'daki hükümlerden daha elverişli olması halinde, KHK'nın 3. maddesinde belirtilen kişilerin, daha elverişli olan milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanmasını talep edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Paris Sözleşmesi de KHK'nın 4. maddesi anlamında milletlerarası anlaşma olduğundan, Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülke vatandaşları, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi uyarınca markalarının Türkiye'de kullanılmasının yasaklanmasını talep edebilecekler ve 556 sayılı KHK'nın 62 ve takip eden maddelerinde düzenlenen davaları açabileceklerdir.

Bir diğer görüş yurt dışında tescilli ve Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış, fakat Türkiye'de tescil edilmemiş bir markanın sahibinin, markasının Türkiye'de kullanılmasını yasaklayamayacağını ve 556 sayılı KHK'nın 62 ve devamı maddelerinde düzenlenen davaları açamayacağını savunmuştur<sup>297</sup>. Nitekim yurt dışında tescilli ve tanınmış, Türkiye'de ise tescilsiz bir

---

<sup>296</sup> **Arkan**, Yabancı Markalar, s. 7; **Dirikkan**, s. 79 - s. 80.

<sup>297</sup> Bu görüş için bkz. **Kaya**, Marka, s. 232.

markanın sahibine tanınan tescil başvurusuna itiraz ve hükümsüzlük davası açma hakları istisnâî düzenlemelerdir ve 556 sayılı KHK’da konuya ilişkin bu hükümler dışında özel bir düzenleme daha getirilmemiştir. Kaldı ki bir önceki paragrafta belirtilen görüşün kabul edilmesi, 556 sayılı KHK’daki genel korumanın yurt dışında tanınmış ve tescilli, Türkiye’de tescilsiz markanın sahibine de tanınması anlamına gelecektir. Bu durumda, markasını Türkiye’de tescil ettiren kişinin marka hakkı, Türkiye’de tescilsiz ama yurt dışında tescilli ve tanınmış bir marka karşısında işlevsiz kalacaktır ki bu durumun hukuk mantığı içinde izahı güçtür.

Neticede, tescilsiz markalarla ilgili 556 sayılı KHK’da bazı özel düzenlemeler mevcuttur ve tescilsiz markalar esas itibariyle TTK’nın haksız rekabet hükümleri ile korunur. Türkiye’de tescilsiz ama yurt dışında tescilli ve Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış bir marka söz konusu olduğunda ise marka hakkı sahibi, KHK’daki özel hükümlerden hareketle, Türkiye’deki tescil başvurusuna itiraz ve hükümsüzlük davası açma haklarına sahiptir. Ancak bu halde marka hakkı sahibinin, 556 sayılı KHK’nın 9. ve 62 ve devamı maddelerindeki korumadan yararlanıp yararlanamayacağı ise tartışmalıdır.

### **C. Tescilli Markanın Korunması**

#### **I. Markanın Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı**

Tescilli bir markanın marka hakkı sahibine sağlayacağı koruma, kural olarak, tescilin kapsamına giren mal ve hizmetlerle sınırlıdır<sup>298</sup>. Bu nedenle,

---

<sup>298</sup> Tekinalp bu durumu, “*korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle ve benzeri mal ve hizmetlerle sınırlı olması ilkesi*” olarak adlandırmaktadır (Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 401).



korumanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerle sınırlı olması, tescilli bir markanın sahibine sağladığı hakkın en genel sınırını oluşturmaktadır. 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi uyarınca markanın tescili sonucunda marka hakkının sahibi, KHK'da ayrıntılı olarak düzenlenen ve sınırları yine KHK'da belirlenen hak ve yetkileri elde eder.

Marka hakkı sahibi her şeyden önce markasını, tescil edildiği mallar ve hizmetlerle ilgili olarak tekeli bir şekilde kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir. Yine tescilli bir marka, marka hakkı sahibi tarafından, bedeli karşılığında sağlararası bazı hukuki işlemlere konu edilebilir. Bu haklar, markaya bağlı mutlak hakkın müspet cephesini oluşturur. Marka hakkı sahibi, kendisinden izin alınmadan, markasının kullanılmasını da önleyebilir ve bu yetki de markaya bağlı hakkın menfi cephesini oluşturur<sup>299</sup>.

Markanın tescili, markanın sahibine, markasının üçüncü kişilerce haksız ve usulsüz olarak kullanılmasını önleme yetkisi verir<sup>300</sup>. Marka tescilinin sağladığı bu önleme yetkisinin kapsamının tespit edilebilmesi için, öncelikle 556 sayılı KHK'da markanın sağladığı korumanın kapsamı konusunda kabul edilen sistem belirlenmelidir<sup>301</sup>. Bu konuda “*mutlak koruma sistemi*” ve “*sınıf sistemi*” olmak üzere iki sistem mevcuttur ve KHK'nın kabul ettiği sistem sınıf sistemidir. Sınıf

---

<sup>299</sup> **Kaya**, Marka, s. 236.

<sup>300</sup> **Kaya**, Ticarî İşletme, s. 415.

<sup>301</sup> Markanın sağladığı korumanın kapsamı konusunda mevcut bulunan sistemler için bkz. **Öçal**, s. 38; **Cengiz**, s. 62 vd.; **Kaya**, Marka, 237; **Ocak, N.**: “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 269 - 286.

sisteminde, emtia ve hizmetler, değişik kriterlerden hareketle başlangıçta sınıflandırılmıştır ve bu sistemde kural olarak markanın üzerine konulacağı emtia ve hizmetler değil, marka tescilinin istendiği sınıf ya da sınıflar belirtilir. Sınıflar da kendi içerisinde aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayacak alt gruplar şeklinde düzenlenmiştir<sup>302</sup>.

Bu genel açıklamalardan sonra, markanın tescili ve korumanın kapsamı konularında temel düzenleme olan 556 sayılı KHK'nın 9. maddesine değinilmelidir. Nitekim Türk hukukunda marka hakkı sahibinin haklarını düzenleyen ve bir anlamda da marka tescilinin sağladığı korumanın kapsamını belirleyen, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesidir. Ancak 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin I. ve II. fıkralarının (b) bentleri ile marka hakkına tecavüz sayılan filleri gösteren 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri Anayasa Mahkemesi'nin 3.1.2008 T. 2005/15 E. ve 2008/2 K. sayılı Kararı<sup>303</sup> ile iptal edilmiştir.

Yüksek Mahkeme gerekli yasal düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla da kararın, yayımından 6 ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür. Bu iptal kararının ardından, 21.01.2009 tarih ve 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında

---

<sup>302</sup> **Kaya**, Marka, s. 237; Hukukumuzda bu sınıflandırma Nice Anlaşması ve Türk Patent Enstitüsü'nün Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (BİK/TPE: 2007/2 - RG: 08.01.2007 - 26397) hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu tebliğde mallar 34, hizmetler 11 sınıfta toplanmıştır.

<sup>303</sup> Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına gerekçe olarak Anayasa'nın 38. ve 91. maddeleri gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı için bkz. RG: 5.7.2008 - 26927, s. 61 - 71.

KHK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>304</sup> yürürlüğe girmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği hükümler 5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir<sup>305</sup>.

Yapılan bu açıklamaların ardından, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan marka hakkı sahibine tanınan haklar incelenmelidir.

**a. Tescilli Bir Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir İşaretin Üçüncü Kişilerce Kullanılmasını Önleme Hakkı**

Marka hakkı sahibi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak, markasının aynısının üçüncü kişilerce kullanımını önleyebilecektir<sup>306</sup> (556 sayılı KHK m. 9/I/a).

Hükümden çıkan bir diğer sonuç da, marka hakkı sahibinin, markasının sadece markasal kullanımlarına değil, sair kullanım şekillerine de karşı çıkabileceğidir. Nitekim marka hakkına tecavüz için, markasal kullanım şart değildir ve tecavüz niteliğindeki kullanım şekilleri farklı olabilmektedir. Bu nedenle öğretide

---

<sup>304</sup> RG: 28.01.2009 - 27124.

<sup>305</sup> 5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'da yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, S.:** "5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK'da Yapılan Değişiklikler", Batider 2009, C. XXV, S. 1, s. 5 - 11 (*Arkan, Değişiklik*).

<sup>306</sup> 5833 Sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde esas itibarıyla önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Sadece 9. maddenin I. fıkrasına marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğuna yönelik bir cümle eklenmiş ve (a) bendinde "ve" bağlacı yerine "ve/veya" ibaresi kullanılmıştır.

ifade edildiği üzere, bir markanın üçüncü bir kişi tarafından, karışıklığa sebep olur tarzda ve haksız rekabet teşkil edecek bir şekilde, ticaret unvanında ya da işletme adında kullanılmasıyla da marka hakkı ihlal edilmiş olur<sup>307</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.12.2007 tarihli bir kararında da, bir markanın, üçüncü bir kişi tarafından ticaret unvanının eki niteliğinde kullanılmasını tecavüz kabul etmiştir<sup>308</sup>. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.01.1985 tarihli bir kararında<sup>309</sup>, tescilli bir markanın, üçünü bir kişi tarafından işletme adında kullanılmasının markaya tecavüz olduğuna hükmetmiştir<sup>310</sup>.

---

<sup>307</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 216; **Yasaman, H.:** Marka Hukuku ile İlgili Makaleler - Hukuki Mütalaalar - Bilirkişi Raporları, II, İstanbul 2005 (*Yasaman, Makaleler*) “*Martı Markası*”, s. 100.

<sup>308</sup> YHGK. 12.12.2007 T. 2007/11-965 E. 2007/96 K. sayılı kararı için bkz. **YKD**. Mart 2008, S. 3, s. 400 - 409; “*Atılım Üniversitesi*” ile ilgili bu kararında Yargıtay’ın, markanın, üçüncü kişinin ticaret unvanından terkinini, marka hakkına ilişkin hükümlere değil de haksız rekabet hükümlerine dayandırması öğretide eleştirilmiştir. Bu eleştiri için bkz. **Korkut, Ö.:** “Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme”, *Batider* 2008, C. XXIV, S. 3, s. 389 (*Korkut, Unvan*).

<sup>309</sup> Yargıtay 11. HD. 22.01.1985 T. 1984/5877 E. 1985/64 K. sayılı “*Çavuşoğlu*” ibaresi ile ilgili bu kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>310</sup> Bu karar hakkında bkz.. **Mineliler, Z. D.:** “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkaKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. I, s. 13 - 27.

Bu anlamda olmak üzere, tescilli bir markanın sahibi, ayırt edici bir nitelik kazanmış marka hakkını ihlal edebilecek bu şekildeki haksız kullanımları marka hakkına dayanarak önleyecektir<sup>311</sup>.

**b. Markanın Tescil Edildiği Mal veya Hizmetlerin Aynısı veya Benzerleriyle İlgili Olarak, İşaretin Aynısının ya da Benzerinin Üçüncü Kişilerce Kullanılmasını Önleme Hakkı**

556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının (b) bendinde üçüncü kişilerin, markanın aynısının ya da benzerinin sadece markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için değil, bu mal veya hizmetlere benzeyen mal ve hizmetler için de kullanılması yasaklanmıştır.

Bu hükümde esasen korumanın kapsamında kalan şu üç durum düzenlenmiştir:

- i.* Benzer işaretin aynı mal ve hizmetler için kullanılması,
- ii.* Aynı işaretin benzer mal ve hizmetler için kullanılması,
- iii.* Benzer işaretin benzer mal ve hizmetler için kullanılması,

Dolayısıyla marka hakkı sahibi, bu üç durumdan herhangi birinin varlığı halinde, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi uyarınca, koruma talep edebilecektir<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> **Yasaman**, Makaleler, s. 100.

<sup>312</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 405.

Madde hükmünden görüldüğü üzere, karıştırılma tehlikesi, markalar arasında ilişkilendirilme ihtimaline<sup>313</sup> de değinilmek suretiyle hükme bağlanmıştır<sup>314</sup>. Bu nedenle “*iltibas*” olarak adlandırılan bu halde, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil, halk tarafından karıştırılma ihtimalinin olduğu herhangi bir işaretin kullanılmasını da marka hakkı sahibi önleyebilecektir.

Bu bentte yer alan düzenlemelerin, marka korumasının kapsamında bulunmasının nedeni (*iltibas*) karıştırılma ihtimalinin varlığıdır<sup>315</sup>. Karıştırılma ihtimali öğretide, bir mal veya hizmetin alıcısı durumunda bulunan kişilerin, almayı düşündüğü bir mal veya hizmeti aldığı düşüncesiyle, başka bir işletmenin aynı veya benzer malını ya da hizmetini alma tehlikesi ile karşı karşıya bulunması olarak tanımlanmaktadır<sup>316</sup>. Karıştırılma ihtimali, KHK’da hem bir tescil engeli hem de bir tecavüz olarak düzenlendiği için, tescil engelinin varlığına rağmen marka tescil edilmişse, marka hakkı sahibi hükümsüzlük davası açabilecektir<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> 5833 sayılı Kanun ile, 9. maddenin II. fıkrasının (b) bendinde yer alan “...bağlantı ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali olan...” ibaresi “ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan” şeklinde değiştirilmiş, (b) bendinde başka bir değişiklik yapılmamıştır.

<sup>314</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, S.:** “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, Batider 1999, C. XX, S. 2, s. 5 - 11 (*Arkan, İltibas*); **Epçeli, S.:** Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, İstanbul 2006.

<sup>315</sup> Bu kavram hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Cengiz, D.:** Türk Hukukunda İktibas ya da İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995; **Dirikkan,** s. 163.

<sup>316</sup> **Tekinalp,** Fikrî Mülkiyet, s. 407; **Epçeli,** s. 1.

<sup>317</sup> **Epçeli,** s. 7; Hükümsüzlük davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahan, S.:** Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002 (*Karahan, Hükümsüzlük*).

Marka hukukundaki önemi nedeniyle karıştırılma ihtimalinin tespitinde kullanılacak ölçütler üzerinde durulmalıdır. Bu konuda tereddüde mahal vermemek için, 556 sayılı KHK’da karıştırılma ihtimalinin “*halk yönünden*” olacağı hükme bağlanmış, bir anlamda bu konuda bir ölçüt getirilmiştir. Dolayısıyla işin uzmanlarının ya da ilgililerinin değil, halk yönünden karıştırılma ihtimalinin var olduğu durumlarda, bu bentte yer alan koruma etkisini gösterecektir<sup>318</sup>.

Mal ya da hizmetin hitap ettiği alıcı grubu ve hedef kitle de karıştırılma ihtimalinin tespitinde dikkate alınması gereken bir diğer kıstastır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, iltibasın tayininde genel olarak alıcıların, yerine göre ev kadınlarının, hizmetçilerin ya da çocukların dikkat derecesinin göz önünde bulundurulması gerektiğine hükmetmiştir<sup>319</sup>.

Öğretide markalar arasındaki benzerliğin tayininde markalar arasında görsel, biçimsel, anlamsal benzerlik, çağrışırma, markanın bütün olarak bıraktığı etki, malın veya hizmetin hitap ettiği alıcı grubu, markayı taşıyan malın veya hizmetin ekonomik değeri gibi ölçütlerin esas alınacağı ifade edilmektedir<sup>320</sup>. İki

---

<sup>318</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 407.

<sup>319</sup> İsviçre Federal Mahkemesi’nin 08.03.1925 tarihli kararı için bkz.. JDT 1926 I, s. 467 (**Kaneti, S.:** “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları”, Batider 1961, C. I, S. 2, s. 235’ten naklen).

<sup>320</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 402; **Çamlıbel Taylan, E.:** Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 64.

marka arasındaki iltibas tehlikesinin, markaların kapsadığı mal ve hizmetlerin birbirine yakın olduğu ölçüde artacağı da belirtilmiştir<sup>321</sup>.

Yine markanın kuvvetli ya da zayıf marka olması, marka oluşturulurken kullanılan esas ve yardımcı unsurlar, işaretler arasında mevcut olan ses, anlam ve şekil benzerlikleri, çağrışım, bütünlük ilkesi ve bağlantı olduğu ihtimali de karıştırılma tehlikesinin tespitinde göz önünde bulundurulacaktır<sup>322</sup>.

### **c. Tanınmış Markanın Özel Korumaya Sahip Olması**

Markanın tescili, marka hakkı sahibine, kural olarak markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin, aynı veya benzer mal ya da hizmetlere yönelik olarak kullanımını önleme yetkisi verir<sup>323</sup>. Ancak markanın tanınmış bir marka olması durumunda, tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edilmesi veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi gibi durumlar gündeme gelebileceğinden, tanınmış marka KHK'da özel olarak korunmuş ve korumanın kapsamı genişletilmiştir<sup>324</sup>.

Tanınmış markalar en genel tanımıyla, sadece ilgili tacirler ya da malın alıcıları tarafından değil, o malla ilgisi olmayanlar tarafından da bilinen

---

<sup>321</sup> **Arkan**, Marka, C. I, s. 98.

<sup>322</sup> Bu hususlarda ayrıntılı bilgi için bkz. **Epçeli**, s. 51 - 124.

<sup>323</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 406.

<sup>324</sup> **Dirikkan**, s. 162; **Kaya**, Marka, s. 241.



markalardır<sup>325</sup>. Bu markalar tescil edildiği ülkede ve ülke dışında asgari ilgili çevrelerde bilinen, giderek bilinirlik ölçüsü ülke içinde ve dışında ilgili çevreleri de aşan, zamanla tescil edildiği mal ve/veya hizmeti ayırt etme yanında onu da aşarak başlı başına bir kalite ve reklâm aracı haline gelen markalardır<sup>326</sup>.

Bilindiği üzere, 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin IV. fıkrasında, tanınmış bir markanın farklı mal ya da hizmetler için üçüncü kişiler tarafından marka olarak tescil edilmek istenmesi hali, tescilde nisbi bir red nedeni olarak kabul edilmiştir. Madde hükmünde toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle, farklı mal veya hizmetler için de olsa bu markadan haksız yarar sağlanabilecek, markanın itibarına zarar verebilecek veya ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabilecek türden işaretlerin tescili, marka sahibinin iznine bağlanmıştır. Yine bu işaretlerin herhangi bir nedenle tescil edilmesi halinde de tanınmış marka sahibine KHK'nın 42. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi hükmü çerçevesinde hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmıştır.

Açıklananlardan hareketle, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının (c) bendinde tanınmış markalara ilişkin özel bir hüküm sevk edilmiş ve tanınmış marka hakkı sahibine özel bir koruma sağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle

---

<sup>325</sup> Tanınmış markalar ve tanınmışlığın tespitinde kullanılan ölçütler için bkz. **Dirikkan**, s. 85 - 115;

**Yasaman, H.:** "Tanınmış Markalar", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 695 - 707 (*Yasaman, Tanınmış Marka*).

<sup>326</sup> **Kaya**, Marka, s. 57.

tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasını marka hakkı sahibi önleyebilecektir.

Dolayısıyla tanınmış bir marka söz konusu ise, marka hakkı sahibi üçüncü kişilerce, tescilli markası ile aynı veya benzer bir işaretin, farklı mal veya hizmetler için kullanımını da engelleyebilecektir. Bu halde marka hakkı sahibi, tanınmış markası ile aynı veya benzer bir işaretin, aynı veya benzer mal ya da hizmetler için kullanımını engelleme hakkına evleviyetle sahiptir<sup>327</sup>.

Bu düzenleme ile tanınmış markanın sahip olduğu reklâm gücünden yararlanılarak haksız bir kazanç ve avantaj sağlanması önlenmek istenmiştir. Öte yandan tanınmış marka aynı zamanda kalite güvencesi de sağladığından, kalitesi düşük mal ve hizmetlerin söz konusu olduğu durumlarda markanın imajına da zarar verilmiş olacağından, tanınmış markaya böylece özel bir koruma getirilmiştir<sup>328</sup>.

Hiç şüphesiz bir markanın tanınmış olup olmadığının tespitinde bazı ölçütlerden yararlanılmaktadır. Öğretide tanınmış markanın tespitinde, markanın özgünlüğü, piyasada teklik konumuna sahip olması, markanın kullanıldığı malın türü, kalitesi, markanın geniş bir coğrafi alanda kullanılması, markanın kullanım

---

<sup>327</sup> **Kaya**, Marka, s. 238.

<sup>328</sup> **Çamlıbel Taylan**, s. 55.

süresi ve marka ile işaret arasındaki benzerlik gibi ölçütlerin kullanılabileceği ifade edilmiştir<sup>329</sup>.

Ayrıca Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markaya ilişkin olarak, ulusal hukuklar arasındaki yorum farklılıklarını gidermek amacıyla WIPO Uzmanlar Komitesi'nce bir metin hazırlanmıştır<sup>330</sup>. Esasında Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde yer alan “*herkesçe bilinen marka*” kavramı ile 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin IV. fıkrasında düzenlenen “*tanınmış marka*” kavramı birebir örtüşmez<sup>331</sup>. Ancak öğretilde WIPO Uzmanlar Komitesi'nce hazırlanan metinde yer alan kıstaslardan, 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin IV. fıkrası anlamında tanınmış markanın tespitinde de yararlanılabileceği ileri sürülmüştür<sup>332</sup>. Bu metinde, sınırlı sayıda olmayacak biçimde markanın tanınmışlığının tespitine yönelik tavsiye niteliğindeki birtakım ölçütlere yer verilmiştir. Bunlar; markanın süre, yaygınlık ve coğrafi alan itibarıyla her türlü kullanımı, markanın kullanıldığı mal/hizmet ile ilgili reklâm ve temsiller, fuar ve sergiler de dâhil olmak üzere, marka ile ilgili tanıtım faaliyetlerinin süresi, yaygınlığı ve coğrafi alanı, tescil/tescil başvurusunun süresi ve coğrafi alanı, markanın

---

<sup>329</sup> Bu ölçütler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Dirikkan**, s. 85 - 110.

<sup>330</sup> Bu metin için ve Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında herkesçe bilinen marka, 556 sayılı KHK m. 8/IV anlamında tanınmış marka ve farklılıkları hususunda bkz. **Dirikkan**, s. 24 vd.

<sup>331</sup> Bu hususta bkz. **Dirikkan**, s. 80.

<sup>332</sup> **Kırca, İ.:** “Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, Symposium on Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey, <http://www.abgm.adalet.gov.tr> (Kırca, İltibas).

tanınmışlığına yönelik mahkeme ve diğer yetkili makamların kararları başta olmak üzere marka haklarında etkili yaptırımlar ve markanın ekonomik değeridir<sup>333</sup>.

Yargıtay'ın 24.03.2003 tarihli bir kararında, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, markanın garantisi, kalitesi, kuvvetli bir reklâm fonksiyonuna ve yaygın bir dağıtım sistemine sahip olması gibi ölçütlerin de tanınmış markanın tespitinde kullanılacak ölçütler olduğu ifade edilmiştir. Yine bu kararda tanınmış markanın bilinirlik düzeyi ile ilgili olarak müşteri, akraba, dost-düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeden aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımın söz konusu olması gerektiğinden bahsedilmiştir<sup>334</sup>.

Son bir husus olarak belirtilmelidir ki, 21.01.2009 tarih ve 5833 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının tanınmış markalara ilişkin (c) bendi de değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile (c) bendine, düzenlemenin önceki şeklinde yer almayan "*Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle*" ifadesi eklenmiş ve bentteki korumadan yararlanabilmek için, tescilli markanın Türkiye'de tanınmış bir marka olması gerektiği kanun koyucu tarafından özellikle vurgulanmıştır<sup>335</sup>. Bu değişiklik sayesinde, 556 sayılı KHK'nın 8/IV hükmü

---

<sup>333</sup> **Dirikkan**, s. 55; **Kırca**, İltibas, s. 14.

<sup>334</sup> Y. 11. HD. 24.03.2003 T. 2002/10575 E. 2003/2752 K. sayılı kararı, **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009]; Yargıtay'ın tanınmışlığın tespitinde kullandığı ölçütler için bkz. **Kırca**, İltibas, s. 2 vd.

<sup>335</sup> Öğretide 9. maddenin (c) bendine eklenen "*Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle*" ibaresi yer almadan önce de, (c) bendinde yer alan bu düzenlemenin kapsamına tanınmış markaların

ile 9/I/c hükmü arasındaki ikilik giderilmiş, 9/I/c hükmünün tanınmış markalar için uygulanacağı açıkça ifade olunmuştur.

## 2. Marka Sahibinin Yasaklayabileceği Haller

Marka sahibinin yasaklayabileceği faaliyetler 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin II. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca 9. maddenin I. fıkrasında yer alan durumların varlığı halinde, marka hakkı sahibi,

*“a. İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasını,*

*b. İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanmasını<sup>336</sup>,*

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

*d. İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklâmlarda kullanılmasını,*

*e. İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticarî etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılmasını” yasaklama yetkisine sahiptir.*

---

girdiği kabul edilmekteydi (**Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 407); Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. **Yasaman**, Marka, C. I, s. 408 - 418.

<sup>336</sup> 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin II. fıkrasının (b) bendi de, I. fıkranın iptal edildiği Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmişti. Ancak 5833 sayılı Kanun ile II. Fıkranın (b) bendi, eski düzenlemeye benzer şekilde yeniden düzenlenmiştir.

5833 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin II. fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri aynı kalırken, (c) bendi önemli bir değişikliğe uğramış ve II. fıkraya (e) bendi eklenmiştir.

Nitekim 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin II. fıkrasının (c) bendinin ilk şeklinde "*işareti taşıyan malın ithalini veya ihracını da yasaklayabilir*" ifadesi yer almakta iken, 5833 sayılı Kanun ile (c) bendi "*işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasını*" şeklinde değiştirilmiştir.

Öğretide bu değişiklik ile serbest bölgedeki marka hakkı ihlallerine ilişkin olarak, uygulamadaki sıkıntının giderilmesinin amaçlandığı dile getirilmiştir<sup>337</sup>. Zira değişiklikten önce, serbest bölgede marka hakkının ihlal edilmesinin marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağı hususunda uygulamada bazı tereddütler yaşanmıştır.

Bu anlamda olmak üzere Yargıtay 11. HD. 23.09.1999 tarihli bir kararında<sup>338</sup>, malın serbest bölgeye ithalinin, mal yurda sokulmadıkça tecavüz teşkil etmeyeceğini kabul ederken, aynı Daire 13.02.2004 tarihli bir başka kararında<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> Arkan, Değişiklik, s. 7 ve dn. 4'te atf yapılan diğer yazarlar.

<sup>338</sup> Y. 11. HD. 23.09.1999 T. 1999/4928 E. 1999/7026 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>339</sup> Y. 11. HD. 13.02.2004 T. 2003/13968 E. 2004/1201 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

sahte markalı malların serbest bölgede ticarî amaçlı elde bulundurulmasının suç olduğuna ve markaya tecavüz oluşturacağına hükmetmiştir.

Belirtilmelidir ki, marka hakkına tecavüz hallerini düzenleyen 61. maddenin (a) bendi, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak hükmünü içermektedir. Bu nedenle 5833 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, yukarıda açıklanan niteliklere sahip bir işareti taşıyan malların T.C. Gümrük Bölgesi'ne girmesi, ihracatı, ithalatı, transit ticarete konu olması<sup>340</sup>, bir serbest bölgeye konulması ya da gümrük hattı dışı satış mağazalarında satışa arzı marka hakkına tecavüz sayılacaktır<sup>341</sup>.

5583 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer önemli yenilik, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesine eklenen (e) bendidir. Bu hüküm uyarınca marka hakkı sahibi, "işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticarî etki

---

<sup>340</sup> *Arkan*, 5833 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, 9. maddede yer alan tecavüz halleri tahdidi olmadığı için, markayı taşıyan malların, marka sahibinin izni olmaksızın transit geçmesinin de marka hakkına tecavüz sayılacağını belirtmiştir (**Arkan**, Marka C. II, s. 214); Değişiklikten önce transit ticarete konu olan malların hukuki durumuyla ilgili olarak bkz. **Karan, G.:** "Recent Developments in Turkey on Combating Counterfeiting By the Seizure of Counterfeit Goods in Transit or Those Placed in Free Zones as Compared with European Practice", I.C.C. 2006, Vol: 37, No: 6, s. 670 - 683; **Saraç, T.:** "Transit Geçen Mallar Marka Hakkına Tecavüz Oluşturur mu?", *Batider* 2007, C. XXIV, S. 2, s. 443 - 469.

<sup>341</sup> **Arkan**, Değişiklik, s. 8.

yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması”nı da yasaklayabilecektir.

Bu değişiklikten önce öğretide, 9. maddede yapılan sayımın tahdidi olmadığı<sup>342</sup>, tescilli bir markanın üçüncü bir kişi tarafından, örneğin internet alan adı (*domain name*) olarak kullanılması halinde, bu kullanımın da, marka sahibi tarafından 556 sayılı KHK’nın 9. maddesi uyarınca engellenebileceği yönünde görüş bildirilmekteydi<sup>343</sup>. Bu hüküm sayesinde markaya alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ve sair kullanım şekilleri aracılığıyla da tecavüz edilebileceği açıkça kabul edilmiştir<sup>344</sup>.

Dolayısıyla bu değişiklik, teknolojik gelişmelerin hızlı bir şekilde yaşandığı çağımızda, uygulamadaki bir ihtiyaca cevap vermesi bakımından oldukça önemlidir. Görüldüğü üzere, marka hakkının kapsamını çizen ve marka hakkı sahibinin

---

<sup>342</sup> **Arkan, S.:** Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998 (*Arkan, Marka, C. II*) s. 211; **Yasaman,** Marka, C. I, s. 493.

<sup>343</sup> Alan adları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, İ.:** “Tescilli Bir Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 527 - 544 (*Kırca, Alan Adı*); **Nomer, N. F.:** “İnternet Alan Adının (*Domain Name*) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001 (*Nomer, Alan Adı*) s. 395 - 416.

<sup>344</sup> Tescilli bir markanın, üçüncü bir kişi tarafından izinsiz olarak, web sitesinde yönlendirici kod olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerden biri olduğu ve konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkut, Ö.:** “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (*Meta Tag*) Olarak Kullanılması Sorunu”, Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 499 - 519 (*Korkut, Yönlendirici Kod*).



yasaklayabileceği halleri düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde, 5583 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle etkin bir marka koruması yaratılmak istenmiştir.

556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin son fıkrası uyarınca, markanın sağladığı bu haklar, üçüncü kişilere karşı, marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder ve koruma süresince devam eder<sup>345</sup>. Marka hakkının yenilememe, feragat veya hükümsüzlük kararı ile sona ermesi söz konusu olursa, tescile bağlanan bu haklar da ortadan kalkar<sup>346</sup>. Son bir husus olarak belirtilmelidir ki, marka hakkının korunması açısından, tescilli markalar için, 556 sayılı KHK hükümleri ile birlikte, TTK'nın 56 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin kümülatif olarak uygulanma imkânı da söz konusudur<sup>347</sup>.

## **V. Marka Hakkının Sınırları ve Marka Korumasının Kapsamı Dışında Kalan Haller**

### **A. Marka Hakkının Tüketilmesi**

Tescilli bir markanın, tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından ya da onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından (lisans alan gibi) Türkiye'de satım, kira ya da benzeri yollarla piyasaya sunulmasından sonra, piyasaya sunulan mallarla ilgili daha sonra gerçekleşecek fiillere, marka hakkı sahibi ya da

---

<sup>345</sup> 5583 sayılı Kanun ile 9. maddenin som fıkrasında küçük bir değişiklik yapılmış, son fıkra hükmü daha anlaşılabilir bir hale getirilmiştir.

<sup>346</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 495; **Kaya**, Marka, s. 236.

<sup>347</sup> **Yasaman**, Marka, C. I, s. 495.

onun yetkilendirdiği bir kişi tarafından engel olunamaz<sup>348</sup>. Tükenme ilkesi ya da ilk satış ilkesi olarak anılan bu ilke uyarınca, malların piyasaya sunulmasının ardından engel olunamayacak fillere örnek olarak malın iç piyasada tekrar satışı, kiralanması, ihracı, ihracı yapılmış malın tekrar ithali gibi durumlar verilebilir<sup>349</sup>.

Bu husus 556 sayılı KHK'nın 13. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tescilli bir markanın, tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller, marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalacaktır. Görüldüğü üzere, tükenme ilkesi sadece emtia markalarına ilişkindir; hizmet markalarını kapsamaz.

Tükenme ilkesi, hakkın tükendiği coğrafi alana göre ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme şeklinde sınıflandırılmaktadır<sup>350</sup>. 556 sayılı KHK'nın 13. maddesi ülkesel tükenme ilkesini kabul etmiştir<sup>351</sup>. Buna göre marka hakkının satışı yapılan mallarla ilgili olarak Türkiye coğrafi sınırı itibariyle tükenmesi, malların Türkiye'de piyasaya sunulması, bir başka söyleyişle malların zilyetliğinin devri ile

---

<sup>348</sup> Marka hukukunda hakların tükenmesi hakkında bilgi için bkz. **Arkan, S.:** "Marka Hakkının Tüketilmesi", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197 - 208 (*Arkan, Tükenme*); **Pınar, H.:** "Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 855 - 915.

<sup>349</sup> **Kaya,** Marka, Ticarî İşletme, s. 418.

<sup>350</sup> Tükenmeyle ilgili sistemler için bkz. **Yasaman,** Marka, C. I, s. 542 vd.

<sup>351</sup> **Yasaman,** Marka, C. I, s. 556; **Kaya,** Ticarî İşletme, s. 418.

söz konusu olur. Bu nedenle markalı mal, örneğin ilk önce ve sadece Yunanistan'da piyasaya sunulur ise, Türkiye bakımından tükenme gerçekleşmiş olmaz

556 sayılı KHK'nın 13. maddesinin II. fıkrası uyarınca, marka hakkı sahibinin, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticarî amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır. Dolayısıyla bu şekilde bir durumun varlığı halinde, marka hakkı sahibinin marka tescilinden doğan hakları geri dönecektir.

Öğretide ikinci fıkrada düzenlenen bu hususa ilişkin olarak, piyasaya sunulan kot pantolonların, daha sonra kesilerek şort haline getirilmesi ve yeni bir renge boyanması örneği verilmektedir<sup>352</sup>.

### **B. Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması**

Tescilli bir marka, bir ansiklopedi, sözlük ya da katalog gibi bir başvuru eserinde, tescilli bir marka olduğu belirtilmeksizin cins adı olarak kullanılabilir. Bu halde 556 sayılı KHK'nın 10. madde hükmü uygulama alanı bulacaktır. Nitekim anılan maddeye göre, tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı, yayımın sonraki ilk sayısında bu yanlışlığı düzeltir.

---

<sup>352</sup> Arkan, Tükenme, s. 206.

Bu gibi durumlarda marka sahibinin talebi kural olarak düzeltme istemi ile sınırlıdır. Çünkü markanın başvuru eserinde yer alması ticarî ve markasal bir kullanım değildir. Bu nedenle marka hakkı sahibi, yayımcıya karşı 556 sayılı KHK’da öngörülen hukuk ve ceza davalarını açamaz. Fakat şartları varsa marka hakkı sahibi, Borçlar Kanunu 41 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanabilir. Ancak öğretilde, başvuru eserinin bir sonraki basısında düzeltme isteminin yerine getirilmeyeceğinin herhangi bir nedenle anlaşılması durumunda, marka sahibine ihtiyati tedbir dâhil, 556 sayılı KHK’nın 61 ve 62. maddesi hükümlerine dayanma hakkının tanınması gerektiği yönünde görüş bildirilmektedir<sup>353</sup>. Nitekim bu hükümle markanın ayırt edici niteliğinin zarar görmesi, hatta ortadan kalkması ihtimallerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla bu halde marka hakkı sahibi açısından haksız fiil hükümleri ile KHK 61 vd. maddeleri hükümleri yarışan hükümlerdir<sup>354</sup>.

Bu konuyla bağlantılı olarak, öğretilde tescilli bir markaya tecavüzün, benzer bir işaretin sadece markasal olarak kullanılması yoluyla gerçekleşip gerçekleşmediği hususu tartışılmıştır. Neticede marka hakkına tecavüzün sadece markasal kullanımlar yolu ile gerçekleşmediği sonucuna varılmış, yayımcının ilk sayıda yanlışlığı düzeltilmemesi halinde, marka hakkına tecavüzün söz konusu olacağı belirtilmiştir<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 419.

<sup>354</sup> **Kırca, İ.**: “Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması”, Batider 2003, C. XXII, S. 2, s. 5 - 14 (*Kırca, Başvuru Eserleri*).

<sup>355</sup> **Arkan, S.**: “Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, Batider 2000, C. XX, S. 3, s. 5 - 13 (*Arkan, Tecavüz*).

### C. Marka Sahibinin Tecavüze Karşı Sessiz Kalması

Marka hakkı sahibi, tescilli markasının üçüncü bir kişi tarafından kendi bilgisi dâhilinde kullanılmasına, belli bir süre ses çıkarmayabilir. Bu halde marka hakkı sahibinin, sonradan bu kullanımı önleyip önleyemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir.

Bu hususta 556 sayılı KHK'da herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak mehzaz 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 9. maddesinde, marka hakkı sahibinin kendi markasının, başkası tarafından bilgisi dâhilinde kesintisiz 5 yıl süre ile kullanımına ses çıkarmaması halinde, artık marka hakkı sahibinin hükümsüzlük davası açamayacağı ve bu kullanımı engelleyemeyeceği hükme bağlanmıştır.

556 sayılı KHK'da bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da bu durumda TMK'nın 2. maddesinin uygulama alanı bulacağına şüphe yoktur<sup>356</sup>. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.02.1969 tarihli bir kararında, tecavüze sessiz kalan kişinin, sahip olduğu dava açma hakkını yitireceği, marka hakkı sahibinin, uzun süre sessiz kaldıktan sonra tecavüzün önlenmesi talebinin, TMK'nın 2. maddesi uyarınca himaye görmeyeceği sonucuna varılmıştır<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 425.

<sup>357</sup> YHGK. 19.02.1969 T. 1969/1966 E. 1969/130 K. sayılı kararı için bkz. **Kazanıcı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

Öğretide hak kaybına yol açacak sessiz kalma süresine ilişkin olarak, kesin bir süre vermenin mümkün olmadığı, bu sürenin somut olaya göre belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir<sup>358</sup>.

#### **D. Markanın Eski Sahibi Tarafından Yenilenmeden Kullanılması**

Yukarıda marka hakkının özelliklerine ilişkin bölümde de açıklandığı üzere, 556 sayılı KHK'nın 40. maddesi uyarınca, tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır ve bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenir. KHK'nın 41. maddesi uyarınca da koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılacaktır.

Ancak 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin son fıkrası uyarınca, bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. Dolayısıyla marka hakkı sahibi, 8. maddede yer alan bu hükme dayanarak, koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl süre ile işaretin başkası adına tesciline itiraz etme hakkına sahiptir.

İşte markanın koruma süresinin sonunda, yenilenmeksizin kullanıldığı bu iki yıllık süre de koruma dışı bir haldir. Nitekim yenilenmemiş markanın eski sahibi, bu sürede markayı kullanabilmesine rağmen, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesindeki korumadan yararlanamaz. Bu nedenle, işaretin başkaları tarafından kullanımına da

---

<sup>358</sup> **Arkan**, Marka C. II, s. 161; **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 425.

engel olamaz. Bu nitelikte bir marka, herkes tarafından korumadan yararlanmaksızın kullanılabilir<sup>359</sup>.

### **E. Zamanaşımı**

556 sayılı KHK'nın 70. maddesi uyarınca, marka hakkına tecavülden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak burada uygulanacak olan zamanaşımı süresinin, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi mi yoksa sözleşme sorumluluğuna ilişkin 10 yıllık zamanaşımı süresi mi olduğu öğretilerde tartışılmıştır. Öğretilerde baskın görüş, markaya tecavüzün bir tür haksız fiil olduğunu, bu nedenle KHK'nın esas itibarıyla, BK'nın 60. maddesine yollama yaptığını, bu nedenle 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını<sup>360</sup> kabul etmektedir<sup>361</sup>.

Belirtmekte yarar vardır ki, tecavüz devam ettiği sürece, zamanaşımının işleme söz konusu olmayacağından, 62. maddenin I. fıkrasının (a) bendinde

---

<sup>359</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 426.

<sup>360</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 481; **Arkan**, Marka C. II, s. 257; **Yasaman, H.**: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, İstanbul 2004 (*Yasaman, Marka, C. II*), s. 1187; **Meran**, s. 266; Karşı görüşte bulunan yazarlar ise hakkında başka hüküm bulunmayan hallerde, her davanın 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu öngören BK m. 125 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmiştir (**Poroy - Yasaman**, s. 362).

<sup>361</sup> *Arkan'a* göre, m. 61/d dışındaki lisans sözleşmesi ihlallerinde, BK m. 125 uygulanacaktır (**Arkan**, Marka C. II, s. 257).

düzenlenen tecavüzün durdurulması talebi bakımından zamanaşımı söz konusu olmayacaktır<sup>362</sup>.

Marka hakkına tecavüz fiili için Ceza Kanunları'nda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise, Ceza Kanunları'nda öngörülen bu uzun süre uygulanacaktır<sup>363</sup>.

Açıklananlardan hareketle, marka hakkına ilişkin taleplerin zamanaşımına uğraması halinde de markanın korunması söz konusu olmayacaktır.

#### **F. Tescilli Markanın Kullanılma Zorunluluğu**

556 sayılı KHK'da, markanın tescili ile birlikte, hem marka hakkı sahibinin elde edeceği hak ve yetkiler hem de uymak zorunda olduğu yükümlülükler düzenlenmiştir. Nitekim 556 sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca, markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde marka iptal edilecektir. Dolayısıyla marka hakkının sağladığı koruma sona erecek ve marka korumasının kapsamı dışına çıkılacaktır.

Bu nedenle her ne kadar KHK'nın 14. maddesi doğrudan koruma ile ilgili bir hüküm olmasa da, maddede düzenlenen şartların gerçekleşmesi halinde, marka

---

<sup>362</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 481.

<sup>363</sup> Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 481.



iptal edileceğinden, markanın kullanılması zorunluluğu da marka hakkının sınırlarından birini oluşturmaktadır.

### **G. Markanın Üçüncü Kişilerce Ticarî veya Sinaî Açidan Dürüştçe Kullanılması**

556 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca, dürüştçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemeyecektir<sup>364</sup>.

---

<sup>364</sup> Bu konu aşağıda üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelendiği için, bu başlık altında, bu konuya sadece sistematik açıdan değinilmiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARKA TESCİLİNDEN DOĞAN HAKLARIN KAPSAMINDA İSTİSNA: MARKANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERCE TİCARÎ VEYA SINAÎ AÇIDAN DÜRÜSTÇE KULLANILMASI

#### I. Genel Olarak

Türk hukukunda bir işaretin marka olarak tescili ile birlikte marka hakkı sahibi, 556 sayılı KHK’da öngörülen ve yukarıda ayrıntılı olarak incelenen hakları iktisap eder. Tescille birlikte doğan bu haklar mutlak nitelikli olup tekeli yararlanma yetkisi içerirler. Bu nedenle tescil ile birlikte marka, kapsamı oldukça geniş bir korumaya kavuşur.

Markanın tescili ile birlikte marka hakkı sahibi de markasının, üçüncü kişilerce izinsiz olarak kullanılmasını önleme yetkisi elde eder. Marka hakkı sahibine tanınan bu önleme yetkisi, bir anlamda marka tescilinin en temel sonucudur.

Ancak marka hakkı sahibine tanınan bu önleme yetkisinin ve markanın tescili ile sağlanan mutlak nitelikli hakların sınırsız olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Nitekim bu sınırlar, markanın sağlaması gereken makul koruma alanını ve amacını aşan bir tekel hakkı tanınmasını önlemek amacıyla, toplumun çıkarları da gözetilerek getirilmiştir. İşte 556 sayılı KHK’nın 12. maddesinde düzenlenen “marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna” başlıklı düzenleme marka hakkına getirilen bir sınırdır.

556 sayılı KHK'nın 12. maddesini ayrıntılı olarak incelemeden önce markanın tescilinin, marka hakkı sahibine sağladığı ve 556 sayılı KHK'da düzenlenen haklara bir bütün olarak değinmekte yarar vardır. Zira tescille birlikte doğan hakların neler olduğu ve bu hakların kapsamı belirtilmeden, bu haklara hukuk düzenince getirilen bir sınırlama olan 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi hükmü incelenemez.

Bu anlamda olmak üzere, marka tescilinden doğan hakların kapsamı 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin, genel olarak marka tescilinden doğan hakların kapsamını düzenleyen 9. maddeye getirilmiş bir istisna olduğu söylenebilir. Yukarıda ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde incelendiği üzere 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi, marka tescilinin sahibine sağladığı hakların kapsamını düzenler ve bir anlamda söz konusu hakların içeriğini belirler<sup>365</sup>.

Genel olarak bir kez daha değinmek gerekirse, 9. maddenin I. fıkrasının (a) ve (b) bentleri marka hakkı sahibine, markasının tescil edildiği mal ya da hizmetler bakımından, markasının aynısının ya da iltibas yaratan kullanımlarının önlenmesini talep etme hakkını verir.

---

<sup>365</sup> 9. maddeyle ilgili ayrıntılı açıklama II. bölümde yapıldığı için, bu başlık altında 9. maddeye ilişkin genel bilgiler verilmiştir. 9. madde hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda s. 84 "Markanın Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı".

Markanın tanınmış bir marka olması durumunda ise marka hakkı sahibi, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin (c) bendi uyarınca markasının farklı mal ya da hizmetlerde kullanılmasını da önleyebilir.

9. maddenin II. fıkrasında ise marka hakkı sahibinin yasaklayabileceği fiiller düzenlenmiştir. Bu hükme göre marka hakkı sahibi,

(a) bendi uyarınca markasının aynısının ya da benzerinin, mal veya ambalaj üzerine konulmasını,

(b) bendi uyarınca markasını taşıyan malın piyasaya sürülmesini veya bu amaçla stoklanmasını, teslim edilebileceğinin teklif edilmesini ya da kendi markası yoluyla, üçüncü kişilerce hizmet sunulmasını veya sağlanmasını,

(c) bendi uyarınca markasını taşıyan malın gümrük bölgesine girmesini, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasını,

(d) bendi uyarınca markasının, teşebbüsün iş evrakı ve reklâmlarında kullanılmasını,

(e) bendi uyarınca da işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticarî etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılmasını

yasaklama hakkına sahiptir.

Tescil ile birlikte marka hakkı sahibinin elde ettiği bu hak ve yetkilerin kapsamı ise hiç şüphesiz marka hakkının hukuki niteliğiyle yakından ilgilidir. Bu nedenle marka hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak, marka hakkının seçme,

ayırma ya da işgal etme<sup>366</sup> ile doğması hususuna ve mutlak hak niteliğine bu noktada bir kez daha vurgu yapılmalıdır. Nitekim marka olarak tescil edilen işaret, ilgisi tarafından marka olarak tescil edilmeden önce herkesin kullanımına açıktır, bir başka deyişle serbest bir işarettir. Ancak söz konusu işaret tescil edildikten sonra, koruma süresi boyunca marka hakkı sahibinin tekelindedir. Markanın tescilinden sonra artık marka ile ilgili işlemler yalnızca marka hakkı sahibinin izni ile yapılabilir. Dolayısıyla tescil ile birlikte marka hakkı sahibine tanınan mutlak nitelikli hakların sınırı, gerek marka hakkı sahibi tarafından ve gerekse toplum açısından büyük bir önemi haizdir. Bu nedenle marka hakkı sahibinin, tescil ile birlikte elde ettiği marka hakkının sınırları, toplumun menfaatleri de düşünülerek dikkatli bir şekilde çizilmelidir.

Bu itibarla 9. maddeyle bağlantılı olduğu için, marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 61. maddesine de değinilmelidir. Nitekim 61. maddenin I. fıkrasının (a) bendinde, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak marka hakkına tecavüz sayılmıştır. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde yer alan kullanımlar, prensip olarak marka hakkına tecavüz teşkil eder. Ancak 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi anlamında bir kullanım söz konusu ise marka hakkına tecavüz söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>366</sup> Fransız hukukunda marka olarak tescil edilen işaretin, tescille birlikte marka hakkı sahibi tarafından bir nevi işgal edildiği ve bu nedenle marka hakkının bir "*işgal etme hakkı*" olduğu ileri sürülmüştür (**Yasaman**, Marka, C. I, s. 174'ten naklen).

İşte 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi ile üçüncü kişilerin menfaatleri de göz önünde bulundurularak, marka hakkı sahibinin elde etmiş olduğu mutlak nitelikli haklara hukuk düzenince bir istisna getirilmiştir. Bu nedenle 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin kapsamına giren bir durumun varlığı halinde, 9. madde ve dolayısıyla 61. madde uygulanmayacaktır. Bir başka deyişle, 12. madde kapsamındaki kullanımlarda marka hakkı sahibinin izni aranmayacak ve marka hakkına tecavüz söz konusu olmayacaktır.

Buna karşılık 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin kapsamı dışına çıkan kullanımlar tecavüz teşkil edecek, bu durumda 556 sayılı KHK'nın 9. ve 61. maddeleri uyarınca marka hakkına tecavüz söz konusu olacaktır. Bu halde marka hakkı sahibi, KHK'nın 61. vd. maddelerinde düzenlenen hukuki ve cezai müeyyidelerin<sup>367</sup>, markayı izinsiz ve hukuka aykırı bir şekilde kullanan kişilere uygulanmasını talep etme hakkında sahiptir.

Açıklananlardan hareketle 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca marka hakkı sahibi, tescilli markasının üçüncü kişilerce kullanılmasını her durumda önleme hakkına sahip değildir. Üçüncü kişiler de tescilli bir markayı ticarî iş ve işlemlerinde kullanırken, her durumda marka hakkı sahibinden izin almak zorunda değildirler. Bir başka söyleyişle tescilli bir markanın üçüncü kişilerce izinsiz olarak kullanımı, her durumda tecavüz olarak nitelendirilemez.

---

<sup>367</sup> Markanın cezaî koruması hakkına ayrıntılı bilgi için bkz. **Keskin, S.:** Fikrî Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003.

Bu itibarla 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde öngörülen durumların varlığı halinde, marka hakkı sahibinin iznine gerek olmaksızın (örneğin marka sahibinden lisans almaksızın), tescilli bir marka üçüncü kişilerce kullanılacaktır. Bu hüküm uyarınca dürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmalari koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları<sup>368</sup> marka sahibi tarafından engellenemeyecektir<sup>369</sup>.

Öğretide bu hükmün amacının, markanın sağlanması gereken makul koruma alanını ve koruma amacını aşan bir inhisar hakkının marka hakkı sahibine tanınmasını önlemek olduğu ifade edilmiştir<sup>370</sup>. Bu görüşe göre, herhangi bir coğrafi yer adının (*Toros*) ya da bir sayının (*4711*) marka olarak tescil edilmesi halinde, bu işaretleri marka olarak seçmiş ve tescil ettirmiş kişiye, bu işaretlerin her türlü kullanılış şeklini yasaklama hakkı tanımak, marka korumasının amacını aşardı. Yine bu durumda üçüncü kişilerin ticarî ve sınaî faaliyet imkânlarının ve hatta özgürlüğünün sınırlanması tehlikesi söz konusu olurdu<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> Kaynak metinlerdeki ifade farklılığına aşağıda s. 122 vd. da değinilmiştir.

<sup>369</sup> Genel olarak “markanın üçüncü kişilerce ticarî veya sınaî açıdan dürüstçe kullanımı” olarak ifade edilebilecek olan bu kullanım halleri aşağıda s. 132 vd. da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

<sup>370</sup> **Tekinalp, Ü.:** “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 633 - 644 (*Tekinalp, Üçüncü Kişi*) s. 636.

<sup>371</sup> **Tekinalp, Üçüncü Kişi**, s. 636.

Bilindiği üzere 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde, maddede öngörülen diğer şartları da sağlamaları koşuluyla KHK'nın 7. ve 8. maddesi kapsamında bulunmayan her türlü sözcük, kişi adı, renk, ses, melodi, slogan, harf ve bunların değişik kombinasyonlarının marka olarak tesciline izin verilmiştir. Türk hukukunda marka olarak tescili mümkün olan işaretlerin sayıca bu kadar fazla olduğu düşünüldüğünde, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde düzenlenen bu istisnaî hükme ihtiyaç olduğu, hatta bu şekilde bir hükmün varlığının zorunlu olduğu sonucuna rahatlıkla ulaşılabilmektedir.

556 sayılı KHK'nın 12. maddesi hükmü mevzuatımızda yer almasaydı bütün adlar, sözcükler, sayılar, sesler marka olarak tescil ettirilir ve “marka tescilinin sağladığı mutlak koruma” dolayısıyla bu işaretlerin üçüncü kişilerin her türlü kullanımına kapatılma tehlikesi söz konusu olurdu<sup>372</sup>.

Neticede 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan istisnaî düzenlemenin, ticarî hayatın olağan akışı içerisinde gerekli ve hatta zorunlu bir hüküm olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Hükmün daha iyi anlaşılabilmesi için, kaynak metinlerdeki ilgili hükümler ile 556 sayılı KHK'nın ilgili hükümleri karşılaştırmalı olarak incelenmelidir.

## **II. Uluslararası Metinlerde ve Türk Hukukunda Konunun Düzenlenişi**

### **A. Uluslararası Metinlerde Konunun Düzenlenişi**

---

<sup>372</sup> Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 637.



## 1. 2008/95 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuki Hükümlerinin Uyumlaştırılmasına dair Konsey Yönergesi

556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin kaynağı, 556 sayılı KHK'ya kaynaklık eden 21.12.1988 tarihli ve 89/104/AET sayılı “Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuki Hükümlerinin Uyumlaştırılmasına Dair Birinci Konsey Yönergesi'nin” 6. maddesinin I. fıkrasıdır<sup>373</sup>. Bu hüküm 2008/95 sayılı Yönerge'nin<sup>374</sup> 6. maddesine de aynen alınmıştır ve anılan hüküm şu şekildedir:

*“Tescil edilmiş bir marka, sahibine, ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe, üçüncü bir kişinin,*

*a) kendi adını veya adresini,*

*b) mal ve hizmetlerin cinsini, kalitesini, miktarını, öngörülen amacını, değerini, coğrafi kökenini, malın üretim veya hizmetin sunulduğu zamanını veya diğer niteliklerini ilgilendiren ibareleri,*

*c) malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle teferruat veya yedek parça niteliğini belirtebilmek için gerekli olması halinde markayı ticarî işlemlerinde kullanmasını engelleme hakkını vermez<sup>375</sup>”.*

Görüldüğü üzere düzenleme, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinden oldukça kapsamlı ve ayrıntılıdır. Özellikle 2008/95 sayılı Yönerge'nin 6. maddesinin (c)

<sup>373</sup> Yönerge metnine ulaşmak için bkz. yuk. s. 13, dn. 44.

<sup>374</sup> Yönerge metnine ulaşmak için bkz. yuk. s. 14, dn. 46.

<sup>375</sup> Benzer tercüme için bkz. **Nomer, N. F.:** “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklâm Amaçlı Kullanılması ve VW – Audi Örneği”, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2, s. 1125 - 1126 (*Nomer, Reklâm*); **Tekinalp,** Üçüncü Kişi, s. 635 - 636.

bendinde yer alan tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce marka olarak kullanımına ilişkin hükmün 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer almaması büyük bir eksiklik<sup>376</sup>.

## **2. 40/94 sayılı Topluluk Markası Konsey Tüzüğü**

556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan hükmün bir diğer kaynağı, 20.12.1993 tarih ve 40/94 sayılı "Topluluk Markası Konsey Tüzüğü'nün" 12. maddesidir<sup>377</sup>. 40/94 sayılı Tüzüğün 12. maddesi hükmü, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 6. maddesinin bir çeşit tekrarı niteliğinde olup<sup>378</sup> 556 sayılı KHK'da yer almayan, markanın üçüncü kişilerce marka olarak kullanımı, 40/94 sayılı Tüzük'te de yer almaktadır.

## **3. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)**

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ile Anlaşma'nın eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPS) konuyu ana hatlarıyla ele almıştır<sup>379</sup>. TRIPS'in 17. maddesine göre;

*"Üyeler, bu tür istisnalarda marka sahibinin ve üçüncü kişilerin meşru menfaatlerinin dikkate alınması koşuluyla, tanımlayıcı terimlerin dürüst kullanımı gibi, bir marka ile tanınan haklara sınırlı istisnalar uygulayabilirler"*<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 635 - 636

<sup>377</sup> Tüzük metnine ulaşmak için bkz. yuk. s.13, dn. 45.

<sup>378</sup> Tüzüğün 12. maddesi ile 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 6. maddesi hemen hemen aynı ifadeleri içerdiği için bu başlık altında tekrar edilmemiştir.

<sup>379</sup> Anlaşma metnine ulaşmak için bkz. yuk. s. 18, dn. 60.

<sup>380</sup> Benzer tercüme için bkz. <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararası/trips.pdf> [26.05.2009].

Madde hükmünden de görüldüğü üzere TRIPS, yukarıda bahsedilen 2008/95 sayılı Yönerge ile 40/94 sayılı Tüzük'ten farklı olarak, konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenleme yoluna gitmemiştir. Yalnızca üye ülkelerin, marka tescilinden doğan haklara istisna getirebilecekleri ifade edilmiştir. Bu istisnaların hem tescilli markanın sahibinin hem de üçüncü kişilerin menfaatlerini zedelemeyecek nitelikte ve mal ya da hizmeti tanıtıcı, belirtici bir özellik taşıması gerektiği de vurgulanmıştır.

TRIPS'in 17. maddesine ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde, madde metninde yer alan şartların göreceli olduğu, sözleşmenin tarafı olan ülkelerin marka hakkına istisna getirirken marka hakkı sahibinin hakları ile toplumun menfaatleri arasındaki dengeyi bozmaması gerektiği belirtilmektedir<sup>381</sup>.

## **B. Türk Hukukunda Konunun Düzenlenişi**

### **1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK**

Yukarıda da ifade olunduğu üzere, hukukumuzda bu konuyu düzenleyen mevzuat hükmü 556 sayılı KHK'nın 12. maddesidir<sup>382</sup>. *Marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna* başlıklı 12. maddeye göre;

*“Dürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite,*

---

<sup>381</sup> TRIPS hakkında genel değerlendirmeler ve 17. maddeye ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz.

**Gervais, D.:** The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Second Edition, London 2003.

<sup>382</sup> 556 sayılı KHK için bkz. yuk. s. 10, dn. 36.

*miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez”.*

Görüldüğü üzere, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi hükmü, hem kaynak metinlere göre daha dar kapsamlıdır hem de aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, kaynak metinlerden hukukumuzaya yanlış bir şekilde aktarılmıştır.

## **2. Markalar Kanunu Tasarısı**

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'yı yürürlükten kaldırmak üzere hazırlanan ve yaklaşık üç yıldır kanunlaşmayı bekleyen Tasarı, konuyu aynı “*marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna*” başlığıyla yine 12. maddede ele almıştır<sup>383</sup>. Bu hükme göre;

*“(1) Marka sahibi, markasının, üçüncü kişiler tarafından, dürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak, ticarî hayatın gidişatı içinde, aşağıda belirtilen biçimlerde kullanmasını engelleyemez;*

*a) Kendi adı veya adresini belirtmek,*

*b) Malların veya hizmetlerin türü, kalitesi, miktarı, kullanım amacı, değeri, coğrafi kaynağı, üretim veya sunuluş zamanı veya bunların diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunmak,*

---

<sup>383</sup> Tasarı için bkz. yuk. s. 20, dn. 66; Türk Patent Enstitüsü'nün Resmî internet sitesinde 06.05.2009 tarihinde yapılan açıklamaya göre, Tasarı 19.02.2009 tarihinde TBMM'ye sunulmuş, 05.05.2009 tarihinde TBMM AB Uyum Komisyonu'na kabul edilmiştir. Önümüzdeki günlerde Tasarı'nın diğer ilgili komisyonlarda görüşülmesi ve kanunlaşması beklenmektedir.

*c) Özellikle aksesuar, yedek parça gibi, malların ya da hizmetlerin kullanım amacını göstermek bakımından zorunluluk bulunan hallerde marka olarak kullanmak.*

*d) Yurtdışında tescilli marka sahipleri, aynı markanın Türkiye’de bir başkası adına, kendi markalarının tescilinden sonraki bir tarihte tescile bağlanması halinde, bu markayı taşıyan malları, sadece ihracat amacıyla ve Türkiye’de piyasaya sunmamak ve hak sahibine üretim ve ihracata ilişkin bilgi ve belgeleri ibraz etmek şartlarıyla, Türkiye’de ürettirebilir ve stoklayabilir. Bu hükme aykırı davranan yurtdışında tescilli marka sahiplerine karşı, tescilli bir markadan doğan haklar ileri sürülebilir”.*

Konuyu daha ayrıntılı bir şekilde ele alan Tasarı’nın 12. maddesi, 556 sayılı KHK’nın 12. maddesinden oldukça farklıdır. Nitekim Tasarı’nın 12. maddesinin (c) bendinde, kaynak metinlerde yer alan ve tescilli bir markanın üçüncü bir kişi tarafından marka olarak kullanılmasını öngören düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca (c) bendi, kaynak metinlere oldukça yakın bir şekilde kaleme alınmıştır. Bu nedenle, (c) bendinde düzenlenen hususa ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, artık ülkemizde de hiçbir tereddüt söz konusu olmaksızın Avrupa Birliği standartlarına paralel bir çözüm tarzı benimsenebilecektir. Tasarı’nın 12. maddesine eklenen (d) bendi ise yeni bir hükümdür. Nitekim bu hüküm konuyu düzenleyen kaynak metinlerde ve 556 sayılı KHK’da yer almamaktadır.

Tasarı’nın 12. maddesi konuyu, 556 sayılı KHK’dan daha ayrıntılı bir şekilde ele almakla birlikte, maddenin ifade ediliş tarzındaki yanlışlık hala

giderilmemiştir. Nitekim 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi hükmünde yer alan “*dürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla*” ifadesi, kaynak metinlerde “*ticaret veya sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe*”<sup>384</sup> şeklinde geçmektedir. Oysa Tasarı'nın 12. maddesinin gerekçesinde, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de yer alan 12. madde hükmüne, ifade edilmiş biçimi bakımından doktrinde yöneltilen eleştiriler ve 40/94 sayılı Tüzük ile 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'deki anlam netliğinin Kanun Hükmünde Kararname'de bulunmaması nedeni ile maddenin, madde aslına uygun biçimde yeniden kaleme alındığı ifade edilmiştir.

Bu nedenle Tasarı kanunlaşmadan kaynak metinlerde yer alan “*ticaret veya sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe*” ifadesinin madde hükmüne eklenmesi uygun olacaktır.

### **C. Kaynak Metinlerdeki ve Türk Hukukundaki Düzenleniş Farklılığı**

556 sayılı KHK'nın 12. maddesi ile kaynak metinler arasında konuya ilişkin iki temel farklılık söz konusudur.

---

<sup>384</sup> Bu metinlerde İngilizce “*...in accordance with honest practices in industrial or commercial matters*” olarak ifade edilmiştir. *Tekinalp* kaynak metinlerde bu şekilde geçen ifadeyi “ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe” olarak tercüme etmektedir (**Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 636); Arkan da ifadeyi benzer şekilde tercüme etmektedir (**Arkan**, Marka, C. II, s. 132, dn. 5); *Karan - Kılıç* ise bu ifadeyi “ticarî veya sınaî açıdan dürüst telakki edilecek tarzda” şeklinde tercüme etmektedir (**Karan - Kılıç**, s. 284).

İlk olarak 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi hükmünün ifade ediliş şekline değinilmelidir. Nitekim kaynak metinlerde yer alan “*ticaret veya sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe*” ifadesi yerine, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde “*dürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla*” ifadesi yer almaktadır.

Madde hükmünde “*ticarî veya sınaî konularla ilgili olmak*” ile “*dürüstçe kullanım*” iki ayrı şartmış gibi ifade olunmuştur. Öğretide kaynak metinlerdeki ifade ile genel olarak dürüstlük kurallarına değil, ticaret veya sanayide yürüyen dürüst uygulamalara atıf yapıldığı ve bu sayede belirli bir teamülün ifade edildiği ileri sürülmüştür<sup>385</sup>. Yine “*dürüst*” sözcüğünün kullanılması ile hükmün, sadece TMK'nın 2. maddesi anlamında dürüstlük kullarını çağrıştırdığı da, aynı görüş tarafından hükmün ifade ediliş tarzına getirilen bir diğer eleştiridir<sup>386</sup>.

İkinci farklılık ise, kaynak metinlerde yer alan ve markanın, üçüncü kişilerce marka olarak kullanımına yönelik düzenlemenin, 556 sayılı KHK'da yer almamasıdır. Öğretide bu boşluğun uygulamada güçlük yaratacağı ve yabancı markaların hâkim olduğu Türk piyasasında birçok firmayı risklerle karşı karşıya

---

<sup>385</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 644; *Arkan* da tescilli bir markanın üçüncü kişilerce, özellikle yedek parça ve aksesuar gibi mal ya da hizmetin kullanım amacını belirtmenin zorunlu olduğu hallerde kullanılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Ancak yazara göre bu halde tescilli marka, “marka” olarak değil, mal ya da hizmete ilişkin bir “açıklama” olarak üçüncü kişilerce kullanılmaktadır (**Arkan**, Marka, C. II, s. 133, dn. 11).

<sup>386</sup> Konunun dürüstlük kurallarıyla olan ilişkisi, aşağıda s. 127 vd. da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

bırakacağı ileri sürülmüş, ancak tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce marka olarak kullanımının 556 sayılı KHK tarafından bilerek dışlanmadığı savunulmuştur<sup>387</sup>.

### **III. Markanın Üçüncü Kişilerce Ticarî veya Sınaî Açından Dürüstçe Kullanılması**

#### **A. Ticarî veya Sınaî Açından Dürüstçe Kullanım Kavramı**

Bu kavramın çıkış noktası, konuya ilişkin olarak kaynak metinlerde yer alan “...in accordance with honest practices in industrial or commercial matters” ifadesidir. İlk olarak 2008/95 sayılı Yönerge’de kullanılan ve 40/94 sayılı Tüzük’te aynı şekilde tekrarlanan bu ifade, İngiliz Trade Marks Act 1994’e aynen intikal etmiş<sup>388</sup>, Alman Markengesetz’e “*teamül*”<sup>389</sup> ya da bir başka ifadeyle “*ahlak kuralları*”<sup>390</sup> olarak yansımıştır. Türk hukukunda 556 sayılı KHK’nın 12. maddesinde ise “*dürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmalari koşuluyla*” şeklinde ifade edilmiştir.

İngiliz öğretisinde yer alan bir görüşe göre bu kavram, “başkasını aldatmak niyetinde olmamak veya başka bir tacirin elde etmiş olduğu good-will’i kullanma

---

<sup>387</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 643.

<sup>388</sup> Bu hususta bkz. 1994 tarihli İngiliz Markalar Kanunu m. 11

<sup>389</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 641’den naklen.

<sup>390</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1127, dn. 11’den naklen.



amacı taşımamak” anlamına gelmektedir<sup>391</sup>. Bu görüş kavramı açıklarken ATAD’ın *Baume v. Moore*<sup>392</sup> kararından da hareket etmiştir.

ATAD’ın *Gillette Co v LA-Laboratories Ltd Oy* kararında<sup>393</sup>;

- Marka sahibi ile üçüncü kişi arasında ticarî bir bağlantı olduğuna yönelik kullanımlar,
- Markanın ayırt edici niteliğine zarar veren ve markanın piyasadaki itibarını etkileyen kullanımlar,
- Markanın itibarını yitirmesine yol açan ya da markayı karalayıcı kullanımlar dürüst olmayan kullanım örneği olarak verilmiştir<sup>394</sup>.

Türk hukukunda ise bu kavramın neye karşılık geldiğine ve kapsamına ilişkin olarak öğretide değişik görüşler mevcuttur.

---

<sup>391</sup> **Cornish**, s. 17.

<sup>392</sup> ATAD’ın *Baume & Co. Ltd. v. AH Moore Ltd.* kararı için bkz. R.P.C. 1958, Vol. 1, s. 226 - 235; karar metni için ayrıca bkz. <http://www.westlaw.co.uk.eresources> [26.05.2009]. ATAD bu kararında başkasının tanınmışlığından yararlanma veya başkasını aldatma amacının bulunmadığı hallerde, bir kişinin kendi adını ticari işlemlerinde kullanmasının mümkün olduğuna karar vermiştir.

<sup>393</sup> ATAD’ın *Gillette Co v LA-Laboratories Ltd Oy* kararı için bkz. C - 228/03, E.C.R. 2005, Vol: I, s. 2337.

<sup>394</sup> ATAD kararlarından dürüst kullanım şekillerine verilen örnekler ve diğer ilgili kararlar için bkz. **Yap, P. J.:** “Honestly, neither Celine nor Gillette is Defensible!”, E.I.P.R. 2008, Vol: 30, No:7, s. 286 - 293; Makale metni için ayrıca bkz. <http://www.westlaw.co.uk.eresources> [26.05.2009].

*Yasaman*'a göre 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan kullanımlar, dürüstlük kurallarına uygun kullanımlardır<sup>395</sup>. Bu itibarla üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen dürüstlük kurallarına uygun ve üçüncü kişinin ticarî ve sınaî faaliyet alanı ile ilgili kullanımlar marka sahibi tarafından engellenemeyecektir.

*Arkan*'a göre de 12. madde anlamındaki kullanımlar iyiniyetli<sup>396</sup> ve doğruluk ve güven kurallarıyla çatışmayan ticarî - sınaî uygulamalara uygun kullanımlardır<sup>397</sup>.

*Tekinalp* ise burada kullanılan "dürüst" ifadesinin, sadece TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralları olmadığını, bu ifadenin ticarî ve sınaî alandaki teamülleri de içine alacak şekilde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>398</sup>. Yazara göre, İngiliz öğretisinde "*honest practices*" kavramı hem dürüstlük kuralları

---

<sup>395</sup> **Yasaman**, Marka, C. I. s. 523.

<sup>396</sup> Yazar bu konu hakkındaki görüşünü, Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde yayımlanan eserinde açıklamıştır. Bilindiği üzere Eski Medeni Kanunumuzda hem dürüstlük kuralına ilişkin 2. maddede hem de iyiniyete ilişkin 3. maddede "hüsnüniyet" kavramına yer verilmişti. Bu yüzden öğretilerde 2. madde anlamındaki hüsnüniyet "objektif hüsnüniyet", 3. madde anlamındaki hüsnüniyet ise "subjektif hüsnüniyet" olarak adlandırılmak zorunda kalmıştır. Buradan hareketle ve yazarın konuya ilişkin olarak yaptığı diğer açıklamalarda doğruluk ve güven kurallarından bahsetmesi nedeniyle, yazarın burada kastettiği iyiniyetin, 6762 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamındaki objektif hüsnüniyet, bir başka söyleyişle dürüstlük kuralı olduğu kanaatindeyiz. Bu hususta bkz. **Arkan**, Marka, C. II, s. 132 ve dn. 5.

<sup>397</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 132.

<sup>398</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 640.

ile izah edilmekte, hem de objektif standartlara işaret etmekte olduğundan, hüküm anılan şekilde yorumlanmalıdır.

Ayrıca yazar bu konuya ilişkin görüşünde, *Cornish'in* yukarıda açıkladığımız görüşünde yer alan “başkasını aldatmak niyetinde olmamak” ve “başkasının elde ettiği tanınmışlığı kullanma amacıyla olmamak” ölçütlerine iki yeni ölçüt daha eklenebileceğini ifade etmiştir. Bu ölçütler “kaçınmak ve sakınmak mümkünken bu özeni göstermemek” ve “aynen kullanmanın zorunlu olmadığı durumlarda aynen kullanma yoluna gitmektir”<sup>399</sup>.

Açıklananlardan hareketle, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin kapsamının tespitinde, “*ticarî veya sınaî açıdan dürüstçe kullanım*” kavramı ile TMK'nın 2. maddesi anlamında dürüstlük kuralları arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır.

## **B. Ticarî veya Sınaî Açıdan Dürüstçe Kullanım ile Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi Anlamında Dürüstlük Kuralları Arasındaki İlişki**

Bilindiği üzere dürüstlük kuralları TMK'nın 2. maddesinin I. fıkrasında yer almaktadır. Anılan maddede “*herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” hükmü mevcuttur. Görüldüğü üzere kanun koyucu dürüstlük kurallarının tanımını yapmamış, bunu öğretisi ve mahkeme kararlarına bırakmıştır. Bu sayede zaman içerisindeki anlayış farklılıkları

---

<sup>399</sup> Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 641.

çerçevesinde dürüstlük kurallarının da değişken bir yapıya sahip olmasının sağlandığı öğretide ifade edilmektedir<sup>400</sup>.

Her şeyden önce dürüstlük kurallarının, hakların hangi kurallara uyularak kullanılacağını, borçların ise hangi kurallar doğrultusunda ve nasıl yerine getirileceğini belirleyen genel ilkeler olduğu belirtilmelidir<sup>401</sup>. Bu itibarla dürüstlük kuralları herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif davranış kuralları olduğundan<sup>402</sup>, bir anlamda hakların ve borçların kapsamını ve içeriğini de belirlemektedir<sup>403</sup>. Öğretide dürüstlük kurallarının sadece hukuki işlemde doğan hakların kullanılmasında ve borçların ifasında değil, kanundan doğan hakların kullanılmasında ve borçların ifasında da dikkate alınacağı ileri sürülmektedir<sup>404</sup>.

Genel olarak dürüstlük kuralları, kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde, dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarını ifade eder<sup>405</sup>. Dolayısıyla dürüstlük kuralları uyarınca, bir hak sahibi hakkını kullanırken veya bir borçlu borcunu yerine getirirken “dürüst, namuskâr, makul ve fiilin sonucunu bilen orta zekâlı bir insanın benzer olaylarda takip

---

<sup>400</sup> **Dural - Sarı**, s. 181.

<sup>401</sup> **Akyol, Ş.:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 6;  
**Hatemi, H.:** Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2004, s. 177 vd.

<sup>402</sup> **Dural - Sarı**, s. 181.

<sup>403</sup> **Bilgili, F.:** Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006, s. 31.

<sup>404</sup> **Akyol**, s. 6.

<sup>405</sup> **Dural - Sarı**, s. 182.

edeceği şekilde” davranmak zorundadır<sup>406</sup>. Belirli bir hukuki ilişkide dürüstlük kurallarına uygun davranış, toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir. Öğretide bu davranışın belirlenmesinde, toplumda geçerli olan genel ahlak kurallarının, günün âdet ve uygulamalarının, davranışın söz konusu olduğu hukuki ilişkilerin içerik ve amaçlarının da dikkate alınacağı ifade edilmiştir<sup>407</sup>. Dürüstlük kuralları, toplumun bilincinde yerleşmiş olan ve toplumun büyük çoğunluğu tarafından beğenilerek ve uygun görülerek uyulan, namusluluk, doğruluk, dürüstlük, iş ilişkilerindeki dikkat, özen ve karşılıklı güven esaslarının oluşturduğu bir davranış biçimi ortaya koyduğundan, objektif bir mahiyet arz etmektedir<sup>408</sup>. Öte yandan, kanun ve taraf iradelerini yansıtan sözleşmelerde boşluklar söz konusu olabilir ki bu noktada, gerek kanunların ve gerekse hukuki işlem ve sözleşmelerin yorumlanma ve tamamlanmasında dürüstlük kuralının önemi büyüktür<sup>409</sup>.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, hem marka hakkı sahibinin hem de toplumun menfaatleri göz önünde bulundurulduğunda, 556 sayılı KHK’nın 12. maddesinde yer alan hükmün yorumunda dürüstlük kurallarının rolünün tespit edilmesi gerekmektedir.

---

<sup>406</sup> **Velidedeoğlu, H. V.:** Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz I, 6. Bası, İstanbul 1959, s. 325.

<sup>407</sup> **Oğuzman - Barlas,** s. 168; **Akipek, J. G. - Akıntürk, T.:** Türk Medeni Hukuku, C. I, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2002, s. 174 - 175; **Zevkliler - Acabey - Gökyayla,** s. 162.; **Dural - Sarı,** s. 182.

<sup>408</sup> **Bilgili,** s. 32.

<sup>409</sup> **Akyol,** s. 6 ; **Hatemi,** s. 177 vd.; **Akipek - Akıntürk,** s. 178 vd.

Öğretide 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin yorumunda dürüstlük kurallarının rolü konusunda değişik görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre 556 sayılı KHK'nın 12. maddesindeki hükümde yer alan “dürüst” sözcüğü TMK'nın 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarını değil, daha ziyade ticarî teamülü ifade etmektedir<sup>410</sup>. Bu görüşe göre dürüst sözcüğünün sadece ticarî teamüle işaret ettiği yorumuna da Türk hukukunda mutlak bir anlam vermemek gerekir. Bu nedenle hükmün yorumunda ticarî teamüller göz önünde bulundurulmakla birlikte, TMK'nın 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarına göre de yorum yapılması doğru olur<sup>411</sup>.

Bir başka görüş ise KHK'nın 12. maddesinin kaynağını oluşturan 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 6. maddesinden hareketle, üçüncü kişilerce KHK'nın 12. maddesi anlamında yapılan açıklamaların, doğruluk ve güven kurallarıyla çatışmayan ticarî-sınai uygulamalara uygun düşmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>412</sup>. Bu görüş tarafından, doğruluk ve güven kuralları çerçevesindeki kullanıma ilişkin olarak şu örnek verilmektedir:

“Dinç” kelimesinin spor aletleri için marka olarak alınmasından sonra bu markanın sahibinin, bir başka kişinin ürettiği spor aletleri üzerinde “bu alet sizi dinç tutar” şeklinde bir slogan kullanmasına engel olamayacaktır<sup>413</sup>. Fakat üçüncü kişinin, bu sloganda yer alan “dinç” sözcüğünü, marka sahibinin markasında yer alan “Dinç” sözcüğüne benzer şekilde yazması ve aynı renk kompozisyonu içinde kullanması

---

<sup>410</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 637.

<sup>411</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 641.

<sup>412</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 132, dn. 5.

<sup>413</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 132.

halinde, iyiniyet kurallarına aykırılık söz konusu olacağı bu görüş tarafından ifade edilmiştir<sup>414</sup>. Böyle bir durumda da KHK'nın 61. maddesi anlamında bir tecavüzün gündeme geleceği de savunulmuştur.

Öğretide bir diğer görüş de 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi anlamındaki kullanımların, dürüstlük kurallarına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmayan kullanımlar olduğunu belirtmiştir<sup>415</sup>. Bu görüşe göre 12. madde hükmü ile tescilli markanın sahibine bahşettiği haklara istisnâ nitelikte bir sınır getirilmektedir ve üçüncü kişiler bu sınıra istinaden bir başkasının markasını kullanma hakkına sahip olmaktadır.

Bu nedenle üçüncü kişi, elde ettiği bu hakkını TMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası anlamında dürüstlük kurallarına uygun olarak ve TMK'nın 2. maddesinin II. fıkrası anlamında hakkın kötüye kullanılması yasağına riayet ederek kullanmak zorundadır. Görüldüğü üzere bu görüş, marka hakkının kullanımında hem dürüstlük kurallarına hem de hakkın kötüye kullanılması yasağına vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin, hem ticarî ve sınaî alanda geçerli olan teamüle hem de TMK'nın 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarına atıf yaptığı kabul edilmelidir<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 132.

<sup>415</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1129.

<sup>416</sup> **Holyoak, J. - Torremans, P.:** Intellectual Property Law. London 1995, s. 321; **Michaels, A.:** A Practical Guide To Trade Mark Law, Third Edition, London 2002, s. 107, **Pekdiñer, R. T.:** Marka Hakkı ve Korunması, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s. 154.

TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralları, istisnalar dışında her somut olayda hakim tarafından re'sen dikkate alınacağından<sup>417</sup>, üçüncü kişilerin davranışlarının ticarî teamül açısından dürüst kabul edilip edilmeyeceği de dürüstlük kuralları çerçevesinde tespit olunacaktır. Öte yandan dürüstlük kurallarının kanundan doğan hakların kullanılmasında da dikkate alınacağı yukarıda ifade olunmuştu. Bu anlamda olmak üzere, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin üçüncü kişilere, tescilli bir markayı sahibinin izni olmaksızın maddede belirtilen şekillerde kullanma hakkı verdiği şüphesizdir. İşte üçüncü kişiler de kanundan doğan bu haklarını dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmak durumundadırlar. Belirtilmelidir ki bu kullanım ticaret hayatında geçerli olan ticarî teamül çerçevesinde gerçekleşeceğinden, kullanımın dürüst olup olmadığının tespitinde ticarî teamüle de bakılacaktır. Bu nedenle yapılacak yorumlarda hem ticarî teamül hem de dürüstlük kuralları birlikte göz önünde bulundurulacaktır.

### **C. Markanın Üçüncü Kişilerce Ticarî veya Sinaî Açından Dürüstçe Kullanıldığı Haller**

Tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından ve sahibinin izni olmaksızın kullanımı, hayatın olağan akışı içerisinde sıkça rastlanan bir durumdur. Hatta bazı durumlarda tüketicileri bilgilendirme amacıyla ya da kanundan kaynaklanan bir nedenle, tescilli bir marka üçüncü bir kişi tarafından sahibinin izni olmaksızın kullanılır. Bu nedenle marka hakkının mutlak niteliğine bazı durumlarda istisna getirmek ve bu hakka bir sınır çizmek hukuken zorunluluk arz eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

<sup>417</sup> Akyol, s. 10.



Açıklananlardan hareketle, yukarıda değinilen ulusal ya da uluslararası metinlerde bu konuya ilişkin olarak yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, herhangi bir metne bağlı kalımsızın tescilli bir markanın, sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilerce kullanımı dört ana başlık altında incelenebilir.

## **1. Markanın Üçüncü Kişilerce Ad Olarak veya Adres Belirtmek**

### **Amacıyla Kullanılması**

#### **a. Ad Olarak Kullanım**

Adların marka olarak tescili uygulamada sıkça rastlanan bir durum olduğu için, tescilli bir marka olan adın, üçüncü kişiler tarafından kullanılması da sıklıkla gündeme gelen bir husustur. Ancak 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca, tescilli bir markanın üçüncü kişilerce ad olarak kullanımı, maddedeki diğer şartların da varlığı halinde tescilli markanın sahibi tarafından engellenemeyecektir.

Öğretide 556 sayılı KHK'nın 12. maddesindeki “ad” teriminin “soyadı” olarak anlaşılması gerektiği<sup>418</sup>, bazı durumlarda ise bu terimin “ad ve soyadın ikisini birden” veya “müstear adı”<sup>419</sup> ifade ettiği belirtilmiştir.

Bir şahsın, kendi adını ticarî ve sınaî faaliyetlerinde kullanması, kişilik hukukundan doğan, sınırlanamayan ve bertaraf edilemeyen bir haktır<sup>420</sup>. Nitekim

---

<sup>418</sup> Arkan, Marka, C. II, s. 133.

<sup>419</sup> Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 638.

<sup>420</sup> Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 638.

TMK'nın 26. maddesi uyarınca, bir kişinin adının ya da soyadının kişilik hakları bağlamında kullanılması kural olarak engellenemez. Örneğin “Hacı Şakir” markasının adı ve soyadı “Hacı Şakir” olan bir tacir tarafından ticaret unvanı olarak seçilmesinde bu şekilde bir kullanım söz konusudur<sup>421</sup>.

Öte yandan bazı hallerde ticarî faaliyetlerde adın kullanılması kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Bu anlamda olmak üzere, gerçek kişi tacirin ticaret unvanının zorunlu çekirdeği, tacirin ad ve soyadından oluşur (TTK m. 43/I). Yine kollektif şirketlerde ortaklardan en az birinin ad ve soyadının, şirketin ticaret unvanında yer alması kanuni bir zorunluluktur (TTK m. 44/I). Bu nedenlerle yukarıda verilen örnekte, gerçek kişi tacirin ya da kollektif şirketin ticaret unvanında “Hacı Şakir” ifadesinin yer alması kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur. Dolayısıyla bu kullanım şekilleri, tescilli “Hacı Şakir” markasının sahibi tarafından engellenemeyecektir<sup>422</sup>.

Özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde bu konuya ilişkin çok fazla sayıda uyuşmazlık yaşanmaktadır. Bu nedenle tescilli bir markanın üçüncü kişilerce kendi ticarî faaliyetlerinde “ad” olarak kullanımına ilişkin mahkeme önüne gelen pek çok olay söz konusudur. Konuya ilişkin olarak İngiliz öğretisine ve mahkeme kararlarına baktığımızda konunun, 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 6. maddesi ile 1994 tarihli Markalar Kanunu'nun 11. maddesi bağlamında tartışıldığını görmekteyiz. Konuya ilişkin kararlarda genellikle üçüncü kişi ile marka sahibinin faaliyet

---

<sup>421</sup> Bu örnek için bkz. **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 638.

<sup>422</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 638.

alanlarının aynı olup olmadığı ve başkasının ticarî itibarından yararlanmanın mevcut olup olmadığı hususları üzerinde durulmuştur<sup>423</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin de bazı kararları mevcuttur. 15.09.2003 tarihli bir kararında<sup>424</sup> Yüksek mahkeme davalının ticarî iş ve

---

<sup>423</sup> Konuya ilişkin olarak ATAD'ın *Asprey & Garrard v WRA (Guns)* [F.S.R. 2002, Vol. 30]; *Reed Executive v Reed Business Information* [R.P.C. 2004, Vol. 12] ve *I. N. Newman Ltd v Adlem* [F.S.R. 2005, Vol. 13] kararlarına ilişkin değerlendirmeler ve konunun İngiliz hukukundaki genel görünümü için bkz. **Moscona, R.**: “ The Sale of Business Goodwill and the Seller's Right to Use His Own Name”, E.I.P.R. 2006, Vol. 28, No: 2, s. 106 - 110; Tescilli bir markanın ad olarak kullanımına ilişkin bazı sorunlar ve İngiliz hukukundaki mevcut durum için bkz. **Michaels**, s. 125 vd.

<sup>424</sup> Y.11. HD. 15.09.2003 T. 2003/1717 E. 2003/7742 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009]; Karara konu olayda “Pınar” ve “Pizatto Pınar+Şekil” markaları davacı adına tescillidir. Davalı ise “K+Kırkpınar” markasının kendi adına tescilini sağlamak üzere, anılan markaların davacı adına tescilinden sonra, TPE'ye başvuruda bulunmuştur. Tescil sürecinde davacı bu başvuruya, 556 sayılı KHK'nın 7/I ve 8/IV. maddeleri uyarınca itirazda bulunmuş ve yapılan bütün itirazlar TPE'nin ilgili kurullarınca reddedilmiştir. Bunun üzerinde davacı bu red kararının iptalini dava etmiştir. Yerel mahkemece davacı markalarının tanınmış marka olduğu, "PINAR" kelimesinin esaslı unsur olarak davalı markasında yer aldığı, iltibas halinin bulunduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise “Pınar” ve “Pizatto Pınar+Şekil” markalarının tescilli birer marka olmasına rağmen, bu markalar ile “K+Kırkpınar” markası arasında iltibasa meydan verecek bir benzerliğin olmadığına hükmetmiştir. Yine kararda 556 sayılı KHK'nın 7. ve 8. madde hükümlerindeki mutlak ve nisbi red nedenlerinin davacı lehine olan koşullarının oluşmadığına karar verilmiştir. Öte yandan 11. Hukuk Dairesi bu kararda davalının soyadı “Kırkpınar” olduğu için, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi hükmüne de değinmiştir. Yüksek Mahkeme davalının kendi soyadını taşıyan markayı kullanmakla iltibas yaratmaya çalışmadığı ve sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla markayı bu şekilde kullanmadığı esaslarından hareket etmiştir. Neticede de, davalının 12. madde hükmüne aykırı tarzda ve dürüstçe olmayan bir

işlemlerinde kendi soyadını marka olarak kullanmakla iltibas yaratmaya çalışmadığı ve sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla markayı bu şekilde kullanmadığı esaslarından hareket etmiş ve olayda 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında yer alan bir kullanımın bulunduğu karar vermiştir.

Bu nedenle ticarî işlerinde kendi adını kullanmak zorunda olmayan bir tacirin, sırf başkasına ait markanın itibarından ve tanınmışlığından yararlanmak amacıyla ticarî işlerinde kendi adını kullanması dürüst bir kullanım olmayacaktır<sup>425</sup>. Bu konuya ilişkin olarak *Holyoak - Torremans* tarafından son derece çarpıcı bir örnek verilmiştir<sup>426</sup>. Yazarlara göre Leicesterli Ronald McDonald, “burger” satmak amacıyla bir “burger bar” açmak istiyorsa, bara kendi soyadı dışında uygun olabilecek pek çok ad bulabilir. Nitekim kendi soyadını kullandığı takdirde, McDonald's markasının “burger” alanında sahip olduğu itibarından yararlanmak istediği ortadadır ve bu davranış dürüst değildir. Oysa Leicesterli Herbert Smith adlı bir avukat büro açmak istediğinde, ünlü Herbert Smith hukuk bürosunun varlığına rağmen, firmasına Herbert Smith adını vermek zorundadır ve bu davranışı dürüstlüğe aykırı kabul olunmaz.

---

kullanımının varlığının iddia ve ispat olunamamasından hareketle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

<sup>425</sup> **Holyoak, - Torremans**, s. 321.

<sup>426</sup> Bu örnek için bkz. **Holyoak - Torremans**, s. 321.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.10.2003 tarihli bir başka kararında<sup>427</sup> ise 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi ile bir markayı piyasada tanınır hale getiren kişinin menfaatlerinin, hak sahipliğinin tespitinde göz önünde tutulması gerektiğini birlikte ele almıştır<sup>428</sup>. Yargıtay bu kararında, somut olayın özelliklerine göre hem 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında bir araştırılma yapılması gerektiğine hem de tescilsiz bir markayı tanınır hale getiren kişinin, bu marka üzerinde hak sahibi olabileceğine işaret etmiştir<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Y. 11. HD. 13.10.2003 T. 2003/2828 E. 2003/9170 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>428</sup> Ayrıca marka hukuku açısından son derece önem taşıyan bu kararında Yargıtay, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, tescilli bir markanın, sahibinin iznine gerek olmaksızın, üçüncü kişiler tarafından, 12. maddede öngörüldüğü şekillerde, doğrudan doğruya bizzat marka olarak kullanılmasına imkân verdiğini ifade etmiştir. Bu husus aşağıda s. 144 vd.da ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>429</sup> Dava konusu uyuşmazlıkta, 1982 yılında kurulan bir aile şirketi söz konusudur. Davacı 1999 yılında şirket ortaklığından ayrılarak aynı zamanda soyadı olan "Zabun" kelimesini kullanmak suretiyle 01.10.1999 tarihinde bir işyeri açmıştır. Hemen arkasından davalı şirket de 05.10.1999 tarihinde "Zabun Elektrik" ibaresini kendi adına marka olarak tescil ettirmiştir. Bunun üzerine davacı, davalı şirketin ortaklığından ayrıldıktan sonra 01.10.1999 tarihinden itibaren "Zabun Elektrik" ticaret unvanını kullanarak işyeri açtığını ve davalı şirketin bu tarihten sonra aynı unvanı 05.10.1999 tarihinde kötü niyetle marka olarak tescil ettirdiğini ileri sürmüştür. Davacı ayrıca 556 sayılı KHK'nın 12. maddesine dayanmış ve "Zabun" kelimesinin kendi soyadı olduğunu da belirtmiştir. Neticede davacı, kendisine ait ticaret unvanı ile davalı şirkete ait marka arasındaki muarazanın ve haksız rekabetin men'ine, davalı adına tescilli markanın ise sicilden terkinine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı da bu davaya karşı bir dava açmıştır. Davalı tarafından kaçılan karşı davada, 1982 yılından bu yana "Zabunoğlu Elektrik" unvanı altında çalıştıklarını, bu ismi maruf hale getirdiklerini, marka olarak tescil ettirdiklerini savunmuştur. Yine davacı-karşı davalının ortaklıktan ayrıldıktan sonra

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı son derece isabetlidir. Nitekim tescilli bir markanın üçüncü bir kişi tarafından kullanılması halinde, bu kullanımın 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında olup olmadığının tespitinde somut olayın özellikleri mutlaka dikkate alınmalı ve bu kullanımın kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olup olmadığına bakılmalıdır. Bu şekilde bir zorunluluğun söz konusu olmadığı durumlarda, üçüncü kişinin ticarî işlerinde (*aynı zamanda başkası adına tescilli bir marka olan*) kendi adını, sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla kullanıp kullanmadığı, faaliyet alanlarının aynı olup olmadığı hususları da araştırılmalıdır.

---

iltibas yaratmak amacıyla aynı ismi kullandığını ileri süren davalı-karşı davacı, haksız rekabetin men'ine, unvanın ticaret sicilinden terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Yerel mahkeme asıl davada davalı şirketin haksız rekabette bulunduğu davacı tarafından kanıtlanamadığı, karşı davada ise davacı şirketin 1982 yılından itibaren aynı iş kolunda çalıştığı, davalının daha sonra bu unvanı kullanmasının iltibasa yol açtığını belirtmiştir. Buradan hareketle, anılan durumun TTK'nın 56 ve 57/5 maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu nedenle yerel mahkemece asıl davanın reddine, karşı davanın kabulü ile davacı-karşı davalının "Zabun Elektrik" ticaret unvanını kullanmasının haksız nitelikte olduğunun tespitine ve davacı-karşı davalının bu unvanı kullanmasının men'ine karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise "*davacı-karşı davalının yargılamanın başından itibaren, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesine ilişkin iddialarda bulunmuş olmasına rağmen davacının bu yöndeki iddialarının yerel mahkemece araştırılıp tartışılmamasını*" doğru bulmamıştır. Yine davacının, 1982 yılından 1999 yılına kadar davalı şirketin ortağı olarak faaliyette bulunup emek verdiği ve "Zabun" adının tanınmasına katkıda bulunduğu hususlarının da yerel mahkemece göz önünde bulundurulması gerektiğine hükmetmiştir. Neticede bozma kararında Yargıtay, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında bir kullanımın mevcut olup olmadığı ve davalı adına tescilli bir marka olan "Zabun" isminin her iki tarafça birlikte kullanımının mümkün olup olmadığının araştırılması gerektiğine işaret etmiştir.

## **b. Adres Belirtmek Amacıyla Kullanım**

Bir kişinin ticarî işletmesinin adresi ya da adresin birkaç unsuru, başkası adına daha önceden tescil edilmiş bir markanın aynısı olabilir. Bu durumda 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca bir kişinin ticarî adresini etiketlerinde, reklâm ve ilanlarında kullanması tescilli marka sahibi tarafından yasaklanamayacaktır.

Nitekim "Akıncılar" markasının sahibi, ticarî işletmesi "Akıncılar" sokağında bulunan bir başka tacirin, bu sözcüğü adresini göstermek amacıyla, kendi ürettiği mallar üzerinde kullanmasına engel olamayacaktır<sup>430</sup>. Yine "501" sayısı tescilli bir kot pantolon markası olmasına rağmen, bu markanın sahibi "501" sayılı sokakta ticarî faaliyette bulunan bir kişinin, ticarî iş ve işlemlerinde bu ibareyi kullanmasını önleyemeyecektir. Örnekleri çoğaltmak mümkün olduğu üzere, "Doruat" tescilli markasının sahibi, "Doruat Yokuşu" caddesinde ya da sokağında ticarî faaliyetlerini sürdüren bir kişinin bu ibareyi adresinde, kartvizitinde ya da iş evrakında kullanmasına müdahale edemeyecektir<sup>431</sup>.

Örneğin "4711" tescilli bir kolonya markasıdır ve ticarî işletmesi "4711" nolu sokakta bulunan bir tacir, ticarî iş ve işlemlerinde adres olarak 4711 ifadesini kullanabilir. Ancak bu örnekte sayının adres olarak kullanıldığı belirtilmeli ve adres olduğu etikette yazmalıdır. Aksi takdirde "4711" ibaresi etikette bağımsız bir nitelik kazanırsa, dürüstlük kurallarına aykırılık gündeme gelir<sup>432</sup>.

---

<sup>430</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 132.

<sup>431</sup> **Kaya**, Marka, s. 245.

<sup>432</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 642.

## 2. Markanın Üçüncü Kişilerce Mal veya Hizmeti Tanıtıcı Açıklamalarda Bulunmak Amacıyla Kullanılması

Ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı olmamak kaydı ile bir marka, üçüncü bir kişi tarafından, üçüncü kişinin üretimini yaptığı bir mal ya da hizmete ilişkin tasvirî nitelikte açıklama yapmak amacıyla kullanılabilir. Yine mal ya da hizmetin sunulmuş veya üretilmiş zamanını göstermek için de bu yönde bir kullanım söz konusu olabilir<sup>433</sup>. 556 sayılı KHK'nın ifadesiyle “...mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunulmuş zamanına... ilişkin kullanımları marka sahibi tarafından engellenemez”.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki tescilli bir markanın, mal veya hizmetin “kullanım amacına ilişkin açıklamalarda bulunmak amacıyla kullanılması”, kaynak metinlerde ayrı bir bent halinde düzenlenmiştir. Bu kullanım türünde markanın, üçüncü kişilerce doğrudan doğruya marka olarak kullanımına da izin verildiğinden, bu başlık altında incelenen diğer hususlardan bu yönüyle ayrılan bu kullanım türü, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir<sup>434</sup>.

Uygulamada ayırt edilmesi en zor istisnanın bu başlık altında incelediğimiz istisna olmakla birlikte, en önemli istisnanın da bu olduğu belirtilmektedir<sup>435</sup>. Bu nedenle ATAD'ın önüne gelen uyumsuzlukların pek çoğu bu konuyla ilgilidir<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> **Kaya**, Marka, s. 246.

<sup>434</sup> Bu kullanım türü aşağıda s. 144 vd. da “Markanın Üçüncü Kişilerce Doğrudan Doğruya Marka Olarak Kullanılması” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir

<sup>435</sup> **Jacob, R. - Alexander, D. - Lane, L.:** A Guidebook to Intellectual Property, Fifth Edition, London 2004, s. 93.



Bu anlamda olmak üzere üçüncü bir kişi, ürettiği bir ipliğin *cinsini* ve *türünü* göstermek amacıyla, başkası adına tescilli “*Lycra*” markasını KHK’nın 12. maddesi uyarınca izinsiz kullanabilir. Nitekim Yargıtay 24.03.1997 tarihli bir kararında, davacı adına tescilli “*Lycra*” markasını, üretmiş olduğu kumaş ve mamul mallardaki ipliklerin niteliğini ifade etmek ve alıcılara, üretimde hangi tür ipliklerin kullanıldığını belirtmek amacıyla fatura ve iş evrakında kullanan davalının bu davranışını 556 sayılı KHK’nın 12. maddesi kapsamında değerlendirmiştir<sup>437</sup>.

Su satışı yapan bir kişinin, sattığı suyun tanıtımında suyun niteliğini, vasfını göstermek amacıyla “*temiz ve duru su*” ibaresini kullanmasını, ünlü bir sabun markası olan “*Duru*” markasının sahibi engelleyemez<sup>438</sup>.

Benzer şekilde “*baklava*” kelimesi, “*Güllüoğlu Baklavası*” örneğinde olduğu gibi bir baklava markasında, “*boya*” kelimesinin, “*Boydanboya*” isimli bir boya markası içerisinde geçmesine herhangi bir engel yoktur<sup>439</sup>.

---

<sup>436</sup> Markanın üçüncü kişilerce kullanımı müessesinin Avrupa’da geçirdiği tarihi süreci ve ATAD’ın konuya ilişkin en önemli kararları için bkz. **Simon, I.**: “Nominative Use and Honest practices in Industrial and Commercial Matters - A Very European History”, I.P.Q. 2007, Vol. 2, s. 117 - 147.

<sup>437</sup> Y. 11. HD. 24.03.1997 T. 1997/9129 E. 1997/1965 K. sayılı kararı için bkz. **Yargı Dünyası**, Mart 1997, s. 95; Yüksek Mahkeme bu kararda davalının yurt dışına satmış olduğu faturalarda, belli bir oran göstererek “*Lycra*” sözcüğünü kullandığını, aynı faturalarda “*polyester*”, “*viskon*” gibi kumaşlarda yer alan diğer ipliklerin isimlerinin de bulunduğuna işaret ederek bu sonuca ulaşmıştır.

<sup>438</sup> **Kaya**, Marka, s. 246.

<sup>439</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 639.

Tescilli bir marka üçüncü bir kişi tarafından *kalite* bildirmek amacıyla da kullanılabilir. Örneğin “Lüks” markasının sahibi, üçüncü bir kişinin sattığı şampuanların ya da zeytinlerin üzerine mal ya da hizmetin kalitesini bildirmek amacıyla “Lüks bir şampuan”<sup>440</sup> veya “Lüks zeytin” ibrelerini koymasına engel olamaz.

Mal veya hizmetin kalitesini bildirmek amacıyla kullanımlarda, üçüncü kişiler “lüks” ya da “ekstra” gibi ifadeleri, bu ifadeler tescilli birer marka da olsa kullanabileceklerdir. Fakat “Lüks” kelimesinin başka bir marka olan “Eldem” markası altında sıfat olarak kullanıldığı bazı durumlarda marka hakkına tecavüz söz konusu olabilir. Örneğin “Eldem” markasının sahibi, kendi ürünleri üzerinde “Eldem-Lüks bir sabun” olarak, tescilli bir markayı *kalite* bildirmek amacıyla sıfat olarak kullanabilir. Ancak “Lüks” kelimesinin büyük harflerle yazılması, “Lüks” markasının tasarımına ve özel yazı şekline benzetilerek yazılması ya da iltibasa yol açacak şekilde kullanımı da “Lüks” markasının sahibinin marka hakkına tecavüz teşkil edecektir<sup>441</sup>.

Mal veya hizmetin *coğrafi kaynağını* belirtmek amacıyla yapılan açıklamalar da marka sahibi tarafından engellenemez. Örneğin içme suyu için tescilli “Istranca” markası, başka bir su markasının etiketinde “suyumuzun kaynağı Istranca dağlarıdır” şeklinde kullanılabilir. Marka hakkı sahibinin izninin aranmadığı bu durumda, hiç şüphesiz üçüncü kişi tarafından yapılan açıklamanın doğru olması

---

<sup>440</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 421 vd..

<sup>441</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 641.

şarttır<sup>442</sup>. Ticarî ve sınaî açıdan dürüstçe kullanılmaları koşuluyla, üçüncü kişilerin, mal veya hizmetin miktarına, değerine, üretim veya sunuluş zamanına ilişkin açıklamalarda bulunmaları da 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca marka hakkı sahibi tarafından önlenemeyecektir.

Hiç şüphesiz tescilli bir markanın, mal veya hizmetin niteliğine ilişkin açıklamalarda kullanıldığı durumlarda, bu kullanımın gerçek anlamda bir açıklama mı yoksa bir iltibas mı olduğunun tespiti oldukça zordur<sup>443</sup>. Bu nedenle ATAD bu noktada, ortalama tüketicinin algısının dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir<sup>444</sup>.

### **3. Markanın Üçüncü Kişilerce Mal veya Hizmetin Diğer Niteliklerine İlişkin Açıklamalarda Kullanılması**

556 sayılı KHK'nın 12. maddesi, marka sahibinin iznine gerek olmaksızın kullanılacak mal veya hizmeti tanıttıcı ya da tasvir edici nitelikteki açıklamaları örnekleme yoluyla saymıştır. Bu nedenle maddede yer almasa bile üçüncü kişiler, mal ya da hizmeti tanıttıcı ve tasvir edici olmak koşuluyla, tescilli bir markayı mal veya hizmetin diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunmak amacıyla da kullanabilirler.

---

<sup>442</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 634; **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 421.

<sup>443</sup> **Cornish, W. - Llewelyn, D.:** Intellectual Property. Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, London 2003.

<sup>444</sup> ATAD'ın konuya ilişkin kararlarında yaptığı tespitler ve kararlara ilişkin bilgiler için bkz. **Cornish - Llewelyn**, s. 721 - 722.

Bu hususa ilişkin olarak öğretide “Express“ ve “Yumuşak” kelimelerinin marka olarak tescil edilmiş olmalarına rağmen, “Express Temizleme” ve “Yumuşak Silgi” ifadelerinde yer alan “Express” ve “yumuşak” ifadelerinin kullanılmasına, markaların sahiplerinin engel olamayacağı örnekleri verilmiştir<sup>445</sup>.

#### **4. Markanın Üçüncü Kişilerce Doğrudan Doğruya Marka Olarak Kullanılması**

Tescilli bir marka, üçüncü kişiler tarafından yukarıdaki kullanım şekillerinden farklı olarak, doğrudan doğruya marka olarak da kullanılabilir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, kaynak metinlerde mevcut olmasına rağmen, Türk hukukunda bu konuya ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir.

Her ne kadar 556 sayılı KHK’nın 12. maddesinde, tescilli bir markanın üçüncü kişilerce “marka” olarak kullanımı ayrıca düzenlenmese de Türk hukukunda da bu imkânın var olduğu öğretide ifade edilmektedir<sup>446</sup>.

*Tekinalp* Türk hukukunda da tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce doğrudan marka olarak kullanılmasının mümkün olduğunu savunmuştur<sup>447</sup>. Yazara göre tescilli bir markanın üçüncü kişilerce her çeşit kullanımını kabul eden 556 sayılı KHK’nın, marka olarak kullanımı reddetmiş olduğu savunulamaz. Aksine 556 sayılı KHK’nın üçüncü kişilerce kullanılması müessesesini tanıması, tescilli bir markanın,

---

<sup>445</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 640.

<sup>446</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 643; **Yasaman**, Marka, C. I. s. 523; **Arkan**, Marka, C. II, s. 133; **Nomer**, Reklâm, s. 117; **Kaya**, Marka, s. 247.

<sup>447</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 643 - s. 644.

üçüncü kişilerce marka olarak kullanılmasına da imkân verdiği şeklinde yorumlanmalıdır<sup>448</sup>. Bu nedenle tescilli bir markanın, marka olarak kullanılmasına imkân veren bir anlamlandırma, amaca uygun bir yorum olacaktır.

Yine 556 sayılı KHK'nın mevcut şeklinin, marka olarak kullanımlara engel oluşturmadığı, hatta 12. madde hükmünde yer alan bazı ibarelerin, marka olarak kullanıma imkân verecek şekilde yorumlanmaya müsait olduğu da bu görüş tarafından ifade edilmiştir. Maddede geçen "...mal veya hizmetlerle ilgili...kullanım amacı" ibaresi, tescilli bir markanın, başkası tarafından marka olarak kullanılmasına olanak sağlamaya uygun lafza ve ruha sahiptir. Açıklananlardan hareketle *Tekinalp*'e göre, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde açıkça ifade edilmemiş olsa da, maddenin mevcut haliyle tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce marka olarak kullanımına engel bulunmamaktadır<sup>449</sup>.

*Yasaman* da 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin geniş yorumlanmak suretiyle, tescilli bir markanın üçüncü kişilerce doğrudan marka olarak kullanıldığı hallerin 12. madde kapsamına alınabileceği görüşündedir<sup>450</sup>. Yazara göre marka hakkı sahibinin bu tür kullanımları yasaklamasına, 12. maddenin ruhu izin vermez.

*Arkan* ise 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 6. maddesinin (c) bendinde yer alan ve özellikle yedek parça ve aksesuarlara ilişkin kullanımların, 556 sayılı

---

<sup>448</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 643.

<sup>449</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 644.

<sup>450</sup> **Yasaman**, Marka, C. I. s. 523.

KHK'nın 12. maddesinde yer alan “*kullanım amacına ilişkin açıklamalar*” ifadesi kapsamında düşünölebileceğini dile getirmiştir<sup>451</sup>.

Yazar bu görüşünü, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesine ilişkin gerekçede yer alan “...yedek parça ve aksesuarlarda olduğu gibi bir ürün veya hizmetin kullanım amacıyla belirtilmesi gerekli olan markalar istisna olarak belirlenmiştir” ifadesiyle de desteklemektedir.

Fakat yazara göre, bu durumda bir başkasına ait markanın, “marka” olarak kullanılması söz konusu değildir. Bu durumda sadece üretilen malların kullanım amacını göstermek için başkasına ait markadan bir “açıklama” olarak yararlanılmaktadır<sup>452</sup>.

*Kaya* da aynı sonuca farklı bir gerekçe ile ulaşmaktadır. Yazara göre 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan “...diğer niteliklere ilişkin açıklamalar...” ibaresi, hükmün uygulamasının sayılanlarla sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır<sup>453</sup>. Bu noktadan hareketle yazar örneğin, değişik otomobil markalarına ait yedek parça satan bir tacirin, bu markalara ait ibarelere, hazırladığı tabela ve iş evrakında yer verebileceğini ifade etmiştir.

---

<sup>451</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 133 ve dn. 11.

<sup>452</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 133, dn. 11.

<sup>453</sup> **Kaya**, Marka, s. 247.

*Nomer* de 12. maddenin geniş yorumlanmaya müsait olduğunu ve 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan mal veya hizmeti açıklayıcı nitelikteki kullanım türlerinin *örnek olarak* gösterildiğini savunmaktadır<sup>454</sup>. Ayrıca yazar İsviçre'de Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunması Hakkında Federal Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrin ve Federal Mahkeme'nin, 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin konuya ilişkin 6. maddesini tamamen ve aynen kabul edip uygulamakta olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle yazara göre bu husus, aslında maddenin içeriğinin marka hukukuna ait genel bir prensip olduğuna da delil teşkil etmektedir<sup>455</sup>.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da, tescilli bir markanın, üçüncü kişi tarafından marka olarak kullanılmasının, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi bağlamında mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>456</sup>.

Neticede konuya ilişkin açık bir hüküm yer almasa da Türk hukukunda tescilli bir markanın, üçüncü bir kişi tarafından, marka olarak kullanılmasının, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin mevcut haliyle mümkün olduğu sonucuna varılabilir.

Bu nedenle bu tür kullanımlar marka hakkı sahibi tarafından engellenemeyecektir. Ancak Markalar Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşması ile yaşanan

---

<sup>454</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1126.

<sup>455</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1128'den naklen.

<sup>456</sup> Y. 11. HD. 03.10.2003 T. 2003/2346 E. 2003/8743 K. sayılı kararı ile Y. 11. HD. 13.10.2003 T. 2003/2828 E. 2003/9170 K. sayılı kararı ve için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

bu tereddütler ortadan kalkacaktır. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, Tasarı'nın 12. maddesinin (c) bendi bu hususu açıkça düzenlemiştir.

Bu genel açıklamalardan sonra, tescilli bir markanın, üçüncü kişiler tarafından doğrudan doğruya marka olarak kullanıldığı hallerin iki ana başlık altında incelenebileceği ifade edilmelidir. Bunlar “mal veya hizmetin kullanım amacını bildirmek amacıyla yapılan açıklamalarda kullanım” ve “karşılaştırmalı reklâmlarda kullanım”dır.

#### **a. Mal veya Hizmetin Kullanım Amacını Göstermek İçin Yapılan Açıklamalarda Kullanım**

Tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce mal veya hizmetin kullanım amacını göstermek amacıyla kullanımı, yukarıda ilgili bölümde ayrıntılı olarak değinildiği üzere, kaynak metinlerde<sup>457</sup> ve Tasarı'da ayrı bir bent halinde düzenlenmiştir. 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde ise “kullanım amacına ilişkin açıklamalar” olarak genel bir şekilde ifade edilmiştir.

Kaynak metinlerde, tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce mal veya hizmetin kullanım amacını belirtmek amacıyla doğrudan doğruya marka olarak kullanımına izin verildiği görülmektedir. Fakat kullanım amacını bildiren her türlü kullanımda, üçüncü kişi tescilli bir markayı marka olarak kullanamayacaktır. Zira kaynak metinlerde bu kullanım türü, “*malın veya hizmetin öngörülen amacını ve*

---

<sup>457</sup> Kullanım amacını göstermek için yapılan açıklamalarda kullanım ifadesi, kaynak metinlerde “... *to indicate the intended purpose of a product or service*” şeklinde ifade edilmektedir.



*özellikle teferruat veya yedek parça niteliğini belirtebilmek için gerekli olması” şartına bağlanmıştır.*

Buradan hareketle bir fotoğraf filminin “Kodak” ve “Canon” fotoğraf makinelerine uyduğu, fotoğraf filmini üreten firma tarafından filmin ambalajına yazılabilir. Kutuların üstünde Kodak’ın veya Canon’un markası aynen basılabilir<sup>458</sup>. Benzer şekilde bir bilgisayar firması, kendi bilgisayarlarında “Microsoft Windows NT” yazılımını, “Pentium” işlemcilerini ve “Asus” ya da “Samsung” ana kartlarını kendi firmasına ait ilanlarda belirtebilir ve bu markaları kullanabilir<sup>459</sup>.

Bulaşık deterjanı ya da kireç çözücü (örneğin Calgonit) üreten bir firma, kendi ürünlerinin “Bosch” ya da “Arçelik” bulaşık makinelerinde kullanılabileceğini açıklarken, ürünlerin reklâmlarında ambalajlarında ya da ilanlarında bu markaları belirtebilir. Kartuş dolum işi yapan bir firma, işletmesinde hangi markalara ait kartuşların doldurulduğunu açıklarken, reklâm ve ilanlarında bu markalardan yararlanabilir.

Sözü edilen kullanım şekilleri özellikle yedek parça, ham madde, yeniden doldurma, yenileme sanayi<sup>460</sup> ile taşıma, saklama, temizleme, onarım<sup>461</sup>, tamir ve bakım gibi hizmetlerin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur.

---

<sup>458</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 422.

<sup>459</sup> Örnekler için bkz. **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 422 - 423; **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 634.

<sup>460</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 423.

<sup>461</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 133, dn. 12.

İşin doğası gereği yedek parça ya da aksesuar imalatı ya da pazarlaması yapan işletmelerin, yedek parçasını sattığı markayı kullanmadan, kendi ürünleri ve hizmetleri hakkında açıklama yapmaları düşünülemez<sup>462</sup>. Çünkü bir işletmenin, bir başka kişi tarafından üretilen mallar için yedek parça veya aksesuar üretmesine ve bunların dağıtımını yapmasına hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır<sup>463</sup>. Benzer şekilde, servis hizmeti veren bir tacirin, tamir ettiği otomobil markaları hakkında bilgi vermek üzere, otomobillerin markasını yapacağı açıklamalarda, reklâm ve ilanlarında kullanmasına otomobil markasının sahibi engel olamayacaktır.

Bu anlamda olmak üzere bir otomobil tamircisi kendi işyerinde “Ford”, “BMW”, “Audi” ya da “Opel” markalı arabaları tamir ettiğini belirtebilir ve işletmesinin camlarına ya da tabelasına bu markaları yazabilir<sup>464</sup>. Otomobil amortisörleri üreten ya da pazarlayan bir firma, ürünlerinin “Ford”, “BMW” ya da “Toyota” otomobillerine uyduğunu açıklarken, bu markaları reklâm ve ilanlarında, iş evrakında, tabelalarında kullanabilir.

Ancak bu kullanımların her zaman 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında olup olmadığının tespitinde son derece dikkatli bir yorum yapılmalıdır. Zira üçüncü kişiler, 12. maddeyi kullanarak marka hakkı sahibinin tescille birlikte elde ettiği ve mutlak bir nitelik arz eden marka hakkını etkisiz bırakmak isteyebilirler.

---

<sup>462</sup> **Yasaman**, Marka, C. I. s. 522; **Arkan**, Marka, C. II, s. 133.

<sup>463</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 133.

<sup>464</sup> **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet, s. 423.

Bir başka söyleyişle üçüncü kişiler Kanun'u dolanma yoluna giderek, tescilli markanın sahip olduğu şöhret ve itibardan yararlanmayı amaçlayabilirler. İşte tescilli bir marka, üçüncü kişiler tarafından, tescilli markanın piyasada sahip olduğu itibardan yararlanmak amacıyla ve tescilli markayla iltibas yaratacak şekilde kullanılacak olursa, hiç tereddütsüz tescilli marka sahibinin, marka hakkına bir tecavüz söz konusu olacaktır.

Bilindiği üzere Türk hukukunda marka hakkına tecavüz sayılan fiiller 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde düzenlenmiştir. 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri bir yana; 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde düzenlenen istisnaî kullanımların KHK'nın çizdiği sınırları aşması halinde, 61. maddenin (a) bendi anlamında marka hakkına bir tecavüz söz konusu olacaktır. Nitekim yukarıda ilgili bölümde de ifade edildiği üzere, 12. maddede yer alan durumlar, marka tescilinden doğan hakların kapsamını düzenleyen 9. maddeye getirilen istisnalardır. Dolayısıyla üçüncü kişilerin davranışları, 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinin çizdiği sınırları aşarsa, bu durumda üçüncü kişilerin bu davranışları 556 sayılı KHK'nın 9. maddesine girecektir. Bu nedenle de 61. maddenin (a) bendi kapsamında, tescilli markanın sahibinin marka hakkına bir tecavüz söz konusu olacaktır.

Tecavüz teşkil eden kullanımların varlığı halinde, TTK'nın 56. maddesi anlamında haksız rekabetin de koşulları gerçekleşeceğinden, hakların yarışması söz

konusu olacaktır<sup>465</sup>. Ancak tescilli markaların 556 sayılı KHK’da özel olarak korunduğu ve korumanın kapsamının genişliği düşünüldüğünde, marka hakkı sahibinin haksız rekabet hükümleri yerine 556 sayılı KHK hükümlerine dayanmak isteyeceği açıktır.

Üçüncü kişilerin tescilli bir markaya yönelik bu davranış ve eylemlerinin, 556 sayılı KHK’nın 12. maddesi kapsamında kalıp kalmadığının tespitinde, öğreti ve yargı kararlarında bazı ölçütlerden hareket edilmektedir.

Bu anlamda olmak üzere konuya ilişkin olarak öncelikle İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30.01.2002 tarihli *Volkswagen/Audi v. Garage X.* kararına değinilmelidir<sup>466</sup>. Nitekim bu kararda 556 sayılı KHK’nın 12. maddesinde düzenlenen konu detaylı bir şekilde yorumlanmış ve marka hakkına tecavüz ile 12. madde arasındaki sınır dikkatle çizilmiştir. Öte yandan tescilli markaların reklâm amaçlı olarak kullanılması hususu da son derece ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Federal Mahkeme bu kararında, başkasına ait tescilli markaların üçüncü kişilerce kullanılmasına rağmen, markalara ait logoların aynen kullanılmaması nedeniyle, üçüncü kişinin kullanımını tecavüz olarak nitelendirmemiştir. Karara konu olayda Volkswagen ve Audi firmaları ile aralarındaki resmi temsilcilik

---

<sup>465</sup> **Arkan**, Marka, C. II, s. 132; Bu hususta ayrıca bkz. **Franko, N.**: “Yargıtay Kararları Açısından Marka İtibası Sebepiyle Haksız Rekabet”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 5 - 22.

<sup>466</sup> BGE, 128 III 146; Karar hakkında daha fazla bilgi ve kararın tamamına yakın çevirisi için bkz. **Nomer**, Reklâm, s. 1117 - s. 1136.

sözleşmesi sona eren pazarlama firması, temsilcilik ilişkisi sona ermesine rağmen Volkswagen ve Audi markalı arabaları pazarlamaya devam etmiştir. Ancak sözleşme ilişkisi bittikten sonra işyerindeki resmi levhaları kaldırmış, işyerine astığı yeni panoda “VW/Audi Eksperi” ifadesini kullanmaya başlamıştır. Yine her türlü broşür, mektup, mühür ve reklâmlarda orijinal logolarını ve yazı stillerini kullanmaksızın markaları kullanmaya devam etmiştir.

Federal Mahkeme bu olayda, davalı tarafından “eksper” ifadesinin kullanılması ve davalının davacılara ait markayı kullanmasına karşın, bu markaları simgeleyen logoyu aynen kullanmaktan kaçınmasının, tüketicilerde davalı ile davacılar arasında ticarî bir bağ ya da sözleşme ilişkisi bulunduğu yönünde bir intiba oluşmasını engellediğine işaret etmiştir. Neticede Federal Mahkeme açıklanan gerekçelerle marka hakkına tecavüz teşkil eden bir kullanım bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>467</sup>.

Öğretide Federal Mahkeme'nin bu kararının, daha önce vermiş olduğu kararları ile paralel olduğu belirtilmiştir<sup>468</sup>. Nitekim Federal Mahkeme'nin daha önceki kararlarında, herkesin sattığı ürünün reklâmını yapmak ya da sunduğu hizmeti

---

<sup>467</sup> Öğretide karara konu olayda, davalı tarafından kullanılan logoların davacılara ait *orijinal logolar* olması ihtimalinde, bu kullanımın hukuka aykırı olacağı savunulmuştur. Türk hukukunda da aynı sonuca ulaşılabileceğine ilişkin olarak bkz. **Nomer**, Reklâm, s. 1118 vd.; **Yasaman**, Marka, C. I. s. 526.

<sup>468</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1132.

tasvir etmek ve içeriğini ifade etmek amacıyla üçüncü bir kişinin markasından yararlanabileceğine işaret ettiği aktarılmaktadır<sup>469</sup>.

Federal Mahkeme'nin bu kararında "tescilli bir markanın üçüncü kişilerce marka olarak kullanımı" ile "marka hakkının tükenmesi" arasındaki ilişkiyi gösteren önemli bir noktaya da dikkat çekilmiştir. Zira kararda davalının kendi işletmesinin reklâm ve ilanlarında marka sahibi ile aralarında ticarî bir bağ bulunduğu izlenimini yaratması halinde, davacının bu kullanımı, 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin marka hakkının tükenmesini düzenleyen 7. maddesinin II. fıkrası uyarınca engelleyebileceğini işaret edilmiştir. Ancak öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, herhangi bir mal satışı söz konusu olmaksızın, kişilerin sundukları hizmetin (örneğin tamir hizmeti) ne olduğunu kamuya açıklamak için başkalarına ait markaları kullanmalarına izin veren madde ise 89/104 (2008/95) sayılı Yönerge'nin 6. maddesidir<sup>470</sup>.

Buradan hareketle Türk hukukunda da şu tespit yapılabilir: Herhangi bir mal satışı söz konusu olmaksızın, kişilerin sundukları hizmetin ne olduğunu kamuya açıklamak amacıyla, başkalarına ait markaları kullanmalarına izin veren hüküm 556 sayılı KHK'nın 12. maddesidir. Ancak bir markaya ait ikinci el mal satan bir tacirin, o markaya ait malları sattığını açıklamak üzere yaptığı reklâm ve ilanlarda, markayı kullanmasına izin veren hüküm 556 sayılı KHK'nın 13. maddesidir<sup>471</sup>.

---

<sup>469</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1132'den naklen.

<sup>470</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1136; **Yasaman**, Marka, C. I. s. 525, dn 14.

<sup>471</sup> **Nomer**, Reklâm, s. 1136; **Yasaman**, Marka, C. I. s. 525, dn 14

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararında atıf yaptığı ATAD'ın konuya *BMW v. Deenik* kararına<sup>472</sup> da değinilmelidir. Zira olayda yetkili satıcı olmamasına rağmen, BMW marka otomobillerin bakımını ve ikinci el satışını yapan davalının, kendi işletmesine ait reklâm ve ilanlarda BMW markasını kullanmakta serbest olduğunu, çünkü bu kullanımın davalının sunduğu hizmetin konusunu ve içeriğini belirtmek açısından zorunlu olduğu dile getirilmiştir.

Bir diğer ölçüt yukarıda değindiğimiz Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.09.2003 tarihli kararında yer almaktadır<sup>473</sup>. Nitekim bu kararda Yüksek Mahkeme tescilli markanın kullanımı ile iltibas yaratılmaya gayret ediliyor veya o şekilde kullanma bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla bu madde hükmü bahane ediliyorsa dürüst uygulamadan söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla “o şekilde davranmak bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanma amacıyla olmamak” da öğretide ve yargı kararlarında belirtilen bir diğer ölçüttür. Bu nedenle dürüstçe kullanım için, “kullanım biçiminin iltibas oluşturmaması” ve “yanıltma amaçlı olmaması” gerektiği öğretide haklı olarak ifade edilmiştir<sup>474</sup>. Eğer ki kullanım iltibasa yol açıyor ve tescilli markanın sahibi ile üçüncü kişi arasında ticarî bir ilişkinin bulunduğu izlenimini yaratıyorsa, artık bu kullanım 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.

---

<sup>472</sup> Case C - 63/97 *BMW v. Deenik*; Bu karar için bkz. [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) [26.05.2009].

<sup>473</sup> Bu karar için yuk. bkz. s. 135, dn. 424.

<sup>474</sup> **Kaya**, Marka, s. 248.

Bu karardan da hareketle “kaçınmak ve sakınmak mümkünken bu özeni göstermemek” ve “aynen kullanmanın zorunlu olmadığı durumlarda aynen kullanma yoluna gitmek” ölçütleri kullanımın dürüst olup olmadığı bir başka söyleyişle tecavüz teşkil edip etmediğinde kullanılabilir ölçütlerdendir<sup>475</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 556 sayılı KHK yürürlüğe girmeden önceki dönemde vermiş olduğu 15.04.1993 tarihli bir kararında, BMW parçaları ithal ederek satan ve bu markayı kendi reklâmlarında kullanan davalının, marka sahibi ile arasında bir bağ bulunmadığını gösterecek ilaveler kullanmaması nedeniyle, markaya ve logoya tecavüz bulunduğu karar vermiştir<sup>476</sup>.

Dolayısıyla “marka sahibi ile üçüncü kişi arasında ticarî ya da sözleşmesel bir bağın bulunduğu izlenimini yaratmamak”, dürüstçe kullanıma ilişkin bir diğer önemli ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu ölçütten hareketle öğretide, kullanma şeklinin “tescilli markaya aidiyeti ima ettiği ve çağrıştırdığı” oranda dürüstlük kurallarına aykırılığın o denli artacağı savunulmuştur. Buradan hareketle tescilli markanın, 556 sayılı KHK’nın 12. maddesi kapsamındaki bütün kullanımlarında hiçbir şekilde ön plana çıkarılmaması, belirgin hale getirilmemesi veya vurgulanmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>477</sup>.

---

<sup>475</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 641.

<sup>476</sup> Yargıtay 11. HD 15.04.1993 T. 1992/1577 E. 1992/2447 K. sayılı bu kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>477</sup> **Tekinalp**, Üçüncü Kişi, s. 642.



Son olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin 03.10.2003 tarihli bir başka kararında, servis hizmeti veren bir işletmenin, kendi işletme adını *hâkim unsur*, tescilli markayı *tâli unsur* şeklinde yazmak koşuluyla, işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından tescilli markayı marka hakkı sahibinin iznine gerek olmaksızın kullanabileceğine hükmetmiştir<sup>478</sup>. Hâkim unsur/tâli unsur ayrımı tamamen Yüksek Mahkeme'nin yarattığı bir kıstas olup duruma göre dürüstçe kullanımın tespitinde kullanılabilir bir ölçüttür.

Bütün bu kullanım şekillerinde, tescilli bir marka üçüncü kişiler tarafından malın ya da hizmetin kullanım amacı ile özellikle aksesuar ve yedek parça niteliğini belirtmek amacıyla, işin niteliği onu gerektirdiği için doğrudan doğruya marka olarak kullanılmaktadır.

Her ne kadar 556 sayılı KHK'nın 12. maddesinde açıkça düzenlenmemiş olsa da yukarıda belirtilen öğretici görüşleri ve yargı kararlarından hareketle, bu tür kullanımların 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında bulunduğu şüphe yoktur.

### **b. Karşılaştırmalı Reklâmlarda Kullanım**

Marka tescilinden doğan hakların kapsamının bir istisnası da karşılaştırmalı reklâmlarda<sup>479</sup> bir markaya yollama yapılması halidir<sup>480</sup>. Nitekim karşılaştırmalı

<sup>478</sup> Yargıtay 11. HD 03.10.2003 tarih 2003/2346 E. 2003/8743 K. sayılı bu kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

<sup>479</sup> Aldatıcı ve karşılaştırmalı reklâmlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle, C.:** Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicilerin Korunması, Ankara 1983; **Arkan, S.:** "Avrupa

reklâmlar yoluyla da tescilli bir marka, üçüncü kişiler tarafından doğrudan doğruya marka olarak kullanılabilir. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere yasal engeller yüzünden, tescilli bir markanın üçüncü kişilerce, karşılaştırmalı reklâmlarda doğrudan doğruya marka olarak kullanımı müessesesi Türk hukukuna yabancıdır.

Belirtilmelidir ki reklâm, en genel tanımıyla malların ya da hizmetlerin sürümünü arttırmak için yapılan herhangi bir şekildeki tanıtımdır<sup>481</sup>. Hiç şüphesiz bir markaya ait reklâmlar, markalı malın üreticisi ya da pazarlamacısı ile tüketicisi arasındaki en doğrudan tanıtım araçlarıdır. Zira reklâmlar, günümüzde ticarî faaliyetlerin en dışa açık ve göze çarpan alanlarından birini oluşturmaktadır<sup>482</sup>. Bu nedenle günümüzde, satıcı konumundaki firmaların reklâmcılığa verdiği önem de giderek artmakta ve reklâmların hukuki uyumsuzluklara konu olması da bu durumun kaçınılmaz bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Reklâmlar, serbest rekabetin en önemli araçlarından biri olmanın yanında, tüketicinin mal veya hizmetlere ilişkin bilgi sahibi olmasını sağlama, rekabeti canlandırma ve medya kuruluşlarının mali kaynağını teşkil etme gibi önemli işlevlere sahiptir. Ancak reklâmın asıl amacının, reklâmı yapılan ürününün sürümünü arttırmak olduğu da unutulmamalıdır<sup>483</sup>.

---

Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklâmlar”, Batider 2001, C. XXI, S. 1, s. 21 - 42; (*Arkan, Karşılaştırmalı Reklâm*); **İnal, E. - Baysal, B.**: Reklâm Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2008.

<sup>480</sup> **Oytaç**, s. 181.

<sup>481</sup> Benzer tanımlar için bkz. **İnal, E.**: Reklâm Hukuku ve Aldatıcı Reklâmlar, İstanbul 2000, s. 8 vd.

<sup>482</sup> **İnal - Baysal**, s. 1.

<sup>483</sup> **Arkan**, Karşılaştırmalı Reklâm, s. 21.

Açıklanan önemli işlevleri nedeniyle satıcıların, aldatıcı reklâmlar yolu ile tüketicileri yanlış yönlendirmelerinin önüne geçmek için, reklâmcılık faaliyeti hemen hemen bütün ülkelerde özel kanuni düzenlemelere konu olmuştur.

Bu anlamda olmak üzere Avrupa Topluluğu'nun 10.09.1984 tarihli Aldatıcı Reklâmlara İlişkin Yönergesi ve 11.06.2005 tarihli Haksız Ticarî Uygulamalar Yönergesi reklâmcılık faaliyetinde uyulması gereken esasları konu alan düzenlemeler olarak örnek verilebilir<sup>484</sup>.

Ülkemizde ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>485</sup> 16. ve 17. maddeleri ile Ticarî Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>486</sup> doğrudan reklâmları konu alan yasal düzenlemelerin başında gelmektedir<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> Council Directive of 10 September 1984 Relating to the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Misleading Advertising, OJEC: 19.09.1984 - L. 250 (84/450/EEC); Bu yönerge ilk olarak 06.10.1997 tarihli yönerge ile karşılaştırmalı reklâmları da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir. Bu değişiklik için bkz, OJEC: 23.10.1997 - L. 290; Daha sonra 11.06.2005 tarihli Haksız Ticarî Uygulamalar Yönergesi ile (Unfair Commercial Practices Directive - 2005/29/EC) Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara İlişkin Yönerge esaslı bir değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik için bkz. OJEC: 11.06.2005 - L. 149/22. Bugün her iki Yönerge'nin de bazı hükümleri yürürlüktedir.

<sup>485</sup> RG: 08.03.1995 - 22221.

<sup>486</sup> RG: 14.06.2003 - 25138.

<sup>487</sup> Ayrıca Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın haksız rekabet hallerini düzenleyen 55. maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde karşılaştırmalı reklâmlara ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir. Yürürlükte bulunan TTK'nın 57. maddesinde yer almayan bu bendin gerekçesinde, 84/450/EEC Yönergesi'ne ve

Karşılaştırmalı reklâmlar, uygulamada sıkça kullanılan reklâm türleridir. Aldatıcı Reklâmlara İlişkin AB Yönergesi'nin 2. maddesinin II. fıkrasının (a) bendinde karşılaştırmalı reklamlar “*açıkça veya ima yoluyla rakibi ya da rakibin mallarını veya hizmetlerini belirten reklâmlardır*” olarak tanımlanmıştır. Bu reklâmlar doğrudan ya da dolaylı karşılaştırma, şahsa veya maddi konulara ilişkin karşılaştırma ve olumlu ya da olumsuz karşılaştırma şeklinde olabilir<sup>488</sup>.

Hukukumuzda, TKHK'nın 16. maddesinin I. fıkrasında ticarî reklâm ve ilanların kanunlara, Reklâm Kurulu'nca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmalarının esas olduğunu düzenlemiştir.

Hükümün II. fıkrasında ise tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanların ve örtülü reklamların yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

---

kaynak İsviçre Kanunu'na atıfta bulunulmuştur. Ayrıca hükümde açık açık yer almasa da hükümün, karşılaştırmalı reklâmları düzenlediği ve hukukumuzda yeni olduğu vurgulanmıştır. Yine madde gerekçesinde, yanlış, yanıltıcı veya rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklâmların dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturduğu ve haksız rekabet teşkil ettiği de tereddütleri gidermek adına belirtilmiştir.

<sup>488</sup> Bu hususlar ile karşılaştırmalı reklâmların hukuka uygunluk şartları için bkz. ayrıntılı açıklama için bkz. **İnal - Baysal**, s. 55. vd.

Türk hukukunda karşılaştırmalı reklâmlara izin veren hüküm, TKHK'nın 16. maddesinin III. fıkrasıdır. Nitekim bu hükümde aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmlarının yapılabileceği ifade edilmiştir.

Ancak Ticarî Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 11. maddesinde, TKHK'nın 16. maddesinin III. fıkrasına aykırı olarak, açık karşılaştırma yasağı getirmiştir ve bu hüküm bu yönüyle öğretilerde eleştirilmektedir<sup>489</sup>. Nitekim bu Yönetmelik hükmünde “karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi”, “karşılaştırılan mal veya hizmetin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi”, “reklâmın dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketiciyi yanıltmaması” şartıyla karşılaştırmalı reklâmlara izin verilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanuni dayanağında yer almayan ifadeler içeren bu hükümle, örtülü ya da ima yollu karşılaştırmalar caiz kılınırken, açık karşılaştırmaya izin verilmemiştir<sup>490</sup>. Oysa açık karşılaştırma gelişmiş hukuk sistemlerinde tercih edilen kullanım türüdür. Çünkü açık karşılaştırmada rakibin kim olduğunu tüketiciler rahatça anlayabilirler. Yine açık ve doğrudan karşılaştırma tüketicilerin bilinçlenmesine yardımcı olacağı gibi piyasada doğruluğun ve açıklığın

---

<sup>489</sup> İnal - Baysal, s. 55.

<sup>490</sup> Yargıtay bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden vermiş olduğu bir kararında “reklâmlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırma yapılması da olanaklıdır” ifadelerine yer vermiştir. Bu karar için bkz. Y. 11. HD. 20.02.1998 T. 1997/9233 E. 1998/1026 K. sayılı kararı için bkz. **Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası** [26.05.2009].

sağlanmasına da hizmet eder. Yeni ürünlerin ve yenilikçi faaliyetlerin artmasını teşvik ederek, rekabet ortamı yaratır. Bu sayede fiyatların düşmesine de yardımcı olur<sup>491</sup>. Bu nedenle tüketicinin kafasını karıştıracak nitelikte, kimi kastettiği belli olmayan, imalarla dolu ve toplumun bütün kesimleri açısından önemli olumsuzluklar taşıyan örtülü karşılaştırma yerine açık karşılaştırma benimsenmelidir.

Karşılaştırmalı reklâmlar tüketicileri, tüketim malları ya da hizmetleri ile ilgili aydınlatarak, onların bilinçli bir seçim yapabilmelerine olanak tanır<sup>492</sup>. Bu nedenle öğretilerde yapılan bu eleştiriler doğrultusunda, bu Yönetmelik hükmünün TKHK'nın sistemine uygun olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Bu genel açıklamalardan sonra, karşılaştırmalı reklâmlar yolu ile tescilli bir markanın, üçüncü bir kişi tarafından doğrudan doğruya marka olarak kullanımı ve marka sahibinin bu konudaki önleme yetkisinin kapsamı üzerinde durulmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, açık karşılaştırma içeren reklâmlar, Türk hukukunda hukuka aykırı kabul edilmektedir. Ancak bu reklâm türü dünyada çok fazla tercih edilen bir türdür.

Tescilli bir markanın, karşılaştırmalı bir reklâmda üçüncü kişilerce kullanılması ve bu konuya ilişkin uyuşmazlıklar özellikle İngiltere'de son derece yaygındır<sup>493</sup>. Zira İngiliz öğretisinde, reklâmın içeriğinin doğru olması ve mukayese

---

<sup>491</sup> İnal - Baysal, s. 57.

<sup>492</sup> Göle, s. 85.

<sup>493</sup> Emsal kararlar ve değerlendirmeler için bkz. Stephenson, P.: "Comparative Advertising and Intellectual Property Rights" E.I.P.R. 2006, Vol. 28, No: 3, s. 182 – 191.

edilen markanın dürüstçe (honest) kullanılması şartıyla, karşılaştırmalı reklâmların 1994 tarihli Markalar Kanunu anlamında hukuka aykırı olmadığı kabul edilmektedir<sup>494</sup>.

Örnek kararları çoğaltmak mümkün olmakla birlikte, konuya ilişkin olarak ATAD'ın *British Airways Plc. v. Ryanair Ltd* kararı son derece önemli bir karardır<sup>495</sup>. Karara konu olayda British Airways havayolu seyahat hizmetlerine ilişkin olarak iki harften oluşan [B.A.] tescilli markasına sahiptir. Ryanair da aynı alanda faaliyet gösteren rakip bir firmadır. Ryanair, kendi fiyatlarının British Airways'in fiyatlarından daha ucuz olduğuna yönelik bir reklâm kampanyası başlatır. Reklâmın başlığı şu şekildedir: “EXPENSİVE BA - - DS!”<sup>496</sup> Bunun üzerine söz konusu reklâmların marka hakkını ihlal ettiği ve kötüniyetli olduğu gerekçeleriyle British Airways, Ryanair aleyhine dava açar.

Ryanair savunma olarak, British Airways'in marka hakkına herhangi bir tecavüzün söz konusu olmadığını, zira reklâmların içeriğinin doğru olduğunu, gerçekten kendi fiyatlarının British Airways şirketinin fiyatlarından daha ucuz olduğunu savunmuş ve İngiliz Markalar Kanunu'nun 10 (6) ve 11 (2) (b) bentlerine dayanmıştır<sup>497</sup>. Konuyu inceleyen mahkeme, Markalar Kanunu'nun “mukayeseli

---

<sup>494</sup> **Stephenson**, s. 34.

<sup>495</sup> F.S.R. 2001, s. 32; E.T.M.R. 2001, s. 19 - 24.

<sup>496</sup> Ayrıca British Airways burada hileli bir kullanımın bulunduğunu, reklâmda yer alan “BA - - DS!” ifadesinin İngilizce'de argo bir kelime olan “*Bastards*” kelimesini çağrıştırdığını da ileri sürmüştür.

<sup>497</sup> İngiliz Markalar Kanunu'nun 11 (2) (b) hükmü mal veya hizmetin kullanım amacına ilişkin açıklamalarda bulunmak amacıyla tescilli bir markanın üçüncü kişilerce kullanımını düzenlemektedir.

dürüst reklâmcılığa izin verdiğini ve reklâm verenlere yasa gereği ürünlerini bir başkasına ait tescilli bir marka ile dürüst biçimde kıyaslama hakkının tanındığını ifade etmiştir<sup>498</sup>. Bu esastan hareketle mahkeme, Ryanair firmasının fiyatlarının British Airways'in fiyatlarından daha ucuz ve bu nedenle reklâmın özünde doğru olduğunu, orta düzeydeki bir tüketicinin bu şekildeki bir reklâmla yanılgıya düşmeyeceğini belirterek, kullanımın dürüst olduğuna karar vermiştir<sup>499</sup>.

İngiliz öğretisinde açık kıyaslamalar içeren dürüst, orta düzeydeki bir vatandaşın anlayabileceği kadar açık ve içeriği gerçeği yansıtan karşılaştırmalı reklâmların, tüketicilerin de menfaatine olduğu haklı olarak ileri sürülmüştür<sup>500</sup>. Bu nedenle, ilgili Yönetmelik hükmünün uluslararası düzenlemelere ve dayanağı olan kanun hükmüne uygun olarak değiştirilmesinin ve belli şartlar altında Türk hukukunda da açık kıyaslamalar içeren karşılaştırmalı reklâmlara izin verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla TTK Tasarısı'na karşılaştırmalı reklâmlara ilişkin olarak eklenen hükmün gözden geçirilmesi gerekmekte ve ilgili Yönetmelik maddesinin değiştirilmesi de zorunluluk arz etmektedir.

---

<sup>498</sup> Benzer değerlendirmeler içeren *Barclays Bank plc v RBS Advanta* [R.P.C. 1996, s. 307 - 313] ve *Vodafone Group plc v Orange Personal Communications Services Ltd* [F.S.R. 1997, s. 34 - 39] kararları ve konuya ilişkin diğer örnek kararlar için bkz. **Stephenson**, s. 35 vd.

<sup>499</sup> Karşılaştırmalı reklâmlara ilişkin Avrupa Birliği ülkelerindeki ve ABD'deki yasal düzenlemeler ile konuya ilişkin örnek yargı kararları için bkz. **Daly, M.:** "An Analysis of the American and European Approaches to Trade Mark İnfringement and Unfair Competition by Search Engines", E.I.P.R. 2006, Vol. 28, No: 8, s. 413 - 417.

<sup>500</sup> **Stephenson**, s. 191.



Hukukumuzda da açık kıyaslamalar içeren karşılaştırmalı reklâmlara izin verildiği takdirde, tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce doğrudan doğruya marka olarak kullanılacağı yeni bir kullanım şeklinin de ortaya çıkacağı unutulmamalıdır.

Neticede İngiliz öğretisinde ifade edildiği üzere, marka hukukunda asıl önemli olan ne söylenildiğinden çok nasıl söylenildiğidir<sup>501</sup>. Bu nedenle tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından kullanıldığı durumlarda, önyargılı davranılmamalı ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak, kullanımın şekline göre karar verilmelidir.

---

<sup>501</sup> **Jacob - Alexander - Lane**, s. 95.

## SONUÇ

Bir işaretin seçilerek 556 sayılı KHK hukmleri doğrultusunda tescili ile birlikte, işaretin sahibi genel olarak “*marka hakkı*” olarak ifade edilebilecek bir hak elde eder. Bu hak, mutlak nitelikli, hukuki işlemlere konu olabilen, hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve tekelci yararlanma yetkisi içeren bir haktır. Bu nedenle işaretin marka olarak tescilinin ardından, prensip olarak, söz konusu marka ile ilgili işlemler yalnızca marka hakkı sahibinin izni ile yapılabilecektir.

Ancak marka hakkı sahibine tanınan bu hak sınırsız değildir. Nitekim marka olarak tescil edilen bir işaret, kanundan kaynaklanan bir nedenle, tüketicileri bilgilendirme amacıyla ya da aşağıda açıklanacak diğer nedenlerle üçüncü kişiler tarafından kullanılabilir. Bu Şekilde bir kullanımın söz konusu olduğu durumlarda, marka hakkı sahibine tanınan hakkın kapsamı ve sınırları son derece dikkatli bir Şekilde ortaya konulmalı, hem marka hakkı sahibinin hem de üçüncü kişilerin menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla markanın tescili ile birlikte marka hakkı sahibinin elde ettiği ve mutlak nitelikli bir hak olan marka hakkı, üçüncü kişilerin bu hakkın karşısındaki hukuki statüsü bağlamında değerlendirilmelidir.

Türk hukukunda bu konuyu düzenleyen hüküm 556 sayılı KHK’nın 12. maddesidir. 556 sayılı KHK’nın 12. maddesi uyarınca, üçüncü kişiler tescilli bir markayı, ad veya adres olarak kullanabilirler. Yine tescilli bir marka, mal veya

hizmetle ilgili olarak cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamalarda bulunmak amacıyla da kullanılabilir. Nihayet tescilli bir marka, üçüncü kişilerce doğrudan doğruya marka olarak da kullanılabilir. Anılan hükme göre üçüncü kişilerin, tescilli bir markayı 12. madde kapsamında kalacak şekilde kullanmaları halinde, bu kullanım marka hakkı sahibi tarafından engellenemeyecektir. Her ne kadar 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi, kaynak metinlerde konuyu düzenleyen hükümlere göre daha dar kapsamlı olsa da Markalar Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşmasıyla bu sorun ortadan kalkacaktır.

Tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanıldığı hallerde, bu kullanımın 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında olup olmadığının tespitinde somut olayın özellikleri dikkatle irdelenmelidir.

Son olarak belirtmelidir ki marka tescilinden doğan hakların kapsamına bu şekilde bir istisna getirilmesi, üçüncü kişiler açısından zorunluluk arz eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim yargı kararlarında da ifadesini bulduğu üzere, üçüncü kişilerin kendi ad ve adresleri ile yürüttükleri ticarî faaliyetle ilgili olarak açıklama yapma hakları, marka hakkı sahibi tarafından engellenemez. Hiç şüphesiz bu kullanımın ticaret veya sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmemesi gerekmektedir. Bu nedenle tescilli bir markanın, üçüncü kişilerce dürüst olmayan bir şekilde kullanımı marka hakkına tecavüz oluşturacağı için, bu halde marka hakkı sahibinin bu kullanımın önlenmesini talep hakkı doğacaktır.

## **ABSTRACT**

Registration of a sign as a trade mark provides some absolute and exclusive rights to the owner of the trade mark. After registration, owner of the trade mark has also obtained a right to prevent the behaviours of third parties, which are deemed as infringements of his trade mark rights. But there is some exceptions of this right called “honest practices in industrial or commercial matters”.

Under this rule, third parties can use a registered trade mark as a name or address or indications concerning the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, time of production of goods or of rendering of services or other characteristics of goods or services. A registered trade mark can be use where it is necessary to indicate the intended purpose of a product or service, in particular as accessories or spare parts. The owner of trade mark can not prevent or prohibit these behaviours.

## ÖZET

Bir işaretin marka olarak tescili, marka sahibine mutlak ve inhisari nitelikli bazı haklar sağlar. Markanın tescilinden sonra marka hakkı sahibi, marka hakkını ihlal eden üçüncü kişilerin davranışlarını önleme hakkına da sahip olur. Ancak bu hakkın “ticaret veya sanayideki dürüst uygulamalar” olarak adlandırılan bazı istisnaları vardır.

Bu kural uyarınca üçüncü kişiler tescilli bir markayı ad ya da adres olarak, ya da cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, malların veya hizmetlerin üretim ya da sunulmuş zamanını göstermek amacıyla veya diğer niteliklere ilişkin açıklamalarda kullanabilirler. Tescilli bir marka malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle teferruat veya yedek parça niteliğini belirtebilmek için gerekli olması halinde de kullanılabilir. Marka hakkı sahibi bu davranışları önleyemez ya da yasaklayamaz.