

**T.C.**

**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**NURULLAH BİLGE**

**TÜRK HUKUKUNDA TESCİLSİZ  
MARKALARIN KORUNMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tez Danışmanı  
YRD.DOÇ.DR. HAYRİ BOZGEYİK**

**KIRIKKALE, 2010**

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Nurullah BİLGE tarafından hazırlanan “Türk Hukukunda Tescilsiz Markaların Korunması” adlı tez çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Başkan

Doç. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Üye

Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN  
BOZGEYİK

Üye

Yrd. Doç. Dr. Hayri

(Danışman)

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET .....	vii
ABSTRACT .....	ix
KİŞİSEL KABUL .....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ .....	xii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA VE TESCİLSİZ MARKA.....	4
I- TÜRK HUKUKUNDA MARKAYLA İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TARİHÇESİ .....	4
II- MARKA KAVRAMI .....	6
A- MARKANIN TANIMI.....	6
B- MARKANIN FONKSİYONLARI .....	7
C- MARKA OLARAK TESCİL EDİLEBİLECEK İŞARETLER .....	9
1- Mutlak Red Nedenleri.....	11
2- Nispi Red Nedenleri.....	14
D- TESCİL KORUMASININ SINIRLARI .....	15
III-TESCİLSİZ MARKA KAVRAMI .....	16

## İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE FAALİYET GÖSTEREN TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI.....	18
I- TÜRK TİCARET KANUNUNUN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİYLE SAĞLANAN KORUMA .....	18
A- HAKSIZ REKABET KAVRAMI .....	18

1- Türk Hukukunda Haksız Rekabeti Düzenleyen Hükümler .....	19
2- Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları .....	21
a) Bir Haksız Fiil Gerçekleştirilmelidir .....	22
b) Haksız Fiil İktisadi Rekabet Alanında Gerçekleştirilmelidir.....	23
c) Haksız Fiil Objektif Hüsnüniyet Kurallarına Aykırı Olmalıdır .....	24
d) Bir Zarar veya Zarar Tehlikesi Doğmuş Olmalıdır .....	26
<b>B- TESCİLSİZ MARKALARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE GÖRE</b>	
<b>KORUNMASI.....</b>	<b>27</b>
1- Haksız Rekabete Göre Korumanın Şartları .....	29
a) Bir İltibas Olmalıdır .....	29
b) İltibas İktisadi Rekabetle İlgili Bulunmalıdır .....	34
c) İltibas Objektif Hüsnüniyet Kaidelerine Aykırı Olmalıdır .....	34
d) Bir Zarar veya Zarar Tehlikesi Doğmuş Olmalıdır .....	35
aa) Zarar veya Zarar Tehlikesinin Şartı Olarak Karşılıklı Rekabet.....	35
bb) İltibasta Zarar Tehlikesini Ortadan Kaldıran Haller.....	36
<b>aaa) Markaların Farklı Alanlarda Faaliyet Gösteriyor Olması .....</b>	<b>36</b>
<b>bbb) Markaların Faaliyet Gösterdikleri Coğrafi Alanın Uzaklığı... 38</b>	<b>38</b>
2- Haksız Rekebete Göre Korumanın Şekli.....	40
a) Açılacak Hukuk Davaları.....	40
aa) Tespit Davası .....	40
bb) Men Davası .....	41
cc) Hukuka Aykırı Durumu Ortadan Kaldırma (Ref) Davası.....	42
dd) Tazminat Davası.....	42
b) Davacılar.....	43
aa) İktisadi Menfaatleri Zarar Görmüş veya Zarar Görme Tehlikesi	
Geçirmiş Kişiler .....	43

bb) Müşteriler .....	43
cc) Mesleki ve İktisadi Teşekküller .....	44
c) Davalılar .....	44
aa) Haksız Rekabeti Yapan Kimse .....	44
bb) İstihdam Eden .....	45
cc) Basınla İlgili Kişiler .....	46
dd) İltibas Konusu Eşyayı Satışa Arz Eden ve Elinde Bulunduranların Durumu .....	46
ee) Tescilli Markalara İltibas Nedeniyle Dava Açılması .....	47
d) Zamanaşımı .....	47
<b>II- 556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA</b>	
<b>KARARNAMENİN 8/3. MADDESİYLE SAĞLANAN KORUMA .....</b>	<b>48</b>
A- GENEL OLARAK .....	48
B- 556 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN 8/3 KORUMASININ NİTELİĞİ .....	49
1- Madde Düzenlemesi .....	49
2-Korumanın Şartları .....	51
3- Korumanın Kapsamı .....	53
<b>III- TANINMIŞ MARKALARIN FARKLI MAL VE HİZMETLERDE</b>	
<b>KORUNMASI .....</b>	<b>54</b>
A- TANINMIŞ MARKA KAVRAMI .....	54
B- TÜRK HUKUKUNDA TANINMIŞ MARKAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER .....	55
C- TOPLUMDA TANINMIŞLIK DÜZEYİ YÜKSEK MARKA KAVRAMI .....	56
1- Gerekli Olan Tanınmışlık Seviyesi .....	56
2- Tanınmışlığın Arandığı Coğrafi Çevre .....	61
3- Tanımanın Niteliği .....	62

D- TOPLUMDA TANINMIŞLIK DÜZEYİ YÜKSEK MARKALARA SAĞLANAN KORUMA.....	63
1- Korumanın Şartları.....	64
2- Korumanın Şekli .....	68
a) Tescile İtiraz.....	68
b) Hükümsüzlük Davası .....	69
c)Yasaklama Hakkı (MarKHK 9/1-c) .....	71
d) Delil Tespiti .....	72
e) Marka Hakkına Tecavüzün Olmadığının Tespiti Davası .....	72
f) Tecavüz Fiillerinin Durdurulması (Men) Davası .....	73
g) Tecavüzün Giderilmesi (Ref) Davası .....	74
h) Tazminat Davası.....	74
aa) Maddi Tazminat Davası .....	74
bb) Manevi Tazminat Davası.....	75
cc) İtibar Tazminatı .....	76
ı) İhtiyati Tedbir .....	76
i) Gümrüklerde El Koyma .....	77
j) Hükümün İlanı .....	77
3- Korumanın Kapsamı Ve Süresi .....	77
a) Korumanın Kapsamı.....	77
b) Korumanın Süresi.....	78

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>YABANCI TESCİLSİZ MARKALARA SAĞLANAN ÖZEL NİTELİKTEKİ KORUMALAR.....</b>	<b>79</b>
<b>I- GENEL OLARAK .....</b>	<b>79</b>
<b>II- RÜÇHAN HAKKINA DAYALI KORUMA .....</b>	<b>81</b>

A- RÜÇHAN HAKKINA DAYALI KORUMANIN NİTELİĞİ .....	81
B- RÜÇHAN HAKKINDAN FAYDALANABİLECEK KİŞİLER .....	83
C- BAŞVURU RÜÇHANI.....	84
1- Başvuru Rüçhanından Faydalanabilecek Kişiler .....	84
2- Başvuru Rüçhanının Doğumuna İlişkin Şartlar .....	85
a) Rüçhana Esas Tescil Başvurusunun Markaya İlişkin İlk Başvuru Olmalıdır .....	85
b) İlk Başvuru Usulüne Uygun Yapılmış Olmalıdır .....	85
c) Rüçhanlı Başvuru Hakkı Süresi İçinde Kullanılmalıdır .....	86
D- SERGİ RÜÇHANI .....	86
1- Sergi Rüçhanından Faydalanabilecek Kişiler .....	87
2- Sergi Rüçhanının Doğumuna İlişkin Şartlar.....	87
a) Bir Markanın Fuar Niteliğinde Bir Sergide Sergilenmiş Olması Gerekir ..	87
b) Sergi Türkiye’de ise Milli veya Milletlerarası, Sözleşme Ülkelerinde ise Resmi veya Resmen Tanınmış Olması Gerekir .....	89
c) Rüçhan Hakkı Süresinde Kullanılmış Olmalıdır.....	90
E- RÜÇHAN HAKKININ KULLANILMASI.....	90
<b>III- PARİS SÖZLEŞMESİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKALARA İLİŞKİN KORUMA .....</b>	<b>92</b>
A- KAVRAM .....	93
1- Gerekli Olan Tanınmışlık Seviyesi.....	94
2- Tanınmışlığa Esas Olacak Coğrafi Çevre.....	95
3- Tanınmanın Kapsamının Ne Olması Gerektiği Sorunu .....	99
4- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşmasında Belirlenen Kriterler .....	100
B- KORUMANIN NİTELİĞİ VE KAPSAMI .....	101
1- Korumanın Niteliği .....	101

2- Korumanın Kapsamı .....	103
3- Haktan Yararlanabilecek Kişi ve Markalar .....	104
4- Süre .....	105
<b>IV- YABANCI TESCİLSİZ MARKALARIN TİCARİ VEKİL VE TEMSİLCİLERE KARŞI KORUNMASI.....</b>	<b>106</b>
<b>V-YABANCI TESCİLSİZ MARKANIN MEDENİ KANUNUN 2/2 HÜKMÜ KAPSAMINDA KORUNMASI.....</b>	<b>107</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>109</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>114</b>



## ÖZET

Bilindiği üzere tescilin sağladığı koruma sınırlıdır. Marka tescili özel fakat sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Fakat markalar bu sınırlar dışında da korumaya ihtiyaç duyabilirler. Tezimizde tescilin sağladığı korumanın dışında kalan her marka, tescilli olsa dahi tescilsiz marka olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle tescil edildiği mal ve hizmetler sınıfı dışında bir marka tescilsiz marka hükmünde olduğu gibi, yabancı ülkede tescilli bir marka da Türkiye’de tescilli değilse, tescilsiz marka durumundadır. Değişen her ihtimal markanın farklı esaslara göre korunmasına neden olacaktır. Bu ihtimaller Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin m.8 f.3, m.25 vd., m.7 f.1 (1 ) bendi, m.8 f.4 düzenlemeleridir. Hangi markaların bu düzenlemelerden nasıl faydalanacağı doktrinde tartışılmıştır.

Doğrudan tescilsiz markalara yönelik bir düzenleme olmamakla birlikte, bu konuda çok önemli bir yere sahip olan iltibas suretiyle haksız rekabet, haksız rekabetin en sık rastlanılan şeklidir. Bu önemli düzenleme değişen günün şartlarına uygun yorumlanmalı, gelişen ve yoğunlaşan ulaşım vasıtaları nedeniyle iltibasta dikkate alınacak coğrafi bölge daha geniş takdir edilmelidir.

MarKHK m.8 f.3 düzenlemesi doğrudan tescilsiz markalara yönelik bir düzenlemedir. Bu düzenleme tescil ilkesinin en önemli istisnasını teşkil etmektedir. Tescilsiz marka sahiplerine tescil başvurusuna itiraz etme ve tescilin hükümsüzlüğünü dava etme hakkı veren bu düzenlemeden istifade edilebilmesi için markanın maruf olması gerektiği savunulmuştur. Eski Markalar Kanununda bulunan bu şartın 556 Sayılı MarKHK’da bulunmaması, tarafımızca yasa koyucunun marufiyet şartını artık aramadığı şeklinde değerlendirilmektedir.

Ülkesellik ilkesinin iki istisnası rüçhan hakkı ile Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalardır. Rüçhan hakkından istifade etmek için markanın tanınmış olması şartı aranmazken MarKHK m.7 f.1 (1 ) bendinde düzenlenen Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar için tanınmış olma şartı aranmıştır. Bu tanınmanın, korunma talep edilen ülkede olması gerektiği savunulmuşsa da, bu görüşün kabulü

halinde hükmün uygulanması çok zorlaşacak ve düzenlemeden beklenen fayda sağlanamayacaktır.

Markalar tescil edildikleri mal ve hizmet sınıfından farklı mal ve hizmet sınıfında korunmazlar. Bunun istisnası MarKHK m.8 f.4 düzenlemesidir. Bu düzenleme de tanınmış markalara yönelik bir düzenleme olmasına karşılık Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markadan farklıdır. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara yönelik düzenleme yabancı markalara yönelik bir düzenlemedir ve tanınmışlığın Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerden birinde sağlanması yeterlidir. MarKHK m.8 f.4 düzenlemesinde ise markanın Türkiye’de tescilli olması ve tanınmışlığın Türkiye’de olması gerekmektedir. Bu nedenle Paris Sözleşmesi Kapsamında tanınmış markaların farklı mal ve hizmetlerde korunabilmesi ancak MarKHK m.8 f.4’deki şartların yerine getirilmesiyle mümkün olmalıdır.

Görüldüğü üzere markaların tescil dışı korunması çok değişik noktalarda olabilmektedir. Tescilin sağladığı korumanın dışındaki bölgelerde bu düzenlemeler markalar için güvenlik duvarları oluşturmakta ve markalar haksız saldırılara karşı korunmaya çalışılmaktadır.

## ABSTRACT

As it is known, registration provides limited protection. However, trademarks may need protection further than such limits. In this thesis, every trademark outside the protection of registration is deemed as an unregistered trademark. Therefore, a trademark is considered unregistered for goods and services other than those it is registered for or in case it is registered abroad but not in Turkey. These possibilities include the provisions on unfair competition in the Turkish Commercial Code and Articles 8/3,25 et seq., 7/1 and 8/4 of the Decree Law 556. Trademarks which will benefit from these arrangements have been debated in the doctrine.

Although a direct arrangement on unregistered marks is lacking, unfair competition through confusion which has a major role in this field is the most common form of unfair competition. This important provision should be interpreted in line with today's changing conditions; thus, the geographical region to take into account for confusion needs to be determined in a broader sense due to advancing and intensifying means of transportation.

Article 8/3 of the Decree Law 556 directly regulates unregistered marks. This article represents the most important exception of the principle of registration. It is argued that the mark should be well-known in order to benefit from this arrangement which allows proprietors of unregistered marks to object to application of registration and take legal action for nullity of registration. In my consideration, the legislator does not provide for the condition of recognition anymore due to the fact that this condition in the former Law on Trademarks is not stipulated in the Decree Law 556.

The two exceptions to the principle of territoriality include the right of priority and trademarks recognized in the Paris Convention. The condition of recognition of the trademark is not sought in order to benefit from the right of priority whereas Article 7/1 of the Decree Law 556 provides for recognition for trademarks recognized in the Paris Convention. Although it is argued that this recognition should be granted in the country where protection is claimed, the provision will be very difficult to enforce and fail to produce the expected benefit if this view is accepted.

Trademarks are not protected in a class of goods or services other than those they are registered for. The exception to this is Article 8/4 of the Decree 556. This article regulates recognized trademarks, too. However, this is different from the recognized trademarks used in the context of the Paris Convention. In the context of the Paris Convention, the arrangements on recognized trademarks aim at foreign trademarks and it will suffice if recognition occurs in one of the countries party to the Paris Convention. Article 8/4 of Decree Law 556, however, sets forth that the trademark should be registered in Turkey and recognition should occur in Turkey. Therefore, protection of trademarks recognized under the Paris Convention in other goods and services should be possible only when requirements in Article 8/4 of the Decree Law 556 are fulfilled.

Obviously, protection of trademarks through means other than registration is possible in many aspects. These arrangements provide trademarks with walls of security in regions which fall outside the scope of protection by registration and protect them from unfair attacks.

## **KİŞİSEL KABUL**

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım "Türk Hukukunda Tescilsiz Markaların Korunması" adlı çalışmamı, bilimsel, ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret olduğunu, bunlara da atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

**Nurullah BİLGE**

**05/07/2010**

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AY</b>	: Anayasa
<b>B.</b>	: Basım
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>DTÖ</b>	: Dünya Ticaret Örgütü
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>MarK.</b>	: Markalar Kanunu
<b>MarKHK</b>	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TRIPs</b>	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	: Ve diğerleri
<b>Y.</b>	: Yıl

## GİRİŞ

Günümüz ticari hayatında markaların önemli bir yere sahiptir. Sadece kelime ve işaretlerden oluşan, maddi bir varlığı bulunmayan markalara parasal olarak yüksek değer biçilebilmektedir. Markaların ticari hayattaki önemi onların sistemli bir şekilde korunmasını gerektirmektedir. Bu amaca yönelik olarak markaların tescili sistemi geliştirilmiştir. Markaların tescil edilmesiyle marka sahiplerinin haklarını özel hükümlerle ve daha kolay bir şekilde korunması, marka sahiplerinin haklarının korunması hususunda devletin etkin bir denetim yapması mümkün olmaktadır.

Markaların etkin korunmasına yönelik olarak marka tescil sistemi ülkemizde de bulunmaktadır. Ne var ki; tescil sistemi markaların korunmasında tek başına yeterli olmamıştır. Bunun iki nedeni bulunmaktadır. İlk neden olarak; Türk Hukukunda markaların tescilinin bir zorunluluk olarak kabul edilmemiş olması gösterilebilir. Markanın tescilinin zorunlu olmaması ve tescilin bir takım masraflara da yol açması küçük ve orta ölçekte birçok üreticinin, markasını tescilsiz kullanması sonucuna yol açmıştır. Yeni kullanmaya başladığı ve piyasada tutunup tutunamayacağı tam kestirilemeyen, geleceği belirsiz bir marka için tescil masraflarına katlanmayı birçok üretici göze almamakta, bu tür markalar ancak belli bir büyüklüğe ulaştıklarında sahipleri tarafından tescil edilmeye değer görülmektedir. Bu nedenle piyasada tescilsiz olarak faaliyet gösteren birçok markayla karşılaşılması mümkündür.

Hukukumuzda tescil zorunluluğunun olmaması, tescil edilmeksizin kullanılan markaların da korunmasını gerekli kılmıştır. Yukarıda anılan nedenlerden dolayı bu tür markaların piyasada fazlaca yer alması, bu markaları korumayı hedef tutan düzenlemelerin güncelliğini yitirmesine engel olmaktadır. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin m.8 f.3 hükmü bu düzenlemelerden biridir ve doğrudan tescilsiz markaların korunmasının düzenlendiği bir hükümdür. Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri de tescilli ve tescilsiz marka ayrımı yapmaksızın tüm markalar için uygulanacağından, tescilsiz markaların korunması hususunda önemli bir düzenleme niteliğindedir.

Tescilin, markaların korunmasında tek başına yeterli olmamasının ikinci nedeni tescille sağlanan korumanın sınırlı olmasıdır. Tescilin sağladığı koruma iki yönden sınırlıdır. Bunlardan ilki coğrafi sınırdır. Bir tescil hangi ülkede yapılmış ise ancak o ülkede koruma sağlar. Bir marka tescil edildiği ülkenin sınırları dışında tescilsiz bir marka hükmündedir. Oysa küçülen ve ticari ilişkilerin çok yoğun yaşandığı dünyamızda, markaların tescil edilmemiş oldukları ülkelerde de korunması gerekebilir. Böylesi bir koruma, tescilin sağladığı korumanın kapsam ve sınırlarını aşmaktadır. Bu nitelikte bir korumanın sağlanması ve ülkesellik ilkesinin yumuşatılması amacıyla uluslararası anlaşmalar yapılmış; bu anlaşmalara paralel olarak, ülkeler iç hukuklarında bu korumayı sağlayıcı düzenlemeler yapmıştır. Ülkemizin de taraf olduğu Sınai Mülkiyetin Korunmasına Yönelik Paris Sözleşmesi, bu amaca yönelik yapılmış en temel sözleşmedir. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin m.7 f.1 (1) bendi ve yine bu kararnamede düzenlenmiş olan “rüçhan hakkı” bu sözleşmenin iç hukuktaki yansımalarıdır.

Tescilin sağladığı korumanın bir diğer sınırı ise, tescilin sadece markanın tescil edilmiş olduğu mal ve hizmet sınıfları ile bu sınıfların benzerlerinde koruma sağlamasıdır. Bu nedenle; tescilli bir marka, bu tescilinden dolayı sadece tescil edilmiş olduğu mal ve hizmet sınıfı ile bu sınıfa komşu sınıflarda korunmakta, diğer mal ve hizmet sınıfları açısından tescilsiz marka statüsünde olmaktadır. Oysa hakkaniyet; tanınmış marka olarak tanımlanan markaların tescil edilmiş oldukları sınıftan tamamen farklı sınıflarda korunmasını da gerektirebilmektedir. Hukukumuzda 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin m. 8 f.4 düzenlemesi bu tür markaları korumaya yönelik olarak yapılmış bir düzenlemedir.

Yukarda sayılan tüm koruma biçimleri, marka tescilli dahi olsa, tescilin sağladığı korumanın sınırları dışında ve dolayısıyla markanın tescilsiz sayıldığı bir noktada koruma sağladığından “tescilsiz marka koruması” olarak kabul edilmiş ve tezimizde inceleme konusu yapılmıştır. Bu koruma biçimlerinden Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri ile 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının uygulanabilmesi için, koruma talep eden markanın Türkiye’de faaliyetinin bulunması gerekmektedir. Bu markaların yerli veya yabancı marka olması önemli değildir. Türkiye’de herhangi bir



faaliyeti bulunmayan markalar bu düzenlemelerden istifade edemeyeceklerdir. Buna karşın, rüçhan hakkı ile Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara ilişkin düzenlemeden istifade etmek için markanın Türkiye’de faaliyeti olan bir marka olması gerekmemektedir. Esasen bu ikinci sırada saydığımız düzenlemeler Türkiye’de faaliyeti bulunmayan yabancı markalara yönelik yapılmış düzenlemelerdir. Bu nedenle tezimizde tescilsiz markalara sağlanan koruma; “Türkiye’de Faaliyet Gösteren Tescilsiz Markaların Korunması” ve “Yabancı Tescilsiz Markalara Sağlanan Özel Nitelikteki Korumalar” şeklinde ikili bir ayırım yapılarak incelenmiştir.

Tezimiz “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri dışında üç bölümden oluşacaktır. İlk bölümde, “marka” kavramına kısaca değinilecek, ardından “tescilsiz marka” kavramından ne anlaşılması gerektiğinden bahsedilecektir.

İkinci bölümde Türkiye’de faaliyet gösteren tescilsiz markaların korunması konusuna yer verilmiştir. Bu bölümde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sağlanan koruma ile 556 Sayılı MarKHK’nin 8. maddesinin 3. ve 4. fıkraları ile sağlanan koruma incelenmiştir. İlk olarak TTK’nun haksız rekabet hükümlerine göre sağlanan korumadan bahsedilmiş, bu korumanın niteliği ve özellikleri açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci olarak ise 556 Sayılı MarKHK’nin m.8 f.3 düzenlemesi ile tescilsiz markalara sağlanan korumaya yer verilmiştir. Son olarak da aynı kararnamenin m.8 f.4 hükmünde düzenlenmiş olan “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış” tanınmış markalardan bahsedilmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünü yabancı tescilsiz markalara yönelik Türk Hukukunda sağlanan korumalar oluşturmaktadır. Bu bölümde de yabancı tescilsiz markaların korunmasına yer verilmiştir. Bu bölüm altında incelenen ilk konu rüçhan hakkıdır. İkinci olarak Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalara sağlanan korumadan bahsedilmiş, bölümün sonunda ise yabancı tescilsiz markaların ticari vekil ve temsilcilere karşı korunması ile objektif iyi niyet kurallarına göre sağlanacak korumadan bahsedilmiştir.

Çalışmamız “Sonuç” bölümüyle sona erdirilmiştir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## MARKA VE TESCİLSİZ MARKA

### I- TÜRK HUKUKUNDA MARKAYLA İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TARİHÇESİ

Ülkemizde markalar konusunda ilk düzenleme 1872 tarihli Nizamname ile yapılmıştır. İkinci düzenleme ise 1888 tarihli Fabrikalar Malumatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname'dir. Her iki nizamnamenin de kaynağının 1857 tarihli Fransız "Fabrika ve Ticaret Mahkemeleri Kanunu" olduğu ifade edilmektedir<sup>1</sup>. 1955 yılında ise "Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname" kabul edilmiştir<sup>2</sup>.

1888 tarihli Nizamnamede 1955 yılında 6591 Sayılı Kanunla önemli değişikliğe gidilmiş ve ülkemiz açısından ilk defa tescil başvurularının ön incelemeli tescili sistemi benimsenmiştir. Bu kanundan önce marka tescil başvuruları Ticaret Vekaleti (Bakanlığı) ile Adliye Vekaleti'ne (Bakanlığı) yapılmakta, marka tescili konusunda her iki bakanlıkta da iki ayrı sicil defteri tutulmakta, bu bakanlıkların kendilerine yapılan marka tescil başvurularını inceleme ve iltibas nedeniyle reddetme yetkileri bulunmamaktaydı. Marka tescil başvurusu daha önceki tescilli bir markayla iltibas oluşturacak nitelikte ise durum diğer marka sahibine bildiriliyor, böylece tescilli marka sahibi dava açmak ve mahkemeden karar almak suretiyle ikinci tescilin terkinin sağlayabiliyordu<sup>3</sup>. 6591 Sayılı Kanun ile hem tescil yetkisi sadece İktisat ve Ticaret Vekaletine verilmiş, hem de idareye iltibas gerekçesiyle tescil talebini reddetme yetkisi tanınmıştır.

29 Haziran 1956 yılında 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiş ve bu Kanunun haksız rekabet hükümleri arasında bulunan 57. maddesinin 5. fıkrasında "*başkasının...marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak*" haksız rekabet

<sup>1</sup> AYHAN, Rıza, Ticari İşletme Hukuku, 2. Basım, Ankara 2007, s. 326.

<sup>2</sup> DURSUN, Hasan, Marka Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 73.

<sup>3</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1957,s.289.

olarak sayılmış, böylece marka sahiplerine TTK hükümlerine göre de korunma imkânı sağlanmıştır.

6591 Sayılı Kanun 1965 yılına kadar yürürlükte kalmış, bu tarihte yürürlüğe giren 551 Sayılı Markalar Kanunu 1888 tarihli Nizamnameyi yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanunun hazırlanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile İsviçre'de 1890 yılında kabul edilmiş olan Fabrika-Ticaret Markaları ile Menşe İşaretlerinin Korunmasına ilişkin Federal Kanunun 1939 yılında değiştirilmiş şeklinde yer alan hükümlerinden de faydalanılmıştır<sup>4</sup>. 551 Sayılı Markalar Kanunu sadece ticaret markalarına koruma sağlamakta, hizmet markalarını ise kapsamamaktaydı.

Zamanla bu kanun ihtiyaca cevap veremez hale gelmiş, özellikle dış gelişmeler yeni düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Türkiye ile Avrupa Birliği arasında gümrük birliğini kuran 1/95 Sayılı Ortaklı Konseyi Kararının 8 numaralı Ekin 1. maddesinde Türkiye'nin, bu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç yıl içerisinde TRIPs anlaşmasını uygulamaya koyacağı taahhüt edilmiş, 3. maddesinde markaların tescili amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılması Hakkında Nice Antlaşmasına Türkiye'nin katılımının zorunlu olduğu ifade edilmiş, 4. maddesinde ise Türkiye'nin 89/104/EEC sayılı Direktife uygun olarak mal ve hizmet markalarına yönelik yeni mevzuatını 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının yürürlüğe girmesinden önce çıkarması gerektiği belirtilmiştir<sup>5</sup>.

Türkiye bu kararların gereğini yerine getirebilmek amacıyla 1995 tarihinde 4113 Sayılı Yetki Kanununu çıkartmış ve bu kanunla Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir. Bunun üzerine 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkartılmış ve 27 Haziran 1995'te yürürlüğe girmiştir.

Bugün TBMM komisyonlarında görüşülmekte olan yeni bir Markalar Kanunu tasarısı mevcuttur.

---

<sup>4</sup> DURSUN, Marka Hukuku, s. 77.

<sup>5</sup> DURSUN, Marka Hukuku, s. 82, 83.

## II- MARKA KAVRAMI

İnsanların çok eski tarihlerden bu yana üretmiş oldukları eserlerin üzerlerine kendi isimlerini veya ürünün kendilerine ait olduğunu belli edecek başka bir işareti kazıdıkları söylenmektedir<sup>6</sup>. Bu, eser sahibinin eseriyle birlikte yaşamak ve yeteneğini başka insanlara duyurmak gibi manevi sebeplerden kaynaklanmış olabileceği gibi kalitesinden memnun kalınan ürünün müşteri devamlılığını sağlamak ve müşteri çevresini genişletmek gibi tamamen maddi bir sebepten de kaynaklanmış olabilir.

Geçmişte eserler üzerine kazanmış isim ve işaretlerin nedeni ne olursa olsun, günümüz dünyasında “marka” olarak ifade edilen bu işaretlerin iktisadi yönünün çok daha ağır bastığı bir gerçektir. Artık markalar bir malvarlığı hakkı olarak kabul edilmekte, kendilerine değer biçilmekte, ticari sözleşmelere konu olabilmektedir. Markaların ticari hayattaki bu önemi, farklı üreticiler tarafından üretilen ürünlerin tüketici tarafından birbirinden ayırt edilmesini sağlamasından kaynaklanmaktadır. Markanın, “ayırt edicilik” olarak adlandırılan bu fonksiyonu, onun en temel fonksiyonudur ve marka için yapılan tanımlara temel teşkil etmiştir. Tüketiciler markanın ayırt ediciliği sayesinde memnun kaldıkları bir ürünü yeniden ve kolaylıkla bulabilme, memnun kalmadıkları üründen de kendilerini koruyabilme imkânına kavuşurlar.

### A- MARKANIN TANIMI

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi doktrinde markanın yasal tanımı olarak kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Aslında söz konusu maddede teknik anlamda bir tanım verilmemekte, sadece hangi işaretlerin hangi şartlarla marka olarak kabul edilebileceğini sayılmaktadır. Düzenleme teknik anlamda bir tanım olmasa dahi bir markanın tüm unsurlarını içerdiğinden, markanın tanımı olarak kabul edilmiştir.

---

<sup>6</sup> CAMCI, Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999, s.1; TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2005, s.337.

<sup>7</sup> Bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 343; KAYA, Aslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 13; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, B.2, Ankara 2007, s. 331; KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 2006, s. 159.

Düzenleme şu şekildedir:

*“Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.”*

Dünya Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması m.15 f.1. düzenlemesi ise;

*“Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler, özellikle kişisel adları, harfleri, sayıları, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir.”* denmektedir.<sup>8</sup>

Yukarıdaki hükümlerden anlaşılacağı üzere markanın iki unsuru bulunmaktadır. Markanın tanımları bu iki unsurdan yola çıkılarak yapılmaktadır. Bu unsurlardan ilki, markanın bir “işaret” olduğu, ikincisi ise bu işaretin “ayırt edici” nitelik taşıması gerektiğidir<sup>9</sup>. Buna göre marka; bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler olarak tanımlanmıştır<sup>10</sup>.

## **B- MARKANIN FONKSİYONLARI**

Marka üzerine yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, markanın başlıca fonksiyonu bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlamasıdır. Bu yönüyle marka, ticaret ünvanı ve işletme adından ayrılır. Zira ticaret ünvanı; işletme sahibi taciri diğer tacirlerden, işletme adı ise

<sup>8</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararası/trips.pdf> (25.04.2010)

<sup>9</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 343; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, 11. Basım s. 345.

<sup>10</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 345; DİRİKKAN Hanife, Tanınmış Marka Koruması, Ankara 2003, s.5; KARAN, Hakan/ KILIÇ, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 28.

işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmeyi sağlamaktadır. Marka ise işletme sahibinin mal ve hizmetlerini başkalarına ait mal ve hizmetlerden ayırt etmeye yarar<sup>11</sup>.

Markanın bir diğer fonksiyonu “kaynak gösterme” fonksiyonudur. Markanın ayırt edicilik fonksiyonuyla çok sıkı bir ilişki içinde olan kaynak gösterme fonksiyonu markaların, üzerlerinde buldukları ürünlerin kim tarafından üretildiğini belli etme özelliği olarak nitelendirilebilir. Yalnız, markanın kaynak gösterme fonksiyonunun amacı, bir mal veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiği hususunda tüketiciye bilgi vermek değil, ürünün üreticisinin, tüketicinin daha önce kullanıp memnun kaldığı ürünün üreticisi ile aynı olduğunu belli etmektir. Bu nedenle tüketicinin bir markayı gördüğünde o ürünün hangi üretici tarafından üretildiğini öğrenmesi gerekmez. Söz gelimi; tüketici bir markayı görmüş ve memnun kalmış, fakat memnun kaldığı o ürünün üreticisinin kim olduğuna bakmamış olabilir. Bu üretici daha sonra aynı markayı gördüğünde, o ürünün üreticisiyle daha önce kullandığı ürünün üreticisinin aynı olduğunu anlar. Burada üreticinin isminin bilinmesi şart değildir.

Markanın diğer bir fonksiyonu ise garanti fonksiyonudur. Müşteri daha önce denediği ve memnun kaldığı ürünü bir dahaki sefere yine aynı markanın altında bulabileceğini bilir. Marka, malın kalitesinin kefilidir. Böylece tüketici her ürün alışında belli markaları tercih ederek kötü sürprizlerle karşılaşmaktan kurtulmuş olur.

Markanın üçüncü ve son fonksiyonu da reklam fonksiyonudur. Ürüne marka olarak hangi isim seçildiyse ürün hep o isim altında tanıtılır. Markası olmayan bir ürünün reklamını yapmak insanların zihninde kalıcı etki bırakmayacaktır. Yoğun reklam faaliyetleri sonucu bir ürün hakkında hemen belli bir marka akla gelebilmektedir. Markanın reklam fonksiyonu aslında yoğun reklam faaliyetleri sonucunda markaların insanlar üzerinde bıraktığı psikolojik etkiden kaynaklanmaktadır. Bugün bir ürünü sırf markasından dolayı alan bir alıcı kitlesi mevcuttur. Günümüzde markalar onu kullanan insanlar için bir prestij vesilesi olarak görülebilmektedir.

---

<sup>11</sup> KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 166.

## C- MARKA OLARAK TESCİL EDİLEBİLECEK İŞARETLER

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde hangi işaretlerin marka olabileceği sayılmıştır. Fakat bu sayma tahdidi değildir. Maddede sayılanlar dışındaki işaretler de, eğer çizimle görüntülenebiliyor, benzer biçimde ifade edilebiliyor veya baskı yoluyla yayınlanabiliyor ve çoğaltılabiliyorsa, ayrıca da ayırt edici niteliğe sahipse marka olarak kullanılabilir.

Tekinalp, maddede geçen “işaret” kelimesinin geniş anlamada kullanıldığını, bu kelimenin sadece simgeyi ifade etmediğini, grafiklerin, tasarımların, kişi adlarının, sözcüklerin, harf, logo ve sayıların, ürünün kendisinin ve ambalajların biçiminin, birkaç sözcükten oluşan sloganların, sözcük-şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki kısa melodiler, renkler, renk kombinezonları ve kompozisyonlarının veya bu sayılanlardan birkaçını birden içeren işaretlerin bu kavram içinde yer aldığını ifade etmiştir<sup>12</sup>. Tescili talep edilen işaretin bir anlam taşıyıp taşınamaması önemli değildir<sup>13</sup>. Marka olarak seçilecek işaretin kelime ve boyut sayısı<sup>14</sup> veya malın üzerine veya ambalajına konulmaya elverişli olmaması<sup>15</sup> işaretin marka olarak seçilmesine engel değildir.

Bir sözcük veya sözcük grubu marka olarak seçilebilir<sup>16</sup>. Sözelimi “Just do it” sloganı “Nike” markasının bir parçasıdır. Yine “Anne eli değmiş gibi”, “İkinci adresiniz”, “Halkın gazetesi”, “Lezzet uygarlığı” gibi sloganlar bu hususta verilebilecek diğer örneklerdir.

Doktrinde sayılar ve renklerin tek başlarına tescil edilemeyeceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Tekinalp, tek başına bir rakamın ayırt edici niteliği bulunmayacağından marka olarak tescilinin mümkün olmadığını kabul etmektedir<sup>17</sup>. Günümüz ticari hayatındaki gelişmeler bu konuda da eski kabulleri yıkmakta ve durumu

<sup>12</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.344.

<sup>13</sup> KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.160.

<sup>14</sup> Mülga 551 Sayılı Markalar Kanununda marka olarak seçilecek işaretin beşten fazla kelimeyi geçmemesi şartı aranırken 556 Sayılı MarKHK’da bu yasaklama yer almamıştır. Bkz. DURSUN, Marka Hukuku, s. 91.

<sup>15</sup> Bu husus Mülga 551 Sayılı MarK.’da işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için bir şart olarak aranmaktaydı. MarKHK, bu şartı da ortadan kaldırmıştır. Bkz. AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.333.

<sup>16</sup> KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.161.

<sup>17</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 343.

yeniden değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Sözelimi “118 18” ve “118 80” telefon hatlarına ait bu numaraların yoğun reklam faaliyeti sonucu birer marka haline geldiklerinin kabulü gerekmektedir. Yapılan yoğun reklam faaliyetleri ile sadece numaralardan ibaret olan bu işaretlere ayırt edicilik özelliği kazandırılmıştır. Bugün bu numaraların tek başlarına marka olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Renkler konusunda da Sami Karahan tek başına bir rengin başka unsurlarla bir kompozisyon oluşturması durumunda tescilin mümkün olduğu, aksi takdirde tek başına bir rengin ayırt edici niteliğinin bulunmayacağını görüşündedir<sup>18</sup>. Buna karşılık Rıza Ayhan, renklerin herhangi bir kompozisyon içinde kullanılmasına gerek olmadan tek başlarına tescilin mümkün olduğunu savunmaktadır<sup>19</sup>

Sesler de marka olarak tescil edilebilir. Seslerin tescil edilebilmeleri notaya dökülebilmeleri veya sesin teknik usullerle aynen kaydedilerek tescili şeklinde olabilir<sup>20</sup>. Bu hususta bir örnek vermek gerekirse; tescil edilecek olan ses bir melodi ise notaya dökülmek suretiyle tescili mümkündür. Fakat notaya dökülmesi mümkün olmayan bir ses, sözelimi bir aslan kükremesi veya bebek gülmesi, aynen kaydedilmek suretiyle tescil ettirilebilir.

Bir ürünün veya bu ürüne ait paketin kendine has bir şekli varsa bu şekil de marka olarak tescil edilebilir. Fakat söz konusu şekil o malın doğal yapısından dolayı ortaya çıkan veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan bir şekilse, bu şekil marka olarak tescil edilemeyecektir<sup>21</sup>. Bu konuda verilen en tipik örnek “Coca-Cola” markasına ait özel şekilli şişesidir.

Görüldüğü üzere; marka olarak tescil edilebilecek işaretler konusunda geniş bir serbestlik söz konusudur. Fakat bu serbestliğin hiçbir sınırla kayıtlanmadığı anlamına gelmemektedir. Marka seçme özgürlüğüne dair sınırlar 556 Sayılı MarKHK’nin 7. ve 8. maddelerinde çizilmiştir. Bilindiği üzere 556 Sayılı MarKHK’nin 7. maddesinde marka tescili için mutlak ret nedenleri, 8. maddesinde ise nispi ret nedenleri düzenlenmektedir.

---

<sup>18</sup> KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 162, 163.

<sup>19</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 337.

<sup>20</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 337.

<sup>21</sup> DURSUN, Marka Hukuku, s. 91.



## 1- Mutlak Red Nedenleri

Mutlak ret nedenleri tescil başvurularında TPE'nin re'sen araştıracağı ve bu kurallara aykırılık tespit ettiğinde kendiliğinden başvuruyu reddedeceği nedenlerdir. Bu nedenlerin neler olduğu 556 Sayılı MarKHK'de bendler halinde sayılmıştır. Bu sayma tahdididir.

556 Sayılı MarKHK'nin 7. maddesinde sayılan ilk mutlak red nedeni tescil edilmek istenen işaretin MarKHK'nin 5. maddesinde sayılan niteliklere sahip olmamasıdır (MarKHK 7/1-a). Yukarda anlatıldığı üzere bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen bir işaret olması, bunun yanında da ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir. Bu şartları taşımayan işaretler marka olamaz.

Düzenlemede sayılan ikinci neden; tescili talep edilen markanın aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasıdır. (MarKHK 7/1-b). Buradaki yasak tescilli bir markanın korunması amacına yönelik bir yasaktır. Devlet, koruma güvencesi vererek kendi tutmakta olduğu sicile kaydettiği markanın aynısının veya benzerinin tescilinin talep edilmesi durumunda bu başvuruyu re'sen reddetmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; tescilli marka ile başvurunun aynı veya benzer mal ve hizmet sınıflarında yapılmış olmasıdır.

Mutlak red nedenlerinden üçüncüsü, tescili talep edilen markanın ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafı kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren bir işaret olmasıdır (MarKHK 7/1-c). Somut hayatta karşılaşılmış bir örnek vermek gerekirse; "Raylıdolap" şeklinde bir marka olamaz. Çünkü söz konusu işaret malın vasfını belirtmektedir. Aynen bunun gibi de coğrafı kaynak belirten "Malatya Kaysısı", "Kayseri Pastırması", "Afyon Kaymağı" şeklinde işaretler marka olarak tescil edilemez.

Düzenlemede sayılan dördüncü mutlak red nedeni; ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğidir (MarKHK 7/1-d). Sözgelimi TÜSİAD'ın bacası ağaç şeklindeki fabrika arması herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından marka olarak tescil edilemeyecektir.

Malın, özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler de marka olarak tescil edilemez (MarKHK 7/1-e). Bir şeklin marka olarak tescili için kendine has bir şeklinin olması ve bu şeklin teknik bir sonucu elde etmeye yönelik olmaması gerekmektedir. Bir şişenin tabanda geniş, kapağa doğru daralan, sıvının akacağı ağızda ise kapağın sızıntı yapmadan ve sağlam durması amacıyla konulmuş girinti ve çıkıntıların olması her şişe için vazgeçilmezdir. Bu şekli kimse kendi adına tescil edemez. Fakat tamamen görsel amaca yönelik olarak şişenin bazı yerlerinin kabartılması, oyuklar açılması, boğumlar yapılması durumunda ortaya çıkan özgün şekil tescil edilebilecektir.

Düzenlemenin 7. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markaların tescil edilemeyeceği yönündedir. Bu madde, (c) bendine çok benzese de aynı değildir. 556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (c) bendinde mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı hususunda halkın yanılgıya düşürülmesi şart değildir. Söz gelimi gerçekten de Malatya'da üretilen bir kayısı üzerine "Malatya Kaysısı" şeklinde marka vurulması, ürünün kökeni hakkında tüketicileri yanılgıya düşürmeyecektir. Buna rağmen (c) bendi böyle bir işaretin marka olarak tescilini yasaklamaktadır. 556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (c) bendi kapsamındaki işaret cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer veya coğrafi kaynak belirtmektedir. MarKHK m.7 f.1 (f) bendinde ise marka olarak seçilen işaretin; malın veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı hakkında yanılgıya düşürmesi gerekir. Sözgelimi Türkiye'de üretilen bir şarabın üzerine Fransızca bir markanın konulması durumunda ürünün coğrafi kaynağı hakkında yanıltıcı bir durum ortaya çıkacaktır. Burada marka olarak tescili mümkün olan bir işaretin yanılgıya düşürecek şekilde kullanımı söz konusudur.

Tescili mutlak olarak reddedilecek bir diğ er işaret grubu ise yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sö zleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre tescil edilemeyecek işaretlerdir (MarKHK 7/1-g).

Paris Sö zleşmesi'nin ilgili maddesi bu markaları şu şekilde açıklamaktadır;

**1.(a)** *Birlik ö lkelerine ait armaların, bayrakların ve diğ er Devlet amblemlerinin, ve bu ö lkelere kabul edilmiş olan resmi kontrol ve teminatı belirten resmi işaretler ve ayar damgalarının ve hanedan armacılığı bakımından taklitlerinin ticari markalar veya markların bir unsuru olarak yetkili makamlardan izin almaksızın kullanılması uygun önlemlerle yasaklamak ve tescili reddetmek ya da geçersiz kılmak hususlarında, Birlik ö lkeleri mutabık kalmışlardır.*

**(b)** *Yukarıdaki (a) bendinde belirtilen hükümler, korunmaları için tesis edilmiş olan yürürlükteki uluslararası sö zleşmelere konu olan armalar, bayraklar, diğ er amblemler, kısaltılmış kelimeler vs. dışında, Birlik ö lkelerinden birinin veya daha fazlasının üye olduğu Devletlerarası Uluslararası Teşkilatların armaları, bayrakları, diğ er amblemleri ve isimleri vs. için de aynı derecede geçerli olacaktır.<sup>22</sup>*

556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (h) bendinde Paris Sö zleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğ er armalar, amblemler veya nişanlar içeren işaretlerin mutlak olarak tescil edilemeyeceğini düzenlenmiştir. MarKHK m.7 f.1 (g) bendi düzenlemesinde resmi arma, amblem ve diğ er her türlü işaretin tescili yasaklanmışken sö z konusu düzenlemede yasaklama konusu olan işaretler daha çok manevi değerli bulunan işaretlerdir. Türk Bayrağı her iki bend kapsamında da değerlendirilebilecekken Osmanlı Devlet Arması yalnızca (h) bendi kapsamda bir marka tesciline konu olamayacak işaretler arasındadır.

---

<sup>22</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararası/paris.pdf> (07.05.2010)

Son olarak; sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar (MarKHK 7/1-ı)<sup>23</sup>, dini değerleri ve sembolleri içeren markalar (MarKHK 7/1-j) ve kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar tescil edilemez (MarKHK 7/1-k).

## 2- Nispi Red Nedenleri

Nispi ret nedenleri 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinde düzenlemiştir. Bu ret nedenlerinin varlığı halinde Türk Patent Enstitüsü'nün re'sen tescil talebini reddetme hakkı bulunmamaktadır. Türk Patent Enstitüsü ancak itiraz hakkı olanların itirazı üzerine bir inceleme yapabilecek, itiraz gerekçeleri haklı görülürse başvuru reddedilecektir. Maddede nispi ret nedeni olarak düzenlenen hususlar şunlardır:

Nispi red nedenlerinden ilki; daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir markayla aynı veya halkın zihninde karışıklığa neden olacak kadar benzer olup da aynı veya benzer mal ve hizmet sınıflarında tescilli talep edilen markaların, hak sahiplerinin itirazı üzerine tescilinin yapılamayacak olmasıdır. Bu husus aynı zamanda mutlak ret nedeni olarak da düzenlenmiştir.

İkinci nispi red nedeni; tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin tesciline m.8 f.3 (a) ve (b) bentleri gereğince<sup>24</sup> itiraz hakkı bulunan sahibi tarafından itiraz edilmesi durumunda bu markaların tescil edilemeyecek olmasıdır.

Nispi red nedenlerinden üçüncüsü; bir tanınmış markayla aynı veya benzer olan ve farklı mal ve hizmet sınıfında tescil edilmek istenen markanın tanınmış markasının itibarından haksız bir yarar sağlayabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tanınmış marka sahibinin itirazı üzerine tescil talebinin reddedilecek olmasıdır. Tanınmış marka koruması olarak da bilinen bu koruma, tescilin sağladığı korumanın yetersiz kaldığı noktada devreye giren korumalardan biridir.

---

<sup>23</sup> Bu konu ilerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>24</sup> 556 Sayılı MarKHK'nin 8/3 düzenlemesi tescilsiz markaların korunması konusunda çok önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple tezimizde ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz. s. 50 vd.

Bir diğer nispi red nedeni ise, tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil edilemeyecek olmasıdır.

Son olarak; ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvuruları ve yenilenmeme nedeniyle koruma süresi dolan markaların iki yıl içerisinde aynı veya benzerinin, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

#### **D- TESCİL KORUMASININ SINIRLARI**

Bir marka hakkında bir tescil bulursa bile bu tescilin sağladığı koruma sınırlıdır. Tescilin markaya sağladığı korumanın kolları belli noktalardan sonrası için kısa kalabilir. Bu açıdan tescilin sağladığı koruma şemsiyesi dışındaki her noktada markalar tescilsiz marka hükmündedir. Tescilin sağladığı korumaların nerelerde bittiği, nerelerden itibaren markaların tescilsiz marka sayıldığının tespiti gerekir. Bunun için tescilin sağladığı korumanın sınırları çizilmelidir.

Bilindiği üzere; markaların tescile dayalı koruması, tescilin yapıldığı mal ve hizmetlerle aynı veya benzer mal ve hizmet sınıfları için söz konusudur. Dolayısıyla daha önceki tescilli bir markayla aynı veya benzer olan bir markanın farklı mal ve hizmet sınıflarında tesciline –kural olarak- engel olunamaz<sup>25</sup>. 556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 hükmü bunu açıkça ifade etmektedir. Dolayısıyla markalar, tescil edildikleri mal ve hizmet sınıflarından farklı mal ve hizmet sınıflarında tescile dayalı bir korumadan faydalanamayacaklardır.

Tescilin sağladığı korumanın bir diğer sınırı da ülkesellik ilkesidir. Ülkesellik ilkesi gereğince bir marka hangi ülkede tescil edilmişse o ülkede korunur<sup>26</sup>. Dolayısıyla bir ülkedeki tescil başka bir ülkede koruma sağlamaz.

<sup>25</sup> GÜNEŞ, İlhami, “Marka Tescilinin Rolü”, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2010, S.42, s. 50.

<sup>26</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, İstanbul 2004, C.I, s. 5; ASLAN, Adem, Türkiye ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi, 1. Baskı, İstanbul 2004, s.171.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus; mutlak veya nispi ret nedenleri bulunmasına rağmen tescil edilmiş bir markanın bu tescili hükümsüz kılınmadığı sürece tescilsiz marka sayılamayacağdır. Zira bir tescil, hükümsüz kılınıncaya kadar tescilin sağlayabileceği tüm korumaları markaya sağlar.

### III-TESCİLSİZ MARKA KAVRAMI

Tekinalp, ‘‘işaret’’ kelimesinin henüz marka olarak tescil edilmemiş simge olduğu görüşündedir<sup>27</sup>. Buna göre; tescil edilmemiş bir marka, marka olarak adlandırılmayacaktır. Kanaatimce tescilsiz bir şekilde mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi amacına hizmet eden işaretleri de marka olarak adlandırmak gerekmektedir. Zira MarKHK 5. maddesinde işaretin tescilli olması hususunda herhangi bir ifade geçmemektedir. Marka kavramı için verilen tanımlar arasında da böyle bir şarttan bahsedilmemektedir. MarKHK m.8 f.3 maddesinde ‘‘*Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin...*’’denilmektedir. Bu ifade, tescilsiz dahi olsa bir işaretin marka sayılacağını göstermektedir.

‘‘Hakkında herhangi bir marka sicilinde kaydı bulunmayan markalar tescilsiz markalardır’’ diyebiliriz. Dar anlamda tescilsiz marka kavramı için bu tanım doğru bir tanımdır. Fakat tezimizde inceleme konusu yaptığımız koruma, geniş anlamda tescilsiz marka korumasıdır. Geniş anlamda tescilsiz marka kavramına ise, tescilli olsa dahi, tescilin sağladığı korumanın kapsamının dışında kalan alanlarda korumaya muhtaç markalar da girmektedir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar dâhilinde tescilsiz marka olarak kabul edeceğimiz işaretleri   grupta toplayabiliriz. Bu gruplardan ilki dar anlamda tescilsiz markalar; yani hakkında hiçbir marka tescili bulunmayan markalardır. Kanaatimce, tescilli olduğu halde tescil edildiği şekliyle kullanılmayan markalar da hakkında hiçbir tescil bulunmayan marka olarak d ş n lmeli ve bu gruba dâhil markaların tabi olduğu koruma esaslarına göre korunmalıdır. Zira marka sahibi, markasını tescil ettirdiği biçime sadık kalarak kullanmalıdır<sup>28</sup>

<sup>27</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 344.

<sup>28</sup> GÜNEŞ, ‘‘Marka Tescilinin Rolü’’, s.46.

Tescilsiz marka olarak kabul ettiğimiz diğerk bir grup; tescilli markaların tescil edildikleri mal ve hizmet sınıflarından tamamen farklı mal ve hizmet sınıflarındaki durumudur. Söz gelimi bir marka belli sınıflarda tescil edilmiş olabilir. Fakat aynı firma, aynı markayı tamamen farklı alanlarda da tescilsiz olarak kullanıyorsa, artık bu markanın tescilsiz olarak kullanıldığı sınıflar için tescile dayalı bir korumadan faydalanması düşünülemez. Sözgelimi turizm sektöründe tescilli bir markanın sahibi aynı markayla inşaat sektörüne girse, markasının turizm hizmet sektöründeki tesciline dayalı olarak inşaat sektöründe bir hak ileri süremez. Söz konusu marka, bu sınıflar için tescilsiz marka olarak kabul edilecek ve o şekilde korunacaktır.

Tescil edildiği mal ve hizmet sınıfının dışında korunmaya ihtiyaç duyan bir diğerk marka çeşidi ise tanınmış markalardır. Tanınmış markalar, farklı mal ve hizmet sınıflarında faaliyet göstermese dahi, bu sınıflarda da korunmaya ihtiyacı olan markalardır. Tanınmış markaların tescilsiz olduğu mal ve hizmet sınıflarında da korunması tescilsiz marka korumasının bir çeşidi olarak değerlendirilmiştir.

Tescilsiz marka korumasına tabi olduğunu düşündüğümüz son grup markalar ise yabancı ülkelerde adlarına bir tescil bulunmasında karşılık, Türkiye’de tescilli olmayan yabancı markalardır. Bunları da alelade markalar ve Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar olarak iki gruba ayırmak gerekmektedir.

Görüldüğü üzere tescilin koruma sağlamadığı birçok alan mevcuttur. Hukuk düzeni, markaları bu alanlarda da koruma gereği hissetmiş ve bu yönde düzenlemelerde bulunmuştur. Bu düzenlemeleri, “tescil dışı koruma biçimleri” olarak adlandırmamız mümkündür. Zira markalar bu koruma biçimlerinden faydalanırken böylesi bir korumaya imkân verecek bir tescilleri bulunmamaktadır. Tescile dayalı olmayan bu koruma biçimleri tescilsiz marka korunması kapsamında mütalaa edilmiş ve tezimizde inceleme konusu yapılmıştır.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TÜRKİYE’DE FAALİYET GÖSTEREN TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI**

#### **I- TÜRK TİCARET KANUNUNUN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİYLE SAĞLANAN KORUMA**

Türk Ticaret Kanunu 556 Sayılı MarKHK’ye göre genel niteliktedir. Bu nedenle markalarla ilgili uyuşmazlıklarda MarKHK’nin uygulanma imkânının bulunmadığı durumlarda, somut olay imkân verdiği ölçüde TTK hükümleri uygulanacaktır.

Tescilsiz markaların TTK hükümleri kapsamında korunması TTK md 56 ve devamındaki haksız rekabet hükümleri kapsamında olmaktadır. Söz konusu kanunun 56. maddesinde haksız rekabetin tanımı yapıldıktan sonra 57. maddesinde haksız rekabet sayılan haller belirtilmiş ve bu maddenin beşinci bendinde de *“başkasının hakkı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanma”* durumuna yer verilmiştir.

#### **A- HAKSIZ REKABET KAVRAMI**

İnsanlık tarih boyunca her alanda birbirleriyle rekabet halinde olmuştur. Bir ilkokul sınıfindan devletlerarası ilişkilere kadar insanın olduğu her yerde rekabet vardır. Dünya tarihini milletlerin birbirleriyle olan rekabeti şekillendirmiştir. Bu rekabet her ne kadar büyük acıların yaşanmasına sebep olmuşsa da insanlığın birçok alanda gelişmesine de sebep olmuştur. Yapıcı rekabet tarihte birçok medeniyetin doğmasına sebep olmuşken yıkıcı rekabet birçok medeniyeti söndürmüştür. Bu da göstermektedir ki rekabet iki yönü keskin bıçak gibidir.

Rekabetin en yoğun şekilde yaşandığı, hatta tamamen rekabet üzerine kurulu olduğu alanlardan biri de ticarettir. Tamamen rekabet üzerine kurulu bu alan aynı zamanda medeni bir topluluk halinde yaşayan –tüccar olsun olmasın- milyarlarca insanı yakından ilgilendiren hayati önemde bir alandır. Bu nedenle bu alandaki rekabetin belli



bir düzen içinde yürütülmesi oldukça önemlidir. Bu düzen, ticaretin gelişebilmesi için hem dürüstçe bir rekabete müsaade etmeli, hem de bu rekabet düzenini zehirleyecek haksız ve sömürüye dayalı rekabet şekillerine geçit vermemelidir. Böylesi bir düzen sadece ticareti geliştirmekle kalmayacak, aynı zamanda toplumsal refahı ve hatta bilim ve teknolojiyi de geliştirecektir.

Bu gerekçelerle ülkemizdeki ve dış devletlerdeki hukuk düzenlerinde dürüst bir rekabet düzenini kurmaya, geliştirmeye ve korumaya yönelik olarak genel ve özel düzenlemeler yapılmış, bu amacı sağlamaya yönelik idari kurullar kurulmuştur.

### **1- Türk Hukukunda Haksız Rekabeti Düzenleyen Hükümler**

Anayasada rekabet hakkı ve haksız rekabete ilişkin açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık AY.'nın 48. maddesi, doktrinde rekabet hakkının dayanağı olarak kabul edilmiştir<sup>29</sup>. Söz konusu maddede herkesin dilediği alanda sözleşme yapma, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hakkının bulunduğu belirtildikten sonra, devlete bu özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak görevi verilmiştir. Rekabet hakkı teşebbüs hürriyetinin ayrılmaz bir cüzüdür. Dolayısıyla rekabet hakkı AY.'nın 48. maddesinde düzenlenmiş anayasal bir haktır. TTK ve diğer özel kanunlarla düzenlenen haksız rekabet hükümleri ise aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa ile devlete yüklenmiş olan özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlama görevinin yansımalarıdır.

Anayasanın, haksız rekabet ile ilişkilendirilen bir diğer hükmü de AY.'nın 167. maddesidir<sup>30</sup>. Bu maddede de devlete piyasaların düzenli işlemlerini sağlama görevi verilmiştir. Haksız rekabet hükümleri bunu sağlamanın araçlarından biridir.

---

<sup>29</sup> ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 8. Basım, Ankara 2005, s. 295; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 452.

<sup>30</sup> ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 453.

Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin ilk açık düzenleme BK'nun 48. maddesiyle yapılmıştır. Maddenin başlığı "Haksız Rekabet" şeklindedir. Maddede yanlış ilan veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler ile müşterilerini kısmen veya tamamen kaybetme tehlikesi yaşayan kişilerin dava ve tazminat haklarından bahsedilmiştir.

BK m. 48 hükmü, İsviçre'nin daha ayrıntılı bir haksız rekabet kanunu çıkartması üzerine mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan çıkartılmıştır. Ülkemizde de TTK'nun haksız rekabet hükümleri karşısında yürürlükten kaldırılması düşünülmüşse de TTK'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin sadece ticari sahada uygulama alanı bulacağı, ticari sahanın dışındaki alanlarda da vaki olabilecek haksız rekabet hallerine uygulanmak üzere BK'nun 48. maddesinin yürürlükte kalmasının gerekli olduğu sonucuna varılarak yürürlükte bırakılmıştır<sup>31</sup>. Bunun sonucu olarak da hukukumuzda ticari işlere uygulanacak Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri ile ticari olmayan işlere uygulanacak Borçlar Kanununun haksız rekabet hükümleri olmak üzere ikili bir yapı ortaya çıkmıştır. Borçlar Kanununun 48. maddesinin son fıkrası<sup>32</sup> bunu açıkça belirtmektedir.

"Ticari olan ve olmayan haksız rekabet halleri" şeklinde bir ayırım yapılarak BK m. 48'in yürürlükte tutulması doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Poroy-Yasaman, ticari iş olsun veya olmasın, TTK m. 56'nın tüm haksız rekabet hallerini kapsayan bir tanım verdiğini, dolayısıyla BK m. 48'in uygulama alanının kalmadığını, esnaf faaliyetinin ticari iş sayılmamasına rağmen TTK m. 58 f.3'de esnaf dernekleri ve üyelerine TTK hükümlerine göre dava açma hakkı verildiğini, tüm bunlar karşısında BK. m. 48'in gereksiz kaldığını ve kaldırılması gerektiğini savunmuştur<sup>33</sup>. Karayalçın ve İmregün'de bu görüşe paralel olarak, TTK m. 56-65'deki hükümlerin iktisadi hayatın diğer sahalarında da tatbikinin mümkün olduğunu, zaten mehz kanun olan İsviçre Kanununda bu hükümlerin ticari olsun-olmasın bütün haksız rekabet hallerini tanzim eden umumi bir kanun olduğunu, iktisadi rekabetin her türlü suistimali TTK'da haksız rekabet olarak düzenlendiğinden ve TTK m.3'te de TTK'nunda düzenlenen her husus

---

<sup>31</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 277.

<sup>32</sup> 1956 yılında Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile ek olarak konmuştur.

<sup>33</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 281.

ticari iş sayıldığından, iktisadi rekabetin her türlü suistimalinin ticari iş sayılmasına bir engel olmadığı, TTK'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin genel düzenlemeler olmasına rağmen BK. m. 48 muhafaza edilerek özel kanun niteliğine sokmanın doğru olmadığını savunmaktadırlar<sup>34</sup>. Berzek ve Baştuğ ise, BK m. 48'in kaldırılması gerektiğini, fakat bu yapıncaya kadar da söz konusu hükmün ticari işletme veya esnaf işletmesinden doğmayan menfaatlerin korunmasına yönelik hallerde uygulanması gerektiğini savunmuştur<sup>35</sup>.

Haksız rekabetin düzenlendiği diğer bir yer de, yukarda bahsedildiği üzere, TTK'nun 56-65. maddeleri arasındadır. Söz konusu düzenleme haksız rekabete ilişkin temel düzenleme niteliğindedir. Özel kanunlar kapsamına girmeyen hallerde TTK'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle özel öneme sahiptir.

Hukukumuzda haksız rekabetin düzenlendiği diğer yerler 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ile 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanundur. Söz konusu bu düzenlemeler TTK'nun haksız rekabet hükümlerine göre özel niteliktedir. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı KHK, 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK haksız rekabetin özel şekillerini düzenleyen mevzuatlardır.

## **2- Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları**

Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinde haksız rekabet “*aldatıcı hareket veya hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

---

<sup>34</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1957 s. 306, 307; İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 10. Basım, İstanbul 1993s. 79; Karşıt görüş için bkz; DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1990, C.I, 3. Basım s. 386, 388; ÖZDAMAR, Mehmet/ERMENEK, İbrahim, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 7, S. 2007/3 s. 45.

<sup>35</sup> BERZEK, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 7. Basım, s. 84; BAŞTUĞ İrfan/ERDEM, H. Ercüment, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s. 178 .

Kanunda yapılan bu tanım doktrinde başarılı bulunmamıştır. Söz konusu düzenleme aldatıcı hareket ile hüsünüyet kaidelerine aykırılığı haksız rekabetin iki ayrı unsuru gibi düzenlemektedir. Oysa aldatıcı hareketin hüsünüyet kaidelerine aykırılığın bir nev'i olduğu haklı olarak ifade edilmektedir<sup>36</sup>.

Kanunda yapılmış olan tanımdan yola çıkarak haksız rekabetin unsurlarını aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

#### **a) Bir Haksız Fiil Gerçekleştirilmelidir**

Haksız rekabet temelde iktisadi rekabeti bozucu nitelikte bir haksız fiildir<sup>37</sup>. Aslında bu unsur, meydana gelen hukuka aykırılığın temelini oluşturur. Çünkü diğer tüm unsurlar bu unsurun üzerinde yükselmekte ve o fiili haksız rekabet olarak nitelendirmemize imkân sağlamaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 57. maddesi, haksız rekabeti oluşturan haksız fiilleri örnek olarak saymıştır. Bunlar; rakipleri ve onların emtiası, iş mahsulleri, ticari işleri hakkında yanlış, yanıltıcı ve lüzumsuz yere incitici beyanda bulunmak (m.57 f.1 b.1), kendisinin veya başkasının ahlakı, mali iktidarı, şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı hakkında hakikata aykırı malumat vermek (m.57 f.1 b.2,3), müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak (m.57 f.1 b.4), iltibas meydana getirmek veya iltibas oluşturan malları şahsi ihtiyaçları dışında elinde bulundurmak (m.57 f.1 b.5), rakiplerin müstahdem, vekil ve diğer yardımcılarına, onların vazifelerini ihlal etmelerini sağlamak ve bundan menfaat elde etmek amacıyla bu kimselere hak etmedikleri halde menfaat temin etmek (m.57 f.1 b.6), imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek (m.57 f.1 b.7), ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak (m.57 f.1 b.8), hakikata aykırı hüsünühal ve iktidar şahadetnameleri vermek (m.57 f.1 b.9) şeklindedir. Maddenin onuncu bendi ise belli bir haksız fiilden bahsetmeyip “iş hayatı şartlarına riayet etmemek” diyerek genel bir ifade kullanmıştır.

---

<sup>36</sup> FRANKO, Nisim, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, İzmir 2001, s. 120; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s. 453; BERZEK, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, s.85; İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s.80.

<sup>37</sup> DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukuku Umumi Esaslar, İstanbul 1970, s. 121; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 454; FRANKO, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, s. 125; YASAMAN, Marka Hukuku, s.1010.

Bu bent, herhangi bir hareket sınırlaması yapmadan iş hayatına hâkim olan her türlü kurala yollama yapmaktadır. Dolayısıyla kanunda yapılan sayma sınırlayıcı değil örneksemedir.

### **b) Haksız Fiil İktisadi Rekabet Alanında Gerçekleştirilmelidir**

Haksız rekabetin oluşması için ika edilen haksız fiilin iktisadi rekabet alanında sonuç doğurucu bir etkisinin olması gerekmektedir. Misal olarak; bir kimsenin, oturduğu sitede komşusunun park yerine arabasını çekmesi haksız fiil olarak kabul edilebilirse de iktisadi rekabeti olumsuz etkileyen bir durumun söz konusu olmaması nedeniyle, haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Fakat aynı kişinin komşusunun dükkânının önüne, dükkânın fark edilmesini engelleyecek tarzda arabasını çekmesi durumunda haksız rekabetten bahsedilebilecektir. Aynı şekilde; inşaat sektörüyle alakası olmayan bir kimsenin sırf kendi kullanımı için yaptığı evin aynısını bir başkasının, yine kendi şahsi kullanımı için yapması durumunda iktisadi rekabeti ilgilendiren bir durum bulunmadığından, haksız rekabet söz konusu olmayacaktır.

Madde metninde geçen “*iktisadi rekabet*” kavramından anlaşılması gereken; iki tacir arasındaki rekabet ilişkisinden ziyade genel iktisadi rekabet düzenidir. Bu tanım BK m. 48’deki düzenlemeden farklı olarak, haksız rekabetin taraflarının değil bizzat iktisadi rekabetin zarara uğramasını temel alan bir tanımdır. Bu tanımdan yola çıkılarak denilebilir ki; haksız rekabet hükümleri ile korunan hukuki yarar rekabet düzenidir. Bu nedenledir ki haksız rekabetin oluşması için karşılıklı rekabet ilişkisinin varlığı aranmaz<sup>38</sup>. Somut olayda araştırılması gereken husus bir davranışın iktisadi rekabet düzeni içinde haksız sonuçlara yol açıp açmadığıdır.

---

<sup>38</sup> ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 302; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 476,477,479; TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, İstanbul 2004, C.I: Hukuki Mütalaalar, s. 19; Bu konuda Yargıtay, 11.HD, 26.02.1999 tarih ve 1155/1574 sayılı kararında “...Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de bu maddeyi TK 56. madde ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Madde, iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış, TK 58. maddesinde ise bundan zarar veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanımıştır. ...”. Bkz. MOROĞLU, Esin/KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. Basım, İstanbul 2004, s. 93; Karşı görüş için bkz, YAVAŞ, Murat, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Davaya ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. XII, S. 1-3, s. 773.

Fakat bazı haksız rekabet halleri için taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığı davranışın iktisadi rekabet düzeni için bir zarara veya zarar tehlikesine yol açıp açmadığı sorununun halli için şarttır. Yani taraflar arasında karşılıklı rekabet, haksız rekabetin bir unsur olmamakla birlikte, aşağıda açıklanacak olan “bir zararın veya zarar tehlikesinin varlığı” unsurunun bazı haksız rekabet halleri bakımından şartı niteliğindedir. Bu hallerde karşılıklı rekabet şartı gerçekleşmediği için, bir zararın veya zarar tehlikesinin varlığından da bahsetme imkânı kalmamaktadır. Sözelimi aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan bir halı markasıyla çikolata markasının benzer ve hatta aynı olması durumunda –içlerinden birinin tanınmış marka olması hali istisna olmak üzere- markaların benzer kullanımı rekabet düzeni açısından bir zarar tehlikesi meydana getirmeyecek, dolayısıyla haksız rekabet oluşmayacaktır. İltibas meydana getirilen markanın tanınmış olması durumunda ise taraflar farklı sahalarda iştiğal etseler bile bir tarafın diğer tarafın tanınmışlığını kullanması, böylece kendi sahasındaki rakipleri karşısında haksız bir üstünlük elde etmesi, ayrıca tanınmış markanın ününe zarar verebilme tehlikesinin varlığı, fiili rekabet düzeni için zararlı bir hale getirmektedir. Bu da zarar tehlikesinin doğmuş sayılması için karşılıklı rekabet şartını gereksiz kılar. Oysa ilk örnekte, markaların haksız faydalanmaya konu olacak bir ünü bulunmadığından benzer kullanımın bir zarar tehlikesi oluşturduğunun kabulü için karşılıklı rekabet şartı aranacaktır. Özetle; karşılıklı rekabet haksız rekabetin bir unsuru değil, “filin bir zarar veya zarar tehlikesi oluşturması” unsurunun -bazı haksız rekabet türlerine has olmak üzere- bir şartıdır. Bu şart olmadan da fiil zarar tehlikesi oluşturuyorsa karşılıklı rekabet şartı aranmaz.

### **c) Haksız Fiil Objektif Hüsnüniyet Kurallarına Aykırı Olmalıdır**

MK'nun 2. maddesinde “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” denilmektedir. MK. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı doktrinde “objektif iyiniyet kuralı” olarak da adlandırılmaktadır.

Objektif iyiniyet kuralı, MK m. 3'te düzenlenen subjektif iyiniyet kuralından farklı olarak, failin değil hareketin hedef tutulduğu bir kurumdur. Objektif iyiniyet kuralı, kişilerin niyetine bakmaksızın davranışlarının iyiniyetli bir kimsenin davranışlarına uygun olmasını ifade eder. Önemli olan kişinin niyeti değil,

hareketlerinin dürüst bir kimsenin hareket tarzıyla ne kadar uyumlu olduğudur. Bu nedenle bir kimsenin objektif iyiniyet kurallarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması aranmaz. Bir kimsenin yaptığı harekette hiçbir art niyete sahip olmaması onun MK md 2’den sorumlu olmasını engellemez.

Ticaret Kanununda yapılan haksız rekabet tanımındaki “hüsünüyet kaideleri” tabiri ile haksız rekabetten sorumluluğun MK 2’deki objektif iyiniyet kuralına göre olacağı ifade edilmiştir. Zira kanunda “kaide” tabiri kullanılarak herkesin uyması gereken genel geçer kurallara işaret edilmektedir. Haksız rekabet hükümlerinin amacı da düşünülecek olursa haksız rekabetten dolayı sorumluluğun objektif hüsünüyet sorumluluğu olduğu sonuncuna varılacaktır<sup>39</sup>.

Haksız rekabetten sorumluluğun objektif hüsünüyet kurallarına tâbi olmasının sonucu; haksız rekabetten sorumluluk için kusur şartının aranmamasıdır. Bir kimsenin hiçbir kastı veya ihmali olmasa, hatta tamamen karşısındaki rakibin faydasına olacağını düşündüğü bir hareket dahi yapmış olsa, fiili iktisadi rekabet düzeninde haksız sonuçlara neden oluyorsa haksız rekabet gerçekleşmiş demektir. Kusur sadece tazminat sorumluluğu bakımından önemlidir<sup>40</sup>.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da TTK m. 56 da geçen “suistimal” ibaresidir. Kanundaki bu ibare, suistimalin (veya kötüye kullanmanın) doktrinde haksız rekabetin bir unsuru olarak sayılmasına neden olmuştur<sup>41</sup>. Kanaatimce kanunda “suistimal” ibaresinin kullanılması hatalıdır. Baştuğ, rekabetin suistimalinden kastın, bir iktisadi menfaatin zedelenmiş olması olduğunu söylemektedir<sup>42</sup>. Oysa “suistimal” kavramı “zedeleme” kelimesine karşılık gelmemektedir. Suistimal veya kötüye kullanma, yapılan hareketin kötü niyetle yapılmasını, failin yaptığı hareketin hukuka aykırı olduğunun bilincinde olmasını ve buna rağmen o hareketi yapmasını ifade eder. Kısaca; haksız fiilin kötü niyetle yapılması suistimaldir. Sözelimi bir kimsenin kendi

<sup>39</sup> DOĞANAY , Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s. 385; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 454; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.351; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s.308.

<sup>40</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.480; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.302; DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s. 386.

<sup>41</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.281; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 475. (Ayhan, kitabında “suistimal” terimi yerine bu terimin eş anlamlısı olan “kötüye kullanma” terimini tercih etmektedir.)

<sup>42</sup> BAŞTUĞ/ERDEM, Ticari İşletme Hukuku, s.178.

ürettiği ürünler için bulduğu markanın başka bir markayla iltibas oluşturması, fakat bu kimsenin kendisinden önceki bu markadan hiçbir şekilde haberdar olmaması halinde iktisadi rekabetin ihlalinden söz edilebilirse de bir suistimalden söz edilemez. Bir harekete suistimal niteliği kazandıran husus hareketin niteliği değil, failinin o hareketi yaparkenki gayesidir. Oysa yukarda da belirttiğimiz üzere haksız rekabetin varlığı için önemli olan hareketin niteliğidir. Kusur ve dolayısıyla da failin niyeti haksız rekabetin varlığı için şart değildir. Kısacası; haksız rekabetin varlığı için iktisadi rekabetin suistimal edilmesi değil ihlal edilmesi gerekir. Bu nedenle iktisadi rekabetin suistimal edilmiş olmasını haksız rekabetin bir unsuru olarak kabul etmiyor, kanunda geçen “suistimal” kelimesini hatalı buluyoruz.

#### **d) Bir Zarar veya Zarar Tehlikesi Doğmuş Olmalıdır**

Haksız rekabete ilişkin kanundaki tanımda iktisadi rekabetin bir zarar veya zarar tehlikesine maruz kalmış olmasından bahsedilmemiştir. Poroy, Franko ve Ayhan, iktisadi rekabetin bir zarar veya zarar tehlikesine maruz kalmış olmasını haksız rekabetin bir unsuru değil, dava şartı olduğunu ifade etmişlerdir<sup>43</sup>. Ömer Teoman da bu hususun haksız rekabetin bir unsuru olmadığını, ancak tazminat davası için bir önkoşul olduğunu kabul etmektedir<sup>44</sup>. Buna karşın Karayalçın, Karahan ve Domaniç, zararın veya zarar tehlikesinin varlığını haksız rekabetin bir şartı olarak saymıştır<sup>45</sup>. Tamer İnal da müşterilerin azalması veya azalma tehlikesinin bulunmasını haksız rekabetin şartı saymakla, sadece zarar tehlikesini değil bu tehlikenin niteliğini de haksız rekabetin şartları arasına dâhil etmiştir<sup>46</sup>.

Kanaatimce iktisadi rekabet düzeni için bir zararın veya en azından zarar tehlikesinin doğmuş olması –kanunda bu yönde bir ibare olmamasına rağmen- haksız rekabetin bir unsurudur. Bilindiği üzere haksız rekabet teşkil eden fiiller sınırlı tipte değildir. TTK’nun 57. maddesi bazı haksız rekabet hallerini saymasına rağmen bu sayma tahdidi değildir. İktisadi rekabet düzenine zarar veren veya bu düzenin zarara uğraması tehlikesini doğuran her fiil haksız rekabet teşkil edecektir. Bu bakımdan

<sup>43</sup> FRANKO, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, s. 125; POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.382; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 476.

<sup>44</sup> TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, s. 18.

<sup>45</sup> DOMANIÇ, Ticaret Hukuku Umumi Esaslar, s. 122; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s. 307. KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.203.

<sup>46</sup> İNAL, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2004, s. 270.



haksız rekabeti oluşturan fiiller sınırsız şekilde olabilir. Arabanızı park ettiğiniz yerden dükkânınıza gelen misafirlerinizle konuştuğunuz kelimelere kadar her şey haksız rekabet teşkil edebilir. Her hareketin aynı zamanda haksız rekabet oluşturabilmesi, hangi hareketin haksız rekabet oluşturup hangisinin oluşturmadığının tespiti için elimizde bir kriterin varlığını zorunlu kılar. Böylesi bir durumda hâkimin elindeki yegane kriter, iktisadi rekabet için bir zarar veya zarar tehlikesinin var olup olmadığıdır<sup>47</sup>.

Gerçekten de bir zararın veya zarar tehlikesinin varlığı sadece bir dava şartı olarak görüldüğünde haksız rekabet oluşturan fiiller ile oluşturmayan fiiller arasındaki sınır buharlaşacak, her hareketi haksız rekabet kapsamına dâhil etme imkânımız doğacaktır. Oysa hâkim, önüne gelen olayda iktisadi rekabet düzeninin zarar görüp görmediğini veya bu tehlike altında bulunup bulunmadığını tespit etmek suretiyle yapılan hareketin haksız rekabet mi yoksa alelade bir hareket mi olduğunu tespit edebilecektir. Bir harekete haksız rekabet niteliği kazandıran husus da o hareketin rekabet düzenini -en azından- zarar tehlikesine maruz bırakıp bırakmadığıdır. Bu husus haksız rekabet kurumunun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira haksız rekabet kurumu serbest ve centilmence yürütülen bir rekabet düzenini koruma amacıyla getirilmiştir. Koruma ise ancak bir zarar tehlikesinin mevcudiyeti durumunda mümkün olur. Zarar tehlikesi yoksa korunacak bir şey de yoktur. Bu nedenlerle iktisadi rekabetin zarara uğraması veya bu tehlike altında bulunması haksız rekabetin unsurlarından kabul edilmelidir. Bu unsur kanunda sayılmayan, fakat haksız rekabet kurumunun doğasından kaynaklanan bir unsurdur. Failin kâr etmiş olması ise haksız rekabet açısından önemli değildir.

## **B- TESCİLSİZ MARKALARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI**

Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinde haksız rekabetin tanımı verildikten sonra 57. maddede hangi hallerin haksız rekabet teşkil edeceği on bent halinde

---

<sup>47</sup> Buradaki zarar veya zarar tehlikesinden anlaşılması gereken; sadece haksız rekabete doğrudan maruz kalan taraf üzerinde gerçekleşen zarar veya zarar tehlikesi değil, müşterilerin ve piyasadaki diğer tüm rakiplerin yani iktisadi rekabet düzeninin maruz kaldığı zarar veya zarar tehlikesidir.

sayılmıştır. Bu sayma tahdidi değildir<sup>48</sup>. Kanun koyucu en çok karşılaşılan haksız rekabet hallerini, üzerinde herhangi bir şüpheye mahal vermemek amacıyla örnek olarak sayma gereği hissetmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 57. maddesinin 5. bendinde başkalarının markalarıyla iltibas meydana getirebilecek tarzda marka kullanmak ve iltibas meydana getiren malları bilerek veya bilmeyerek satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elinde bulundurmamak haksız rekabete örnek olarak verilmiştir. Böylece markalara haksız rekabet hükümleri çerçevesinde bir koruma sağlandığı bizzat kanun hükmüyle açık hale getirilmiştir.

Her ne kadar TTK m.57 f.1 b.5'i tescilsiz markaların korunması kapsamında ele alıyorsak da bu madde sadece tescilsiz markaların korunmasını hedef tutan bir madde değildir. Söz konusu madde tescilli-tescilsiz tüm markalara uygulanmak üzere getirilmiş genel nitelikte bir hükümdür.

Bugün tescilli markaların korunması 556 Sayılı MarKHK hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu korumadan sadece tescilli markaların faydalanabileceği 556 Sayılı MarKHK'nın 1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. İstisnası olmakla birlikte, tescilsiz markalar 556 Sayılı MarKHK hükümlerine dayanarak bir koruma talep edemeyeceklerdir. Buna karşılık tescilli markaların haksız rekabet hükümlerinden istifade etmelerine herhangi bir engel yoktur. Fakat 556 Sayılı MarKHK hükümleri tescilli markalara çok daha avantajlı imkânlar sunmaktadır. Bu durum ise TTK m.57 f.1 b.5'in fiili uygulama alanını daraltmış ve onu genelde tescilsiz markaların korunmasında başvurulacak bir hukuki yol haline getirmiştir.

Her ne kadar tescilli markaların 556 Sayılı MarKHK kapsamında korunacağı belirtilmiş olsa da, bu markanın, tescil edildiği alanın dışında kullanılması veya markanın tescil edildiği şekliyle kullanılmaması durumunda, artık 556 Sayılı MarKHK hükümlerine göre korunması imkânı bulunmamaktadır. Çünkü marka tescili, markaya sadece tescil edildiği alanda ve tescil edildiği şekliyle bir koruma sağlar. Tescil edildiği

---

<sup>48</sup> TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, s.13.

alan dışında kullanılan marka o alan bakımından tescilsiz marka hükmündedir<sup>49</sup>. Aynı şekilde; tescil edildiği şekilde kullanılmayan markanın fiilen kullanılan hali tescilsiz marka hükmündedir. Dolayısıyla bu markaların korunması da ancak Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerine göre olacaktır.

Marka olarak tescili mümkün olmayan işaretlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunması ise mümkün değildir. Çünkü 556 Sayılı MarKHK’de bir işaretin marka olarak tescil edilmesi mümkün olmayan işaretler mutlak ret nedenleri arasında sayılmıştır. Bu tür işaretlerin marka olarak tescil edilmesi talep edildiğinde TPE talebi re’sen reddedecektir. Bu da kanun koyucunun bu tür işaretleri korumama yönündeki iradesini göstermektedir. Marka olarak tescil edilemeyen bir işaretin haksız rekabet hükümlerince de korunmayacağı açıktır.

### **1- Haksız Rekabete Göre Korumanın Şartları**

Türk Ticaret Kanununun 57. maddesinde marka iltibasının haksız rekabet halleri içinde sayıldığını belirtmiştik. Marka iltibasını bir haksız rekabet hali olduğuna göre haksız rekabete ilişkin şartlar marka iltibasında da geçerli olacaktır. Bu durumda bir fiilin TTK m.57 f.1 b.5 kapsamında markanın haksız iltibasını sayılabilmesi için öncelikle ortada haksız bir fiilin olması gerekmektedir ki bu fiil bir markayla iltibas meydana getirmektir. İkinci olarak; bu iltibasın iktisadi rekabet alanında ortaya çıkması gerekir. Üçüncü olarak; iltibasın objektif hüsünüyet kaidelerine aykırı olması gerekir. Son olarak da bu iltibas neticesinde bir zararın veya zarar tehlikesinin doğmuş olması gerekmektedir. Kısaca diyebiliriz ki; iktisadi rekabete zarar veren veya zarar tehlikesi oluşturan ve objektif hüsünüyet kaidelerine aykırılık teşkil eden her türlü iltibas TTK m. 57 kapsamında marka iltibasıdır.

#### **a) Bir İltibas Olmalıdır**

İltibas, kelime olarak; benzer şeylerin karışması, karışıklık, belirsizlik, andırışma anlamlarına gelmektedir<sup>50</sup>. Bir hukuki terim olarak iltibas ise bir kişinin başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle ilgili benzerlik yaratarak

<sup>49</sup> ASLAN, Türkiye ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi, s. 169.

<sup>50</sup> DOĞAN D. Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, s. 538.

karışıklığa ve yanılmaya sebep olmasıdır<sup>51</sup>. İltibas, haksız rekabet türlerinden en çok karşılaşılanıdır.

İltibasın varlığının kabul edilebilmesi için insanların iki markayı karıştırma tehlikesine düşüp düşmediğinin tespiti gerekir. Mahkemelerin ise kişileri alışveriş sırasında gözlemleyerek, karışıklık içine düşüp düşmediklerini tespit etme imkânları bulunmamaktadır. Bu durumda iki marka arasındaki benzerliklerin insanlar için karıştırma tehlikesine yol açıp açmayacağı tamamen yorum işi olmaktadır. Açık ve net bir yorumda bulunmak ise çoğu zaman kolay değildir. Bu nedenle iltibasın tespiti amacıyla doktrinde ve uygulamada bazı kriterler geliştirilmiştir.

Bir markanın iltibası iki marka arasında sadece alfabetik yazılış benzerliğini ifade etmez. İltibasta markaların alfabetik yazılış şekillerinin yanında grafik yazım şekilleri, markanın kapsadığı resim veya geometrik şekiller, kelimenin telaffuzu ve markada kullanılan renkler dikkate alınacaktır<sup>52</sup>. İltibas incelemesi markanın görünüşü, okunuşu ve de yazılışı üzerinde olmalıdır. Gözde veya kulakta karışıklığa sebep olan bir markada iltibas var demektir. Dolayısıyla marka bir bütün olarak incelenmelidir. Bu nedenle yazılışları tamamen farklı olması iki marka arasında iltibas olmadığı anlamına gelmemektedir. Yazılışta iltibas olmasa bile markayı tamamlayan diğer unsurlarda bir iltibasın bulunması mümkündür.

Ürünlerin, paket, ambalaj ve şişeleri iltibasın varlığını tespitinde birincil önemdedir. Çünkü markaların öncelikle basıldığı yerler paket, ambalaj ve şişelerin üstüdür. Tüketici ürünlerin markalarını bunların üzerinde görerek tanır. Bu nedenle paketlenen ürünler için paketin, şişelenen ürünler için ise şişenin markaya has bir şekli varsa bu şekil de markaya dâhildir. Bu hususa verilen en klasik örnek Coca-Cola markasının, markayla özdeşleşmiş şişe şeklidir. Paket, ambalaj ve şişelerin özgün şekillerinin markaya dâhil olması nedeniyle iltibasta dikkate alınır. Dolayısıyla bir ürünün paketinin, ambalajının veya şişesinin şekli iltibasa yol açabilir<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 286.

<sup>52</sup> İNAL, Ticari İşletme Hukuku, s.281; FRANKO, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, s.124.

<sup>53</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.288; Ayrıca ilgili Yargıtay kararı için bkz. ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2004, C.I, s.1080 (11.HD.07.03.1985/ E.887/ K.1265 sayılı karar).

Malın paketi üzerinde kullanılan renkler de iltibasa neden olabilir. Özellikle söz konusu ürün -çocuklar gibi- karıştırma ihtimali yüksek bir kesime hitap ediyorsa, markada kullanılan renk ve ton özel nitelikte ise ve ürünün ambalajında yoğun olarak kullanılıyorsa, aynı rengi mallarının paketleri üzerinde kullanan başka bir üretici iltibasa neden olabilir. Ülker Alpella'nın ambalajında yoğun olarak kullanılan ve markayla özdeşleşmiş özel tonlu mor rengin başka bir çikolata firması tarafından kullanılması durumunda iltibasın varlığından söz edilebilir.

İltibas araştırmasında başvuru olan diğer bir kriter ise markanın hitap ettiği çevredir. Genel kriter bir markanın normal ve orta düzeyde tüketicileri yanılgıya düşürebilecek nitelikte olup olmadığıdır<sup>54</sup>. Fakat bazı ürünler hakkında, alıcı çevrelerinin nitelikleri nedeniyle iltibasın varlığını daha kolay veya daha zor kabul etme zorunluluğu doğmuştur. Bu ürünler, alıcı çevreleri özel nitelik arz eden ürünlerdir. Dolayısıyla bu ürünlerin iltibasında normal ve orta düzeyde insanların kriter olarak alınması mümkün olmamaktadır. Bu özel nitelikli çevrelere en tipik örnek eczacılar ile çocuklardır. Gerçekten de Yargıtay, ikisi de ilaç markası olan LIPIDIL ile LIPIDROL markaları arasında, söz konusu markaların reçeteye satılan ilaçlar olması ve eczacıların da ilaç markaları konusunda özel eğitilmiş olmaları karşısında herhangi bir iltibasın oluşmadığı sonucuna varmıştır<sup>55</sup>. Buna karşılık bir kararında, ilgili ürünün çocuklara hitap eden bir ürün olması nedeniyle iltibasın varlığını çok daha kolay kabul etmiştir<sup>56</sup>.

Kanaatimce markanın hitap ettiği ilgili çevre dikkate alınırken tüketicilerin güvenliğini tehlikeye atıcı yorumlardan kaçınmak gerekmektedir. İlgili çevre mümkün oldukça geniş yorumlanmalıdır. İlaç markaları gibi, kendileri hakkında özel eğitim almış çevrelere hitap eden markalar ile nitelikleri gereği çok sınırlı ve profesyonel bir çevreye hitap ettikleri kabul edilebilen markalar için iltibasın varlığı daha zor kabul edilebilirse de bu markalar dışındaki markalar için, sırf eğitim düzeyi yüksek, kültürlü ve zeki insanlara hitap ettiği gerekçesiyle iltibasın varlığının kabulü zorlaştırılmamalı,

---

<sup>54</sup> FRANKO, "Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s.14; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.307; DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s.400,401; İNAL, Ticari İşletme Hukuku, s.281.

<sup>55</sup> İlgili Yargıtay kararı için bkz. ERİŞ, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, s. 1068 (Y.11HD. 13.01.2003/E.7864/K.48 sayılı karar).

<sup>56</sup> Bkz. ERİŞ, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, s. 1080 (Y.11.HD. 07.03.1985/ E.887/ K.1265 sayılı karar).

hukuk güvenliği bu yorum tarzıyla daraltılmamalıdır. Sözelimi avukat veya doktorlara yönelik bilgisayar programı markaları hakkında bir iltibas iddiası incelenirken, avukat veya doktorların okumuş ve zeki insanlar olduğundan bahisle karıştırma tehlikesinin olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Çünkü avukat ve doktorların uzmanlıkları, meslekleriyle ilgili olsa dahi, o bilgisayar programlarına ilişkin değildir. Üstelik insanlar süreç içinde değişik alıcı çevrelerine dâhil olurlar. Bir alıcı çevresine yeni dâhil olmuş bir kişi için her zaman karıştırma tehlikesi vardır. Yeni mezun bir mühendis veya avukatın birbirine benzer iki mesleki program markasını karıştırma ihtimali azımsanmayacak ölçüdedir. Ya da müziğe yeni başlamış biri için benzer müzik aleti markaları arasında yanılığa düşmek çok daha kolaydır. Malın alıcı çevresinin üstün niteliklerinden bahsedilerek hukuk güvenliğini daraltıcı yorumlarda bulunulmamalıdır. Bu nedenle nitelikli çevreler bakımından da mümkün olduğu kadar normal ve orta düzeyde tüketiciler esas alınmalıdır.

İltibasın varlığının kabulünü kolaylaştıran tespit yöntemi ise markanın hitap ettiği çevre olarak orta seviyedeki bilinç ve zeka seviyesindeki insanlardan daha düşük algılama yeteneğine sahip alıcı çevrelerinin dikkate alınmasıdır. Bu tespit yöntemi iltibasın varlığını kabul etmemizi kolaylaştırdığından tüketiciyi daha çok koruyucu niteliktedir. Böylesi gruplara en tipik örnek çocuklardır. Çocuklar genelde sakız, şekerleme, çikolata, cips gibi ürünlerin yoğun şekilde alıcı çevresini oluşturur. Bu nedenle bu tür ürünlere yönelik iltibas incelemesinde ilgili çevre olarak çocuklar kriter kabul edilmelidir<sup>57</sup>.

Bazı tür ürünler için iltibas tehlikesinin varlığı hitap ettiği müşteri çevresi nedeniyle değil malın niteliği nedeniyle zordur. Bu mallar aslında toplumun geneline hitap eden mallardır. Fakat bu malların yüksek değerleri, alıcıları itinalı davranmaya iter. Bu tür ürünlere en klasik örnek otomobillerdir. Gerçekten de otomobillerin belli bir alıcı çevresinden söz etmek güçtür. Fakat değerleri nedeniyle her otomobil alıcısı otomobil alırken maksimum itinayı gösterir. Otomobilin her türlü teknik özelliklerini inceden inceye araştıran alıcıların satın aldıkları otomobilin markası hakkında iltibasa düşmeleri pek mümkün gözükmemektedir.

---

<sup>57</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 287.

İltibas, asıl alınmak istenen ürünün yerine o markaya benzetilmiş bir başka markanın alınma tehlikesi değildir sadece. Tüketiciler iki markanın farklı olduğunu anlayabilseler bile iki markanın da aynı firmaya ait olduğu hissine kapılabiliyorlarsa iltibas vardır. Markalar arasında bağlantı olduğu izlenimi yaratmak da haksız rekabet teşkil edecek nitelikte bir iltibastır. Çünkü böylesi bir iltibas yaratan kişi başka markaların prestijini, kendisini diğer rakip markalar karşısında avantajlı hale getirmek amacıyla haksız yere kullanmaktadır. Böylesi bir iltibastan sadece markası iltibasa uğrayan firma değil, markaları karşısında haksız bir üstünlük elde edilen o piyasadaki tüm firmalar zarar görmektedir.

Gerçekten de bazı büyük firmalar kendileriyle bağlantılı yan ve alt kuruluşlar kurabilmektedirler. Özellikle holdingler birçok değişik alanda faaliyet göstermektedirler. Sözelimi Dacia Renault'un, Bellona İstikbalin alt kuruluşudur. Böylesi firmalar kendilerine ait markaların hepsinde geçerli olmak üzere karakteristik bir özellik kullanıyor olabilirler. Mesela Nesfit, Nescafe ve Nesquic markalarının hepsi Nestle Firmasına ait olup hepsinin karakteristik özelliği "Nes" ibaresiyle başlamasıdır. Bu nedenle söz konusu firmayla aynı veya benzer bir alanda faaliyet gösterecek olan bir tüccar, ürünleri için kullanacağı markanın başına "Nes" ibaresi koyar ise bu durum o ürünlerin Nestle Firmasının ürünü olduğu intibasını uyandıracaktır. Söz gelimi "Nescafe" diye bir marka böylesi bir iltibasa oldukça elverişlidir. Sabancı Holding'in markalarında kullandığı "SA" ibaresi de bir diğer örnek olarak verilebilir. Bu şekildeki bir iltibasa sadece o markanın yazılış şekli değil, diğer iltibas şeklinde olduğu gibi, markanın grafik olarak yazılışı, kullanılan renkler, o markayla özdeşleşmiş bir resim, işaret veya ambalaj şekli de neden olabilir.

Markalar arasında bağlantı olduğu izlenimi yaratan iltibas türü de haksız rekabet teşkil eden bir marka iltibasıdır. Çünkü böylesi bir iltibas yaratan kişi başka markaların prestijini, kendisini diğer rakip markalar karşısında avantajlı hale getirmek amacıyla haksız yere kullanmaktadır. Böylesi bir iltibastan sadece markası iltibasa uğrayan firma değil, markaları karşısında haksız bir üstünlük elde edilen o piyasadaki tüm firmalar zarar görmektedir.

## **b) İltibas İktisadi Rekabetle İlgili Bulunmalıdır**

Markalar, mal ve hizmet üreticilerin ürettikleri mal ve hizmetleri tanıtmaya yarayan işaretlerdir. Bu nedenle de her marka iltibas ıktisadi rekabet alanında sonuç doğurur.

Daha önce de belirttiğimiz üzere; ıktisadi rekabetten kasıt, iki rakip arasındaki rekabet değil, müşterileri ve piyasadaki tüm rakipleri de içine alan rekabet düzenidir. Dolayısıyla iltibas ın varlığı açısından önemli olan iltibas ın tarafı olan rakibi veya o piyasadaki tüm diğer rakipleri veya müşterileri etkileyen bir durum olup olmadığıdır. Sözelimi uzun yıllar önce kullandığı, daha sonra iflas edip uzun yıllar boyunca kullanmayarak üzerindeki hakkını kaybettiği markayı bir başkasının kullandığını gören kişi kendisini manen olumsuz etkilediği gerekçesiyle iltibas iddiasında bulunamaz. Çünkü kişilerin manevi dünyası ıktisadi rekabetle, dolayısıyla da iltibas suretiyle haksız rekabetle alakası olmayan bir konudur.

## **c) İltibas Objektif Hüsünüyet Kaidelerine Aykırı Olmalıdır**

İltibas ın haksız rekabet hükümleri kapsamında bir iltibas olabilmesi için iltibas ı meydana getiren kullanım şeklinin objektif hüsünüyet kurallarına aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere objektif hüsünüyet kuralları kişilerin haklarını kullanırken uymaları gereken ve kaynağını MK. 2'den alan dürüstlük kurallarıdır. Burada dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu doğuran hak, marka kullanma hakkıdır. Herkes markasını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uymak zorundadır.

Objektif iyiniyet kurallarından sorumluluk kusur esasına dayalı bir sorumluluk hali değildir. Bu nedenle marka kullanmak suretiyle iltibasa neden olmak da –diğer haksız rekabet halleri gibi- kusur şartı aranmayan bir sorumluluk türüdür. İltibasa neden olan kişinin bir iltibasa yol açtığını bilip bilmemesi haksız rekabettin oluşup oluşmamasında önemli değildir. Bu husus ancak tazminat taleplerinde göz önünde bulundurulabilecek bir husustur.

İltibas ın haksız ve dolayısıyla da hüsünüyet kaidelerine aykırı olabilmesi için bir başkasının haklı olarak kullandığı bir markanın üzerinde gerçekleştirilmesi lazımdır.



Markayı ilk kullananın kullanımı haksızsa iltibas oluşmayacaktır. İmregün, haklı kullanmanın markanın tescil ettirilmesi değil, bir kimse tarafından ilk kez kullanılması, daha önce başkası tarafından kullanılmamış olması anlamına geldiğini savunmuştur<sup>58</sup>. Hukukumuzda markanın tescili zorunluluğu ve haksız rekabet koruması için markanın tescil edilmiş olması şartı bulunmadığından, söz konusu ifade doğrudur. Fakat ilk kullanımın her zaman haklı kullanım teşkil etmeyeceği de belirtilmelidir. Sözgelimi, marka olarak kullanılması mümkün olmayan bir işaretin kullanılması durumunda bu kullanım, ilk kullanım dahi olsa, haklı bir kullanım değildir.

Başkasının haksız olarak kullandığı marka ile aynı veya benzer bir marka kullanmak iltibas teşkil etmeyecek olsa da, bu haksızlığın markayı ikinci kullanan için de geçerli olması durumunda haksız rekabetin diğer şekilleri oluşabilecektir. Sözgelimi bir kimse devlete ait resmi bir amblemi marka olarak ürünlerinde kullansa ve bu kişinin kullanımından sonra bir başka kişi söz konusu amblemin aynısını veya bir benzerini kendi ürünlerinde kullansa, işareti ilk kullananın işaret üzerinde haksız bir kullanımı olduğundan, ikinci kullanan için iltibastan söz edemeyiz. Burada dikkat edilmesi gereken husus; haksız rekabetin iltibas suretiyle işlenmesi durumunun oluşmadığıdır. Yoksa kullanılması yasak amblemlerin kullanılması nedeniyle her iki kullanan için de haksız rekabet oluşmuştur.

#### **d) Bir Zarar veya Zarar Tehlikesi Doğmuş Olmalıdır**

Bir zararın veya zarar tehlikesinin bulunmasını haksız rekabetin bir unsuru olarak saymıştık. Bir markanın iltibas durumunda da haksız rekabet sorumluluğunun doğabilmesi için bir zararın veya zarar tehlikesinin mevcudiyeti aranır. Fakat bu zararın bizzat iltibasın karşı tarafının üzerinde gerçekleşmesi gerekmez. Piyasadaki diğer rakipler veya müşteriler açısından da bir zarar doğup doğmadığı araştırılmalıdır.

#### **aa) Zarar veya Zarar Tehlikesinin Şartı Olarak Karşılıklı Rekabet**

Doktrinde, iltibas için karşılıklı rekabet şartının gerekmediği savunulmuştur<sup>59</sup>. Haksız rekabet hükümlerinin amacı sadece tarafları değil aynı zamanda iktisadi rekabet

<sup>58</sup> İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 83.

<sup>59</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 487; FRANKO, "İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet", s. 123.

düzenini korumak olduğundan, haksız rekabetin tarafları arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması haksız rekabetin varlığı için bir şart değildir. Karşılıklı rekabet bulunmadan da iktisadi rekabet düzeninin bir zarara veya zarar tehlikesine uğradığı kabul edilebiliyorsa haksız rekabet oluşmuştur. Fakat karşılıklı rekabet bazı haksız rekabet halleri bakımından, bir zarar tehlikesi bulunduğu kabul edilebilmesi için gereklidir. Böylesi durumlarda taraflar arasında karşılıklı rekabet ilişkisi yoksa, bir zarardan veya zarar tehlikesinden bahsetmenin imkânı da kalmaz. Sözgelimi tanınmış olmayan iki markanın aynı olup farklı mal ve hizmet sınıflarında veya farklı coğrafyalarda faaliyet gösteriyor olması durumunda karşılıklı bir rekabetten söz edilemez. Bu örneklerde karşılıklı rekabetin bulunmaması herhangi bir zarar veya zarar tehlikesinin doğmasına da engel olmaktadır.

#### **bb) İltibasta Zarar Tehlikesini Ortadan Kaldıran Haller**

Marka iltibasında zarar tehlikesini ortadan kaldıran hallerin hayatın akışı içinde çok çeşitli olabilmesi mümkün olduğundan bu hallerin sadece en çok karşılaşılan iki haline değinilecektir. Bunlardan ilki markaların farklı faaliyet alanlarında faaliyet gösteren kişilerce kullanılıyor olması, diğeri ise markanın kullanıldığı coğrafi alanların birbirine olan uzaklığıdır.

#### **aaa) Markaların Farklı Alanlarda Faaliyet Gösteriyor Olması**

Haksız rekabetin oluşması için haksız rekabet ilişkisinin taraflarının aynı pazarda faaliyet göstermesi şart değildir. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek suretiyle haksız rekabete sebep olmak için bu beyanlarda bulunan kişinin, hakkında beyanda bulunduğu kişiyle aynı pazarda rakip olarak faaliyet göstermesi, hatta tacir olması dahi gerekmemektedir. Fakat bu kuralı tüm haksız rekabet halleri için geçerli saymak da mümkün olmamaktadır. Özellikle iltibas hali bu kuralın önemli bir istisnasıdır.

Aralarında iltibas bulunan iki markanın birbirinden tamamen farklı alanlarda olması, tanınmış marka olma hali istisna olmak üzere, ne marka sahipleri açısından ne de genel rekabet düzeni açısından herhangi bir zarara yol açmaz. Karşılıklı rekabetin

olmadığı bu hallerde, ürünlerin birbirinden tamamen farklı olması ve ürünlerden birinin diğeri yerine ikame imkânı olmaması nedeniyle, ne müşterilerin markaları karıştırma ne de bir markanın diğlerinden müşteri çalma ihtimali bulunmaktadır. Böylesi durumlarda karşılıklı rekabetin olmaması, ortaya bir zararın veya zarar tehlikesinin çıkmasına, dolayısıyla da haksız rekabetin oluşmasına engel olmaktadır. Sözgelimi Saray şekerleme ve çikolataları ile Saray halıları yazılış ve söyleniş açıdan tamamen aynı olmalarına karşılık faaliyet alanlarının birbirinden tamamen farklı olması hem iltibas tehlikesini, hem de birinin diğlerinden müşteri çalma ihtimalini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu iki markanın birbiri arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmaması ve bu nedenle de hiçbir zarar tehdidinin mevcut olmaması “Saray” markasının kullanımını her iki marka açısından da haksız rekabetin dışında tutmaktadır. Yine TPE nezdinde tescilli fakat tescil edilmiş olduğu alanlardan birinde fiilen kullanılmayan bir marka, söz konusu alanda faaliyet gösteren başka bir markaya karşı 556 Sayılı MarKHK hükümlerine göre koruma talep edebilirse de iki marka arasında karşılıklı bir rekabet ilişkisi mevcut olmayacağından ve iktisadi rekabet düzeni açısından herhangi bir tehdit ortaya çıkmayacağından, bu markanın haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkün olmayacaktır.

Her ne kadar farklı piyasalarda faaliyet gösteren markalar arasında, eğer tanınmış marka değillerse, iltibas oluşmayacağını belirtsek de benzer piyasalarda faaliyet gösteren markalar için bu geçerli değildir. Çünkü ticari hayat göstermiştir ki bir markaların yayılması komşu piyasalara doğru olmaktadır. Sözgelimi Ülker markası daha önceleri sakız, çikolata ve şekerleme markası iken bu piyasadaki çok da uzak olmayan margarin, un, hazır çorba, süt ve yoğurt piyasasına da girmiştir. Fakat Ülker markasının sahipleri finans sektörüne Ülker markasıyla girmeyi tercih etmemişlerdir. Bu nedenle her ne kadar farklı piyasalarda faaliyet gösteren markalar arasında, eğer tanınmış marka değillerse, iltibas oluşmayacak olsa da, benzer piyasalarda faaliyet gösteren markalar konusunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Benzer alanlarda faaliyet gösteren markalar arasında karşılıklı rekabet ilişkisi olduğundan bahsedebilmemiz pek mümkün değildir. Fakat faaliyet alanlarının benzerliği alıcılar için, yukarıda ifade ettiğimiz nedenden dolayı, iki marka arasında bir bağlantı olduğu izlenimi yaratabilecektir. Birçok markanın birbirine yakın birden fazla alanda faaliyet göstermesi, halkta benzer piyasalardaki benzer markaların birbiriyle irtibatlı olduğu

yönünde bir düşüncenin doğmasına neden olmaktadır. Bu nedenle 556 Sayılı MarKHK'si, aynı veya benzer markaların sadece aynı mal ve hizmetlerde tescilini değil benzer mal ve hizmetlerde tescilini de nispi red nedeni olarak saymıştır.

Tescilsiz markanın tanınmış marka olması durumunda ise bu markanın farklı mal ve hizmetlerde de haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkün olmalıdır. Fakat bunun için, farklı mal ve hizmetlerde kullanılan markanın tanınmış markayla aynı veya benzer olmasının rekabet düzeni açısından olumsuz sonuçlar doğurup doğurmadığı araştırılmalıdır.

Kanaatimce bölgesel tanınmışlığa sahip bir markanın o bölge sınırları içinde olmak şartıyla farklı mal ve hizmetlerde korunması mümkündür. Sözgelimi bir şehirde halkın üzerindeki tanınmışlığı çok yüksek olan bir pastanenin özgün adı, o şehirde başka mal ve hizmetler için de korunabilmelidir. Zira haksız rekabetin oluşabilmesi için önemli olan rekabet düzenini bozucu bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Örneğimizde verdiğimiz türden bir durumda, o şehre has olmak üzere, rekabet düzeninin bozulduğu kabul edilebilir. Rekabet düzeninin bozulup bozulmadığı hususunda ise 556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 hükmünden kıyasen faydalanılabilir.

### **bbb) Markaların Faaliyet Gösterdikleri Coğrafi Alanın Uzaklığı**

Haksız rekabet hükümleri markaya faaliyet gösterdikleri coğrafi alanla sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Bir marka belli bir coğrafi alanda faaliyet gösteriyorsa sadece o alan dâhilinde korunmadan yararlanabilecektir. Böyle bir markanın faaliyet göstermediği şehirlerde korunması söz konusu değildir. Oysa tescilin sağladığı koruma ülke çapındadır.

İki markanın coğrafi açıdan birbirlerinin rakipleri sayılıp sayılmadığının tespiti bazı durumlarda çok kolay olmamaktadır. Bu konuda işletmenin büyüklüğü daima göz önüne alınması gereken bir husustur. Bir bakkal için karşılıklı rekabet şartı oldukça sınırlı bir coğrafi bölgede söz konusu olabilecekken bir pastane isminin belli bir semtte, bir ilçede veya ilin tamamında iltibasa konu olması mümkündür. Bu tamamen işletmelerin çapı ve piyasadaki durumlarıyla alakalı bir husustur. Hatta günümüzde bazı firmalar ticari faaliyetlerini buldukları şehirle sınırlandırmayıp birkaç şehri içine alan

belli bir bölgeye yaymaktadırlar. Bu durumda bu firmaların markalarının faaliyet gösterdikleri bölgede korunması gerekmektedir.

Günümüzde teknolojik imkânların gelişmesi ve dünyanın gittikçe küçülen bir yer hâline gelmesi haksız rekabet kurumunun yeni gelişmelere uyum sağlamasını zorunlu kılmaktadır. Geçmişte iki farklı şehirde faaliyet gösteren markalar arasında karşılıklı rekabet şartının gerçekleşmediği kolaylıkla kabul edilebilirken bugün ulaşım teknolojilerinin gelişmesi ve yaygınlaşması, şehirleri birbirine iyice yaklaştırmış ve farklı şehirlerde faaliyet gösteren markalar arasında karşılıklı rekabet şartının bulunmadığının kabulü gittikçe zorlaşır hâle gelmiştir. Belli bir şehirde faaliyet gösteren bir marka, ürünlerinin müşterilerce çok beğenilmesi nedeniyle civar şehirlerin insanları tarafından da biliniyor hale gelmişse, söz konusu markanın civar şehirlerde faaliyeti bulunup bulunmadığına bakılmaksızın korunması gerekmektedir. Hukuk uygulayıcılarının sadece faaliyet yapılan şehri esas almaları haksız bazı sonuçlara yol açabilecektir. Her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmeli, özellikle markanın piyasadaki durumu ve tanınırlık seviyesi iyi araştırılmalıdır. Tanınırlık seviyesinin tespiti markanın korunacağı coğrafi çevreyi tespit açısından önemlidir. Yoksa, burada kastettiğimiz şey markanın tanınmış marka statüsünde olup olmadığının tespiti değildir. Sözelimi Ankara’da belli bir markayla faaliyet gösteren bir baklavacının ürettiği kaliteli baklavalardan dolayı, hiçbir faaliyetinin bulunmadığı Kırıkkale’de de bulunduğunu düşünelim. Böylesi bir marka sadece Ankara’da ve hatta Ankara’nın tek bir yerinde faaliyet gösteriyor olsa dahi, ününün yayıldığı Kırıkkale’de de korunmalıdır. Aksi takdirde müşteriler, markanın sahibi ve aynı piyasadaki diğer rakipler için bir zarar tehlikesi doğacaktır.

Görüldüğü üzere markaların coğrafi alan bakımından haksız rekabet hükümlerine göre korunmasında karşılıklı rekabet şartı güçlü bir şekilde aranmaktadır. Coğrafi açıdan aralarında karşılıklı rekabet olmayan markalar arasında haksız rekabet hükümleri kapsamında iltibas meydana gelmeyecektir.

## **2- Haksız Rekebete Göre Korumanın Şekli**

Haksız rekabet fiilinden zarar görenler dava yoluyla zararlarının giderilmesini sağlayabilirler. Bu davaların neler olduğu ve kimler tarafından açılabileceği TTK m. 58’de sayılmıştır.

### **a) Açılacak Hukuk Davaları**

#### **aa) Tespit Davası**

Tespit davasının konusu olumlu veya olumsuz bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespiti<sup>60</sup>. Tespit edilecek bu hukuki ilişki genelde haksız rekabet, özelde marka iltibasıdır. Tespit davasıyla bir vakianın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti istenemez. Fakat bu, iddia edilen vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin yapılmayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü her hukuki ilişki somut bir vakianın üzerine oturur ve iddia edilen vakia sonucu oluşan hukuki durumun tespiti için o vakianın da tespiti gerekir. Soyut hukuki sorunlar tespit davasına konu olamaz<sup>61</sup>. Tespit davasının amacı fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit olmadığından hâkimin vereceği tespit hükmü, hukuki ilişkinin oluşup oluşmadığı yönünde olacaktır.

Tespit davası sonunda verilen karar kesin niteliktedir. Bu niteliğiyle de HUMK m. 368’deki delil tespiti davasından ayrılır. Zira delil tespiti davasında verilen hüküm kesin nitelikte değildir<sup>62</sup>. Ayrıca delil tespiti bir dava olmadığından zamanaşımını kesme özelliği bulunmamaktadır.

Tespit davaları sonucunda verilen tespit kararlarının icra kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle eda davası açma imkânı varken tespit davası açmakta hukuki yarar yoktur. Bir kimse eda davası açabiliyorken tespit davası açamaz. Fakat

---

<sup>60</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.493; YAVAŞ, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, s.778.

<sup>61</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.494.

<sup>62</sup> İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 85; DOMANIÇ, Ticaret Hukuku Umumi Esaslar, s.130; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 492,493.

haksız rekabete ilişkin tespit davaları bu kuralın istisnasını oluşturur<sup>63</sup>. Haksız rekabetin tespiti, eda davası açma imkânı varken dahi istenebilir.

Tespit davası sonucunda verilecek hükmün icra kabiliyeti olmamasına rağmen tespit davasını açan davacının bu davadaki menfaati, dava ile haksız rekabetten doğan taleplere ilişkin zamanaşımının dava ile kesilmesi ve dava sonucunda verilecek kararın ilerde açılacak bir eda davası için kesin delil teşkil edecek olmasıdır<sup>64</sup>.

### **bb) Men Davası**

Men davası bir eda davası niteliğindedir ve halen devam etmekte olan bir haksız fiile son verilmesi amacıyla açılan davadır. Fiil devam ettiği sürece bu davanın açılması mümkündür. Bu nedenle de dava herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir<sup>65</sup>. Fiil sona erdiğinde ise men davası açmaya imkân kalmaz<sup>66</sup>.

Haksız fiil devam ettiği sürece men davasının açılabilir olması bazı haksız sonuçlara yol açabilmektedir. Sözgelimi, bir kimsenin varlığından haberdar olduğu bir markaya uzun süre ses çıkarmayıp sonradan bu markanın kendi markasıyla iltibas oluşturduğu iddiasıyla men davası açması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Doktrin ve Yargıtay, karşı tarafın iyiniyetli olması şartıyla, haksız rekabete uzun süre sessiz kalan kişinin artık men davası açamayacağını kabul etmiştir. Yargıtay, bu konuyu MK m.2 kapsamında değerlendirmiş ve uzun süre sessiz kaldıktan sonra men davası açmayı dürüstlük kuralına aykırı saymıştır. Fakat bu sürenin ne kadar olduğu hususunda net bir yargıya varılmamıştır. Her bir somut olay kendi içinde değerlendirilerek davacının iyiniyetli sayılamayacağı süre tespit edilecektir<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> KARAHAN, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s. 293; İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 83; ÖZDAMAR/ ERMENEK, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, s.48.

<sup>64</sup> DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s.351; YAVAŞ, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, s. 778.

<sup>65</sup> İNAL , Ticari İşletme Hukuku, s.286; ÖZDAMAR / ERMENEK, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, s.48.

<sup>66</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.495.

<sup>67</sup> Bu konuyla ilgili Yargıtay kararı için bkz, KARAHAN, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, s.298 vd.

Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının haksız rekabeti yapan kişiye tebliğ edilmiş olmasına rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar adli para cezasına mahkûm edilir ve suçlu Cumhuriyet Savcılığınca re'sen takip olunur (TTK m. 64 f.3).

### **cc) Hukuka Aykırı Durumu Ortadan Kaldırma (Ref) Davası**

Bu davayla, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa, bu beyanların düzeltilmesi istenir<sup>68</sup>. Davanın açılabilmesi için kusur ya da zarar aranmaz. Ayrıca haksız rekabetin durmuş ve tekrarlama ihtimalinin de olmaması gerekir. Aksi takdirde men davası ile birlikte tazminat davası açılır<sup>69</sup>.

Bu dava da bir eda davasıdır. Ortadan kaldırma davası ile davacı kendi markası ile itibas oluşturan markanın toplatılmasını, imhasını veya üründen sökülmesini sağlayabilir. Üründen sökülmesi mümkünken ürünlerin tamamen imhasına karar verilmemelidir.

### **dd) Tazminat Davası**

Bir haksız rekabet sonucu zarara uğrayan şahıs zararının giderilmesini tazminat davasıyla talep edebilir. Davacı zararını ve davalının fiiliyle zarar arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmek zorundadır<sup>70</sup>.

Tazminat davasının kabulü için bir zararın bulunması ve davalının da meydana gelen haksız rekabette bir kusurunun olması gerekmektedir. Oysaki tespit, men ve ortadan kaldırma davalarını açabilmek için bir hukuki yararın bulunması gerekli ve yeterlidir. Kusuru ve zararı ispat yükü davacının üzerindedir.

TTK'nun 58. maddesinde hâkime tazminat miktarı olarak haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmedebilme

<sup>68</sup> ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.311.

<sup>69</sup> ÖZDAMAR/ ERMENEK, "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", s.50.

<sup>70</sup> DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s.353; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s.318.



yetkisi tanınmıştır. Burada kastedilen; failin haksız rekabet dolayısıyla elde ettiği menfaatlerin davacı tarafa tazminat olarak takdir edilebileceğidir<sup>71</sup>. Yoksa haksız rekabet süresince failin elde etmiş olduğu tüm menfaatlerin tazminat olarak davacı lehine takdiri mümkün değildir. Bu hükmün nedeni mağdurun uğradığı zararın miktarının tespitinin oldukça güç olmasıdır.

Haksız rekabet nedeniyle, şartları varsa, manevi tazminat talep edilebilmesi imkânı da vardır<sup>72</sup>.

## **b) Davacılar**

Haksız rekabete dayalı dava açabilecek kişiler TTK m. 58'de sayılmıştır. Bu kimseler haksız rekabetten doğrudan zarar görmüş kimseler, müşteriler ve üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili ve iktisadi teşekküllerdir.

### **aa) İktisadi Menfaatleri Zarar Görmüş veya Zarar Görme Tehlikesi Geçirmiş Kişiler**

Bu kişiler haksız rekabet fiilinin kendilerine karşı işlendiği kimselerdir. Haksız rekabetin doğrudan sonuçları da genelde bu kimseler üzerinde doğar. Tüccar olmaları veya haksız rekabeti işleyenle aralarında karşılıklı rekabet ilişkisi bulunmasına gerek yoktur<sup>73</sup>. Bu kimseler haksız rekabete ilişkin tüm davaları açabilirler.

### **bb) Müşteriler**

Müşterilerin de haksız rekabet hükümlerine göre dava açma hakları vardır. Fakat müşterilerin dava açma hakkı fiilen bir zarar görmüş olmaları halinde mevcuttur. Zarar tehlikesinin varlığı, müşterilerin dava açabilmeleri için yeterli değildir<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s.354.

<sup>72</sup> KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s.320.

<sup>73</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.500.

<sup>74</sup> ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.314; İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s.87; İNAL, Ticari İşletme Hukuku, s.291; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s.321; DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s.358.

### **cc) Mesleki ve İktisadi Teşekküller**

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre azalarının iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler dahi kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde haksız rekabet davalarını açabilirler. Fakat mesleki ve iktisadi teşekküllerin dava haklarından bahsedebilmek için bazı şartlara bağlıdır. Öncelikle, mesleki ve iktisadi teşekküllerin dava hakkı tespit, men ve ref davaları içindir. Mesleki ve iktisadi teşekküllerin tazminat davası açma hakları yoktur<sup>75</sup>. İkinci olarak da; bu teşekküllerin üyelerinin iktisadi haklarını korumaya yetkili olması gerekmektedir. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri ve borsaların bu yetkisi kanundan dolayı vardır. Diğer mesleki ve iktisadi teşekküllerde ise bu teşekküllerin kuruluş sözleşmelerinde üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili olduklarının belirtilmiş olması lazımdır<sup>76</sup>. Üçüncü olarak ise bu teşekküllerin dava haklarının varlığı için üyelerinin dava hakkının olması gerekmektedir. Üyenin dava hakkının olmadığı kabulü hallerinde üyeliğin söz konusu olduğu teşekkülün de dava hakkı olmayacaktır<sup>77</sup>.

Mesleki ve iktisadi teşekküller, dava açma imkânına sahip olduklarında doğrudan doğruya dava açabilmektedirler. Bu teşekküllerin dava açabilmeleri için üyenin önceden bir dava açması gerekmediği gibi muvafakati de gerekmemektedir.

### **c) Davalılar**

Haksız rekabet davasında davalılar haksız rekabet fiilini ika edenler, haksız rekabet fiilini ika edenleri istihdam edenler ve basınla ilgili kişilerdir.

#### **aa) Haksız Rekabeti Yapan Kimse**

Kendisine karşı dava açılacaklardan ilki haksız rekabeti yapan kimsedir. İltibas fiilinde bu kişi, iltibasa neden olacak şekilde marka kullanan şahıstır.

<sup>75</sup> İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s.87.

<sup>76</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 501.

<sup>77</sup> DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s.358.

Haksız rekabetin failine dava açılabilmesi için bu kişinin kusurlu olması gerekmemektedir. Ayrıca failin tacir olma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

### **bb) İstihdam Eden**

İstihdam edenin haksız rekabetten sorumluluğu TTK m. 59'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre müstahdemlerin yapmış olduğu haksız rekabetten dolayı istihdam edene karşı tespit, men ve ref davası açılabilir. İstihdam edenin bu davalar karşısında BK. m. 55'teki kurtuluş beyyinesini getirme imkânı yoktur. Fakat bunun için müstahdemin haksız rekabet fiilini istihdam edenin hizmet veya işlerini gördükleri sırada işlemeleri gerekmektedir. Gündüz bir ticari işletmede çalışıp da mesai bitip gece olduktan sonra haksız rekabet teşkil eden fiil ve iktisadi faaliyetlerde bulunan müstahdem için istihdam edene karşı haksız rekabet davalarının açılması mümkün değildir.

Kanaatimce kanunun ifadesi eksiktir. TTK m. 59'da "*hizmet veya işlerini gördükleri esnada*" demekle bir zaman kesitine işaret edilmiştir. Kanunun ifadesine göre; müstahdemin mesai saati bitimine kadar yapmış olduğu haksız rekabetlerden dolayı istihdam edene karşı dava açılabilecektir. Oysaki istihdam edenin bir işi veya hizmeti esnasında işlenmiyor olsa bile, haksız rekabetin istihdam edene ait işyeri mekânları kullanılarak işlenmesi halinde de istihdam edene karşı tespit, men ve ref davaları açılabilirdir. Sözgelimi işletmenin anahtarı istihdam edenin güvendiği müstahdemlerden birinde de varsa ve bu müstahdem geç vakitlerde işletmeyi gizlice açarak haksız rekabet niteliğinde fiilleri için orayı mekân olarak kullanıyorsa, haksız rekabetin istihdam edenin hizmet veya işlerinin görülmesi esnasında işlenmesi söz konusu olmasa bile yine de söz konusu davalar açılabilirdir. Çünkü bu gibi durumlarda müstahdemin fiili istihdam edenle bağlantılı hale gelmektedir.

İstihdam edene karşı maddi ve manevi tazminat davası açılması ise BK m. 55 hükümlerine tabi olacaktır. Buna göre müstahdem haksız rekabet teşkil eden fiilinde kusurlu ise istihdam edene karşı tazminat davası açma imkânı mevcuttur. Fakat istihdam eden hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini, yahut

bütün dikkat ve özeni göstermiş olsa bile yine de zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz<sup>78</sup>. İstihdam edenin müstahdeme rücu hakkı vardır.

Tespit, men ve ref davasının müstahdemlere karşı açılmasında herhangi bir engel yoktur.

### **cc) Basınla İlgili Kişiler**

Basın yoluyla işlenen haksız rekabetlerde asıl sorumlu yazı sahibi veya ilan verendir. Fakat; yazı veya ilan, yazı sahibinin yahut ilan verenin haberi olmaksızın veyahut rızalarına aykırı olarak yayınlanmışsa (m.60 f.1 b.a), yazı sahibi veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden imtina olunursa (m.60 f.1 b.b), başka sebepler yüzünden yazı sahibi veya ilanı verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, bu davalar yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzuubahis ise ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı aleyhine de açılabilir. (m.60 f.1 b.c) Basınla ilgili bu şahısların kusursuz olmaları durumunda müteselsil değil kademeli sorumlulukları söz konusu olur. Kademedeki kişilerden birinin kusuru mevcutsa kademeye bağlı kalmaksızın kusurlu şahsa dava açma imkânı mevcuttur<sup>79</sup>.

Basınla ilgili şahıslara tespit, men ve ref davaları açılabilirken tazminat davası açma imkânı BK hükümlerine tabidir.

### **dd) İltibas Konusu Eşyayı Satışa Arz Eden ve Elinde Bulunduranların Durumu**

Türk Ticaret Kanunu m.57 f.1 b.5'te bir kimse bizzat iltibasa meydan vermese dahi, iltibas oluşturan malları satışa arz etmekte ise haksız rekabet hükümlerine göre sorumlu olur. Satışa arz eden kişinin markaların iltibas oluşturduğunu bilip bilmemesinin bir önemi yoktur. Bilip bilmeme ancak tazminat sorumluluğu yönünden etkili olur.

<sup>78</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 502.

<sup>79</sup> KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Dersleri, s.323.

İltibas oluşturan malın şahsi ihtiyaç dışında bir sebeple elinde bulundurulması da haksız rekabet sorumluluğuna yol açacaktır. Bir kimsenin kendi şahsi kullanımı amacıyla bulundurduğu mal için ise haksız rekabet davaları açılmayacaktır. Bu noktada, yardım dernekleri veya hayır kuruluşlarının fakirlere dağıtmak üzere ellerinde bulundurdukları malların iltibas oluşturması durumunda bu kuruluşların haksız rekabet hükümlerine göre sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu akla gelmektedir. Kanaatimce bunun mümkün olmaması gerekmektedir. Her ne kadar haksız rekabet sorumluluğu madde metninde “*şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elde bulundurmak*” şeklinde ifade edilmişse de, madde gerekçesinde “*malın elde bulundurulmasında artık ticari bir maksat, yani kazanç elde etme maksadı söz konusu edilemeyecek olan hallerde onu elde bulundurma haksız rekabet sayılmayacaktır*” denmektedir<sup>80</sup>. Bu durumda elde bulundurmanın şahsi kullanım amacına yönelik olmasa bile (örneğimizde olduğu gibi fakirlere dağıtmak amacıyla depoda tutulan mallar) ticari bir maksat dışında elde bulundurma haksız rekabet sorumluluğuna yol açmayacaktır.

#### **ee) Tescilli Markalara İltibas Nedeniyle Dava Açılması**

Tescilsiz markanın tescilli bir markaya karşı iltibas nedeniyle haksız rekabet hükümlerine başvurması, gerek Yargıtay içtihatlarında<sup>81</sup> gerekse doktrinde mümkün görülmemektedir<sup>82</sup>. Çünkü tescile dayalı bir kullanım haklı bir kullanımdır ve bu nedenle de haksız rekabet oluşturmaz. Böylesi bir markaya karşı haksız rekabet hükümlerine başvurmak için öncelikle TPE nezdindeki marka tescilinin hükümsüz kılınması gerekir. Hükümsüz kılma ise haksız rekabet hükümleriyle değil 556 Sayılı MarKHK’de düzenlenen hükümsüzlük davası ile mümkündür.

#### **d) Zamanaşımı**

Haksız rekabet davalarından men davası için herhangi bir zamanaşımı süresinin söz konusu olmadığını, haksız rekabet devam ettiği sürece bu davanın açılabileceğini, buna karşın Yargıtay ve doktrinin men davasının uygun bir süre içinde açılması gerektiği yönündeki görüşünü açıklamıştık.

<sup>80</sup> ÇEVİK, Orhan Nuri, Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1985, s.173.

<sup>81</sup> 11.HD. 23/9/1991 gün ve E.1990/2999,K. 1991/4754 (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XVI, S.1, Haziran/1991,s.91)

<sup>82</sup> DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, s. 413,416.

Men davası dışındaki davalar için bir ve üç yıllık süreler belirlenmiştir. Haksız rekabetten dolayı dava açma hakkı olan kişi haksız rekabetten haberdar olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halükarda haksız rekabetin işlendiği tarihten itibaren 3 yıl içinde davasını açmalıdır. Fakat söz konusu fiil ceza kanunları gereğince suç oluşturuyorsa ve ceza hükümleri o suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörüyorsa haksız fiille ilgili hukuk davaları için de bu zamanaşımı süresi geçerli olacaktır (TTK m. 62).

## **II- 556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KARARNAMENİN 8/3. MADDESİYLE SAĞLANAN KORUMA**

### **A- GENEL OLARAK**

Her ne kadar tescilsiz markaların Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri ile korunacağını belirtmiş olsak da bu, tescilsiz markaların korunmasında tek ve biricik yol değildir. 556 Sayılı MarKHK’de tescilsiz markaları koruyucu nitelikte hükümlere yer verilmiştir.

556 Sayılı MarKHK’si, esasen tescilli markaların korunmasını amaçlayan bir düzenlemedir. Bu husus, söz konusu kararnamenin 1. ve 6. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle de Tekinalp, 556 Sayılı MarKHK’nin tescil ilkesini benimsediği, hatta tescil edilmemiş bir işaretin marka olamayacağı, bir işaretin marka olabilmesi için muhakkak tescil edilmiş olması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>83</sup>. Ne var ki; söz konusu kararnamenin düzenlemesi, güçlü vurgularla başladığı tescil şartına, devam eden hükümlerde önemli istisnalar getirmiştir. Bunlar o kadar önemli istisnalardır ki, doktrindeki bazı yazarlar 556 Sayılı MarKHK’nin tescil ilkesini benimsediği hususunda Tekinalp kadar net olamamışlardır. Yasaman bu hususta; “*Bu kuralın istisnaları o kadar çoktur ki, esas kural bu istisnalar olmuştur*” demektedir<sup>84</sup>. Rıza Ayhan ise Kararnamenin sisteminin tescil sistemi değil, tescil sistemi ile ilk kullanma sisteminin karışımı olduğu, hatta ilk kullanma sistemine daha yakın durduğunu ifade etmiştir<sup>85</sup>

<sup>83</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 344.

<sup>84</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.406.

<sup>85</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.388.

556 Sayılı MarKHK'deki bazı düzenlemeler, söz konusu kararnamede kabul edilen ilkenin tescil ilkesi ile ilk kullanma ilkesinin karması olduğu yönündeki görüşü kuvvetlendirmektedir. Söz konusu kararnamenin ancak tescilli markalara uygulanabileceği ve bu kararnameyle sağlanan korumadan ancak tescilli markaların istifade edebileceği yönündeki hükümler karşısında tescilli markalara da koruma sağlayan 8. maddenin 3. fıkrası, 556 Sayılı MarKHK'de tescil ilkesinin hâkim olduğunu kabul etmemizi zorlaştırmaktadır. Çünkü tescil ilkesinde, marka koruması ve marka üzerindeki hak sahipliği tescille başlar. Bu sistemde tescil, marka üzerindeki hakkın doğumu bakımından kurucu niteliktedir<sup>86</sup>. Oysa MarKHK'nin 8. maddesinin 3. fıkrasında marka üzerindeki hakkın kullanmayla da doğabileceği kabul edilmiş olmakta ve bu şekildeki haklara korunma sağlanmaktadır. Markanın üzerindeki hakkın kullanmayla elde edildiği durumlarda markanın tescili sadece açıklayıcı nitelikte olacaktır.

Görüldüğü üzer; 556 Sayılı MarKHK m.8 f.3 düzenlemesi, bu kararnamenin yalnızca tescilli markaları korumaya yönelik amacına önemli bir istisna teşkil etmektedir. Düzenleme ile ticarete aktif olarak kullanılan tescilsiz markalara tescilli markalar karşısında önemli bir koruma sağlanmış olmaktadır.

## **B- 556 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN 8/3 KORUMASININ NİTELİĞİ**

### **1- Madde Düzenlemesi**

Kararnamenin 8. maddesi marka tescilinde nispi ret nedenlerini düzenlemektedir. Bu nedenle TPE, tescili istenen markanın tescilsiz kullanılan bir markayla aynı veya iltibas oluşturacak kadar benzer olduğu gerekçesiyle tescil talebinin reddine re'sen karar veremez. Bu hususta hak sahiplerinin talebi gerekir.

Kararnamenin 8. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir:

*“Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.*

---

<sup>86</sup> AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.388.

a) *Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,*

b) *Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.”*

Düzenlemede iki bent halinde iki şart sayıldığı görülmektedir. Bu şartların hangi hallerde ve ne şekilde oluşacağı yönünde bir açıklık yoktur. Söz konusu şartların ikisinin birlikte mi aranacağı yoksa birinin varlığının koruma için yeterli mi olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş; bentler arasında virgül olduğunu, bu virgülün ise “ve” bağlacı yerine geçtiğini, dolayısıyla iki şartın da birlikte gerçekleşmesi gerektiğini savunmuştur<sup>87</sup>. Doktrindeki diğer görüş ise bu iki bendin iki ayrı şart olduğunu, bu şartlardan birinin mevcudiyetinin tescilsiz marka veya işaretin korunması için yeterli olduğunu savunmuştur. Bu görüş, markayı ilk kullananın bu kullanmadan dolayı elde ettiği hakkın korunmasının (a) bendi kapsamında olduğu, “yasaklama hakkı” diye nitelendirilen (b) bendinin ise Madrid Protokolü’nün 2. maddesine göre elde edilmiş bir uluslararası tescilden ve bu tescilin 4. maddede düzenlenen etkilerinden veya MarKHK’nin zaman açısından uygulanması ile ilgili hükümlerden doğabilecek yasaklama haklarını kapsadığı şeklinde yorumlamışlardır<sup>88</sup>.

Kanaatimce 556 Sayılı MarKHK m.8 f.3 hükmündeki iki şartın birlikte mi bulunması gerektiği yoksa bu şartlardan birinin varlığının yeterli mi olduğu yönündeki tartışmalar gereksizdir. Çünkü söz konusu fıkranın (a) bendi, varılmak istenen tüm amacı karşılamakta, bu nedenle de (b) bendi gereksiz kalmaktadır. Bir işaret için, hangi hukuki sebepten dolayı olursa olsun, elde edilmiş olan bir hak, sahibine işaretin kullanılmasını yasaklama yetkisi verecektir. Ayrıca bir hakka dayanmayan hiçbir yasaklama yetkisi de bulunmamaktadır. Kararnamede marka üzerinde bir hak bulunup da bu hakkın o markanın tescilini yasaklama yetkisi vermediği hiçbir hal düzenlenmemiştir. Marka sahibinin markanın tescilini yasaklama yetkisinin kalktığı tek

---

<sup>87</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.205; KARAHAN, “Tescilsiz Markaların Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 4, C.4, S. 2004/2, s.13; AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, s.408; YASAMAN H, Marka Hukuku, s. 405.

<sup>88</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.406 vd.



hal markanın devridir. Bu durumda da zaten marka üzerinde herhangi bir hak kalmamaktadır. Söz konusu fikranın böylesine bir düzenleme şekline sahip olmasının nedeni; 556 Sayılı MarKHK’de bir işaret için hak elde edilmiş olmasına rağmen bu hakkın yasaklama yetkisi vermediği bir halin daha önceleri var olmasıdır. Bu hal 556 Sayılı MarKHK’nin 7. maddesinin 2. fıkrasının değiştirilmeden önceki halinde yer almıştır. Söz konusu fıkra kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanan markaların tescil taleplerinin reddine ilişkin bazı kısıtlamalar getirmektedir. Bu fıkra 26.06.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5194 Sayılı Kanunla değiştirilmiştir<sup>89</sup>. Değişiklikten önce fıkrada 7. maddenin (b) bendine atıf yapılmaktaydı. Bu ise başka markalarla aynı veya benzer olması nedeniyle normalde tesciline itiraz edilebilecek bir markanın, kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanması durumunda tesciline itiraz edilememesine neden olmaktadır. Bu durumda tescile itiraz edemeyen marka hakkı sahibi 8. maddenin 3. fıkrasındaki (a) bendi kapsamında bir hakka sahip olsa bile (b) bendinde aranan yasaklama yetkisine sahip olamıyordu. Fakat 556 Sayılı MarKHK m.7 f.2’de (b) bendine yapılan atıf kaldırılınca, bir marka veya işaret üzerinde bir hak bulunup da bu hakkın yasaklama yetkisi vermediği hiçbir hal kalmamış, söz konusu kararnamenin m.8 f.3 fıkrasındaki (b) bendi gereksiz kalmıştır.

## **2-Korumanın Şartları**

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 8/3 maddesi kapsamında bir markanın korunabilmesi için koruma talebine sebep teşkil eden tescil başvurusunun yapıldığı tarihten veya bu başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce söz konusu marka üzerinde bir hak elde edilmiş olması gerekmektedir. Bu hakkın elde edilmesi, o markanın, karşı tarafın tescil başvurusu veya bu başvuruda belirttiği rüçhan tarihinden önce fiilen ticarete kullanılmasıyla olur. Bu koruma “kullanmada öncelik” esasına dayalı olan bir koruma biçimidir. Marka üzerindeki hakkın kullanmayla başladığı durumlarda söz konusu olur.

Korumadan faydalanabilmenin bir diğer şartı; markanın kullanımının Türkiye içinde olması gerektiğidir. Yabancı ülke piyasalarında vaki olan bir kullanım 556 Sayılı MarKHK m8 f.3 düzenlemesinden istifade etmek için bir hak bahşetmez.

---

<sup>89</sup> 5194 Sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.13.

Doktrinde bazı yazarlar tescilsiz markaların 556 Sayılı MarKHK m.8 f.3 düzenlemesi kapsamında korunabilmeleri için belli ölçüde bilinirliğe sahip olması gerektiğini savunmuşlardır<sup>90</sup>. Marufiyet şartı olarak da adlandırılan bu şart 551 Sayılı Markalar Kanununun 15/II maddesinde açıkça yer almasına rağmen 556 Sayılı MarKHK’de bulunmamaktadır. Sami Karahan, “Tescilsiz Markaların Korunmasında Marufiyet Şartı” adlı makalesinde marufiyet şartının, 556 Sayılı MarKHK’de açıkça geçmese dahi zımnen bulunduğunu savunmuştur. Fakat Yargıtay bu görüşe iştirak etmemektedir.

Yargıtay’ın kararı şu şekildedir:

*“556 Sayılı KHK’nın 8/3’ncü maddesi hükmünün tescilli markaların yanı sıra tescil edilmemiş markaların korunmasına olanak sağladığı, anılan maddenin markayı tescil ettirmeden kullanan kimseyi her şart ve halde korumayı amaçladığı, burada 551 Sayılı Markalar Kanunu’nun 15/2’nci maddesinde aranan “maruf hale getirme” şartını dahi gerekli görmeden, daha geniş bir koruma sağladığı, “Cyrillus” markasının Türkiye’de davacı adına kayıtlı değilse de, 1995’ten itibaren piyasada fiilen kullanılması ve TTK’nın 57/5. maddesi uyarınca korunan bir ticaret ünvanı teşkil etmesi sebebiyle sahibi davacıya koruma hakkı sağladığı...”<sup>91</sup>*

Kanaatimce tescilsiz markaların 556 Sayılı MarKHK’si hükümlerince korunabilmesi için marufiyet şartı gerekmemektedir. Marufiyet şartından 551 Sayılı Markalar Kanununda açıkça bahsedilmiş olmasına rağmen 556 Sayılı MarKHK’de böyle bir şarttan bahsedilmemiş olmasının bir anlamı olmalıdır. Kanaatimce bunun anlamı; yasa koyucunun “marufiyet” olarak adlandırılan markanın piyasada belli bir ölçüde bilinir olması gerektiği şartını artık aramadığıdır. Yasa koyucunun bu tutumunu unutkanlık veya ihmal olarak açıklamanın pek mümkün değildir. Ayrıca marufiyet şartı

---

<sup>90</sup> KARAHAN, “Tescilsiz Markaların Korunmasında Marufiyet Şartı”, s.15 vd.; POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 408; Aksi görüş için bkz, KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, 206; ARKAN, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 2002, C.XXI, S.4, s. 405.

<sup>91</sup> Bkz. YASAMAN, Marka Hukuku, s.407. (11. HD., T. 28.05.2002, E. 2002/2411, K. 2002/5314)

kabul edilse dahi bu bilinirliğin ne kadar olması gerektiği çözümü oldukça güç bir konudur.

Kanaatimce tescilsiz markaların 556 Sayılı MarKHK hükümlerine göre korunmasında “kullanmada öncelik şartı” yeterli bir şarttır. Marufiyet diye ayrıca bir şart aramaya gerek yoktur. Somut olayda tespiti gereken husus; tescilin talep anı ile markanın ticarete kullanılma anıdır. Bunlardan hangisi ipi önce göğüslediyse hak da o tarafın olacaktır.

Kararnamenin 8. maddesinin 3. fıkrası bir markayı eğer ticarete kullanılıyorsa korumaktadır. Dolayısıyla daha önce kullanılmış, fakat sonradan terk edilmiş tescilsiz markalar koruma kapsamı dışındadır. Fıkranın koruduğu işaretler sadece markalarla da sınırlı değildir. Ticaret sırasında kullanılan herhangi bir işaret söz konusu fıkra kapsamında korunacaktır. Bu nedenle tescili istenen bir marka fiilen ticarete kullanılan bir işletme adıyla iltibas oluşturuyorsa tescilinin engellenmesi söz konusu olabilecektir. Burada önemli olan; işaretin ticaret sırasında kullanılıyor olmasıdır. Bu nedenle de dernek veya vakıf isimleri ticaret sırasında kullanılan işaretler olmadığından bu fıkra kapsamında korunmayacaklardır.

### **3- Korumanın Kapsamı**

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin tescilsiz markalara sağladığı koruma sınırlıdır. Bunun nedeni söz konusu kararnamenin tescilli markaları korumak üzere yapılmış bir düzenleme olmasıdır. 556 Sayılı MarKHK'de tescilsiz markalar için tanınan koruma yöntemleri tescile itiraz, hükümsüzlük ve m.44 f.2 gereğince tazminat davalarından ibarettir. Dolayısıyla tescilsiz bir marka tescilli bir markaya karşı bu kararnamenin 9. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen imkânlara sahip değildir. Tescilsiz marka sahibi, hükümsüzlük davası açarak tescilli bir markanın tescilini hükümsüz kıldıktan sonra söz konusu m.9 f.2 düzenlemesindeki imkânlardan faydalanamayacak ancak haksız rekabet hükümlerine başvurabilecektir.

556 Sayılı MarKHK hükümlerine göre başvurulabilecek korunma yollarının nitelikleri daha sonra topluca inceleneceğinden burada yer verilmemiştir.

### III- TANINMIŞ MARKALARIN FARKLI MAL VE HİZMETLERDE KORUNMASI

#### A- TANINMIŞ MARKA KAVRAMI

Tanınmış marka ne 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede ne de Paris Sözleşmesi'nde tanımlanmamıştır. Bu durum 556 Sayılı MarKHK m.7/1-1 ve Paris Sözleşmesi 6/1. mükerrer maddesi anlamında tanınmış marka ile MarKHK 8/4 anlamında tanınmış markanın ne anlama geldiği hususunda çok değişik görüşlerin doğmasına neden olmuştur. Yasaman, markaları tanınmışlık düzeylerine göre ayırmış; belli bir çevre ve bölge içinde tanınan markaları “maruf marka”, tanınma yurt düzeyinde veya uluslararası ise “umumen malum marka”, “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka”, “çok tanınmış marka”, “uluslararası marka”, “dünya markası” olarak adlandırmıştır<sup>92</sup>. Arkan ise tanınmış markayı genel olarak; reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş, sadece o markayı taşıyan mal ve hizmetlerle ilgili çevrede değil bu çevre dışında, o mal ve hizmetlerle alakası olmayanlarca da bilenen marka olarak tanımlamıştır<sup>93</sup>. Poroy-Yasaman da Arkan’a paralel bir tanım getirmişler ve tanınmış markanın maruf markadan daha kapsamlı, birdenbire ve bir refleks halinde hatırlanan, sadece o mal veya hizmetin ilgili kesiminde değil, farklı kesimlerde de tanınan marka olduğunu ifade etmişlerdir<sup>94</sup>. Oytaç ise alelade markalar, tanınmış markalar ve meşhur markalar olmak üzere üçlü bir ayırım yapmış, meşhur markanın tanınmış markadan daha üstün bir üne sahip olduğunu, meşhur markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin aynısı veya benzeri olmayan mal ve hizmetler (yarışmayan mallar veya hizmetler) için de korunacağını, tanınmış markanın ise sadece tescil edilmiş olduğu mal ve hizmetlerle aynı veya benzer mal ve hizmetler için korunacağını savunmuştur<sup>95</sup>. Buna karşın Tekinalp, Oytaç’ın “meşhur marka” olarak adlandırdığı “toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş” markayı tanınmışlık derecesi itibariyle tanınmış markadan daha düşük görmektedir<sup>96</sup>. Dirikkan da markaları tanınmışlık düzeylerine göre maruf marka, tanınmış marka, ünlü (meşhur) marka ve

<sup>92</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.249.

<sup>93</sup> ARKAN, Marka Hukuku, Ankara 1997, C.I, s.93.

<sup>94</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 389.

<sup>95</sup> OYTAÇ, Kutlu, Karşılaştırmalı Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2002, s.121, 137. (OYTAÇ, KHK 8/4 kapsamında korunacak markaları meşhur marka,7/1 kapsamındaki markaları ise tanınmış marka olarak kabul etmektedir.)

<sup>96</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.399.

dünya markası olarak sınıflandırmış ve meşhur markanın tanınmış markaya göre daha fazla tanınmışlığı olduğunu, fakat bu ayrımın sadece teorik olduğunu, zira meşhur markaların da tanınmış markaların tabi olduğu koruma sistemine göre korunacağını savunmuştur<sup>97</sup>

Görüldüğü üzere tanınmış marka kavramı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Tam bir görüş birliğinin sağlanması da oldukça güç gözükmemektedir. Kaldı ki üzerinde herkesin ittifak ettiği bir tanınmış marka tanımının hem 556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (ı) bendi kapsamındaki tanınmış markayı, hem de m.8 f.4 hükmü kapsamındaki tanınmış markayı karşılaması mümkün gözükmemektedir. Kanaatimce, Doç. Dr. Aslan Kaya'nın da belirttiği üzere,<sup>98</sup> "tanınmış marka" bir üst kavramdır. Paris Sözleşmesi anlamındaki "herkesçe bilindiği mütalaa olunan marka" ile 556 Sayılı MarKHK m.8 f.4'te düzenlenmiş olan "tanınmışlık düzeyi yüksek marka" bu üst kavrama dâhildir.

## **B- TÜRK HUKUKUNDA TANINMIŞ MARKAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER**

Hukukumuzda tanınmış marka koruması 556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (ı) bendi ile m. 8 f.4 hükmünde düzenlenmiştir. Her iki koruma da markanın tanınmışlığına dayalı bir koruma sağlamaktadır. Bu korumalardan m.7 f.1 (ı) bendinde düzenlenen Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaya ilişkin düzenleme, Türkiye'de tescilli olmayan yabancı bir tanınmış markaya, faaliyet gösterdiği mal veya hizmetler sınıfında veya bu sınıfların benzerlerinde meydana gelebilecek tescil ve tescil taleplerine karşı, koruma sağlamaktadır. 556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 hükmünde düzenlenen diğer koruma ise tescilli bir tanınmış markaya, tescil edilmediği mal ve hizmet kollarında koruma sağlamaktadır. Her iki koruma da tescilin sağladığı korumayı aşan, tescille sağlanamayacak özel nitelikte korumalardır.

Hukukumuzdaki tanınmış markaya ilişkin düzenlemeler 556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (ı) bendi ve m.8 f.4 düzenlemelerinden ibaret değildir. Paris Sözleşmesi ve bu sözleşmenin eki niteliğindeki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

---

<sup>97</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s. 44,45.

<sup>98</sup> KAYA, Marka Hukuku, s. 118, 161.

(TRIPs) Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerdir ve Anayasa hükmü gereğince bu sözleşmeler de kanun hükmündedir. Zaten iç hukukumuzdaki düzenlemeler de söz konusu uluslararası anlaşmalar referans alınarak yapılmıştır.

556 Sayılı MarkHK m.7 f.1 (i) bendinde düzenlenen tanınmış marka koruması Türk Hukukunun yabancı tanınmış markalara tanımış olduğu bir korumadır. Bu nedenle, bu bahse “Yabancı Tescilsiz Markalara Sağlanan Özel Nitelikteki Korumalar” bölümünde yer verilmiştir.

### **C- TOPLUMDA TANINMIŞLIK DÜZEYİ YÜKSEK MARKA KAVRAMI**

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/4. maddesinde, düzenleme kapsamına giren markalar için net bir tanım verilmemiş, “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle...” farklı mal ve hizmetlerde başkaları tarafından tescil edilmeleri haksız sonuçlar doğuracak markaların, sahiplerinin itirazları üzerine tescil edilemeyeceğinden bahsedilmiştir. Dirikkan bu tanımlamanın bilinçli olarak yapılmadığını, bunun nedeninin yapılacak bir tanımın şablon halinde her olaya uygulanmasının kavramın büyük ölçüde daralması veya genişlemesi tehlikesine neden olacağı şeklinde açıklamıştır<sup>99</sup>. Yine de doktrinde MarHK m.8 f.4 anlamında tanınmış markanın neyi ifade ettiğı tartışılmış ve değişik sonuçlara ulaşılmıştır.

#### **1- Gerekli Olan Tanınmışlık Seviyesi**

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/4 hükmünde yer alan tanınmış markalar doktrinde, “toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markalar” olarak ifade edilmiş ve tanınmış marka kavramından farklı olduğu savunulmuştur<sup>100</sup>. Tekinalp, “toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş” deyiminin “tanınmış marka” kavramından daha geniş ve tanınmışlık derecesi itibarıyla daha düşük olduğunu savunmuştur<sup>101</sup>. Yasaman, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar

<sup>99</sup> DIRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.87

<sup>100</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.96,201; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.399. ÇOLAK Uğur, “Paris Sözleşmesi'nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.4, S. 2004/2 s.39. (Çolak, MarHK m.8 f.4 maddesinde düzenlenenin “ünlü marka” olduğunu savunmuştur)

<sup>101</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.399.

(umumen malum marka) ile MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki markaların (toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka) tanınmışlık düzeyi açısından hemen hemen aynı olduğunu kabul etmektedir<sup>102</sup>. Camcı ise MarKHK m.8 f.4 anlamındaki tanınmış markanın tanınmışlık düzeyinin Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markadan üstün olduğunu savunmaktadır<sup>103</sup>.

Kanaatimce MarKHK m.7 f.1 (1) bendindeki Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ile MarKHK m.8 f.4 düzenlemesi kapsamındaki tanınmış marka arasında, aranan tanınmışlık düzeyi açısından bir kıyaslama yapmak yersizdir. Çünkü her iki düzenleme de tanınmış markaları korumasına karşın farklı amaçlara hizmet eden farklı düzenlemelerdir. MarKHK m.7 f.1 (1) bendi, haklarında Türkiye’de hiçbir tescil bulunmayan yabancı markaları koruyan, yabancı ülkelerde tanınma şartını arayan, markanın ilgili olduğu mal ve hizmetler grubunda uluslararası koruma sağlayan, sadece Paris Sözleşmesinden istifade hakkı olan kişilere münhasır bir düzenlemedir. MarKHK m.8 f.4 düzenlemesi kapsamındaki koruma ise Türkiye’de tescilli veya tescil başvurusu yapılmış bir markanın farklı mal ve hizmetlerde korunmasını sağlamaktadır. MarKHK m.8 f.4 hükmünden faydalanacak bir tanınmış markanın Paris Sözleşmesi’nden istifade hakkı olan bir kişiye ait olması gerekmemektedir. Her iki düzenleme arasında hangisinin daha fazla tanınması gerektiği şeklinde oransal bir kıyaslama yapılamayacağıın en önemli nedeni ise MarKHK m.7 f.1 (1) bendindeki düzenlemeden istifade edilebilmesi için tanınmışlığın yabancı ülkelerde, MarKHK m.8 f.4’deki düzenlemeden istifade edilebilmesi içinse markanın Türkiye’de tanınmış olmasının gerekmesidir. Ayrıca Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markaların MarKHK m.7 f.1 (1) bendinde düzenlenen korumadan istifade edebilmesi için tanınmış marka sıfatının ispatı yeterlidir. Fakat MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki tanınmış markaların kendilerine sağlanan korumadan faydalanabilmeleri için sadece tanınmış olduklarını ispat etmeleri – aşağıda da ayrıntısıyla üzerinde durulacağı üzere- yeterli olmamaktadır. Görüldüğü üzere; her iki tür tanınmış marka kavramı arasında, tanınmışlık oranı açısından bir kıyaslama yapmaya çalışmak, elmayla armutları toplamaya benzeyecektir.

---

<sup>102</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.263.

<sup>103</sup> CAMCI, Marka Davaları, s.171.

Bir markanın tanınmış sayılması için tanınmanın oranının ne olacağı noktasında net bir görüş birliği yoktur. Doktrinde, bu hususun oran vermek yerine somut olayın özelliklerine göre çözülmesi gerektiği savunulmuştur<sup>104</sup>

Türk Patent Enstitüsü de bazı tanınmışlık kriterleri belirlemiş ve tanınmışlığın bu kriterler çerçevesinde tespit edeceğini ilan etmiştir. Söz konusu kriterler şu şekildedir:

1. *Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),*
2. *Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam. (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)*
3. *Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?*
4. *Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (özellikle de Türkiye'deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.)*
5. *Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)*
6. *Markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararı var mıdır veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları nelerdir? (Tanınmışlık kararı dışında, verilmiş mahkeme kararları, halen devam etmekte olan marka, haksız rekabet davaları, İtiraz sayıları vb.)*
7. *Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?*
8. *Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.*
9. *Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler (firmanın büyüklüğü, çalışan sayısı, ödenmiş sermayesi, cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu*

---

<sup>104</sup> DURAL, Ali, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, OCAK 2002, Y.1, S.11, s.863; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.116,117



*dağıtım kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ödediği vergi, ihrac miktarları, piyasasına hâkimiyeti vs.),*

10. *Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?*
11. *Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) var mı?*
12. *Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir'?*
13. *Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?*
14. *Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği nedir? (örnek: sadece "gazozlar" için tescilli bir marka ile, tüm elektronik eşyaları içine alan bir tescil.)*
15. *Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?*
16. *Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri var mıdır? Marka üçüncü kişilerce taklit ediliyor mu? (Markaya benzer başvuruların yoğunluğu, markanın piyasada haksız yere üçüncü kişilerce kullanılıp kullanılmadığı vs.). Marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanım, şekil ve üzerinde yayıldığı coğrafi ve ticari alan itibarıyla tanınmış marka sahibine zarar veriyor mu?*
17. *Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibarıyla (Örnek: araba markası ile ciklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibarıyla (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?*

18. Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge.<sup>105</sup>

TPE ilanında, bu kriterlerin markanın, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşılmış olduğu genel tanınmışlık düzeyini tespit amacıyla getirildiği belirtilmektedir. Görülmektedir ki TPE bu kriterlerle doktrinde meşhur marka olarak ifade edilen markaların tespitini amaçlamakta ve MarKHK m.8 f.4 hükmünden bu markaların istifade edebileceğini kabul etmektedir. Söz konusu kriterlerden zarar görenlerin bu kriterlere itiraz imkânı mevcuttur.

Kanaatimce ne kadar çok kriter üretilirse üretilsin tanınmış markanın tespiti belli bir şablona oturtulamaz. Her bir somut olay kendi içinde ve kendi şartlarıyla değerlendirilmeli ve ikinci markanın tanınmış markadan haksız bir yarar sağlayıp sağlamadığı, onun itibarına veya ayırt edici niteliğine zarar verip vermediği hususları tespit edilerek bir sonuca varılmalıdır.

Tanınmışlığın toplumun hangi kesiminde bulunması gerektiği hususunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Poroy-Yasaman, MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki markalar için ilgili çevre dışında da tanınma şartının kabulü halinde maddenin uygulama alanının daralacağını, dolayısıyla bu şekilde bir şartın aranmaması gerektiğini savunmuştur<sup>106</sup>. Karan-Kılıç da bu görüşe iştirak etmiş ve tanınmanın ilgili çevrede aranması gerektiğini savunmuştur<sup>107</sup>.

Dirikkan, da bu görüşe katılmakla birlikte tanınmışlık hususunda dikkate alınması gereken çevrenin sadece ilgili değil aynı zamanda potansiyel çevre olması gerektiğini söylemektedir<sup>108</sup>. Dirikkan, ilgili çevrenin o malın güncel alıcıları olduğunu, potansiyel alıcıların ise güncel alıcılar dışındaki marka sahibinin hedef aldığı, o mal veya hizmetle ilgili bulunan kişiler olarak açıklamaktadır. Söz gelimi bir petrol ürünleri markasının halihazırdaki otomobil sahipleri tarafından değil, “güncel ilgili” kavramına

<sup>105</sup> [http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka\\_tanin\\_esas.pdf](http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka_tanin_esas.pdf) (23.05.2010)

<sup>106</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.412.

<sup>107</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.202.

<sup>108</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.122,130.

dâhil olmak kaydıyla potansiyel otomobil alıcıları tarafından da bilinmesi gerekmektedir.

Kanaatimce “potansiyel alıcılar” kavramı oldukça muğlak bir kavramdır ve somut olayda bu kavramın kapsamına giren çevrenin tespiti nerdeyse mümkün değildir. Bu nedenle de hukuki sorunların çözümünde fazlaca teorik kalmaktadır. Potansiyel çevrenin sınırının nerede başlayıp nerede bittiği nasıl belirlenecektir? Sözgelimi bir golf sopası markasının potansiyel çevresi bir sınırdan bitmekte midir yoksa bu çevre golf oynayabilecek fiziki erginliğe ulaşmış kişilerin tamamı mıdır? Potansiyel çevreden kasıt golf oynama arzusunda olan kişiler ise hukuk bu kişileri nasıl tespit edecektir? Ya da inşaat malzemeleri üreten bir markanın ilgili kesiminin müteahhitler olduğunu kabul edersek söz konusu markanın potansiyel çevresini kimler oluşturmaktadır? Bu, fiilen tespiti zor bir husustur.

Dural, MarKHK m.8 f.4 kapsamında tanınmış marka sayılmak için ilgili çevrede tanınmışlığın yetmeyeceğini, markanın toplumun genelinde tanınmış olması gerektiğini savunmuştur<sup>109</sup>. Yazar, marka hukukunda kuralın birbiriyle aynı veya benzer olan markaların farklı mal ve hizmetlerde tescil edilebilmeleri olduğunu, tanınmış markaların sahip oldukları yüksek tanınırlık oranı yüzünden yasa koyucunun bu şekilde bir istisna getirdiğini, istisnaların ise dar yorumlanması gerektiğini, bu nedenle MarKHK m.8 f.4 düzenlemesindeki tanınmış marka için ilgili çevrede tanınmışlık şartının kabul edilerek maddenin uygulama alanının genişletilemeyeceğini söylemektedir. Kaya da MarKHK m.8 f.4 hükmünde aranan tanınmışlığın ilgili çevrede değil toplumun genelinde olduğu fikrindedir<sup>110</sup>

## **2- Tanınmışlığın Arandığı Coğrafi Çevre**

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 kapsamında bir tanınmış markadan bahsedebilmek için markanın Türkiye’de tanınması ve bu tanınmanın yurt çapında olması

---

<sup>109</sup> DURAL, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, s.861,862

<sup>110</sup> KAYA, Marka Hukuku, s.123

gerekmektedir. Fakat bir mal veya hizmet niteliği gereği belli bir bölgede yoğunlaşmışsa tanınmışlığın o bölgede bulunması yeterli olacaktır<sup>111</sup>.

### 3- Tanımının Niteliği

Dirikkan, 556 Sayılı MarKHK'nin m.8 f.4 düzenlemesi anlamında tanınmış markanın söz konusu olabilmesi için çok tanınmış olması gerektiği şeklinde niceliksel şartının yanında, markanın iyi itibara sahip olması gerektiği şeklinde niteliksel bir şartın da aranması gerektiğini savunmuştur<sup>112</sup>. Bu görüş kabul edildiği takdirde; bir marka, ne kadar tanınmış olursa olsun, kötü şöhrete sahipse MarKHK'nin m.8 f.4 düzenlemesi kapsamında korunmayacaktır. Şenocak, bu görüşe iştirak etmemektedir. Yazar, markanın iyi bir itibara sahip olmasının MarKHK'nin m.8 f.4'de sayılan hukuka aykırı durumların hepsi için gerekli olmadığını, bir markanın itibarından haksız yarar elde edilmesi veya o markanın itibarına zarar verilmesi için söz konusu markanın itibarı olması gerekse dahi markanın ayırt edicilik vasfına zarar verilmesi durumu için, zarar verilen markanın itibarlı olması gerekmediğini söylemektedir<sup>113</sup>. Dolayısıyla Şenocak'a göre; markanın itibarlı olması, MarKHK'nin kapsamına giren tüm uyuşmazlıklar için geçerli olan bir husus değildir.

Markanın itibarlı olmasının arandığı durumlarda, söz konusu marka hakkında bazı kitlelerde bulunan olumsuz kanaatlerin, markanın itibarlı olduğunu kabul etmemize engel olmaması gerekir. Buradaki kötü şöhret, toplumun nerdeyse tamamının üzerinde ittifak ettiği bir kötü şöhret olmalıdır. Toplumun belli bir kesiminin kanaati, markanın kötü şöhrete sahip olduğunu kabule yetmez. Buna karşın tanınmış bir markanın itibarlı olduğu, kötü şöhrete sahip olduğundan çok daha kolay kabul edilebilmelidir. Çünkü bir markanın şöhreti, eğer kötü olmasından kaynaklanmıyorsa, itibarlı olduğuna delalet eder.

---

<sup>111</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.414; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.119,121

<sup>112</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.143.

<sup>113</sup> ŞENOCAK, Kemal, "Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C. XXV, S. 2, s.142.

## D- TOPLUMDA TANINMIŞLIK DÜZEYİ YÜKSEK MARKALARA SAĞLANAN KORUMA

Tanınmış markalara tescil edildikleri mal ve hizmet sınıflarından farklı mal ve hizmet sınıflarında da koruma sağlayan düzenleme 556 Sayılı MarKHK'nin m.8 f.4 hükmüdür. Söz konusu düzenleme nispi red nedenleri arasında yer almaktadır. Dolayısıyla Türk Patent Enstitüsü'nün söz konusu maddede sayılan şartları re'sen gözeterek tescil talebini reddetmesi mümkün değildir.

556 Sayılı MarKHK'nin m.8 f.4 düzenlemesi şu şekildedir:

*“Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.”*

Görüldüğü üzere maddede öncelikle genel bir kuraldan bahsedilmektedir. Bu kural daha önce tescil edilmiş bir markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerden farklı mal ve hizmetler için o markanın aynısının veya benzerinin tescil edilebileceğidir. Bu, tescilin sağladığı korumanın sadece markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerle aynı veya benzer mal ve hizmetler için mümkün olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bir marka, tescil edildiği sınıfın dışındaki mal ve hizmetler açısından tescilsiz marka durumundadır. Böyle bir marka tescil edildiği alanlar dışında haksız rekabet hükümlerine dayanabileceği gibi, eğer markanın tanınmışlık özelliği varsa, MarKHK m.8 f.4 hükmünden de faydalanabilir. Böylece MarKHK m.8 f.4 düzenlemesi bu genel kuralın istisnasını oluşturuyor olmaktadır.

Tanınmış markanın söz konusu korumadan yararlanabilmesi için tescil edilmiş olması şarttır. Bu nedenle düzenlemenin sağladığı koruma tescile bağlı bir korumadır

fakat bir tescil koruması değildir. Çünkü markaya sağlanan koruma tescile dayalı bir korumasının kapsamını aşmaktadır. Koruma, markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmet sınıfında değil, markanın tescilli olmadığı tamamen farklı bir sınıfta kendini göstermektedir.

### **1- Korumanın Şartları**

556 Sayılı MarKHK'nin m.8 f.4 hükmü kapsamında bir korumanın sağlanabilmesinin ilk koşulu tanınmış bir markanın bulunmasıdır. Fakat, doktrinde Dural, Karan ve Kaya'nın belirttiği üzere; bir markanın MarKHK m.8 f.4 kapsamında tanınmış marka sayılması onun düzenlemenin sağladığı korumadan otomatikman faydalanacağı sonucunu doğurmamaktadır<sup>114</sup>. Bir marka ne kadar çok tanınmış olursa olsun MarKHK m.8 f.4 hükmünde sayılan şartlardan en az biri yoksa, o marka korunmayacaktır. Bu şartlar;

- a. tanınmış markayla aynı veya benzer olan markanın, tanınmış markanın toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yarar sağlayabilecek olması,
- b. tanınmış markanın itibarına zarar verebilecek olması,
- c. veya tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabilecek olmasıdır.

Haksız yarar sağlama, tanınmış markayla itibas oluşturarak onun piyasadaki itibarından kendi ürünleri için istifade etmek demektir. Bu, piyasadaki tanınmış markayla diğer markanın alıcılar tarafından karıştırılarak biri yerine diğerinin alınması şeklinde olabileceği gibi, ürünler karıştırılmasa bile her iki ürünün de aynı firma tarafından üretildiği izlenimi verecek şekilde marka itibasına yol açmak suretiyle de olabilir.

Şenocak, tanınmış ve itibarlı bir markanın itibarından faydalanmanın, ancak imaj devriyle mümkün olacağını, bunun ise; öncelikle, markaların faaliyet gösterdikleri mal

---

<sup>114</sup> DURAL, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler", s.866; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.203; KAYA, Marka Hukuku, s.160; ŞENOCAK, "Tanınırlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması", s. 135.

ve hizmet sınıfları arasında tüketicinin zihni irtibat kurabilmesiyle mümkün olduğunu, ikinci olarak ise; faaliyet gösterilen mal ve hizmet sınıfları arasında böyle bir irtibat kurulamıyor olsa dahi, itibarından istifade edilen markanın, her sınıftan markaya devri mümkün olan lüks olma, prestij sahibi olma, seçkinlik, zarafet, yaşam stili, spesiyalite, bir yere özgü olma gibi bir imaja sahip olmasıyla mümkün olduğu görüşündedir<sup>115</sup>. Burada zihni irtibattan kasıt, markaların benzer mal ve hizmet sınıflarında faaliyet gösteriyor olması değil, ürünlerin herhangi bir özelliğinden dolayı birine ait imajın diğerine de transferinin mümkün olmasıdır. Şenocak, bu konuda bir viski markası olan DIMPLE'in kozmetik ürünleri için kullanılmasını örnek olarak vermektedir.

Doktrinde, Türkiye'de tanınmış bir markayla yabancı ülkede tanınmış bir marka arasında markanın itibarından haksız yarar elde edildiği gerekçesiyle bir ihtilaf çıktığında sorunun nasıl çözüleceği hususu tartışılmıştır. Yasaman, bu hususta Kendigelen'in Vitra ile Knoll Vitra markaları arasındaki ihtilafa binaen vermiş olduğu mütalaayı<sup>116</sup> eleştirmiş ve her iki markanın farklı alanlarda faaliyet göstermesi nedeniyle yabancı olan markanın koruma kapsamı dışında bırakılamayacağını, zira bir markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasının engellenebilmesi için üç halin gerçekleşmesi gerektiğini, bunlardan ilkinin; markanın tanınmış markadan haksız bir yarar sağlaması, ikincisinin; markanın tanınmış markanın itibarına zarar vermesi, üçüncüsünün ise; markanın tanınmış markanın ayırt edicilik karakterine zarar vermiş olması gerektiğini, yabancı markanın ise yerli tanınmış markanın çekici gücünden ve tanınmışlığından istifade etmek istemediğini, çünkü kendi tanınmışlığının bu ihtimali bertaraf edeceğini savunmuştur<sup>117</sup>.

Yasaman'ın yabancı markanın tanınmışlığının yerli markanın tanınmışlığından haksız yarar elde etme ihtimalini ortadan kaldırdığı düşüncesine katılmak mümkün değildir. Kanaatimce bu görüş ticari hayatın gerçekleriyle uyuşmamaktadır. Zira yabancı "Knoll Vitra" markası her ne kadar kendi ülkesinde veya başkaca ülkelerde tanınmış olsa dahi Türkiye'de tanınmamaktadır. Yerli marka "Vitra" ise Türkiye'de tanınmış ve itibarlı bir markadır. Bu husus Türk piyasasına yeni giren ve bu piyasada tanınmamış olan yabancı markaya haksız bir avantaj sağlayacaktır. Çünkü faaliyet

<sup>115</sup> ŞENOCAK, "Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması", s. 152, 153.

<sup>116</sup> KENDİGELEN, Abuzer, Hukuki Mütalaalar, C.III, B.3, İstanbul 2006, s.205.

<sup>117</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.274.

gösterilecek piyasa Türk piyasasıdır ve bu piyasada faaliyet gösteren tanınmış bir yerli marka vardır. Her ülke piyasası kendi içinde ayrıca değerlendirilmeli, yabancı markanın tanınmışlığının o markanın haksız yarar sağlayacağı ihtimalini bertaraf edeceği düşüncesine doğrudan ulaşılmamalıdır. Bu nedenle Türkiye’de tanınmamış yabancı bir tanınmış marka, yerli tanınmış markanın haklarına zarar verecekse korunmamalıdır. Çünkü Kendigelen’in de belirttiği üzere; Paris Sözleşmesi’nde “*markaların korunmasının talep edildiği memlekette üçüncü şahıslar tarafından iktisap edilmiş haklara halel gelmesi*” bir ret nedeni olarak öngörülmüştür (m. 6 mükerrer 4/B-1)<sup>118</sup>.

Tanınmış markanın itibarına zarar verme, müşterilerin karıştırarak tanınmış marka yerine aldıkları benzer nitelikteki markaya ait ürünlerin veya tanınmış markayla irtibatlı zannedilen ürünlerin kalitesiz çıkması, bunun sonucunda da tanınmış markanın tüketici nezdinde itibar kaybetmesi şeklinde olabileceği gibi tanınmış markanın aynısının veya benzerinin uygunsuz ürünlerde marka olarak kullanılması şeklinde de olabilir. Söz gelimi bir parfüm markasının bir böcek ilacı veya fare zehri markası olarak kullanılması parfüm markasının itibarını zedeleyecektir.

Tanınmış markanın piyasadaki teklik konumuna zarar vermek, tanınmış markanın sulanmasına neden olmaktır. Tanınmış markalar, markayı oluşturan kelimeler söylendiğinde bir refleks olarak insanların o markayı hatırladığı markalardır. Fakat piyasada, farklı alanlarda da olsa, tanınmış marka ile aynı olan bir marka daha varsa insanların zihni direkt olarak tanınmış markaya kaymayabilecektir. Özellikle ikinci markanın da zamanla tanınmış hale gelmesi durumunda, ilk tanınmış marka insanlar üzerindeki çağrışım gücünü kaybedecektir. Buna markanın sulanması denilmektedir.

Markanın tanınmış olup olmadığını ve –eğer tanınmış marka ise- bu markanın farklı mal ve hizmet sınıflarında tescilinin MarKHK’nin m.8 f.4 düzenlemesinde sayılan hukuka aykırı durumları doğurup doğurmadığını tespit amacıyla doktrinde bazı kriterler kabul edilmiştir. Bunlar, markanın özgünlüğü, piyasada teklik konumuna sahip olması,

---

<sup>118</sup> KENDİGELEN, Hukuki Mütalaalar, s.214.



markanın kullanıldığı malın türü ve kalitesi, markanın kullanıldığı coğrafi alanın genişliği, markanın kullanım süresidir<sup>119</sup>.

Bu kriterlerden bazıları markanın tanınmış olup olmadığını tespit amacıyla geliştirilmişken, bazıları MarKHK'nin m.8 f.4 düzenlemesinde sayılan hukuka aykırı durumun doğup doğmadığını tespit etmemizi sağlar. Sözgelimi markanın kullanıldığı coğrafi alanın genişliği o markanın tanınmışlığına kriter olabilirse de markanın özgün olması markanın tanınmış olması için bir şart sayılamaz. Özgün olmayan bir marka da tanınmış marka seviyesine gelebilir veya oldukça özgün bir marka henüz tanınmamış olabilir. Fakat özgün olmayan bir tanınmış markadan haksız bir yarar sağlanabileceği, bu markanın itibarına zarar verilebileceği, özellikle de markanın ayırt edici karakterinin zedelenebileceği, özgün bir markaya göre daha zor kabul edilebilir. Sözgelimi bilgisayar ve bilgisayar programları alanında faaliyet gösteren markalar olan "Microsoft" ve "Apple" markaları tanınmış markadır. Fakat kabul etmek gerekir ki "Microsoft" markasının özgünlüğü, İngilizce "elma" anlamına gelen ve gündelik dilde sıkça kullanılan "Apple" markasına göre daha fazladır. Bu nedenle "Microsoft" markasının, farklı mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda MarKHK m.8 f.4 düzenlemesi kapsamında korunması gerektiği daha kolay kabul edilebilecektir. Tanınmışlık hususunda hiçbir sorunu olmayan "Apple" markasının ise başka alanlarda kullanılması durumunda MarKHK m.8 f.4 korumasından "Microsoft" markası kadar kolay faydalanabileceğinin kabulü mümkün olmamaktadır.

Markanın piyasada teklik konuma sahip olması da, markanın özgün olmasında olduğu gibi, markanın tanınmış olduğunu gösteren değil MarKHK m.8 f.4 hükmünden istifade hakkının bulunup bulunmadığını tespit etmemize yardımcı olan bir kriterdir. Aksi takdirde hayal gücünü iyi kullanan bir kimsenin piyasada daha önce hiç kullanılmamış bir marka bulması durumunda doğrudan o markanın tanınmış marka olduğunun kabulü gerekecektir. Ya da bir markanın aynısının bir başka sınıfta bulunuyor olması, o markanın tanınmış olmadığı sonucuna varmamıza neden olacaktır. Oysa bir markanın piyasada teklik konuma sahip olması, o markanın tanınmış olduğunu değil, ayırt edici karakterinin zedeleneceğini kabul etmemizi sağlayan bir kriterdir.

---

<sup>119</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.89; DURAL, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler", s.864

Sözgelimi, “Saray” markası halı sektöründe faaliyet gösteren bir firma ile çikolata ve şekerleme sektöründe faaliyet gösteren başka bir firmanın markasıdır. Yine “Polo” ibaresi hem bir otomobil markası, hem bir gömlek markası, hem de delikli nane şekeri markası olarak kullanılmaktadır. Aynı markanın birden fazla kullanıcısının olması, aynı ibareyi marka olarak kullanan bir diğer şahsın markanın ayırt edicilik vasfına zarar verdiğini kabul etmemize imkân bırakmaz. Oysa bu markalardan biri veya hepsi de tanınmış marka olabilir.

MarKHK m.8 f.4 kapsamında bir tanınmış marka korumasından bahsedebilmek için korunacak markaya ait tanınmışlığın ikinci markanın tescil edildiği anda var olması gerekmektedir<sup>120</sup>. Sonradan elde edilen bir tanınmışlık, bu tanınmışlığın elde edildiği tarihten önce yapılmış tescilleri etkilemez. Ayrıca ikinci tescil sırasında tanınmış olan bir marka, ikinci tescile karşı açtığı hükümsüzlük davası sırasında tanınmışlık özelliğini yitirirse, artık hükümsüzlük davasının lehine sonuçlanması söz konusu olmayacaktır<sup>121</sup>.

Bir kimsenin MarKHK'nin m.8 f.4 kapsamında sorumlu olması, onun kusurlu olması şartına bağlı değildir. Bir kimse, söz konusu maddede sayılan olumsuz durumların gerçekleştiğini bilmeseydi ve bu olumsuz durumların gerçekleşmesini istemese bile sorumlu tutulabilir<sup>122</sup>.

## **2- Korumanın Şekli**

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 düzenlemesi kapsamındaki tanınmış markalar için nispi tescil engeli ve hükümsüzlük sebebi oluşturmak ve markanın izinsiz kullanılmasına engel olmak şeklinde koruma sağlandığı görülmektedir<sup>123</sup>.

### **a) Tescile İtiraz**

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 kapsamına giren markalarla aynı veya benzer nitelikteki markaların farklı mal ve hizmet sınıflarında tescili için başvurulması durumunda TPE'nin -MarKHK m.7 f.1 (1) bendinden farklı olarak- re'sen tescil

<sup>120</sup> KAYA, Marka Hukuku, s.124; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.86.

<sup>121</sup> DİRİKKA, Tanınmış Markanın Korunması, s.87.

<sup>122</sup> ŞENOCAK, “Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması”, s. 148.

<sup>123</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.250.

başvurusunu reddetme imkânı yoktur. Tanınmış marka sahipleri bu tür tescil başvurularına itiraz etmek durumundadırlar.

Tescil başvurularına itiraz prosedürü MarKHK m.35, 36, 47 ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre; marka tescil başvurularına karşı yapılacak itirazların, başvuru tarihinden itibaren 3 ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak Enstitü'ye yapılması gerekmektedir (m. 35). Başvuruya yapılan itiraz üzerine Enstitü tarafından verilecek karara 2 ay içinde itiraz edilebilecektir (m. 49). (Üç aylık süreye tabi olan itiraz tescil başvurusuna karşı yapılmış bir itiraz iken 2 aylık süreye tabi itirazın Enstitü kararlarına yapılan bir itiraz olduğuna dikkat etmek gerekmektedir.) Enstitünün ilgili dairesi itirazı haklı görürse kararını düzeltir. Aksi takdirde herhangi bir yorumda bulunmaksızın Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna gönderir (m. 50). Kurul da itirazı reddederse, bu kararın iptali için 2 ay içinde mahkemede iptal davası açılabilir (m. 53).

#### **b) Hükümsüzlük Davası**

Bir marka başvurusu mutlak veya nispi ret sebeplerinden birini barındırıyorsa ve buna rağmen tescil edilmişse, TPE söz konusu markayı re'sen sicilden silemez. Markanın hükümsüzlüğüne mahkeme tarafından karar verilmiş olması gerekmektedir<sup>124</sup>.

Hükümsüzlük davası geçmişe etkili olarak marka hakkının ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir davadır<sup>125</sup>. Bu davayı açabilmek için marka tescil başvurusuna itiraz etmiş olmak veya itirazın reddi üzerine verilen TPE kararının iptali davası açmak gerekmez<sup>126</sup>.

556 sayılı MarKHK m.43 hükmü, hükümsüzlük davasını açabilecekleri saymıştır. Buna göre zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar hükümsüzlük davası açabileceklerdir. Fakat tanınmış markanın korunması amacıyla açılan hükümsüzlük davalarında, kamunun bir zararı olmadığından,

<sup>124</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.262.

<sup>125</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.849.

<sup>126</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.383.

Cumhuriyet Savcıları tarafından açılmamasının uygun olacağı savunulmuştur<sup>127</sup>. Zarar gören sınıfa rehin alan ve inhisari lisans sahiplerinin de girdiği kabul edilmektedir<sup>128</sup>.

Hükümsüzlük davasının davalısı ise tescilli ikinci marka sahibidir. Türk Patent Enstitüsüne husumet yöneltilemez<sup>129</sup>. Ayrıca lisans alana ve rehin alacaklısına da bu dava yöneltilemez<sup>130</sup>.

Hükümsüzlük davasının ne kadar sürede açılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. MarKHK m.42/1-a bendinde Paris Sözleşmesi kapsamında korunan tanınmış marka sahiplerinin açacakları hükümsüzlük davasının tescilden itibaren 5 yıl içinde açılması gerektiğini, eğer tescil kötü niyetliyse hükümsüzlük davasının herhangi bir süreye tabi olmadığını düzenlemiştir. Fakat bu düzenleme, münhasıran Paris Sözleşmesi kapsamındaki markaların sahiplerinin açacakları davalar için geçerli olup diğer hükümsüzlük halleri için herhangi bir süre belirlenmiş değildir. Bu durum doktrinde bir takım tartışmalara neden olmuştur.

Dirikkan, Sözleşme kapsamındaki tanınmış markalar için kabul edilen sürelerin diğer markalar için de uygulanması gerektiğini savunmuştur<sup>131</sup>. Tekinalp, BK'ya yollama yapan MarKHK m.70'in hükümsüzlük ve iptal davalarında da uygulanması gerektiğini savunmuştur<sup>132</sup>. Camcı, mehz yönergede (89/104 sayılı Yönerge) 5 yıllık süre öngörüldüğünden bahisle bu sürenin uygulanması gerektiğini söylemektedir<sup>133</sup>. Yasaman ise, hükümsüzlük davasının herhangi bir süreye tabi olmadığını savunmuştur. Fakat yazar, marka sahibinin uzun süre sessiz kalması ve bu uzun süreden sonra karşı tarafa hükümsüzlük davası açması durumunda MK m.2'ye aykırı durumların oluşabileceğini, bu nedenle bir kimsenin uzun süre sessiz kaldıktan sonra hükümsüzlük davası açması hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa davanın reddinin gerekeceği görüşündedir. Yazar, ne kadar süre sessiz kalmanın hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracağı hususunda herhangi bir süre belirtmemiş, her somut olayın kendi

---

<sup>127</sup> ARKAN, Marka Hukuku, C.II, s.161; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 411; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.260.

<sup>128</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.260.

<sup>129</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.263.

<sup>130</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.897.

<sup>131</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.263.

<sup>132</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.444.

<sup>133</sup> CAMCI, Marka Davaları, s.177.

özelliklerine göre incelenip değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>134</sup>. Karan da hükümsüzlük davalarının açılacağı süre konusunda MarKHK’de herhangi bir sürenin belirtilmediğini, fakat marka sahibinin uzun süre sessiz kaldıktan sonra dava açmasının MK m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği görüşünü savunmuştur. Fakat Karan, Yasaman’dan farklı olarak, hükümsüzlük davası hakkında herhangi bir süre belirlenmesinin bir kanun boşluğu olduğunu ve bu boşluğun da 89/104/AET sayılı Marka Yönergesinin 9/1 maddesi ile MarKHK m.42 f.1 (a) bendi ile doldurulabileceğini kabul etmektedir<sup>135</sup>.

### **c)Yasaklama Hakkı (MarKHK 9/1-c)**

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki tanınmış markalar aslında tescilli markalar olduğundan, tescilin bir markaya sağladığı tüm korumalardan faydalanabilirler. Fakat tescile bağlı koruma, bir markaya kapsadığı mal ve hizmet sınıfının dışında koruma sağlamaz. Bu durumda tescil koruması, markanın farklı mal ve hizmet sınıflarında herhangi bir koruma sağlamamaktadır. Fakat Kararnamenin MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki tanınmış markalar için getirmiş olduğu MarKHK m.9 f.1 (c) bendi, tescilli tanınmış markaların farklı mal ve hizmetlerde kullanılması halinde de korunmasını öngörmektedir. Bu durumda MarKHK m.8 f.4 anlamında tanınmış markaların aynısının veya bir benzerinin farklı bir mal ve hizmet sınıfında kullanılıyor olması ve bu kullanımın kendisinin itibarından haksız avantaj elde edecek veya ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte olması durumunda bu işaretin kullanılmasını yasaklama yetkisi olacaktır. Görüldüğü üzere burada da tanınmış markaya sırf tanınmışlığından dolayı otomatik yasaklama hakkı tanınmamaktadır. Fiili kullanımın markanın itibarından haksız yarar elde edebilecek olması veya markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte bulunması gerekmektedir. Fiili kullanım sonucu haksız yarar elde edilmiş veya ayırt edicilik vasfına zarar verilmiş olması şart değildir. Kullanımın bunlara yol açabilecek nitelikte olması yeterlidir.

556 Sayılı MarKHK m.9 f.2 hükmünde haksız kullanıma karşı başvurulabilecek yollar sayılmıştır. Bunlar; işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasının yasaklanması; işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması;

<sup>134</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.853,862.

<sup>135</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.380, 381.

teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanmasının yasaklanması; işareti taşıyan malın ithalinin veya ihracının yasaklanması; işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasının yasaklanmasıdır. Ayrıca maddede tazminat imkânı da kabul edilmiştir.

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 kapsamında bir tanınmış markanın m.9 f.2'deki imkânlarla başvurabilmesi ancak markayı tescil ettirmeden kullanan firmalar için söz konusu olabilecektir. Tescilli markalara karşı bu imkânlarla başvurulabilmesi için öncelikle marka tescilinin hükümsüz kılınması gerekmektedir. Bu yapılmadan MarKHK m.9 f.2'deki imkânlar kullanılamaz. Zira bir markanın tescil korumasından yoksun bırakılabilmesi için mahkemece hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması gerekmektedir. Tescilli bir markanın kullanımının haksızlığından bahsedilemez<sup>136</sup>.

#### **d) Delil Tespiti**

Delil tespiti davası 556 Sayılı MarKHK m.75'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede: “*Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir.*”denilmektedir. Hükmün nizalı kaza hükümlerine tabi ayrı bir tespit davası mı olduğu, yoksa HUMK m. 368 ve devamı maddelerinde düzenlenen delil tespiti talebi mi olduğu tartışılmıştır. Arkan, bunun bir dava olduğunu ileri sürerken<sup>137</sup>; Dirikkan, madde düzenlemesinin HUMK m. 368 ve devamı maddelerinde yer alan, delillerin yok olma tehlikesine karşı güvence altına alınması amacıyla yönelik bir müessese olduğunu kabul eder<sup>138</sup>.

#### **e) Marka Hakkına Tecavüzün Olmadığının Tespiti Davası**

Bu imkân 556 Sayılı MarKHK'nin 74. maddede düzenlenmiştir. Maddede, “*Menfaati olan herkes, marka sahibine karşı dava açarak, fiillerinin marka hakkına tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep edebilir.*” denmektedir. Bu davanın, niteliği itibariyle özgün bir menfi tespit davası olduğu kabul edilmektedir<sup>139</sup>

<sup>136</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.382,384.

<sup>137</sup> ARKAN S, Marka Hukuku, C.II, s.232.

<sup>138</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.302.

<sup>139</sup> KAYA, Marka Hukuku, s. 282.

Dava açma hakkına sahip olan kişiler “menfaati olan herkes” olarak tespit edilmiştir. Menfaati olan kişiler marka sahipleri olabileceği gibi marka üzerinde sahiplik hakkından farklı bir hak iddia edenler de olabilir<sup>140</sup>.

556 Sayılı MarKHK'nin 74. maddesinde düzenlenen dava değişik özelliklere sahiptir. Öncelikle dava açabilmek için karşı taraftan, fiillerinin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hakkında görüşlerini bildirmesi istedir. Fakat bu şartın davanın görülmesi sırasında yerine getirilmesi durumunda, şartın yokluğundan dava reddedilmeyip tamamlanmış olması sebebiyle davaya devam edilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>141</sup>. Bu talebe karşı tarafça 1 ay içinde cevap verilmez veya verilen cevap talepte bulununca kabul edilmezse bu dava açılabilir. Fakat bu davayı açabilmesi için daha önce karşı tarafça kendisi hakkında marka hakkına tecavüzden dava açılmamış olmalıdır.

Bu dava, markanın hükümsüzlüğü davasıyla birlikte de açılabilir.

#### **f) Tecavüz Fiillerinin Durdurulması (Men) Davası**

556 Sayılı MarKHK m. 61'de sayılan hallerden birinin varlığı halinde tecavüzün durdurulması davası açılması mümkündür. Davanın açılabilmesi için karşı tarafın bir kusuru veya davayı açacak kişinin bir zararının bulunması şart değildir.

556 Sayılı MarKHK 69. maddesinde, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili işlemiş bulunan failin marka sahibine tazminat ödemiş olması halinde, marka hakkına tecavüz oluşturan markaları kullanan üçüncü kişilere marka hakkına tecavüzden doğan davaların açılmayacağı belirtilmiştir. Bu men davasının tazminat almış marka sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılmasına imkân yoktur.

Tecavüz teşkil eden marka başka bir tescilli marka ise, öncelikle markanın hükümsüzlüğünün sağlanması, ardından men davasının açılması, veya hükümsüzlük davası ile birlikte men davasının açılması gerektiği savunulmuştur. Zira tescile dayalı

---

<sup>140</sup> KAYA, Marka Hukuku, s. 282.

<sup>141</sup> KAYA, Marka Hukuku, s.282.

bir kullanım haklı bir kullanım sayılacağından, tescilli bir markaya karşı men davasının açılması mümkün olmayacaktır<sup>142</sup>.

### **g) Tecavüzün Giderilmesi (Ref) Davası**

Tecavüzün ref'i davasında amaç, tecavüzle oluşan marka sahibi aleyhine oluşan sonucun ortadan kaldırılmasıdır. Söz konusu kaldırma biçimleri MarKHK 62. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması, el konulan ürünler üzerinde marka sahibine mülkiyet hakkının tanınması, el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhasıdır. Bu sayma tahdidi değildir<sup>143</sup>.

Bu dava için de kusur ve zarar şart değildir.

### **h) Tazminat Davası**

#### **aa) Maddi Tazminat Davası**

Tazminata ilişkin hükümler MarKHK m. 64 ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre; marka hakkına tecavüz eden kişi sebep olduğu hukuka aykırılığı giderecek ve sebep olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. 556 Sayılı MarKHK m.64 f.2 düzenlemesinde, tecavüz fiilini işleyen kişiden başka, marka sahibinin kendisini tecavüzden haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde malı kullanan üçüncü şahısın da tazminatla yükümlü olacağı düzenlenmiştir.

Zarara uğrayan marka sahibi fiili zararını, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kaldığı kazancı talep edebilecektir. Fiili zarar, marka sahibinin aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklinde ortaya çıkan doğrudan doğruya zarardır. Marka sahibinin hukuka aykırı fiiller nedeniyle piyasaya etkin bir biçimde

<sup>142</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s. 303.

<sup>143</sup> KAYA, Marka Hukuku, s.286.



girememesi, ürettiğini satamaması, yatırımlarının bu süreçte boşa gitmesi, marka tecavüzü sebebiyle başvuru hukuki yollar nedeniyle ödenen paralar fiili zarara örnek olarak gösterilmektedir<sup>144</sup>.

Yoksun kalınan kazanç, marka hakkı sahibinin normalde elde edeceği kazancı, markaya tecavüz nedeniyle elde edememesidir. Bunun ispatı zordur. Bu nedenle MarKHK’de bu zararın tazmini amacıyla yönelik üç yöntem belirlenmiştir. Marka sahibi bu yöntemlerden birini seçerek zararın buna göre hesaplanmasını talep edebilecektir. Bu zarar;

- a) *Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre,*
- b) *Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre,*
- c) *Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre (MarKHK m.66 f.2), hesaplanabilir.*

Hesaplama yöntemlerinden hangisinin seçileceğini marka sahibi belirler. Hâkimin re’sen bu yollardan birini veya tamamen farklı bir yolu seçmesi mümkün değildir.

#### **bb) Manevi Tazminat Davası**

556 Sayılı MarKHK m.62 f.1 (b) bendinde maddi tazminat yanında manevi tazminattan da bahsedilmektedir. Tecavüz nedeniyle marka sahibinin veya işletmenin piyasadaki ticari imajının zarar gördüğü durumlarda manevi tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir.

---

<sup>144</sup> KAYA, Marka Hukuku, s.291.

### **cc) İtibar Tazminatı**

İtibar tazminatına ilişkin düzenleme MarKHK 68. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, marka hakkına tecavüz neticesinde markanın itibarı zarara uğrarsa söz konusu tazminat talep edilebilir. Bu durum; markanın uygun olmayan mallarda kullanılması, kullanılan malın kalitesizliği veya markanın uygun olmayan şekilde mallar üzerinde kullanılması şekillerinde ortaya çıkabilir<sup>145</sup>.

İtibar tazminatının söz konusu olabilmesi için markanın itibarının zarar görmesi şartına bağlıdır. Markanın ait olduğu işletmenin de itibarının zarar görmesi gerekmez<sup>146</sup>. Ayrıca, bu ve bundan önceki tazminat davaları için kusur ve zarar şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

### **ı) İhtiyati Tedbir**

Marka hukukunda ihtiyati tedbir kurumu MarKHK 76. maddesinde düzenlenmiştir. Kurumun amacı marka korunmasına yönelik davaların etkinliğini sağlamaktır.

MarKHK m.76'da ihtiyati tedbir istenebilmesinin şartını, ihtiyati tedbir isteyen kişinin dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu ispatın kesin ispat değil mukarrine ispat olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>147</sup>

İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce, dava sırasında veya davadan sonra talep edilebilir. Dava açılmadan ihtiyati tedbir talep edilmişse, HUMK m.109 hükmü gereğince ihtiyati tedbir kararından itibaren 10 gün içinde asıl davanın açılması gerekmektedir.

---

<sup>145</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.309.

<sup>146</sup> KAYA, Marka Hukuku, s. 299.

<sup>147</sup> KAYA, Marka Hukuku, s.302.

### **i) Gümrüklerde El Koyma**

Bu uygulama da bir ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle gümrükte el konulmasını müteakip on gün içinde asıl mahkemenin açılması gerekmektedir.

Gümrükte el koyma talebi mahkemeden değil idareden istenir.

### **j) Hükümün İlanı**

Davada haklı çıkan taraf, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, hükümün basın yoluyla duyurulmasını, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere, talep edebilir. Bu hakkın, hükümün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde düşer (MarKHK m.72 f.2).

## **3- Korumanın Kapsamı Ve Süresi**

### **a) Korumanın Kapsamı**

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki tanınmış markalar tescilli oldukları mal ve hizmet sınıflarında ve bu sınıfların benzerlerinde normal tescil korumasından faydalanırlar. Bu koruma MarKHK m.8 f.4'te düzenlenen koruma kapsamında değildir. MarKHK m.8 f.4'te düzenlenen koruma tanınmış markayı farklı mal ve hizmetler sınıfında korumaktadır. Dolayısıyla korumanın kapsamını tanınmış markanın faaliyet gösterdiği mal ve hizmet sınıfları dışındaki diğer tüm mal ve hizmet sınıfları oluşturmaktadır.

Haktan yararlanabilecek kişiler tanınmış marka sahipleridir. Bu kişilerin uyrukları önemli değildir. Önemli olan markalarının Türkiye'de tescilli ve tanınıyor olmasıdır.

## **b) Korumanın Süresi**

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 kapsamındaki tanınmış markaların hükümsüzlük davası ile korunma talep edebilecekleri süreye ilişkin açıklama, “Hükümsüzlük Davası” bahsinde açıklanmıştır. Marka hakkına tecavüzdten doğan davalarda ise bu süre MarKHK 70. maddesine göre zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halükarda 10 yıldır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YABANCI TESCİLSİZ MARKALARA SAĞLANAN ÖZEL NİTELİKTEKİ KORUMALAR

#### I- GENEL OLARAK

Türk Marka Hukukuna ülkesellik ilkesi hâkimdir<sup>148</sup>. Buna göre; Türk Hukukundaki korumadan faydalanacak olan markalar Türkiye’de tescilli olan veya faaliyet gösteren markalardır. Türkiye dışındaki tescillerin Türkiye’de herhangi bir hak sağlaması kural olarak mümkün değildir<sup>149</sup>. Fakat küçülen ve ticari hayatın sınırları tanımadığı bir dünyada, bu ilkenin de katı bir şekilde uygulanmasına imkân kalmamaktadır. Özellikle farklı bir ülkenin piyasasına girmek isteyen işletmeler, kendilerine ait tescilli markaların burada daha önceden tescil edildiği, dolayısıyla da o piyasanın kendilerine kapalı olduğu sürprizi ile karşılaşmamak için uluslararası marka koruma sistemlerinden yararlanmak durumundadırlar<sup>150</sup>. Türkiye de; gerek iç hukukunda yapmış olduğu düzenlemelerle, gerekse imzalamış olduğu uluslararası anlaşmalarla, ülkesellik ilkesine bazı istisnalar getirmiş bulunmaktadır. Bugün artık yabancı bir marka belli şartlarla Türkiye’de korunabilmektedir.

Ülkesellik ilkesi milliyet esasına değil faaliyet esasına dayanır. Dolayısıyla Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı markaların korunması ülkesellik ilkesinin bir istisnasını oluşturmamaktadır. Bu ilkenin istisnası kapsamındaki yabancı markalar, Türkiye’de faaliyet göstermese dahi korunmakta olan markadırlar.

Yabancı markaların faaliyet ve tescil durumu ile ilgili değişik ihtimaller söz konusu olabilir. Bir yabancı marka:

---

<sup>148</sup> KENDİGELEN, Hukuki Mütalaalar, s.212; GÜNEŞ, “Marka Tescilinin Rolü”, s.52.

<sup>149</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1999, C.XX, S.1, s. 5; YASAMAN, Marka Hukuku, s.796.

<sup>150</sup> BOZGEYİK, Hayri, “Markalarda Rüçhan Hakları”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 7, S. 7, 2007/1, s. 50.

- Türkiye’de tescilli olabilir.
- Türkiye’de tescilli olmayıp sadece faaliyet gösteriyor olabilir.
- Türkiye’de ne tescili ne de herhangi bir faaliyeti olabilir.

Değişen her ihtimal, yabancı markanın tabi olacağı hukuki koruma şeklini de değiştirecek veya markayı korumasız bırakacaktır.

Türkiye’de tescil edilmiş olan yabancı markalar, tescilli marka sıfatıyla 556 Sayılı MarKHK’den yararlanabileceklerdir. Bu hususta yerli tescilli markalar ile yabancı tescilli markalar hususunda bir ayırım bulunmamaktadır. Bu bir tescilli marka koruması olduğundan konumuz dışındadır.

Yabancı marka Türkiye’de tescilli olmayıp, ihracat yapmak veya üretimde bulunmak suretiyle Türkiye’de faaliyet gösteriyor olabilir. Bu şekilde faaliyet gösteren yabancı markalar, tanınmış marka olma özelliğini taşımadıkları sürece, yerli tescilsiz markaların sahip olduğu başvuru imkânlarına sahip olacaklardır. Bu imkânlardan ilki haksız rekabet hükümlerince korunma talep etmek, ikincisi ise MarKHK’nın m.8 f.4 düzenlemesindeki tescile itiraz ve m.42’deki hükümsüzlük ve tazminat davalarıdır<sup>151</sup>. Bu koruma yolları açısından yerli ve yabancı markalar arasında herhangi bir fark bulunmadığından tescilsiz markaların korunması hakkında daha önce anlatılanlar Türkiye’de tescilsiz olarak faaliyet gösteren yabancı markalar hakkında da geçerli olacaktır.

Yabancı tescilsiz markaların korunması konusunda inceleyeceğimiz asıl grup Türkiye’de tescilli olmadığı gibi herhangi bir faaliyeti de bulunmayan ve tanınmış marka özelliği olmayan yabancı markaların korunmasıdır. Bu tür markalar Türkiye’de tescilli olmadığı için tescilli bir markaya sağlanan klasik korumadan faydalanamazlar. Ülke sınırları içinde faaliyetleri de olmadığından, bu markaların haksız rekabet hükümleri ile korunması da mümkün değildir. Fakat bu tür markalar tamamen koruma dışı da bırakılmış değildir. 556 Sayılı MarKHK’de düzenlenmiş olan rüçhan hakkı Türkiye’de tescilli olmayan yabancı markaların korunması hususunda oldukça önemlidir.

---

<sup>151</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.16.

## II- RÜÇHAN HAKKINA DAYALI KORUMA

Rüçhan, sözlük anlamı olarak “üstünlük” manasına gelmektedir. Rüçhan hakkı ise; “üstünlük, başkalarından önce, ileri, üstün olma hakkı” anlamına gelmektedir<sup>152</sup>. Marka hukukunda ise, hukuk düzeninin belli bir kimsenin belli bir markayı tescil etme hakkını diğer kişilerin o markayı tescil etme hakkından üstün tutması olarak ifade edilebilir.

Rüçhan hakkı iç hukukumuzda 556 Sayılı MarKHK'nin 25. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Bu düzenleme 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesinin 1967 tarihli Stockholm tadil metni esas alınarak hazırlanmış bir düzenlemedir. Türkiye bu metnin 1 ila 12. maddelerine 1995 tarihinden itibaren taraf olmuştur. Rüçhan haklarının düzenlendiği sözleşmenin 4. maddesi de bu ilk oniki madde arasında olduğundan, sözleşmenin rüçhan haklarına ilişkin düzenlemeleri -Anayasa gereği- iç hukuk normu haline gelmiştir<sup>153</sup>.

### A- RÜÇHAN HAKKINA DAYALI KORUMANIN NİTELİĞİ

Rüçhan hakkına dayalı koruma da tarafımızdan tescilsiz marka koruması olarak değerlendirilmektedir. Zira korumanın niteliği, bir tescil korumasının sınırlarını aşmakta ve henüz tescil edilmemiş veya tescil başvurusu yapılmamış yabancı bir markayı daha önceden tescil edilmiş markaların önüne geçirebilmektedir. Koruma her ne kadar rüçhanlı tescil başvurusu ile aktif hale gelse de, markayı henüz tescilsiz olduğu bir döneme yönelik koruma sağlamaktadır.

Rüçhan hakkı sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Bu sınırlılık, sağlanan korumanın hem süresi hem de niteliği bakımındandır. Rüçhan hakkı, bu hakkın doğumundan itibaren 6 ay içinde kullanılabilir. Bu süre başvuru rüçhanları için ilk tescil başvurusunun yapıldığı gün, sergi rüçhanları için ise teşhirin yapıldığı ilk günden itibaren başlar. Sürenin bitmesiyle hak da sona erer.

---

<sup>152</sup> DOĞAN D. Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, s. 936.

<sup>153</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.797.

Rüçhan hakkı yalnızca tescil başvurusuyla birlikte kullanılabilir. Tek başına rüçhan hakkının kullanılması ile bu hakka bağlanan sonuçların ortaya çıkması mümkün değildir. Bir kimse rüçhana dayalı bir tescil başvurusunda bulunmaksızın, sadece rüçhan hakkına dayanarak daha önceki tescilleri hükümsüz kılamaz.

Süresi içinde ve tescil talebiyle birlikte kullanılan rüçhan hakkı, hakkın doğumundan sonra yapılan tescil başvuruları ve bu başvurulara göre yapılacak tescilleri kendiliğinden ve başkaca bir işleme gerek kalmadan hükümsüz bırakacaktır<sup>154</sup>. Üçüncü kişi bu süre içinde söz konusu marka hakkında önceki kullanıma bağlı olarak kendi lehine bir hak tesis olunduğunu iddia edemez<sup>155</sup>. Böylelikle yabancı ülkede yapılan önceki başvuruya, Türkiye’de yapılmış sonraki başvuru karşısında üstünlük tanınmış ve koruma altına alınmış olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; rüçhan hakkının sadece öncelikli başvuru ve öncelikli tescil hakkı verdiğiidir. Rüçhan hakkı sahibi, bu hakkına dayanarak markayı öncelikli kullanma hakkına sahip olduğunu piyasada faaliyet gösteren diğer firmalara karşı iddia edemez<sup>156</sup>. Mesela bir kimse Türkiye’de markasını tescilsiz olarak kullanıyorsa ve bu kimsenin başka bir ülkede daha önce yapmış olduğu bir tescilden dolayı halen devam etmekte olan bir rüçhan hakkı varsa, bu hakka dayanarak tescilsiz kullanımının korunmasını talep edemez.

Rüçhan hakkı tescil başvurusu sırasında ileri sürülmeli ve bu haktan doğan koruma talep edilmelidir. Hak sahibi, yapacağı tescil başvurusunda rüçhan hakkını ileri sürmediği sürece TPE, söz konusu hakkı re’sen dikkate alamaz.

Yasaman, rüçhan hakkının kullanılması ile tescil başvurusunun koruyucu etkisinin geriye etkili olarak ilk tescil başvurusundan itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir<sup>157</sup>. Bu görüşün kabulü halinde hakkında rüçhanlı tescil başvurusu yapılmış bir marka, ilk tescil tarihinden itibaren sanki tescilliymiş gibi Türkiye’de korunacak, tescile bağlanan tüm sonuçlar bu marka için bu tarihten itibaren geçerli olacaktır. Buna karşın Hayri Bozgeyik, rüçhan hakkına dayalı bir başvuruda korumanın geçmişe etkili olmayacağını, korumanın ilk başvurunun yapıldığı tarihte değil, rüçhanlı

---

<sup>154</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.362; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.354.

<sup>155</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”, s. 75.

<sup>156</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları” s. 72.

<sup>157</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.797.



başvurunun yapıldığı tarihte başlayacağını söylemektedir. Yazara göre rüçhanlı başvurunun sağlayacağı korumanın yegane etkisi rüçhan hakkı süresi içinde yapılmış marka tescil başvuruları ile bunlara dayalı olarak yapılmış tescillerin hükümden düşürmesi olacaktır. Bu görüşte geçmişe etki sadece rüçhan hakkını ihlal eden markaların hükümden düşürülmesi noktasındadır. Bu nedenle de rüçhan hakkı, bu hak henüz kullanılmadan önce kazanılan hakları etkilemez<sup>158</sup>.

## **B- RÜÇHAN HAKKINDAN FAYDALANABİLECEK KİŞİLER**

Rüçhan hakkının sağladığı korumadan belli kişiler faydalanabilir. 556 Sayılı MarKHK'nin 25. maddesinde rüçhan hakkından faydalanabilecekler sayılmıştır. Buna göre:

- d. Paris Sözleşmesine üye ülkelerden birine mensup olanlar,
- e. Sözleşmeye taraf ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte bu ülkelerden birinde ikametgahı bulunanlar veya
- f. Bu ülkelerden birinde işler durumda müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerden herhangi birinde başvuru veya sergi rüçhanı hakkından faydalanabilirler.

Görüldüğü üzere rüçhan hakkının varlığı üç kritere göre belirlenir. Bunlar doktrinde tabiiyet, ikametgah ve ticari işletme<sup>159</sup> kriteri olarak adlandırılmaktadır<sup>160</sup>.

Rüçhan hakkının bağımsız bir hak olarak devredilebileceği doktrinde kabul edilmektedir<sup>161</sup>. Yasaman, rüçhan hakkının devredileceği kişinin yukarıda sayılan şartları taşıması gerektiğini, bu şartları taşımayan kişilerin rüçhan hakkını devralsalar bile kullanamayacağını, hatta hakkı devralanın gerekli şartları taşımasının yeterli olduğunu, markanın ve hakkın asıl sahibinin bu şartları taşıyıp taşıyamamasının hakkı devralanın rüçhan hakkını kullanabilmesi açısından önemsiz olduğunu savunmuştur<sup>162</sup>. Kanaatimce

<sup>158</sup> BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s. 72,74,75.

<sup>159</sup> Buradaki "işletme" kavramının hem ticari işletmeyi hem de esnaf işletmesini karşıladığına dair bkz, BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s.52, dipnot 4.

<sup>160</sup> BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s.61.

<sup>161</sup> BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s.62.

<sup>162</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 786, 787.

rüçhan hakkına sahip olmanın şartları hem devredende hem de devralanda bulunmak mecburiyetindedir. Çünkü bu hakkı devredecek kişinin gerekli şartları taşımaması, rüçhan hakkına sahip olmasına engel olur. Bir kimsenin sahip olmadığı bir hakkı devretmesi ise mümkün değildir. Çünkü hiç kimse sahip olduğu haktan daha fazlasını devredemez.

Markanın devri durumunda asıl hak sahibi olan devreden kişi, rüçhan hakkının sahibi olarak kalmaya devam eder. Çünkü bir markanın devri sadece o coğrafi alan ile sınırlıdır<sup>163</sup>. Bu nedenle; rüçhan hakkı sahibi bir kimse herhangi bir ülkede markasını devretse dahi başka ülkelerde aynı markayı kendi adına rüçhan hakkına dayalı olarak tescil ettirebilecektir. Devralan ise, eğer aralarındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sadece markayı devralmış olacak, devreden kişinin rüçhan hakkına dayanarak markayı başka ülkelerde kendi adına tescil ettiremeyecektir.

### **C- BAŞVURU RÜÇHANI**

Rüçhan hakkı iki halde ortaya çıkar. Bunlardan ilki; bir markanın yukarda sayılan şartları taşıyan biri tarafından Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerden birinde tescil edilmesi sonucu ortaya çıkan başvuru rüçhanıdır. İkincisi ise; Kararnamenin 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında başvuru hakkına sahip olan kişilerin Türkiye’de veya Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerde açılan sergilerde markalarını sergilemeleri sonucu ortaya çıkan sergi rüçhanıdır.

#### **1- Başvuru Rüçhanından Faydalanabilecek Kişiler**

Başvuru rüçhanı 556 Sayılı MarKHK’nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede hangi durumda ve kimlerin başvuru rüçhanından faydalanacağı belirtilmiştir. Başvuru rüçhanından kimlerin faydalanacağı konusunda, genel olarak rüçhan haklarından faydalanacak kişilerle ilgili yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir. Zaten söz konusu açıklamalar başvuru rüçhanının düzenlendiği 25. madde referans alınarak sayılmıştır. Fakat burada söz konusu maddenin son fıkrasına değinilmesi gerekmektedir. 556 Sayılı MarKHK’nin 25. maddesinin son fıkrasında Paris Sözleşmesine taraf olan

---

<sup>163</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 788.

ülkelerden birinin uyruğu olan bir kişinin markasını sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede tescil ettirmesi üzerine Türkiye’de rüçhan hakkı sahibi olacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden faydalanacak kişinin Sözleşmeye taraf ülkenin uyruğu olması şarttır. Bu ülkelerden birinde ikametgahının veya işler durumunda bir ticari müessesesinin bulunması söz konusu düzenlemeden istifade etmek hususunda yeterli değildir<sup>164</sup>. Bu şekilde bir düzenleme Paris Sözleşmesinde bulunmamaktadır. 556 Sayılı MarkHK’de, Paris Sözleşmesinden ayrılarak bu şekilde bir düzenlemenin neden yapıldığı hususu doktrinde bazı yazarlarca anlamlandırılmamıştır<sup>165</sup>.

## **2- Başvuru Rüçhanın Doğumuna İlişkin Şartlar**

### **a) Rüçhana Esas Tescil Başvurusunun Markaya İlişkin İlk Başvuru Olmalıdır**

Başvuru rüçhanının doğumu için, başvuru hakkına sahip kimseler tarafından, Paris Sözleşmesine üye ülkelerden birinde tescil başvurusu yapılmış olması ve bu başvurunun da söz konusu marka hakkındaki ilk tescil başvurusu olması gerekmektedir. Rüçhan hakkının doğumu sadece ilk tescil başvurusu ile mümkündür<sup>166</sup>. İlk tescilin sağladığı rüçhan hakkına dayanılarak yapılan tescil başvuruları yeni rüçhan haklarına sebebiyet vermeyeceği gibi rüçhansız tescil başvuruları da, ilk tescil olmadıkları sürece rüçhan hakkına sebebiyet vermez. Yasaman, Kararnamenin kaleme alınış şeklini eleştirmiş ve metinde tescilin ilk tescil olması gerektiği yönünde bir ibare bulunmamasının yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceğini belirtmiştir<sup>167</sup>.

### **b) İlk Başvuru Usulüne Uygun Yapılmış Olmalıdır**

Başvuru rüçhanının şartlarından biri de ilk başvurunun usulüne uygun bir başvuru olmasıdır. 556 Sayılı MarkHK’nin 25. maddesinde “...*usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru...*” denmektedir. Dolayısıyla; başvurunun usul açısından uygun olması gerekmekte, esas bakımından uygun olup olmaması ise rüçhan hakkının doğumu

<sup>164</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 354.

<sup>165</sup> OYTAÇ, Karşılaştırmalı Marka Hukuku, s.232.

<sup>166</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”,53; POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 436.

<sup>167</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.793.

bakımından bir önem arz etmemektedir<sup>168</sup>. Bu nedenle ilk tescil başvurusunun esasa ilişkin bir nedenle reddedilmesi rüçhan hakkını etkilemez. Hatta doktrinde başvurunun geri çekilmesinin dahi rüçhan hakkının doğumunu etkilemeyeceği savunulmuştur<sup>169</sup>. Rüçhan hakkının varlığı için sadece usulüne uygun bir tescil başvurusunun yeterli görülmesinin hukuki sonucu; ilk tescil hükümsüz kılınsa veya esasa ilişkin bir nedenden dolayı reddedilse bile bu tescile dayanarak yapılan rüçhanlı tescillerin bu hükümsüzlükten etkilenmemeleridir. Bu çözüm tarzı, bir markanın her bir üye devletteki tescilinin birbirinden bağımsız olduğu ilkesini düzenleyen Paris Sözleşmesinin 6/3 maddesine de uygun düşmektedir.

### **c) Rüçhanlı Başvuru Hakkı Süresi İçinde Kullanılmalıdır**

Başvuru rüçhanının kullanılabilceği süre ilk tescil başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren 6 aydır. Bu hak düşürücü bir süredir. Altı ay içinde kullanılmayan rüçhan hakkı düşer. Sürenin hesaplanmasında başvurunun yapıldığı gün hesaba katılmaz. Süre gün değil ay olarak hesaplanır, ayların gün sayısı dikkate alınmaz ve altı ay sonra aynı gün sona erer. 556 Sayılı MarKHK m.29 f.2’de yer alan “*başvuru, gün, saat ve dakika itibariyle kesinleşir*” kuralı rüçhan hakkına başvurulabilecek sürenin hesaplanmasında uygulanmaz<sup>170</sup>. Rüçhan hakkının kullanıldığı ikinci başvurunun 6 ay içinde TPE’ye ulaşması gerekmektedir. Başvurunun bu süre içinde gönderilmiş olması yeterli değildir<sup>171</sup>.

### **D- SERGİ RÜÇHANI**

Sergi rüçhanı 556 Sayılı MarKHK’nin 26. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; Türkiye ve Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerdeki sergilerde sergilenen mal ve hizmetlere ait markaların sahipleri –belli şartlar altında- Türkiye’de rüçhanlı tescil başvurusu yapabilir.

<sup>168</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 436; YASAMAN, Marka Hukuku, s.794.

<sup>169</sup> ARKAN, Marka Hukuku, 1997, C.I, s. 63; YASAMAN, Marka Hukuku, s.795.

<sup>170</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”, s.63.

<sup>171</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 792.

## 1- Sergi Rüşhanından Faydalanabilecek Kişiler

Sergi rüşhanından faydalanabilecek kişiler konusunda MarKHK'nin 26. maddesi aynı kararnamenin 3. maddesine yollama yapmaktadır. Söz konusu maddeye göre sergi rüşhanından dolayı başvuru hakkı sahipleri şu şekilde sayılabilir:

- g. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan veya
- h. Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip olan veya
- i. Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin uyuğu olan gerçek veya tüzel kişiler.

Görüldüğü üzere; başvuru rüşhanını düzenleyen 25. maddeden farklı olarak 26. maddede Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na ve karşılıklılık ilkesi gereğince rüşhan hakkından faydalanacaklara yer vermiştir. Buna göre; sergilerde sergilenen bir marka sahibi, Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin uyuğu olmasa dahi DTÖ Kuruluş Anlaşmasının tarafı olan veya Türk vatandaşlarına marka koruması tanımış yabancı ülkelerin vatandaşları sergi rüşhanından faydalanabilecektir.

## 2- Sergi Rüşhanının Doğumuna İlişkin Şartlar

### a) Bir Markanın Fuar Niteliğinde Bir Sergide Sergilenmiş Olması Gerekir

556 Sayılı MarKHK'nin ilgili düzenlemesi markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin sergilerde teşhirinden bahsetmektedir. Buradaki "sergi" ifadesinin Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde tanımı yapılan "fuvar" kavramına karşılık geldiği kabul edilmektedir<sup>172</sup>. Söz konusu yönetmelik maddesinde fuvarlar; *"ticarete konu mal ve hizmetler ile tarım ve sanayi ürünlerine ilişkin teknolojik gelişmelerin, bilgilerin ve yeniliklerin tanıtım amacıyla sergilendiği, yurtiçi ve uluslararası düzeyde bilgi alışverişi, teknik işbirliği, geleceğe yönelik ticari ilişki*

<sup>172</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 803; POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 437; BOZGEYİK, "Markalarda Rüşhan Hakları", s. 58.

*kurulması ve geliştirilmesi olanaklarının sağlandığı ve bu Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde belirtilen asgari altyapı özelliklerini taşıyan fuar alanlarında düzenlenen, tarih ve süreleri önceden belirlenen organizasyonlardır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Sergiler ise aynı yönetmeliğin 17. maddesinin 3 fıkrasında *“Fuarlar dışında kalan ve daha çok el sanatları ve benzeri alanlara dâhil ürünlerin tanıtımı ve satışına yönelik sergiler, belli bir bölgede veya yörede mutaden tekrarlanan, genellikle tarım ve hayvancılıkla ilgili panayırlar ile bu iki özelliği birden taşıyan etkinlikler”* şeklinde tanımlanmıştır. Bir düzenlemenin rüçhan hakkı doğuran bir düzenleme olması için söz konusu yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan nitelikleri taşıması gerekmektedir. Bu nitelikleri taşıyan bir düzenleme, tanıtım isminde “sergi” sözcüğü kullanılsa bile fuar sayılır (Yönetmelik m.5/3).

Rüçhan hakkının doğması için teşhire konu olan markanın ilişkin olduğu mal ve hizmetlerle birlikte ve bu mal ve hizmetler için sergilenmesi gerekmektedir. Bir sergide hem marka hem de mal ve hizmetler sergilenmiş, fakat birbirleriyle irtibatlı şekilde sergilenmemiş olsa, böyle bir sergiye dayanılarak rüçhan talebinde bulunulamaz<sup>173</sup>. Dolayısıyla sergi rüçhanından faydalanabilmek için markanın tescil edileceği tüm mal ve hizmetlerin sergilenmesi gerekir. Sergide teşhir edilmeyen mal ve hizmetler için rüçhan hakkından faydalanılamaz ve rüçhan hakkına bağlı olan koruma teşhir edilmemiş mal ve hizmetlere teşmil edilemez<sup>174</sup>.

Bir marka için aynı mal ve hizmetlere ilişkin olarak bir sergiden dolayı iki farklı kişi tarafından rüçhan hakkı iddiasıyla başvurulduğu takdirde sorun 556 Sayılı MarKHK m.26 f.6 düzenlemesine göre çözülecektir<sup>175</sup>. Buna göre; malları ilk sergileyen kişi, aynı anda sergilenmesi durumunda ilk başvuruda bulunan kişi rüçhan hakkından faydalanacaktır.

556 Sayılı MarKHK m. 26 f5 düzenlemesinde Türkiye’de teşhir edilen yabancı markalar ve bu markaların ait olduğu mal ve hizmetler hususunda istisnai bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre; *“Başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir markanın kullanılacağı malların Türkiye’de açılan sergilerde teşhir edilmesine ve sergi*

<sup>173</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”, s. 60.

<sup>174</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 807.

<sup>175</sup> Madde eleştirisi için bkz. BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”, s. 61.

*bittikten sonra ülkesine geri gönderilmesine engel olunmaz.”* Hayri Bozgeyik’e göre; bu madde her ne kadar sergi rüçhanı içinde düzenlenmiş olsa da aslında başvuru rüçhanının bir parçası ve uzantısıdır<sup>176</sup>. Başvuru rüçhanından istifade hakkı olan bir kimse Paris Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde markasını tescil ettirdiğinde veya bu amaçla başvuruda bulunduğu kendisi lehine bir başvuru rüçhanı hakkı doğacak, bu rüçhan hakkı da MarKHK m.26 f.5 düzenlemesindeki hakkın doğumuna neden olacaktır. Böylelikle başvuru rüçhanına sahip olan kişilerin bu hakları, henüz kullanmamış olsalar bile, Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerde katıldıkları sergilerde, tescile dayalı hak sahiplerine karşı korunacaktır. Bu hakkın başvuru rüçhanına bağlı ve ondan dolayı bir hak olması nedeniyle ancak başvuru rüçhanının kullanılabilmesi süre içinde kullanılması mümkündür. Hak, rüçhan hakkından doğan ve onun bir uzantısı niteliğinde olan bir hak olduğundan, rüçhan hakkının doğduğu tarihten önce söz konusu marka için hak elde etmiş ve dolayısıyla da kendisine karşı rüçhan hakkı ileri sürülemeyecek kişilere karşı, MarKHK m.26 f.5 düzenlemesindeki hakkın da ileri sürülememesi ve bu kimselerin söz konusu yabancı markanın sergide yer almasına engel olabilmesi gerekir.

Poroy - Yasaman ise bu hakkın aslında bir rüçhan hakkı olmadığını, markaların genel olarak uluslararası korunmasıyla ilgili bir düzenleme olduğunu savunmuş ve söz konusu hakkın kullanılabilmesi bir süre sınırlamasından da bahsetmemiştir<sup>177</sup>.

MarKHK m.26 f.5 düzenlemesindeki koruma sadece sergi süresince geçerlidir. Tescilli marka sahibi sergilenen marka ve ürünlerin Türkiye’ye ithaline engel olabilir<sup>178</sup>.

### **b) Sergi Türkiye’de ise Milli veya Milletlerarası, Sözleşme Ülkelerinde ise Resmi veya Resmen Tanınmış Olması Gerekir**

Bir rüçhan hakkının kazanılması için mal ve hizmetlerin teşhirinin yapıldığı sergi Türkiye’de ise “*milli veya milletlerarası*”, Paris Sözleşmesi’ne taraf Birlik ülkelerinden birinde yapılıyorsa “*resmi veya resmi olarak tanınan*” bir sergi olmak zorundadır. Oyaç, buradaki “*milli*” sözcüğü ile resmi ancak uluslararası olmayan

<sup>176</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”, s. 65.

<sup>177</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 438; YASAMAN, Marka Hukuku, s. 808.

<sup>178</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.438.

sergileri ifade ettiğini savunmuştur<sup>179</sup>. Bu görüşün kabulü halinde Türkiye'deki sergilerin bir rüçhan hakkına neden olabilmesi için resmi veya en azından resmen tanınmış olması gerekmektedir. Buna karşın Karan ve Tekinalp, serginin resmi veya resmen tanınmış bir sergi olması şartının sadece Paris Sözleşmesine taraf olan yabancı ülkelerde düzenlenen sergiler için söz konusu olduğunu, Türkiye'deki sergilerin resmi veya resmen tanınmış olması şartının MarKHK'de aranmadığını savunmuştur<sup>180</sup>.

Hayri Bozgeyik ise, resmi sergileri yerel kamu idareleri veya bunların işbirliği altında düzenlenen sergiler; resmi olarak tanınan sergileri, Fuar Yönetmeliği'nin 15. maddesinde düzenlenen, bu konuda ilgili kamu kuruluşları tarafından yetkilendirilmiş özel hukuk kişileri tarafından düzenlenen sergiler; milli sergileri ise, Fuar Yönetmeliği'nin 6 ila 10. maddeleri arasında düzenlenen fuar türlerinden birine giren, sadece Türkiye içinde faaliyet gösteren firmaların katılımıyla gerçekleşen ve uluslararası niteliği bulunmayan sergiler olarak tanımlamaktadır<sup>181</sup>.

### **c) Rüçhan Hakkı Süresinde Kullanılmış Olmalıdır**

Sergi rüçhanında rüçhan hakkının kullanılabilmesi süre teşhirin ilk yapıldığı günden itibaren başlar. Sergilemenin resmi açılış tarihinden önce başlamış olması bu kuralı değiştirmez. Bu durumda dahi resmi açılış tarihi değil sergilemenin ilk yapıldığı tarih dikkate alınacaktır. Rüçhan hakkının kullanılabilmesi süre ilk sergilemenin yapıldığı tarihten itibaren 6 aydır.

### **E- RÜÇHAN HAKKININ KULLANILMASI**

Rüçhan hakkı tek başına kullanılamaz<sup>182</sup>. Hak sahibi, rüçhan hakkını bir tescil başvurusu ile kullanmalıdır. Tescil başvurusu yapılmaksızın rüçhan hakkının markaya herhangi bir koruma sağlaması söz konusu olmaz. Bir kimse sırf rüçhan hakkını ileri sürerek herhangi bir hukuki sonuç doğmasını sağlayamaz.

<sup>179</sup> OYTAÇ, Karşılaştırmalı Marka Hukuku, s. 233.

<sup>180</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.363; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 357.

<sup>181</sup> BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s. 59,60.

<sup>182</sup> BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s.54.



Rüçhan hakkı tescil sırasında talep edilmeli ve rüçhan hakkının dayanağını teşkil eden belgeler başvuru tarihinden itibaren 3 ay içinde TPE'ye verilmelidir. Aksi takdirde rüçhan hakkından yararlanma talebi yapılmamış sayılır<sup>183</sup>. Başvuru sırasında rüçhan hakkı belirtilmezse, başvuru henüz inceleme aşamasında da olsa, sonradan yapılacak bir düzeltme ile rüçhan hakkı kullanılamaz<sup>184</sup>.

Rüçhan hakkına ilişkin eksiklerin giderilmemesi, sadece rüçhan hakkının yitirilmesi bakımından hüküm ifade eder (MarKHK m.30 f.4). Bir kimse rüçhan hakkını kullanmayı unutmuş veya rüçhan iddiası reddedilmiş ise bu durum sadece rüçhan hakkının kullanılamaması sonucunu doğurur. Bir kimsenin rüçhan iddiasının reddedilmesi marka tescil başvurusunun da reddedildiği anlamına gelmemektedir. Zira sözleşmeye üye birlik ülkeleri, rüçhan hakkının kullanılması hususunda öngörülen formalitelere uyulmamasını rüçhan hakkının kaybolmasından daha bir neticeye bağlayamaz (Paris Sözleşmesi 4 D 4).

Üzerinde rüçhan hakkı doğmuş marka ile bu rüçhan hakkına dayanılarak tescili talep edilen marka ve bu markaların kullanıldığı mal ve hizmet sınıfları aynı olmak mecburiyetindedir. Bir markasından dolayı rüçhan hakkına sahip olan bir kişi bu hakkını başka bir markası veya ürettiği başka bir ürünü için kullanamayacağı gibi, o markada değişiklikler yapmak veya markanın tescil veya teşhir edildiği mal ve hizmetler sınıfını genişletmek suretiyle de rüçhan hakkını kullanamaz. Buna karşın, markanın ayırt edicilik özelliğine zarar vermeyen küçük değişiklikler ile ve tescil veya teşhir edilen mal ve hizmet sınıfından daha dar bir kapsamda yapılmak istenen tesciller rüçhan hakkını engellemez<sup>185</sup>.

Rüçhanlı bir tescil başvurusunda TPE tarafından incelenecek iki husus vardır. Bunlardan biri rüçhan hakkının bulunup bulunmadığı, bu rüçhan hakkının usulüne uygun ve zamanında kullanılıp kullanılmadığı hususudur. Diğeri ise tescili talep edilen markanın 556 Sayılı MarKHK kapsamında bir tescil engeli bulunup bulunmadığıdır. Rüçhan talebinin reddedilmiş olması tescil talebinin de reddedilmiş olduğu sonucunu

---

<sup>183</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 359.

<sup>184</sup> BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s.55.

<sup>185</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 789; BOZGEYİK, "Markalarda Rüçhan Hakları", s.68, POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 436.

doğurmadığı gibi, rüçhan hakkının varlığı tescil talebinin kabul edileceği sonucunu da doğurmaz. Rüçhan hakkı muhatap ülkeyi tescili talep edilen markanın tescilini yapma yükümlülüğü altına sokmaz. Bu hakkın tescili garanti etme fonksiyonu bulunmamaktadır<sup>186</sup>.

### III- PARİS SÖZLEŞMESİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKALARA İLİŞKİN KORUMA

Yabancı tanınmış markalara 556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (1) bendiyle Türkiye’de korunma imkânı sağlanmıştır. Söz konusu maddede sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markaların Türkiye’de tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Düzenleme Paris Sözleşmesine atıf yapmaktadır. Dolayısıyla Paris Sözleşmesi ile MarKHK’deki bu hükmü birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

Sözleşmenin 1. mükerrer 6. maddesi şu şekildedir:

*“Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler.*

*Markanın elzem bir bölümünün tanınmış bir markanın reproduksiyonundan oluşması veya bu tanınmış markayla karıştırılabilecek bir taklitten ibaret olması durumunda da, bu hükümler geçerli olacaktır.*

*(2) Böyle bir markanın iptalinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekecektir. Birlik ülkeleri, kullanmanın yasaklanması talebinin yapılması için gerekli süreyi tanıyabilirler.*

*(3) Kötü niyetli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir.”<sup>187</sup>*

<sup>186</sup> BOZGEYİK, “Markalarda Rüçhan Hakları”, s.71.

<sup>187</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararasi/paris.pdf> (07.05.2010)

Görüldüğü üzere; bu düzenlemeler Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul olunan birine ait bir tanınmış markanın aynının veya bir benzerinin, aynı veya benzer alanlarda Türkiye’de tescil edilmek istenmesi durumunda, söz konusu tescil talebinin reddedileceğini düzenlemektedir. Türk Hukukunda bu korumaya ilişkin düzenleme mutlak ret nedenleri arasında bulunmaktadır. Dolayısıyla Paris Sözleşmesi’nden istifade hakkı olan bir tanınmış markanın aynının veya benzerinin aynı veya benzer alanlarda tescilinin talep edilmesi durumunda, TPE söz konusu talebi re’sen reddedebilecektir. Korumadan sadece Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul edilen kişiler faydalanabilecektir. Paris Sözleşmesinden faydalanma hakkı bulunmayan kişilere ait markalar, ne kadar çok tanınmış olsalar da, bu madde hükümlerinden faydalanamayacaklardır<sup>188</sup>

#### **A- KAVRAM**

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın ne olduğu ve nasıl belirleneceği hususunda 556 Sayılı MarKHK’de ve Paris Sözleşmesinde herhangi bir tanım verilmemiştir. Fakat doktrinde bu konuda çok çeşitli fikirler bulmak mümkündür. Bazı yazarlar Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın “tanınmış marka” kavramının tam karşılığı olduğunu, bazı yazarlar ise “tanınmış marka” kavramından farklı olduğunu ve daha düşük tanınmışlık seviyesine sahip olduğunu savunmuştur. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markayı ifade etmek için “umumen malum marka” tabiri de kullanılmıştır<sup>189</sup>.

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın nasıl tespit edileceği de ayı bir tartışma konusu olmuş, ne kadarlık bir tanınma seviyesinin bu kapsamda bir tanınmış markaya sebebiyet vereceği, bu tanınmanın hangi coğrafyada gerçekleşmesi gerektiği ve bu hususların nasıl tespit edileceği sorunu tartışıla gelmiştir.

---

<sup>188</sup> KAYA, Marka Hukuku, s. 155 (Yazar eserinde, her ne kadar Paris Sözleşmesine taraf ülke vatandaşlarının sözleşmeden faydalanabileceğini söylese de, sözleşmeden istifade hakkı olanlar sadece vatandaşlar olarak belirlenmediğinden, kanaatimce bu ifade isabetli değildir.)

<sup>189</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 390.

## 1- Gerekli Olan Tanınmışlık Seviyesi

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin m.7 f.1 (1) bendi veya diğer bir deyişle Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış marka için ne kadarlık bir tanınmanın yeterli olduğu konusunda değişik fikirler ileri sürülmüştür.

Yasaman, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markada aranacak tanınmanın, ait olduğu mal veya hizmet gurubunun ilgili müşteri çevresi dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini, ilgili çevreden ise anlaşılması gerekenin hali hazır ve potansiyel tüketiciler, ilgili malın veya hizmetin dağıtım kanalları ve pazarlama ile ilgili kişiler, bu tip ürün veya hizmet ile ilişkili faaliyetlerde bulunan ekonomik çevreler olduğunu savunmuştur<sup>190</sup>. Buna göre; bir markanın tanınmış olup olmadığı, toplumun tamamında değil malın ilgili kesiminde tanınıp tanınmadığı dikkate alınarak çözülecektir. Eğer mal sınırlı bir çevreye, sözgelimi ortopedik hastalara, dış hekimlerine veya mühendislere hitap eden bir malsa, markanın bu çevrelerde ne kadar bilindiği araştırılacaktır. Eğer marka toplumun tamamına hitap ediyorsa, bu durumda tanınmışlık konusunda dikkate alınacak toplum kesiti toplumun tamamı olacaktır. Böylece Yasaman, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka hususunda klasik tanınmış markada aradığı tanınmışlıktan daha az oranda bir tanınmışlığı yeterli görmüş olmaktadır<sup>191</sup>.

Kaya, Dirikkan, Camcı ve Karan da tanınmışlığın ilgili çevrede aranması gerektiği hususunda Yasaman'la hemfikiridir<sup>192</sup>. Dirikkan'a göre ilgili toplumsal çevrede marka konusunda genel bir bilginin bulunması gerekli olup, markanın ülkede yaşayan herkes tarafından bilinmesi zorunluluğu yoktur. Fakat ilgili kesimde tanınmanın, ilgili kesim belli bir bölgede toplanmış olmadıkça, yurt çapında olması gerekmektedir<sup>193</sup>. Dirikkan ayrıca burada aranan tanınmışlığın niceliksel bir tanınmışlık olduğunu, markanın çok bilinmesinin yanında kalite ve sağlamlık gibi hususlarla tanınmasının gerekmediğini (niteliksel tanınmışlık), bu nedenle Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış

---

<sup>190</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 260.

<sup>191</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s. 263.

<sup>192</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 95; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.57; KAYA, Marka Hukuku, s. 118; CAMCI, Marka Davaları, s. 172.

<sup>193</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması,s.57,60.

marka ile klasik tanınmış markanın farklı kavramlar olduğunu ifade etmiştir<sup>194</sup>. Karan ise MarKHK tanınmış marka kavramı hakkında Sözleşmeye yollama yaptığından, her iki kavramın da eş anlamlı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>195</sup>.

“İlgili çevre” kavramına malın en son tüketicileri yanında üretici ile tüketici arasındaki hizmetin dağıtım kanalları ve pazarlama ile ilgili kişiler ve bu tip ürün veya hizmet ile ilişkili faaliyetlerde bulunan ekonomik çevrelerin de dâhil olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre ilgili çevrenin tespitinde malın tüketiciye ulaşmasını sağlayan, o malın alım-satımıyla uğraşan tüccarların da dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle Karan doktrinde ve yargı kararlarında “tüketici” değil “müşteri” kelimesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>196</sup>.

## 2- Tanınmışlığa Esas Olacak Coğrafi Çevre

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markadan söz edebilmek için yurt çapında bir tanınmışlık olması gerekmektedir. Bir markanın bölgesel bir tanınmışlığa sahip olması onun tanınmış marka sayılmasına yetmemektedir<sup>197</sup>.

Bir yabancı markanın Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış marka sayılması ve korunması için söz konusu markanın Türkiye’de faaliyet göstermesinin gerekmediği doktrinde ittifakla kabul edilmektedir<sup>198</sup>. Buna karşın, söz konusu markanın Türkiye’de tanınmasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bu tanınmanın ne ölçüde olması gerektiği hususunda o kadar netlik yoktur.

Dirikkan, La Haye Konferansı’ndaki ilk tasarıda korunma istenen ülke içinde tanınmış olma koşulunun aranmadığını, sadece işaretin herkes tarafından bilinmesinden

<sup>194</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.53.

<sup>195</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.94.

<sup>196</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.96.

<sup>197</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.261; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.97.

<sup>198</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.9; OCAK, Nazmi, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozel’e Armağan, 1998, s. 284; BATTAL, Ahmet, “Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C.XXV, S.4, s270; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.65; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.95,123; TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 473; YASAMAN, Marka Hukuku, s.254; KAYA, Marka Hukuku, s.121.

söz edildiğini, ancak Japonya, Yugoslavya, Avusturya ve Almanya'nın itirazları üzerine bugünkü metnin kabul edildiğini belirtmektedir<sup>199</sup>. Türk doktrinindeki eğilim de markanın Türkiye'de tanınmış olması gerektiği yönündedir. Tekinalp, yurtdışında tanınan fakat Türkiye'de tanınmayan bir markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sayılmayacağını, buna karşın Türkiye'de tanınan fakat yabancı ülkede tanınmayan bir markanın Sözleşme kapsamında bir marka sayılacağını ve bu nedenle de korunacağını söylemektedir<sup>200</sup>. Buna karşın Poroy-Yasaman Türkiye'de tanınsın veya tanınmasın, herhangi bir ayırım yapmadan esas alınacak ilkenin markanın bizatihi tanınmış olması gerektiğini, bir toplumda tanınmış olan markanın Paris Sözleşmesine taraf olan tüm ülkelerde korunması gerektiğini savunmuştur<sup>201</sup>. Karan ise markanın Türkiye'de fiilen bilinmesine gerek olmadığı, markanın Türkiye'de tanınabilir olmasının yeterli olduğunu savunmuştur<sup>202</sup>. Yargıtay'ın ise bu konuda değişik kararları mevcuttur. Bir kararında, markaların Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış marka kabul edilebilmesi için hem Paris Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde tanınmış olması hem de Türkiye'de tanınmış olması gerektiğini kabul etmiştir<sup>203</sup>. Daha yeni tarihli bir kararında ise *“Esasen Dairemizce öteden beri, Paris Sözleşmesi tarafı olan bir ülkede tescilli tanınmış marka ve bu markayı taşıyan ürünlerin ülkemizde hiç tanınmamış olması halinde bile Sözleşmenin mükerrer 6'ncı maddesi uyarınca iç hukukta koruma göreceği benimsenmiştir.”* demektedir<sup>204</sup>.

Kanaatimce Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmışlığın tespiti amacıyla yapılacak bir araştırmada Türkiye değil yabancı ülkeler esas alınmalıdır. Çünkü MarKHK m.7 f.1 (1) bendindeki düzenleme yerli tanınmış markaların değil yabancı tanınmış markaların korunması amacıyla düzenlenmiştir. Her ne kadar MarKHK'nin ilgili hükmünde “yabancı markalar” değil, “Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar” denmiş olsa da, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar Türkiye'de

<sup>199</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.59.

<sup>200</sup> TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, s.473; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.95; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.58; BATTAL, “Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler”, s.269; OCAK, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, s.284; KENDİGELEN, Hukuki Mütalaalar, C.III, B.3, İstanbul 2006, s.215.

<sup>201</sup> POROY/YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s.397.

<sup>202</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s. 95 .

<sup>203</sup> Bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2001,C.XXI, S.2, s.347. (11. HD., 23.06.2000 tarih ve E. 2000/5459, K. 2000/5902)

<sup>204</sup> 11. HD., 09.12.2004, E. 2004/1146, K. 2004/12103 (Kazancı)

faaliyeti ve tescili bulunmayan tüm tanınmış yabancı markaları ifade eder. Zira Türkiye'deki tanınmış markaların korunması MarKHK m.8 f.3 ve f.4 hükümleri ile sağlanmaktadır.

Düzenleme yabancı tanınmış markalara yönelik olduğu gibi, düzenlemeyle korunmak istenen menfaat de yabancı tanınmış markalara ilişkin bir menfaattir<sup>205</sup>. Zira tanınmış markalar buldukları ülkenin geneline yayılmış, yüksek ciroya sahip, kabına sığmayan markalardır. Bu markalar her an kabından taşarak başka ülkelere yayılma potansiyeline sahiptirler. Ne var ki böylesi bir marka bir ülke piyasasına girmeye karar verdiğinde kendi markasıyla aynı veya benzer bir markanın o ülkede tescil edilmiş olduğu sürpriziyle karşılaşabilir. Bu durum, tanınmış marka sahibi için o ülkeye giriş engeli oluşturacaktır. Zira giriş yapılmak istenen ülkede markayı tescil ettirmiş olan kişi, tescil hakkına dayanarak tanınmış marka sahibinin o ülkedeki faaliyetlerine engel olabilecektir. Paris Sözleşmesi ve MarKHK m.7 f.1 (ı) bendi bu ihtimallere karşı tanınmış marka sahiplerini korumak amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Yoksa tescilin yapılmak istendiği ülkenin vatandaşlarının tescil edilecek marka ile tanınmış marka arasında iltibasa düşme tehlikesini ortadan kaldırmak amacına yönelik düzenlemeler değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında diyebiliriz ki; yabancı tanınmış markaları korumaya yönelik yapılmış bir düzenlemenin uygulanmasında markanın Türkiye'de tanınmış olması şartını aramak, söz konusu düzenlemenin uygulanabilirliğini oldukça daraltacak bir husustur. Çünkü MarKHK m.7 f.1 (ı) bendinin uygulanabilmesi için yabancı tanınmış markanın Türkiye'de tescilli ve kullanılıyor olması gerekmemektedir. Bu ihtimallerin varlığı, marka için daha değişik korunma yollarını açacaktır. Türkiye'de faaliyet göstermeyen bir markanın Türkiye'de tanınmışlık kriterini sağlaması ise oldukça zor ve istisnaidir. Böylesi bir ihtimal ancak bir markanın yabancı filmlerde çok sık geçmesi veya markanın Türkiye'de bir habere konu olması gibi oldukça istisnai durumlarda mümkündür. Bu markalara ait haberlerin güncelliğini kaybettikten sonra ne

---

<sup>205</sup> CAMCI, Marka Davaları, İstanbul 1999, s. 43.

kadar daha tanınmış kalabileceği de ayrı bir sorundur. Zira markaların tanınmış olma özelliği sabit bir durum olmayıp zamanla değişebilmektedir<sup>206</sup>.

Görüldüğü üzere yabancı ve Türkiye’de faaliyeti olmayan tanınmış markaları korumaya yönelik bir düzenlemede, markanın Türkiye’de tanınmış olması şartını koymak hükmün uygulanabilirliğini nerdeyse yok derecesine indirecek ve düzenlemeyle sağlanmak istenen amaca varılamamasına neden olacaktır.

Bir markanın Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış marka sayılabilmesi için kaç ülkede tanınmış olması gerektiği hususu net değildir. Tekinalp bu konuda tanınmış marka ile Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markayı ayırmış; tanınmış markayı, dünya çapında tanınıyor olmasa bile Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde, hatta üye ülkelerin bazılarında tanınan marka olarak kabul etmiştir. Buna karşın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markayı, korunma talep edilen ülkede tanınan marka olarak nitelemiştir<sup>207</sup>. Karan ve Dirikkan ise Paris Sözleşmesi’nin anlamında tanınmış markanın dünya çapında tanınan marka olmadığını, dolayısıyla markanın birçok ülkede tanınmış olmasının gerekmediğini savunmuştur<sup>208</sup>.

Kanaatimce tanınmışlığı bir veya birden fazla ülkede tanınmışlık şeklinde bir kurala bağlamaktan ziyade somut olayın özelliğine göre bir sonuca varmak gerekmektedir. Çünkü Paris Sözleşmesine taraf olan birçok irili ufaklı ülke bulunmaktadır. Bu ülkelere bazıları hem nüfus hem de coğrafya açısından oldukça küçük kalmaktadır. Nüfusu 3 milyon olan bir ülkede tanınmış bir markayla 70-80 milyon nüfusa sahip bir ülkedeki tanınmış markanın aynı statüde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyim. Bu nedenle bir markanın tanındığı coğrafya topluca değerlendirilmelidir. Markanın tanındığı ülke büyükse o ülkede tanınmış olma yeterli görülmeli, ülke çok küçükse ve başkaca bir ülkede de tanınmıyorsa markanın daha çok ülkede tanınmış olması gerektiğinden bahisle tanınmışlık iddiası reddedilmelidir.

---

<sup>206</sup> DİRİKKAN buna örnek olarak akülü ve tekerlekli ulaşım aracı “Ginger” markasını örnek vermektedir (bkz, Marka Hukuku, s. 67). Fakat söz konusu markaya dair haberler güncelliğini kaybetmiş ve uzun zamandır medyada yer alamaz olmuştur. Bugün “Ginger” diye bir markanın toplum hafızasında hala tanınmış bir marka olarak kalıp kalmadığı şüphelidir.

<sup>207</sup> TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, s.472, 473

<sup>208</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.97; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.60.



Doktrinde tartışma konusu olan bir diğer husus; bir markanın birçok ülkede tescil edilmiş olmasının o markanın tanınmış marka sayılmasına yetip yetmeyeceğidir. Yargıtay'ın birçok kararında bir markanın değişik ülkelerdeki tescillerinin çokluğunu o markanın tanınmışlığına delil olarak kabul etmesi<sup>209</sup> bazı yazarlarca eleştiri konusu yapılmıştır. Karan, bu konuda “Bir markanın birden fazla ülkede tescili o markanın kendiliğinden tanınmışlığı sonucunu doğurmaz, ancak tanınmışlığa delalet eder” demektedir<sup>210</sup>. Yasaman ise, bir markanın menşe ülkesinin dışında da tescil edilmesine, o markanın tanınmış marka sayılması noktasında çok büyük önem atfetmiş ve bu hususun tanınmış marka sayılmada belki de en önemli kriter olduğunu, birden fazla ülkede tescilin o markanın ekonomik açıdan çok büyüdüğünün ve büyük kitlelere hitap ettiğinin ispatı olduğu görüşündedir<sup>211</sup>.

Kanaatimce bir markanın değişik ülkelerdeki tescilinin çokluğu o markanın tanınmışlığına delalet etse de bu mutlak bir kural değildir. Çünkü bir markaya ilişkin tescil, değil o markanın tanınmış olduğuna, fiilen kullanıldığına dahi delalet etmemektedir. Bir kimse kullanmadığı halde bir markayı birçok ülkede tescil ettirmiş olabilir. Bu durum o markanın tanınmışlığını ispata yetmeyecektir. Aksinin kabulü halinde bu hususun kötüye kullanılabilceği ifade edilmektedir<sup>212</sup>. Kanaatimce bir markanın tanınmış olup olmadığı hususundaki en doğru bilgiyi o markanın cirosu verecektir. Ciro dahi net bir ölçü değildir. Zira bir markanın tanınmışlığı hususunda önemli olan; o markanın hitap ettiği çevrede satın alınması değil bilinmesidir<sup>213</sup>. Yine de markaya ait tescillerin tümünden göz ardı edilmesine imkân olmadığı kanaatindeyim.

### **3- Tanınmanın Kapsamının Ne Olması Gerektiği Sorunu**

Doktrinde markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sayılabilmesi için markanın Türkiye’de tanınmasının yetmeyeceği, ayrıca markanın sahibinin de tüketiciler nezdinde bilinmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Arkan, bu şartı

---

<sup>209</sup> Bkz, KARAN/KILIÇ; Markaların Korunması, s. 123 (11. HD., 23.06.2000, E. 2000/5459, K. 2000/5902); aynı eser, s. 132 (11. HD., 16.11.2000, E. 2000/8324, K. 2000/8955)

<sup>210</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.97.

<sup>211</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.257.

<sup>212</sup> DURAL, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, s. 865.

<sup>213</sup> ŞENOCAK, “Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması”, s. 145.

”...markanın Konvansiyon hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunun Türkiye’de o mal ya da hizmetle ilgili çevrenin bilinmesi yeterlidir” şeklinde ifade etmiştir<sup>214</sup>. Dirikkan ise, bu şartın marka sahibinin kimliğinin bilinmesi şeklinde anlaşılmasını gerektiğini; korumanın talep edildiği ülkedeki ilgili toplumsal çevrenin, bu markanın aynı veya benzer mallarla ilgili olarak Paris Sözleşmesinden istifade hakkı olan biri tarafından kullanıldığını bilmesinin yeterli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>215</sup>. Yasaman ise markanın sahibinin bilinmesi gerektiği yönündeki görüşü tamamen reddetmekte, markanın sahibinin markanın bir unsuru olmadığını, ayrıca marka sahibinin bilinmesine ilişkin hükmün Paris Sözleşmesinin metninde bulunmadığını, böyle bir şartın da hiçbir Türk ve yabancı mahkeme kararında kriter olarak alınmadığını ifade etmektedir<sup>216</sup>.

Biz markanın Paris Sözleşmesi kapsamında korunabilmesi için korunma istenen ülkede tanınması gerektiği görüşünü kabul etmediğimiz için markanın sahibinin bilinmesi gerektiği yönünde bir görüşü de kabul etmemekteyiz. Kaldı ki bir markanın ait olduğu ülke konusunda toplumun geniş kesimlerinde bir yanlış söz konusu olabilir. Söz gelimi Nokia markası toplumun büyük kesiminde uzun süre Amerikan veya Japon menşeli marka zannedilmiştir. Söz konusu markanın Finlandiya menşeli olduğunu halen toplumun ne kadarının bildiği şüphelidir. Nokia markası örneğinde, her üç ülkenin de Paris Sözleşmesi’ne taraf olmaları nedeniyle bir sorun yaşanmayacağı kabul edilebilir. Fakat bir markanın menşei konusunda toplumda yanlış bir algı varsa bu, tanınmış markanın sırf bu yüzden korunmaması sonucunu doğurabilir.

#### **4- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşmasında Belirlenen Kriterler**

Fikri Mülkiyet Dünya Örgütü 1999 yılında Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların tespiti hususunda bazı kriterler yayınlamıştır. Bu kriterler tavsiye niteliğinde olduğundan bağlayıcı değildir<sup>217</sup>. Söz konusu kriterler şu şekildedir:

- 1) Toplumun ilgili kesiminde markanın tanınma derecesi,
- 2) Markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve yoğunluğu,

<sup>214</sup> ARKAN, Marka Hukuku, C.II, s. 255.

<sup>215</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.59,60.

<sup>216</sup> YASAMAN, Marka Hukuku, s.272.

<sup>217</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.202.

- 3) Marka promosyonlarının hedef aldığı coğrafi alan, promosyon süresi ve yoğunluğu,
- 4) Markanın tesciller veya tescil başvuruları ile korunduğu coğrafi alanın büyüklüğü,
- 5) Markanın resmi makamlarca tanınmışlığına delalet eden karar ve uygulamalar,
- 6) Markanın ekonomik değeri<sup>218</sup>

Çolak, bu tavsiye kararlarının idari makamlar yanında, adli ve yarı adli makamları da kapsadığını belirtmektedir<sup>219</sup>.

Karan bu kriterlerin kıyasen Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların belirlenmesinde de kullanılabileceğini savunmuştur. Kanaatimce yukarıdaki kriterler zaten Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların tespiti amacıyla çıkarılmıştır. Bu husus kriterlerin niteliğinden anlaşılmaktadır. Zira MarKHK m.8 f.4 anlamında bir tanınmış marka için tescillerin veya tescil başvuruların çokluğu belirleyici bir kriter değildir. Çünkü MarKHK m.8 f.4 anlamında tanınmış markanın kabulü için markanın Türkiye’de tanınmış olması gerekli ve yeterlidir.

## **B- KORUMANIN NİTELİĞİ VE KAPSAMI**

### **1- Korumanın Niteliği**

556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (ı) bendi ile Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara tanınan koruma imkânlarını, ihlali yapan markanın tesciline engel olmak; söz konusu marka tescil edilmişse, hükümsüzlük davası açmak ve ihlali yapan markanın kullanılmasına engel olmak şeklinde sayabiliriz<sup>220</sup>.

MarKHK’nın 7. maddesi mutlak ret nedenlerini düzenlemektedir. Mutlak ret nedenleri TPE’nin marka tescil başvurularını değerlendirdiği sırada re’sen dikkate

---

<sup>218</sup> KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.202.

<sup>219</sup> ÇOLAK, ” Paris Sözleşmesi’nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, s. 44.

<sup>220</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.73,76,79.

alabileceği ve bunlara dayanarak başvuruları reddedebileceği nedenlerdir. Bu nedenle Paris Sözleşmesi anlamında bir tanınmış markayla iltibas oluşturan markanın tescil başvurusu TPE tarafından re'sen reddedilecektir. Fakat bunun için yabancı markanın tanınmışlığının, ikinci markanın tescil başvurusunun yapıldığı anda mevcut olması gerekmektedir<sup>221</sup>.TPE, Paris Sözleşmesi kapsamındaki bir tanınmış markanın tescilini re'sen reddetmese bile yabancı tanınmış marka sahiplerinin kendi markaları ile iltibas oluşturan tescil başvurularına itiraz etme imkânı mevcuttur<sup>222</sup>.

Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markaların korunmasında bir diğer yol ise MarKHK m.42 f.1 (a) bendine göre hükümsüzlük davasıdır<sup>223</sup>. Bu dava başvuru aşamasını geçmiş ve tescil edilmiş markalara karşı açılacaktır. Davayı açma süresi, tescil kötünietli olmadığı sürece, 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir<sup>224</sup>.

556 Sayılı MarKHK m.7 f.1 (ı) bendi ile Paris Sözleşmesi'nin 1 mük. 6. maddesi, tanınmış marka sahibine kendi markasıyla iltibas oluşturan markaların Paris Sözleşmesine taraf diğer ülkelerdeki tescillerini engelleme ve bu tür markalara ilişkin tescillerin hükümsüzlüğünü talep etme hakkı düzenlenmiştir. Markanın izinsiz kullanımının yasaklanmasına ilişkin taleplerin yer aldığı MarKHK 9. maddesi ile markaya tecavüzün düzenlendiği MarKHK 61. maddesinde Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalardan söz edilmemiştir. Dolayısıyla; söz konusu maddelerde düzenlenen imkânlarla başvurulamayacağı düşünülebilir. Dirikkan bu hususta MarKHK 4. maddesine atıf yapmaktadır. Söz konusu maddede *“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir”* denilmektedir. Dirikkan, bu düzenlemeden yola çıkarak; Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesinin Sözleşme kapsamındaki tanınmış markalarla iltibas oluşturan markaların kullanımının yasaklanması imkânı verdiğini, dolayısıyla da iç hukuktan daha avantajlı koruma sağlayan sözleşme hükmünün uygulanarak Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış

<sup>221</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.73.

<sup>222</sup> BATTAL, “Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler”, s.269.

<sup>223</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.7.

<sup>224</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.76,77.

markaların iltibas oluşturan marka kullanımlarını yasaklama haklarının var olduğunu kabul etmektedir<sup>225</sup>.

## 2- Korumanın Kapsamı

Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesinde tanınmış marka koruması, “...aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın...” denilmek suretiyle sadece aynı veya benzer markalarla sınırlandırılmıştır. Doktrinde Kaya, Eyüpoğlu ve Dirikkan TRIPs 16/3 maddesinin Paris Sözleşmesi’nin 1. mük. 6. maddesi hükmünü farklı mal ve hizmetler için genişlettiğinden bahisle, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların farklı mal ve hizmetler için de korunacağını savunmuştur<sup>226</sup>. Kendigelen, Ocak, Camcı, Karan, Tekinalp ve Arkan ise MarKHK m.7 f.1 (i) bendiyle getirilen korumanın sadece aynı veya benzer mal ve hizmetler için söz konusu olduğunu, korumanın farklı mal ve hizmetlere teşmil edilemeyeceği görüşündedirler<sup>227</sup>. MarKHK m.7 f.1 (i) bendinin farklı mal ve hizmetlerde koruma sağlamadığını savunan bazı yazarlar, buna karşılık MarKHK’nin m.8 f.4 hükmünün kıyasen Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara da uygulanabileceğini savunmuşlardır<sup>228</sup>.

Kanaatimce de Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalara sağlanan koruma aynı veya benzer mal ve hizmetlerle sınırlı olmalıdır. Çünkü Türkiye’de tanınmış olan bir markanın farklı mal ve hizmetlerde de korunabilmesi için MarKHK’nin m.8 f.4 hükmündeki şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Söz konusu maddedeki şartlardan biri ise tanınmış markanın tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış olmasıdır. Oysa MarKHK’nin m.7 f.1 (i) bendindeki koruma için markanın tescil edilmiş olması gerekmemektedir. Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış

---

<sup>225</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.80; ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.7.

<sup>226</sup> EYÜBOĞLU Samiye, “Tanınmış Marka”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S: 2001/2, s.113; KAYA, Marka Hukuku, s. 119,120; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s. 71.

<sup>227</sup> TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, s.473; Ayrıca; Fikri Mülkiyet Hukuku, s.388; ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 9; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.94; OCAK, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, s.285; KENDİGELEN, Hukuki Mütalaalar, s.215; CAMCI, Marka Davaları, İstanbul 1999, s. 45.

<sup>228</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.388; ŞENOCAK, “Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması”, s. 147.

markalara sağlanan korumanın farklı mal ve hizmetleri de kapsadığının kabulü halinde; Türkiye’de tanınmış markaların ancak tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış olması şartıyla farklı mal ve hizmetler sınıfında korunduğu; buna karşın yabancı devletlerde tanınmış, markaların hiçbir tescil veya tescil başvurusu şartı aranmaksızın farklı sınıflarda korunduğu haksız bir sistem doğacaktır. Bu nedenle Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalar hakkındaki korumanın, MarKHK m.8 f.4 düzenlemesindeki şartları sağlamadıkları sürece, aynı mal ve hizmetlerle sınırlı tutulması gerekmektedir. Bu nedenle MarKHK m.7 f.1 (ı) bendinin farklı mal ve hizmetler için de koruma sağladığı yönündeki doktrin görüşlerine katılmadığımız gibi MarKHK m.8 f.4 hükmünün kıyasen Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalara da uygulanması gerektiği yönündeki düşüncelere de katılmamaktayız.

Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesinde fabrika ve ticaret markalarından bahsetmiş, fakat hizmet markalarına dair herhangi bir ibare yer almamıştır. Paris Sözleşmesi’ndeki bu eksiklik TRIPs anlaşmasının 16/2. maddesiyle giderilmiştir. Söz konusu maddede “*Paris Sözleşmesi’nin (1967) 6’ncı mükerrer Maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetlere de uygulanacaktır.*”<sup>229</sup> denilmektedir. Bu maddeye dayanılarak Paris Sözleşmesinin hizmet markalarına da uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>230</sup>.

### **3- Haktan Yararlanabilecek Kişi ve Markalar**

556 Sayılı MarKHK’nin m.7 f.1 (ı) bendinden faydalanacak kişilerin öncelikle yabancı marka sahibi olmaları gerekmektedir. Düzenlemenin yerli marka sahiplerini korumaya yönelik olmadığını yukarıda belirtmiştik. Düzenlemeden faydalanacak kişilerin ayrıca Paris Sözleşmesi’nden istifade etme haklarının da bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla Sözleşme’den istifade hakkı olmayan bir kişinin markası ne kadar tanınmış da olsa korumadan faydalanamayacaktır.

Korumadan faydalanacak yabancı markanın tanınmış olması gerekmektedir. Tanınmış olmayan markalar için bu şekilde bir koruma imkânı bulunmamaktadır. Bu

<sup>229</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararasi/trips.pdf> (25.04.2010)

<sup>230</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 8; DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, s.68; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.94.

husus tanınmış marka koruması ile rüçhan hakkı arasındaki farklardan birini oluşturmaktadır. Zira rüçhan hakkının kullanılabilmesi için markanın tanınmış olması gibi bir şart mevcut değildir.

Markanın Türkiye’de tescilsiz olması da gerekmektedir. Zira tescilli bir markaya zaten tescile dayalı koruma sağlanacaktır. Ayrıca markanın Türk Hukukuna göre korunabilecek, kamu düzenine ilişkin kurallara aykırı olmayan işaretlerden olması gerekmektedir. Gerçi böylesi bir durumda hiçbir markanın tescil başvurusu itibar görmeyeceğinden, yabancı markanın da tesciline itiraz etmesini gerektirecek bir başvuru veya hükümsüzlük davası açmasına neden olacak bir tescil de bulunmayacaktır.

#### 4- Süre

Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markaların kendilerine tanınmış olan MarKHK m.8 f.4 korumasından istifade etmeleri 5 yıllık bir süreye bağlanmıştır. Bu süre tescilden itibaren başlamaktadır. Fakat sonraki tescili yaptıran kötüniyetli ise herhangi bir süre söz konusu değildir (MarKHK 42/1-a).

Arkan, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir markanın Türkiye’de tanınmış bir marka olmasından dolayı, bu markanın aynısını veya bir benzerini tescil ettiren kişide kötüniyetin varlığının asıl olduğunu savunmuştur<sup>231</sup>. Kanaatimce bu görüş isabetli değildir. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın Türkiye’de tanınmış olması gerekmemektedir. Bu durumda bir markayı kendi adına tescil ettirmeye karar vermiş kişi pekala iyiniyetle başka bir ülkede tanınmış olan bir markayı kendi adına tescil ettirebilir. Bu kişi Paris Sözleşmesine taraf ülkelerdeki tüm tanınmış markaları araştırma yükümlülüğü altına sokulmamalıdır. Özellikle bazı iş kolları için bazı kelimelerin marka olarak kullanılması, birçok kişinin aklına gelebilmektedir. Özellikle mitolojik canlıların o iş koluyla ilgili özelliklere sahip olmaları durumda sık rastlanılan bir hadisedir. Sözelimi havacılık alanında “Pegasus” bu nitelikte kelimelerdir. Kaldı ki mümkün olduğunca, kişiler iyiniyetini ispat etmek durumunda bırakılmamalıdır. Kötüniyeti iddia eden ispat etmelidir.

---

<sup>231</sup> ARKAN, Marka Hukuku, C.II, s.158.

#### IV- YABANCI TESCİLSİZ MARKALARIN TİCARİ VEKİL VE TEMSİLCİLERE KARŞI KORUNMASI

Yabancı tescilsiz markaların korunması hususunda söz konusu olabilecek hükümlerden biri de 556 Sayılı MarKHK'nin m.8 f.2, 11, 17 ve m.42 f.1 maddeleridir. Söz konusu maddeler marka sahibinin izni olmaksızın markanın ticari vekil veya temsilci tarafından kendi adına tescil ettirmeleri halini düzenlemektedir. Bu düzenlemeler Paris Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 6. mükerrer şekli kaynak alınarak oluşturulmuştur. Söz konusu hüküm sözleşmeye 1958 Lizbon değişikliği ile eklenmiştir. Bu hükmeye göre: *1) Birlik ülkelerinden birisinde bir marka sahibinin acentası veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın markanın kendi adına tescili için bir veya daha çok sayıda Birlik ülkesine başvurduğu takdirde, bu acenta veya mümessil haklı bir gerekçe göstermediği takdirde, marka sahibi başvuru yapılan tescile itiraz etme veya iptalini isteme veya ülkenin yasaları uygunsa söz konusu tescili kendi adına devir edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır. 2) Marka sahibi, yukarıdaki 1. paragraf uyarınca, markasının acentesi veya mümessili tarafından kullanılmasına izin vermemişse, bu kişiler tarafından kullanımına itiraz etme hakkına sahip olacaktır. 3) Ülkenin mevzuatı, marka sahibinin bu Madde ile sağlanan hakların kullanılması için makul bir süre verilebilir.*<sup>232</sup>

Hükmün uygulanabilmesi için markayı kendi adına tescil ettiren kişinin acente veya temsilcilik ilişkisi olması şarttır. Arkan, bu ilişkinin geniş biçimde anlaşılması gerektiğini, bu ilişkinin vekalet sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi yerine göre tek satıcılık ya da hizmet sözleşmesinden de kaynaklanabileceğini ifade etmiştir<sup>233</sup>. Fakat yabancı marka ile markayı kendi adına tescil ettiren üçüncü kişi arasında bu nitelikte bir ilişki yoksa bu hükümler uygulanmaz. Markanın, sadece acente veya mümessil tarafından değil, bu kimselerin müstahdemleri, ortağı veya yönetim kurulu üyelerinden biri veya ithalatçının satıcı ile aralarında sürekli bir ilişki olduğu ve ithalatçının satıcının

<sup>232</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararasi/paris.pdf> (07.05.2010)

<sup>233</sup> ARKAN, Marka Hukuku, C.II, s.111.



adeta dağıtım örgütüne dâhil olduğu hallerde, ithalatçı tarafından tescili halinde bu hüküm uygulanacaktır<sup>234</sup>.

Ticari vekil ya da temsilci tarafından, yabancı markanın aynısının tescil edilmiş olması gerekmemektedir. Asıl markanın benzerlerinin söz konusu kişiler tarafından tescili de bu hükümlere göre bir koruma imkânı sağlar<sup>235</sup>.

Gerek Paris Sözleşmesi'nin, gerekse MarKHK'nin ilgili hükümlerinde markanın temsilci veya mümessil tarafından geçerli bir gerekçe gösterilmeksizin tesciline karşı bir korunma sağlanmıştır. Tekinalp, geçerli gerekçenin ancak taraflar arasındaki bir sözleşmeden doğabileceğini ifade etmiştir<sup>236</sup>. Arkan ise geçerli gerekçeyi marka sahibinin markayla bir ilgisinin kalmaması, markayı kullanmaya devam etmemesi veya koruma süresinin yenilenmemesinin temsilci veya mümessilin yapacağı tescilde geçerli neden olarak kabul etmektedir<sup>237</sup>.

556 Sayılı MarKHK'nin 17. maddesinde marka sahibinin acente veya mümessilin yaptığı tescilin hükümsüzlüğünü veya menfaatlerine uyuyorsa söz konusu tescilin kendi lehine devrini talep edebilir. Yapılmış tescilin terkinin veya devrinin talep edilebileceği zaman hususunda MarKHK herhangi bir hüküm içermemektedir. Arkan, bunun ticari vekil veya temsilcinin asıl hak sahibinin markasını kendi adlarına tescil etmelerinde hiçbir zaman iyiniyetli olamayacağı düşüncesine dayandığını belirtmektedir<sup>238</sup>. Yine de kanaatimce hak sahibinin uzun süre sessiz kalması durumunda MK m.2 değerlendirilmelidir.

## **V-YABANCI TESCİLSİZ MARKANIN MEDENİ KANUNUN 2/2 HÜKMÜ KAPSAMINDA KORUNMASI**

Medeni Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrası hakkın kötüye kullanılması halini düzenlemektedir. Buna göre tescil hakkının kötüye kullanılmasını hukuk düzeni

<sup>234</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 11.

<sup>235</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.12; YASAMAN H, Marka Hukuku,s. 404.

<sup>236</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 395.

<sup>237</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.12; KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, s.205.

<sup>238</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.13.

korumayacaktır. Arkan bu hususta yabancı bir markanın yabancı bir ülkede tescilinden haberdar olan bir kişinin söz konusu markanın ülkeye girişini engellemek amacıyla aynı markayı kendi adına tescil ettirmesi halini örnek olarak vermektedir<sup>239</sup>. Özellikle rüçhan süresinin kaçırılması durumunda ve markayı kendi adına tescil eden kişinin de kötü niyetli olduğu ispat edilebiliyorsa MK m.2 f.2 hükmüne dayanılabilir.

---

<sup>239</sup> ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s.14.

## SONUÇ

Tescilsiz marka kavramını sadece; hakkında hiçbir tescilin bulunmayan markayı değil, tescilli olmasına rağmen korunmak istenen mal ve hizmet sınıfında veya coğrafi alanda korunmasını sağlayacak bir tescil bulunmayan markayı da ifade etmektedir. Bu nedenle; gerek yabancı ülkelerde, gerekse ülkemizde bir markanın tescilli olması, onun tescile dayalı olmayan marka korumasıyla hiçbir ilgisinin olmadığı anlamına gelmemektedir.

Marka tescilinde gerek dünyada gerekse Türkiye’de önemli yol kat edilmiş olmasına karşılık, hala yüksek miktarda marka tescilsiz olarak faaliyet göstermektedir. Ayrıca; tescilin sağladığı korumanın sınırlı olması, markaların bu sınırların dışında; tescil edilmemiş oldukları mal ve hizmet sınıfları ve ülkelerde de korunmaya ihtiyaç duyabilmeleri, tescilsiz marka korumasını güncel ve önemli kılmaktadır. Öyle ki; tescil dışı koruma uluslararası sözleşmelere konu olmakta, bu koruma şeklinin nasıl daha fonksiyonel hale getirilebileceği konusunda çalışmalar yapılmaktadır.

Ülkemizde de tescilsiz marka korumasını sağlamak üzere mevzuatta bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerden bir kısmı, sadece Türkiye’de faaliyet gösteren markalar için uygulanabilecek hükümlerken diğer kısım hükümler Türkiye’de faaliyeti bulunmayan yabancı tescilsiz markalara yönelik düzenlenmiş hükümlerdir.

Türkiye’de faaliyeti bulunan tescilsiz markaları koruyan hükümlerden ilki; doğrudan tescilsiz markaların korunması amacına yönelik bir düzenleme olmasa bile, bu amaca hizmet etmede çok önemli bir yeri olan Türk Ticaret Kanunun haksız rekabet hükümleridir. Haksız rekabet hükümleri iktisadi rekabet düzenini korumayı hedefleyen, kişilerin rekabet hakkını güvence altına alan ve toplumu rekabeti bozucu fiil ve eylemlerin yıkıcı etkilerinden korumayı hedefleyen hükümlerdir. Sınırlı olmamak kaydıyla, rekabeti bozucu fiillerin neler olduğu TTK m.57’de sayılmıştır. Kanunda sayılan eylemlerin sınırlayıcı olmaması, başka hangi fiillerin haksız rekabet oluşturabileceğini tespit amacıyla bazı kriterlerin belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu kriterler doktrinde; bir haksız fiilin gerçekleştirilmiş olması, bu haksız fiilin iktisadi

rekabetle ilgili olması ve fiilin objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı olmasıdır. Fiilin bir zarara veya zarar tehlikesine yol açmış olmasının bir kriter olarak kabul edilip edilmeyeceği ise tartışmalıdır. Bizce; haksız rekabet fiilleri için belli bir tip öngörülememesi, her türlü hareketin haksız rekabet teşkil edebilecek nitelikte olması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, alelade fiillerle haksız rekabet teşkil eden fiillerin birbirinden ayrılması ancak, fiilin sonucunda iktisadi rekabetin bir zarara veya zarar tehlikesine maruz kalıp kalmadığının tespitiyle mümkün olacaktır. Bu nedenle, bu hususun bir kriter olarak kabulü gerekir.

Markaların, dolayısıyla da tescilsiz markaların haksız rekabet hükümlerine göre korunması, haksız rekabetin iltibasa dair hükümlerince olmaktadır. Markanın tüketicilerce karıştırılma tehlikesini ifade eden iltibasın varlığının tespiti önemli bir sorundur. İltibasın varlığının tespitinde, markanın ilgili olduğu çevrenin karıştırma tehlikesi yaşayıp yaşamadığının araştırılması gerektiği kabul edilmektedir. Fakat ilgili çevreye yeni dâhil olmuş kişilerin tecrübesizliklerinden faydalanmaya yönelik iltibas teşebbüslerine geçit vermemek için, “ilgili çevre” kapsamına giren kişilerin mümkün olduğunca geniş tutulması veya çok istisnai mal ve hizmetler haricindeki mal ve hizmetler için ilgili çevrenin toplumun geneli olarak kabul edilmesi gerekmektedir. İlgili çevrenin, özel eğitilmiş veya uzmanlaşmış kişiler olması dışında, okumuş, kültürlü ve zeki kişiler olduğundan bahisle iltibasın varlığının kabulü zorlaştırılmamalı; bu yorum tarzıyla hukukun tüketicilere sağladığı güvenlik zayıflatılmamalıdır.

556 Sayılı MarKHK m.8 f.4 hükmü, mümkün olduğu kadar haksız rekabet hükümlerine de kıyasen uygulanmalıdır. Sınırlı bir coğrafyada, sözgelimi bir veya birkaç şehri içine alan bir bölgede, çok tanınmış bir marka faaliyet gösteriyorsa; bu markanın o bölgeyle sınırlı olmak üzere, farklı mal ve hizmet alanlarında da korunması gerekmektedir. Zira haksız rekabet hükümleri için önemli olan rekabet düzeninin bir zarara veya zarar tehlikesine uğrayıp uğramamasıdır. Böylesi bir durumda da bir markanın şöhretinden haksız faydalanmanın söz konusu olacağı açıktır.

Tescilsiz markaların korunmasını sağlayan bir diğer düzenleme 556 Sayılı MarKHK m.8 f.3 düzenlemesidir. Söz konusu düzenleme doğrudan tescilsiz işaretlerin korunmasını hedef almaktadır. Düzenleme, tescilsiz markalara tescil başvurularına

itiraz, tescil edilmiş markalara karşı ise hükümsüzlük davası açma imkânını sunmaktadır. Bu nedenle de söz konusu hüküm, tescil ilkesinin çok önemli bir istisnasını oluşturmaktadır.

556 Sayılı MarKHK m.8 f.3 hükmü tescilsiz işaretin korunması için iki şart öngörmüştür. Bunlardan ilki; bir işaretin tescil başvurusundan veya o tescil başvurusunda belirtilen rüçhan hakkının doğumundan önce, o işaret için hak elde edilmiş olması, diğeri ise belirtilen işaretin, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama yetkisi vermesidir. Bu şartların ayrı ayrı mı yoksa birlikte mi bulunması gerektiği konusu tartışılmıştır. Bizce ikinci şart gereksiz olduğundan bu tartışma da gereksizdir. Zira marka üzerinde bir hak elde edilmişse, bu hak zaten o markanın başkası tarafından tesciline itiraz ve kullanımını yasaklama yetkisi verir. Bir hakka dayanmayan hiçbir kullanımını yasaklama yetkisi bulunmamaktadır.

Tescilsiz markaların Kararname kapsamında korunabilmeleri için belli bir ölçüde maruf olmaları gerektiği savunulmuştur. Bu şart 551 Sayılı Markalar Kanununda düzenlenmiş olmasına karşın MarKHK’de bulunmamaktadır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira yasa koyucu, söz konusu şartı MarKHK’ye koymayarak, bu şarttan vazgeçtiği iradesini belli etmiştir. Bir kimsenin markayı önce kullanmaya başlaması, korunma kapsamına girmesi için yeterlidir.

Tescilsiz marka korumasına yönelik bir diğer kurum ise rüçhan kurumudur. Rüçhan kurumuyla sağlanan koruma, Türkiye’de faaliyet göstermeyen yabancı markalara yönelik bir korumadır. Rüçhan hakkına ilişkin düzenlemelerin mehası Paris Sözleşmesi’dir. Bu düzenlemeye göre; MarKHK’nin 25. maddesinde belirtilen rüçhan hakkından istifade imkânı tanınan kişiler, Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkelerden birinde markalarını tescil ettirdikleri veya bu ülkelerden birinde bir fuara katıldıkları takdirde, bu tarihlerden itibaren 6 ay içinde diğer sözleşme ülkelerinde de markalarını öncelikle tescil ettirme hakkında istifade edebilirler. İlk ihtimal; başvuru rüçhanı, ikinci ihtimal ise sergi rüçhanı olarak adlandırılmaktadır.

Uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiş bir diğer yabancı marka koruması ise Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalardır. Paris Sözleşmesi kapsamında

tanınmış markanın neyi ifade ettiği ve bu tür markalara sağlanan korumanın niteliği oldukça tartışmalı bir konudur. Doktrinde önemli bir kısım yazar Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markanın ilgili kesimde ve Türkiye’de tanınması gerektiğini, ayrıca MarKHK m.8 f.4 hükmündeki şartlar mevcutsa tescilli olduğu sınıftan farklı mal ve hizmet sınıflarında da korunması gerektiğini savunmaktadır.

Bizce MarKHK’nin m.7 f.1 (1) bendi düzenlemesi Türkiye’de faaliyeti bulunmayan yabancı markaların korunmasını hedef tutan bir düzenlemedir. Düzenlemeden istifade edilebilmesi için Türkiye’de faaliyette bulunuluyor olma şartı bulunmamaktadır. Zaten Türkiye’de faaliyeti bulunan markaların kendileriyle aynı mal ve hizmet sınıflarında yapılmak istenen tescillere engel olabilmeleri için MarKHK’nin m.7 f.1 (1) bendi düzenlemesine ihtiyaçları bulunmamaktadır. Bir markanın Türkiye’de faaliyet göstermeden ilgili kesimde tanınma şartını yerine getirebilmesi ise oldukça zor ve istisnai bir durumdur. Bu nedenle bir markanın Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış marka olduğunun tespiti için Türkiye’de tanınmış olması şartı aranmamalı, Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerden birinde veya, ülke nüfusları dikkate alınarak, birkaçında tanınmış olması yeterli görülmelidir.

Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markaların farklı mal ve hizmet sınıflarında tescilin de mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın ne Türkiye’de tescili ne de faaliyeti bulunmaktadır. Oysa tanınmış markalara farklı mal ve hizmet sınıflarında koruma sağlayan MarKHK m.8 f.4 düzenlemesi, markanın tescilli veya tescil başvurusu yapılmış olması şartını öngörmekte, ayrıca tanınmışlığı Türkiye’de aramaktadır. Farklı mal ve hizmetlerde koruma talep eden bir Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın MarKHK m.8 f.4 hükmündeki tescil veya tescil başvurusu ile Türkiye’de tanınmışlık şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde; Türkiye’de tanınmış olan markaların tescil veya tescil başvurusu şartına bağlı olarak farklı mal ve hizmet sınıflarında korunduğu, buna karşı Paris Sözleşmesi kapsamındaki yabancı tanınmış markaların tescil edilmeksizin bu korumadan faydalandığı haksız bir sistem doğmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlarca savunulan; Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın korumadan faydalanabilmesi için, markanın Paris Sözleşmesi'nden istifade hakkı olan başka bir kişiye ait olduğunun da bilinmesi gerektiği görüşüne de katılmamaktayız. Zira bu, tanınmış markanın halktaki yanlış algılara kurban edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Tanınmış markalara tanınan bir başka koruma imkânı ise MarKHK m.8 f.4 hükmü kapsamında sağlanan korumadır. Bu korumanın MarKHK m.7 f.1 (1) bendinin korumasından farkı; ister yabancı ister yerli olsun, Türkiye'de tanınmış ve tescili veya tescil başvurusu yapılmış olan tüm tanınmış markaların bu korumadan istifade edebilmesidir. Görüldüğü gibi; bu tanınmış marka koruması Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalara sağlanan korumadan oldukça farklıdır.

Bir markanın nicelik bakımından yüksek, nitelik bakımından ise olumlu tanınmışlığa sahip olması o markanın otomatikman farklı bir alanda faaliyet gösteren benzer veya aynı markalara engel olabileceği anlamına gelmemektedir. MarKHK'nin m.8 f.4 kapsamında bir korumanın söz konusu olabilmesi için; maddede sayılan haksız bir yarar sağlama, tanınmış markanın itibarına zarar verebilecek olma, tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabilecek olma şartlarından en az birinin bulunması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere tescilsiz marka koruması çok değişik noktalarda kendini göstermekte, tescilin sağladığı sınırlı korumanın dolduramadığı güvenlik boşlukları tescilsiz marka korumasıyla kapatılmaktadır. Görünen o ki; tescile dayalı olmayan koruma biçimleri bundan sonra da hep var olmaya devam edecektir. Zira, ticaret hayatı statik, matematiksel kesinliğe sahip, yoruma çok yer vermeyen tescil korumasının yanında dinamik, esnek ve yorumlanabilir tescil dışı koruma sistemlerine her zaman ihtiyaç duyacaktır.

## KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, C.I, II, Ankara1997.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 8. Basım, Ankara 2005.

ARKAN, Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1999, C.XX, S.1, s. 5.

ARKAN, Sabih, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 2002, C.XXI, S.4, s. 101.

ASLAN, Adem, Türkiye ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tüketilmesi, 1. Basım, İstanbul 2004.

AYHAN, Rıza, Ticari İşletme Hukuku, 2. Basım, Ankara 2007.

BAŞTUĞ, İrfan/ERDEM, H. Ercüment, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.

BATTAL, Ahmet, “Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C.XXV, S. 4, s.255.

BERZEK, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 7. Basım.

BOZGEYİK, Hayri, “Markalarda Rüçhan Hakları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi”, Yıl 7, S.7, 2007/1, s.49.

CAMCI, Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999.

ÇEVİK, Orhan Nuri, Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1985, C.I.



ÇOLAK, Uğur, “Paris Sözleşmesi’nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.4, S. 2004/2, s. 23.

DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, 3. Basım Ankara 1990,

DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukuku Umumi Esaslar, İstanbul 1970.

DOĞAN, D. Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, 1996.

DURAL, Ali, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, Y.1, S.11, s.857.

DURSUN, Hasan, Marka Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2008.

ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, 3. Baskı, Ankara 2004.

EYÜBOĞLU, Samiye, “Tanınmış Marka”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S: 2001/2, s.109.

FRANKO, Nisim, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, İzmir 2001, s. 115.

FRANKO, Nisim, “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s.5.

GÜNEŞ, İlhami, “Marka Tescilinin Rolü”, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2010, S.42, s.45.

İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 10. Basım, İstanbul 1993.

İNAL, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2004.

KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2006.

KARAHAN, Sami, “Tescilsiz Markaların Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.4, S. 2004/2, s.11.

KARAHAN, Sami, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, C.I, İstanbul 2001.

KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1957

KAYA, Aslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006.

KENDİGELEN, Abuzer, Hukuki Mütalaalar, C.III, B.3, İstanbul 2006.

MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. Basım, İstanbul 2004.

OCAK, Nazmi, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozel’e Armağan, 1998, s.269.

OYTAÇ, Kutlu, Karşılaştırmalı Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2002.

ÖZDAMAR, Mehmet/ERMENEK İbrahim, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 7, S. 2007/3, s. 43.

POROY Reha/YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 11. Basım İstanbul 2006.

ŞENOCAK, Kemal, “Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2009, C. XXV, S. 2. s.133.

TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2005.

TEKİNALP Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s.467.

TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, İstanbul 2004, C.I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11:2003.

YASAMAN Hamdi, Marka Hukuku, İstanbul 2004, C. I ve II.

YAVAŞ, Murat, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. XII, S. 1-3, İstanbul 2006, s.771.