

4119

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HAKKI
VE
TESCİLLİ MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Prof.Dr. Naci KINACIOĞLU

Hazırlayan
Yusuf Ziya TAŞKAN

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Ankara - 1995

SOSYAL BİLİMLER ENSTITUSU MUDURLUĞU'NE

Yusuf Ziya TASKAN'a ait "Marka Hakkı ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması" adlı çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında YUKSEK LISANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Baskan : (IMZA)
Prof.Dr.Naci KINACIOGLU (DANISMAN)

Uye : (IMZA)
Prof.Dr.Turgut ONEN

Uye : (IMZA)
Prof.Dr. Kemal CEVIK

İCİNDEKİLER

İCİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	v
ÖZET.....	vi

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ VE İNCELEMENİN SINIRLARI.....	1
II. MARKANIN İKTİSADİ HAYAT BAKIMINDAN ÖNEMİ.....	3
III. MARKANIN FONKSİYONLARI.....	6
1. AYIRT ETME FONKSİYONU.....	6
2. MENSE GÖSTERME FONKSİYONU.....	7
3. GARANTİ FONKSİYONU.....	8
4. HİMAYE FONKSİYONU.....	11
5. REKLAM FONKSİYONU.....	12

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI

I. MARKA KULLANMA İHTİYACI VE MARKA KAVRAMI.....	15
1. MARKA KULLANMA İHTİYACI.....	15
2. MARKA KAVRAMI.....	17
II. MARKA ÇESİTLERİ.....	19
1. FERDİ, MUSTEREK MARKALAR VE BİRLİK MARKALARI.....	19
A. FERDİ MARKA.....	19
B. MUSTEREK MARKA.....	19
C. BİRLİK MARKASI.....	20
2. EMTİA MARKALARI - HİZMET MARKALARI.....	21
A. EMTİA MARKALARI.....	21
B. HİZMET MARKALARI.....	23
3. TESCİL EDİLMİŞ, MARUF VE TANINMIŞ MARKALAR.....	24
A. TESCİL EDİLMİŞ MARKALAR.....	24
B. TESCİL EDİLMEMİŞ MARUF MARKALAR.....	26
C. TANINMIŞ MARKALAR.....	30
III. MARKANIN BENZER İŞARET VE İSİMLERDEN FARKLARI.....	33
1. MARKA VE MENSE - MAHREÇ İŞARETLERİ.....	33
2. MARKA, TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI.....	35
3. MARKA VE KALİTE İŞARETLERİ.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKININ MAHIYETİ VE MARKA ÜZERİNDEKİ İŞLEMLER

I. MARKA HAKKININ SINAI MÜLKİYETE DAHİL OLUŞU.....	38
1. GENEL OLARAK SINAI MÜLKİYET KAVRAMI.....	38
2. MARKA HAKKININ SINAI MÜLKİYETE DAHİL OLMASININ TİCARET HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	40
II. MARKA HAKKININ HUKUKİ MAHIYETİ.....	42
1. MARKA HAKKININ MAHIYETİNE İLİŞKİN TEORİLER.....	42
A. SAHİİYET HAKKI TEORİSİ.....	43
B. İSİM ÜZERİNDEKİ HAK TEORİSİ.....	48
C. MÜLKİYET HAKKI TEORİSİ.....	50
D. MADDİ OLMAYAN MAL ÜZERİNDEKİ HAK TEORİSİ.....	51
2. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ.....	55
A. DEĞERLENDİRME.....	55
B. SONUÇ.....	57
3. MARKA HAKKININ SINIRLARI.....	60
A. KONU BAKIMINDAN.....	60
B. SURE BAKIMINDAN.....	62
4. MARKA HAKKININ KAPSAMI.....	64
A. FAYDALANMA HAKKI.....	65
B. İNHİSAR HAKKI.....	65
C. DEVİR VE LİSANS HAKLARI.....	66
D. DAVA HAKLARI.....	67
5. MARKA SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	68
A. AYNEN KULLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	68
B. ARALIKSIZ KULLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	70
C. DEĞİŞİKLERİ TESCİL VE BİZZAT KULLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	74
6. MARKANIN SİCİLDEN TERKİNİ.....	75
A. FERAGAT NEDENİYLE MARKA KAYDININ TERKİNİ.....	76
B. MAHKEME KARARIYLA MARKA KAYDININ TERKİNİ.....	76
a. Markalar Kanununun 50. maddesinde Yeralan Hallerin Gerçekleşmesi Durumunda Marka Kaydının Mahkeme Kararıyla Terkini.....	77
b. Tanınmış Markalara İlişkin Olarak Marka Kaydının Mahkeme Kararıyla Terkini.....	78
c. Maruf Markalarla İlgili Olarak Marka Kaydı- nın Mahkeme Kararıyla Terkini.....	79
d. Her İki Markanın da Tescilli olması Durumun- da Marka Kaydının Mahkeme Kararıyla Terkini.	79
C. MARKA KAYDININ RE'SEN TERKİNİ.....	85
D. BEKLEME MECBURİYETİ.....	85

III. MARKA UZERINDEKI HUKUKI ISLEMLER.....	87
1. MARKANIN DEVRI.....	88
2. MARKANIN REHNI.....	91
3. MARKANIN HACZI.....	92
4. MARKA UZERINDE LISANS HAKKI TANINMASI.....	93
5. BIRLIK MARKALARI VE MUSTEREK MARKALARLA ILGILI ORTAK HUKUMLER.....	96

UCUNCU BÖLÜM

MARKANIN TESCİLİ VE TESCİLLİ MARKA UZERINDEKI HAKKIN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK MARKANIN TESCİLİ KAVRAMI.....	98
II. MARKANIN KULLANILMASI VE TESCİLİNE İLİŞKİN SİSTEMLER.	99
1. SERBESTİ SİSTEMİ.....	100
2. MECBURİLİK SİSTEMİ.....	101
3. KARMA SİSTEM.....	102
III. TESCİLE İLİŞKİN SINIRLAMALAR.....	104
1. SEKİL BAKIMINDAN GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....	105
2. MUHTEVA BAKIMINDAN GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....	106
3. KULLANILMASI İZNE BAĞLI MARKALAR.....	110
IV. TESCİL İŞLEMLERİ.....	111
V. MARKA HAKKININ KORUNMASINI GEREKTİREN SEBEPLER.....	114
1. ÜRETİCİ VE SATICILAR BAKIMINDAN.....	115
2. TÜKETİCİ BAKIMINDAN.....	116
3. MİLLİ EKONOMİ BAKIMINDAN.....	117
VI. MARKA HAKKINA TECAVUZ TESKİL EDEN HALLER.....	118
1. HAK SAHİBİ DIŞINDAKİ KİMSELERİN MARKAYI YA DA BENZERİNİ KULLANMASI.....	123
A. AYNE KULLANMA.....	123
a. Markanın Biçim Ya da Telaffuz Bakımından Aynen Kullanılması.....	124
b. Markanın Anlam Bakımından Aynen Kullanılması.....	125
c. Markanın Farklı Boyutlarda ve Renklerde Kullanılması.....	126
d. Markanın Dikkatle Bakılmadıkça Farkına Varıl- mayacak Ölçüde Küçük Değişikliklerle Kullanılması.....	126
B. MARKANIN BENZERİNİN KULLANILMASI.....	128
2. HAKSIZ OLARAK KULLANILAN MARKAYI TAŞIYAN MALIN PIYASAYA SURULMESİ VE TÜM BU FİİLERE İSTİRAK EDİLMESİ.....	130
VII. MARKA HAKKININ KORUNMASINA YÖNELİK DAVALAR.....	131
1. GENEL OLARAK.....	131
2. DAVACI.....	131

3. DAVALI.....	132
4. GÖREVLİ YARGI YOLU.....	134
5. ZAMANAŞIMI.....	135
6. DAVA TÜRLERİ.....	136
A. TAZMİNAT DAVASI.....	136
B. TECAVÜZÜN REF'İ VE MEN'İ DAVALARI.....	137
C. KAYDIN SILDIRILMESİ (TERKİN) DAVASI.....	140
SONUC.....	143
KAYNAKÇA.....	147



KISALTMALAR

AFN	: Alameti Farika Nizamnamesi
age	: adı geçen eser
agd	: adı geçen derleme
agm	: adı geçen makale
agt	: adı geçen tebliğ
Ank.B.D.	: Ankara Barosu Dergisi
aşa.	: aşağıda
BEYD	: Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız.
Bursa ITIAD	: Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
c.	: cilt
çev.	: çeviren
E.	: Esas
EITIAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
Fed.Mah.	: Federal Mahkeme
HD	: Hukuk Dairesi
hk	: hakkında
Hukuk Ar.Der.	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
IİK	: İcra İflas Kanunu
Ikt.Mal.D .	: İktisat ve Maliye Dergisi
Jdt	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
m.	: madde
Mar.K.	: Markalar Kanunu
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
sa.	: sayı
T.İkt.G.	: Türkiye İktisat Gazetesi
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
Yarg.	: Yargıtay
Yarg.Tic.D.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi
Yuk.	: Yukarıda
vd.	: ve devamı

ÖZET

Iktisadi hayatın vazgeçilmez bir unsuru olan markalar; ayırdetme, mense gösterme, garanti, himaye ve reklam gibi fonksiyonlar ifa eder.

Markanın tefrik edici vasıfları; tanıtıcılık ve baska ürünlerden ayırt edebilme noktalarında kendini gösterir.

Markaların çeşitli yönlerden tasnif edilmesi mümkündür. Ayrıca markanın mense - mahrec işaretleri, ticaret ünvanı ve işletme adı ile kalite işaretleri gibi isim ve işaretlerden farklı bir mahiyete sahip olduğu görülmektedir.

Marka üzerindeki hakkın hukuki mahiyetine ilişkin baslıca teoriler; şahsiyet hakkı, isim üzerindeki hak, mülkiyet hakkı ve maddi olmayan mal üzerindeki hak teorileridir.

Marka üzerindeki hak, konu ve süre bakımından sınırlı olup, faydalanma, inhisar, devir ve lisans hakları ile çeşitli dava haklarından oluşan bir muhtevaya sahiptir.

Marka hakkı sahibinin temel mükellefiyetleri, markayı aynen, aralıksız ve bizzat kullanma ile değişiklikleri tescil ettirme mükellefiyetleridir.

Marka sicilden feragat ve mahkeme kararı ile terkin edilebileceği gibi, belli hallerde re'sen de terkin edilebilir.

Markanın devir, rehin, haciz ve üzerinde lisans hakkı tanınması gibi işlemlere konu olması mümkündür.

Markaların tescilinde serbesti, mecburilik ve karma sistem olmak üzere üç sistemin varlığından sözedilebilir. Tescil, şekil ve muhteva bakımından sınırlanmıştır.

Hak sahibi dışındaki kimselerin markayı ya da benzerini kullanması ve haksız olarak kullanılan markayı taşıyan malın piyasa sürülmesi ile tüm bu fiillere iştirak edilmesi marka hakkına tecavüz teşkil eder.

Marka hakkının korunmasına yönelik davalar; tazminat, tecavüzün ref'i ve men'i davaları ile kaydın sildirilmesi (terkin) davasıdır.

GIRIS

I. KONUNUN TAKDİMİ VE İNCELEMENİN SINIRLARI

Milli sınırlar içinde ve milletlerarası planda ticari münasebetlerin hızla geliştiği, artan ulaşım imkanlarıyla birlikte bütün dünyanın büyük bir pazar haline geldiği inkar edilemez bir hakikattir.

Ekonomilerin büyüyen üretim kapasiteleri ve dağıtım kanallarının çeşitlenerek çoğalması üreticilerin ortaya koyduğu ürünlerin birbirinden gerektiği gibi ayırt edilebilmesine duyulan ihtiyacı eskisine nazaran daha önemli bir konuma oturtmuştur.

Mal ve hizmetlerin birbirinden ayırteğilmesi ihtiyacını karşılayan temel unsur olan marka kavramı, bu gelişmeler sonucunda büyük önem kazanmış, bununla birlikte markalara ilişkin hukuki ihtilaflar artan bir seyir izlemiştir.

Giderek artan ehemmiyetine rağmen markalar ve onlar üzerindeki hakkın mahiyeti ile korunmasına ilişkin hukuki imkanların gerektiği kadar incelenmediği görölmektedir. Gerçekten de ülkemizde bu konuya ilişkin çalışmalar sınırlı sayıda kitap ve makaleden ibarettir.

Marka ve marka hakkı kavramlarının hukuki mahiyeti ve bu hakkın korunmasını incelemeyi amaçlayan çalışmamız, geçen zaman içinde ortaya konulan yargı kararlarının da

ışığında konuyu ele almak, uygulamada ortaya çıkan problemlere çözüm bulabilmek ve konuya ilişkin evvelki çalışmalarda ele alınmayan hususlar üzerinde durmak olarak özetlenebilecek bir yaklaşıma sahiptir.

İncelememizde öncelikle marka kavramının temel hususiyetleri belirtilecek, marka üzerindeki hakkın hukuki mahiyetine ilişkin görüşlerin değerlendirilmesinden sonra, bu hakkın kapsamı, üzerindeki işlemler ve sona ermesi ele alınacaktır.

İzleyen bölümde markanın tesciline kısaca değinildikten sonra tescilli marka üzerindeki hakkın korunmasına ilişkin hukuki imkanlar incelenecektir.

İncelememizde markalara ilişkin milletlerarası himaye konusu ele alınmayacaktır. Zira çalışmamız tamamen iç hukuktaki düzenlemeleri esas almaktadır. Belirtilen mevzu ise ayrı bir inceleme konusu olabilecek genişliktedir. Ayrıca Markalar Kanununda yer alan cezai tedbirler, tescilsiz markaların haksız rekabet hükümlerinden istifade edilerek korunması ile markaların korunmasının şartları ve markalara sağlanan himayenin kapsamı konuları üzerinde durulmayacaktır (1).

(1) Markaların korunmasının şartları ve markalara sağlanan himayenin kapsamı konularında ayrıntılı bilgi için bkz: OÇAL, Akar : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s.38 vd.

Belirtilen sınırlar içerisinde; incelememiz, özellikle marka hakkı ve bu hakka ilişkin hukuki işlemlerle marka hakkının korunması hususunda Markalar Kanununda öngörülen imkanları ele almayı amaçlamaktadır.

Çalışmamız, araştırma boyunca elde edilen kanaat ve ulaşılan fikirlerin özetlendiği sonuc bölümüyle sona erecektir.

II. MARKANIN İKTİSADI HAYAT BAKIMINDAN ÖNEMİ

Ürünlerin markalanmış olması, bulunmalarının kolaylaşması ve tüketici tercihlerinin daha kolaylıkla ortaya çıkmasını sağlaması bakımından dikkate değer bir öneme sahiptir (2). Gerçekten de tüketici davranışlarındaki eğilimler incelendiğinde görülecektir ki, hem ihtiyacın karşılanması bakımından, hem de üründen beklenen kalite düzeyinin yakalanması yönünden markalar, vazgeçilmez bir rol ifa ederler. Öte yandan, markalı ürünlerin kullanılması günden güne artmakta, bu da müşterilerin markalı mallara gösterdikleri yakın ilgi ve güven ile izah edilmektedir(3).

Böylece, tüketici arzuladığı vasıflara sahip malı kolayca bulmak yoluyla hem zaman kazanmakta (4) hem de kendini güven içinde hissetmektedir.

-
- (2) SAINT-GAL, Yves de : (Çev: A.ÖCAL) "Markanın İktisadi Önemi ve Lüzumu", T.Ikt.G.,30 Aralık 1965,s.5; ÖCAL, Himaye, s.21
(3) SAINT-GAL, agm, s.5
(4) ÖCAL, Himaye, s.21

Bunun yanısıra, bazen intibanın, ürünün kendisinden önemli olabildiği ve tüketicinin yaşam biçimi ile ilgili dikkate değer mesajlar verdiği gözönüne alınırsa (5) markanın tüketici davranışlarıyla yakın bağlantısı daha iyi anlaşılır.

Milletlerarası pazarlarda ve iç piyasada markalı malların çok daha kolay yer edindiği bilinen bir gerçektir (6). Markalı mallar, genel olarak taşıdıkları kalite ve tanınmışlık nedeniyle hiç bilinmeyen bir ürünü mevcut bir piyasaya kabul ettirebileceği gibi, bilinen bir ürünü yeni bir pazara kabul ettirmek bakımından da önemli bir avantaja sahiptir.

Markanın ekonomik hayat bakımından önemi üzerinde dururken, özellikle marka ile iktisadi rekabet arasında doğrudan bir ilişki olduğu gerçeği gözönüne alınmalıdır. Dikkatli bir inceleme ile görülecektir ki ekonomik girişimlerin pek çoğu, markaya dayanmaktadır (7).

Zaman içerisinde giderek artan iktisadi rekabet ve gerek milli gerek milletlerarası planda gelişen ticari ilişkilerin marka kavramının ortaya çıkışı hususunda önemli

(5) PALMER, A./WORHINGTON, I.:The Business and Marketing Environment, Berkshire, 1992, s.16

(6) ÖCAL, Himaye, s.23; DÖNMEZ, İrfan: En son İctihatlarla Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1992, s.38

(7) ÖCAL, Himaye, s.20

tesirleri olduğu söylenebilir.

Öte yandan rekabetin varlığının, ürünlerin birbirlerinden ayrılabilmesine bağı olduğu düşünülüğünde, bunu sağlamayı amaçlayan markaların aynı zamanda rekabeti artırıcı bir nitelik taşıdığını da kabul etmek gerekir. Zira ürünleri birbirinden ayırmamızı sağlayan markalardır (8).

Bunun yanısıra, bazı tüketicilerin kalite ve güvenilirliğe daha yüksek bir fiyat ödemeye hazır oldukları, firmaların da bunu ancak markaları ve kalite denetimleriyle başarabileceklerini bilmeleri (9) rekabet - marka ilişkisinin ilginç bir boyutunu oluşturmaktadır.

Rekabet - Marka ilişkisinde değinilmesi gereken diğer bir nokta, güçlü ve ürünle uyumlu bir markanın, üreticiye hem ürünü farklılaştırma, hem de farklı bir fiyat politikası uygulama imkanı vermesidir (10).

(8) ÖCAL, Himaye, s.21, ÖZDEMİR, Necdet:Ticaret Hukuku, Ankara, 1971, s.124

(9) CLARKSON, K.W/MILLER, R.L.: Industrial Organization-Theory, Evidence and Policy, Singapore, 1982, s.236

(10) KOZLU, Cem M.: Uluslararası Pazarlama (İlkeler ve Uygulamalar), 4. baskı, Ankara, 1993, s.76; HATİPOĞLU, Zeyyat: Temel Pazarlama, İstanbul, 1993, s.85

III. MARKANIN FONKSIYONLARI

1. AYIRT ETME FONKSIYONU

Markanın en önde gelen fonksiyonu Markalar Kanununun 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere bir ürünü benzerlerinden ayırt etmeye yaramasıdır. Zira mallara, mamul ve mahsullere şahsiyetini veren markadır (11).

Zaten firmalar da markaları, kendi ürünlerini başkalarından ayırt edebilmek amacıyla kullanırlar (12). Bu amaca uygun olmayan bir işaretin marka olarak kabul edilmesi mümkün değildir (13).

Öte yandan muhteva itibariyle marka olarak tescil edilemeyecek işaretlere ilişkin Markalar Kanunu hükmü de bu durumu vurgular niteliktedir.

"Aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya teleffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemeyen benzerleri" marka olarak tescil edilemez (Mar.K.m.5/c)

-
- (11) OMAĞ, Merih Kemal: "Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması", Hukuk Ar.Der.,1991, c.6, sa.1-3, s.8; ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951, s.7; ARSEVEN, Haydar : "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle MUnasebeti ve Doğumu", IHFM, 1950, c.16,sa.3-4,s.828
(12) PALMER/WORTHINGTON, age, s.16
(13) OMAĞ, agm, s.8

2. MENSE GÖSTERME FONKSİYONU

Markaların tarihi gelişimine bakıldığında markanın önceleri genellikle müteşebbisin imzasından ibaret olduğu görülür (14). Bu da, markanın mense gösterme fonksiyonunun başlangıçtan beri varolduğunu isbat eder. Genel olarak, mense gösterme fonksiyonunu, markanın bir malın ya da hizmetin hangi kuruluş ya da girişimci tarafından üretildiği, piyasaya sürüldüğü bazen de nerede ve nasıl üretildiği hususunda bilgi verme niteliğine sahip olması olarak ifade edebiliriz (15). Marka, işte bu fonksiyonu sayesinde teşebbüsü işaret ederek mal veya hizmeti ferdileştirmiş olur (16).

Mense gösterme fonksiyonunun eski önemini taşıyıp taşımadığı tartışmalı bir husustur. Bir kısım yazarlar, gelişen ticari hayatla birlikte tüketicilerin mal ve hizmetleri üreticisini ya da piyasaya arzedenini bilmeden satın aldıklarından hareketle, artık mense gösterme fonksiyonunun eski önemine sahip olmadığını ileri sürmekte (17), diğer bir kısmı ise özellikle tanınmış

(14) ARSEVEN, Nazari, s.7; ARSEVEN, Alameti Farika, s.827

(15) MIMAROĞLU, Sait K.: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Ankara 1978, s.351; ARSEVEN, Nazari, s.7; ARSEVEN, Alameti Farika, s.827; KARAHAN, Sami: Ticaret Hukukunun Temel Kavramları, Konya, 1991, s.95; ÜCAL, Himaye, s.16; KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, I.Giriş -Ticari İşletme, Ankara, 1968, s.403

(16) OMAG, agm, s.7; ÜCAL, Himaye, s.16

(17) ARSEVEN Nazari, s.7; ARSEVEN, Alameti Farika, s.827: OMAG, agm, s.7; KARAHAN, Ticaret, s.95.

markalar basta olmak üzere, menşe gösterme fonksiyonunun öneminden birsey kaybetmediğini ifade etmektedir (18). Ancak tanınmış markalar için menşe gösterme fonksiyonunun önemini sürdürdüğü üzerinde anlaşılan bir husustur (19).

3. GARANTI FONKSİYONU

Bilindiği gibi Borçlar Kanununda yer alan "satıcı alıcıya karşı satılanın zikir ve vaad ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi... ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir" (BK m.194/I) hükmü, kısaca ayıba karşı tekeffül borcu olarak bilinmekte ve satıcının bu mükellefiyeti alıcıyı aldığı şeyden beklediği faydayı elde edememekten ve buna bağlı olarak gereksiz ya da fazla bir ödeme yapmış olmaktan korunmaktadır (20). Ayıba karşı tekeffül borcu, büyük çaplı işlemlerde inkar edilemez bir öneme sahiptir.

Ancak ülkemizde bu hukuki garantinin ticaret hayatında özellikle perakende satışlarda pratik faydası pek yoktur. Günlük alışverişlerde dava yoluna gitmenin çok kulfetli oluşu ve bu hukuki garantiden yararlanabilmek amacıyla

(18) ÖCAL, Himaye, s.17; MIMAROĞLU, age, s.351

(19) KARAHAN, Ticaret, s.95; ÖCAL, Himaye, s.17; OMAĞ, age, s.7

(20) ÖNEN, Turgut: Borçlar Hukuku, Ankara, 1990, s.252; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c.1/I, 4. bası, Ankara, 1985, s.163

açılacak ayıp davasının kazanılmasının zor oluşu sebebiyle tüketicinin kendisini bu yoldan koruması oldukça zordur (21).

İşte tüketici bakımından markanın garanti fonksiyonu bu noktada ön plana çıkar ve önem kazanır. Tüketici mal ya da hizmetinden memnun kaldığı ve güvendiği bir kuruluşu ya da mütesebbisin ürünü almayı tercih eder.

Markanın garanti fonksiyonu tüketici bakımından çeşitli açılardan önem taşır. Öncelikle marka, mal veya hizmetin belirli bir kuruluş ya da girişimci tarafından piyasaya sürüldüğünü göstermek suretiyle bu kuruluş ya da girişimcinin belirli bir kaliteyi tutturduğunu, dolayısıyla mal ya da hizmetin belirli vasıflara sahip olduğunu garanti eder (22). Böylece, tüketici bugün beğendiği ve satın aldığı malı yarın da aynen ya da en azından yaklaşık olarak bulabileceği hususunda bir teminat elde etmiş olur (23). İleri sürülebilir.

Gerçekte, tüketicilerin elinde markalı malın aynı kalitede olmasını sağlamaya yönelik hukuki bir güç olmamasına rağmen, tercihlerini başka mal ve hizmetlere yöneltmeleri tehlikesi, üreticiler ve satıcılar bakımından yeterli bir tehdit teşkil etmektedir (24).

(21) KARAYALÇIN, Ticaret, s.403

(22) MIMAROĞLU, age, s.351; KARAHAN, Ticaret, s.95; ÜCAL, Himaye s.18

(23) ÖMAG, agm, s.8; ÜCAL, Himaye, s.18; ARSEVEN, Nazari, s.9; ARSEVEN, Alameti Farika, s.830

(24) ÜCAL, Himaye, s.18; KARAHAN, Ticaret, s.96; ARSEVEN, Nazari, s.9; ARSEVEN, Alameti Farika, s.830

Öte yandan, markanın garanti fonksiyonu tüketici bakımından, mala ilişkin hizmetleri de içine alır (25). Tüketicilerin malın kendisi kadar, servis, tamir ve bakım gibi yan imkanları da gözönüne alarak seçimlerini oluşturdukları söylenebilir. Otomobil alanlarının marka tercihlerini yaparken bu hususları önemle gözönüne almaları, markanın tüketici bakımından ifade ettiği garanti fonksiyonunu göstermesi açısından hemen hatırlanabilecek bir örnektir.

Nitekim birçok ülkede markanın ticari işletmeden bağımsız olarak devrini yasaklayan hükümler markanın garanti fonksiyonuna dayanılarak kabul edilmiştir (26).

Ancak, üreticinin markasını devretmeden de malının kalitesini değiştirebileceği gözönüne alınırsa, bu önlemin çok yerinde olmadığı, zira üreticinin ya da dağıtıcının büyük bir maddi kıymet haline getirdiği markasını devretmesini engelleyecek bir tüketici menfaatinin mevcut bulunmadığı haklı olarak belirtilmektedir (27).

Markanın temel olarak tüketici bakımından satın aldığı mal veya hizmetin kalitesi konusunda önemli bir garanti

(25) ÖCAL, Himaye, s.18; OMAĞ, agm, s.9

(26) ARSEVEN, Nazari, s.10; ARSEVEN, Alameti Farika, s.831

(27) ARSEVEN, Nazari, s.10; ARSEVEN, Alameti Farika, s.831

teşkil etmesi yanında, garanti fonksiyonunun Üretici bakımından son derece önemli olduğu belirtilmelidir.

Müşterilerinin güvenin kazanmak amacıyla, markalı mal ya da hizmeti belirli bir kalite düzeyinde piyasaya arzeden Üretici ya da aracı bu suretle, kaliteli Üretim ya da mal veya hizmet arzını sürdürdüğü sürece müşteri çevresini kaybetmeyeceği hususunda bir garantiye kavuşmuş olur (28).

4. HIMAYE FONKSİYONU

Üretici bakımından, markanın ayırt etmek fonksiyonuyla yakında ilgili bir başka fonksiyonu da himaye fonksiyonudur.

Bu sayede mal ya da hizmeti belirli vasıflara sahip olarak üreten ya da piyasaya arzeden müteşebbis, markalı malının başkalarının malıyla karşıması hususundaki muhtemel bütün tehlikelerden korunmuş olur (29).

Bu şekilde hem girişimci ürününden elde edilebilecek tüm faydaların kendisine ait olmasını temin etmek ve rakiplerine karşı kendisini korumak, hem de satışa çıkardığı malları piyasada kolayca takip etmek imkanına sahip olur (30). Marka, tüketici bakımından da aradığı malı kolayca bulma ve çok sayıda mal arasından

(28) KARAHAN, Ticaret, s.96

(29) ÜÇAL, Himaye, s.19; ÖZDEMİR, age, s.124

(30) ARSEVEN, Nazari, s.8; ARSEVEN, Alameti Farika, s.828

rahatlıkla seçmesi yoluyla bir koruma temin eder (31).

5. REKLAM FONKSİYONU

Reklam fonksiyonu, markanın zaman içinde giderek daha mühim hale gelen bir fonksiyonu olmuştur. Tanıtımın büyük önem kazandığı günümüzde marka, reklamcılık faaliyetlerinin en önde gelen aracı konumundadır.

Markalı mallar, reklam aracılığıyla üretildiği yerlerden çok uzaklarda bile tanınma ve bilinme imkanına kavuşurlar (32). Tüketicilerin seçimlerini büyük ölçüde, markaya dayanarak yapmaları nedeniyle, marka seçilirken halkın zihnine işlenmeye elverişli, basit, kısa ve kolay okunup seçilebilen şekil ve isimlerin tercih edilmesi büyük önem taşır (33):

Kısaca belirtmek gerekirse, başarılı bir reklam politikası bakımından markanın malın yararlarını belirten, niteliklerini vurgulayan, söylenmesi, tanınması ve hatırlanması kolay olan, ayrıca ayırt edici özelliği baskın gelen bir işaret olması gereği üzerinde durulabilir (34).

-
- (31) KARAHAN, Ticaret, s.96; ARSEVEN, Nazari, s.8; ARSEVEN, Alameti Farika, s.828
(32) ARSEVEN, Nazari, s.8; ARSEVEN, Alameti Farika, s.828
(33) KARAHAN, Ticaret, s.97; MIMAROGLU, age, s.351; ÖZDEMİR, age, s.124
(34) KOTLER, Philip : (Cev.Y.ERDAL) Pazarlama Yönetimi-Çözümleme, Planlama ve Denetim, c.2,2 bası, İstanbul, 1984, s.95

Nitekim okuma yazma oranının düşük olduğu ülkelerde yazı ve kelime yerine resim ağırlıklı işaretlerin marka olarak kullanılması daha yaygındır (35).

Reklam, ambalaj ve marka kavramlarını birlikte incelendiğinde, bu üç unsurun bir bütün oluşturduğu, bir kısım kuruluşların tüm reklam kampanyalarını bir ana marka (umbrella brand) etrafında geliştirdikleri görülmektedir. Bu tip firmaların "kendi ana markaları etrafında bir görüntü yaratmak istemeleri" (36) de reklamcılık açısından markanın önemini vurgulayan bir başka noktadır. Öte yandan, markanın reklam fonksiyonu ile ilgili olarak belirtebileceğimiz diğer bir husus, Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin markanın reklam fonksiyonu münasebetiyle de gündeme gelebilmesi ihtimalidir (37).

Gerçekten de, "Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad,

(35) ÇAKICI, Latif: İşletmelerde Ambalaj Sorunları ve Ambalajlama Alanındaki Gelişmeler, 2. baskı, Ankara, 1987, s.66

(36) (Görüntü, nesnel ve öznel bütün fikirlerin bir karışımı olduğu gibi, tüketicilerin firma hakkındaki görüşlerinin, marka ve ürün hakkındaki düşüncülerinin toplamıdır). Uyguner, Muzaffer : Ambalaj ve Marka İlişkisi, T.Ikt.G., 1970, sa.879, s.5

(37) ÖCAL, Akar : Reklam ve Haksız Rekabet, EİTIAD, 1970 c.6, sa.2, s.100

Unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi" tanıtım araçlarını reklamlarda kullanmak haksız rekabet teşkil eder (TTK m. 57/5).



BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI

I. MARKA KULLANMA İHTİYACI VE MARKA KAVRAMI

1. MARKA KULLANMA İHTİYACI

Marka hakkının hukuki mahiyeti ve kapsamı ile tescilli marka üzerindeki hakka bahsedilen himaye ele alınmadan önce, marka kavramını doğuran ihtiyacın ne olduğu ve bu kavramın çeşitli özellikleri üzerinde durulmalıdır.

Gelişen ekonomik hayat ve ticari münasebetler, bilindiği üzere artık milli sınırları aşan bir nitelik kazanmıştır. Haberleşme ve ulaşım sahasında görülen büyük gelişmeler, pek çok konuda olduğu gibi ticaret hukukunun önemli kavramları arasında yer alan markaya da eskisine nazaran daha büyük bir önem kazandırmıştır.

Şüphesiz ki bu durum, büyük ölçüde ekonomilerin artan üretim kapasitesi, ilerleyen teknoloji ve hem milli sınırlar dahilinde hem de milletlerarası alanda giderek büyüyen ticaret hacmiyle yakından ilişkilidir. Hem her alanda giderek çeşitlenen ürün yelpazesi, piyasaya sürekli değişik ürünlerin sunuluyor olması üretimin hangi boyutlara vardığını tespit etmek bakımından ilgi çekici örnekler oluşturmaktadır.

Gerek Ulke içinde gerekse Ulkeler arasında ticaretin bu capta artmış olması, hem Üreticileri Ürünlerini benzerlerinden ayırmak bakımından bir çözüm bulma arayışına itmış hem de tüketiciler bakımından benzer mallar arasında kolayca ayırım yaparak, aradıkları vasıfları en çok taşıyan Ürünü tespit etmeye yarayacak bir araç bulma ihtiyacı doğurmuştur (1).

Tüm bu gelişmelerin, bu gün marka olarak adlandırdığımız kavramın ortaya çıkışını da etkili olduğu söylenebilir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, marka çok eski zamanlardan beri ekonomik hayatın önemli bir unsurunu teşkil etmektedir (2). Araştırmalar, Çinlilerin, Finikelilerin, Greklerin ve Romalıların da markanın önemini kavradığını, orta çağ ekonomilerinde de markanın önemli bir yer tuttuğunu göstermektedir (3). Bu noktada marka kavramının eski devirlerden beri bilindiğini, ancak zaman içerisinde gelişen ticaretle birlikte bugünkü anlam ve önemine kavuştuğunu söyleyebiliriz. Öyle ki her ürünün, zihinlerde bıraktığı müsbet intiba ölçüsünde piyasada tutunabildiği günümüzde marka, vazgeçilmez bir unsur haline gelmiştir.

(1) OMAG, agm, s.5

(2) SAINT - GAL, agm, s.5; OMAG, agm, s.5; ARSEVEN, Nazari, s.2; ARSEVEN, Alameti Farika, s.822
UYGUNER, Muzaffer: "Markalar Kanunu", Standart, 1965, sa.40, s.4; POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, 6. bası İstanbul, 1991, s.227

(3) SAINT - GAL, agm, s.5; OMAG, agm, s.2; ARSEVEN, Nazari, s.2

2. MARKA KAVRAMI

Marka kavramına ilişkin hemen her tarifte markanın belirleyici vasıfları olarak "tanıtıcılık", "başka Ürünlerden ayırt edebilme" ve emtia markaları için "mal yada ambalajı üzerine konulabilme" unsurlarının yer aldığını görüyoruz (4). 551 sayılı Markalar Kanununun markayı tarif eden 1. maddesinde de marka; "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticaretle satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır" şeklinde tarif edilmiştir (5).

Görüldüğü üzere, kanunda verilen tarif oldukça karmaşık ve anlaşılması zor bir ifade tarzına sahiptir. Bu yüzden markayla ilgili olarak yapılan diğer tarifler üzerinden de kısaca durulması yerinde olur. Hemen belirtmelidir ki

-
- (4) Değişik marka tarifleri için : Bkz.aşa.s.18;ayrıca kanun metni ve gerekçe için bkz: DERİCİOĞLU, Hayri; Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, c.1, Ankara, 1967, s.29
- (5) 28 Nisan 1304 tarihli Alameti Farika Nizamnamesinde marka şu şekilde tanımlanmaktaydı: "Mamulat ve esyanın imal olduğu mahallin veya fabrika veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımında bunları satanların isim ve şöhret ve mevkilerini bildirmek için ol şeylerin üzerine vaz olunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza vesaire yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alameti farika ad ve itibar olunur" (AFN m.1); AFN hk.bkz: DERİCİOĞLU Hayri : "Marka ve Mense İşaretleri Hakkında Görüşler", T.Ikt.G.,1963, sa.511, s.5

tarifler arasındaki farklılıklar, tarifin "hizmet markası" kavramını içerip içermediği noktasından kaynaklanmaktadır.

ÖCAL, "Marka, bir mala veya onun mahfazasına bağlı veyahutta bir hizmete ilişkin olup, bu mal veya hizmetin yabancı menşeli mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir" şeklinde bir tarif vermektedir (6). ÖCAL'ın yaptığı tanımda Markalar Kanunundan farklı olarak hizmet markalarının da gözönüne alındığı görülmektedir.

Milletlerarası Ticaret Odasının 1959 yılında yayınladığı "Markalar, Ticaret Unvanları ve Haksız Rekabete Dair Örnek Kanun"a göre, "bir kimsenin mallarını diğerlerinininkinden ayırmak maksadıyla mal üzerinde veya mala ilişkin olarak kullanılan veya kullanılacak olan herhangi bir işarete marka" denir (7).

Öte yandan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nde markayı şu şekilde tanımlamaktadır: "Marka, bir ticari ya da sınai bir kuruluşun ürünlerini başkalarınıninkinden ayırt etmek için kullanılan bir işarettir" (8). Konuyla ilgili diğer eserlerde de benzer tarifler bulmak mümkündür (9).

(6) ÖCAL, Himaye, s.7

(7) EREM, T.S.: Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, c.1, İstanbul, 1981, s.178

(8) YOSMAOĞLU, Nevzat: Patentler, KnowHow'lar, Markalar, Ankara, 1978, s.109

(9) Bkz. ARSEVEN, Nazari, s.1; KARAHAN, Ticaret s.94; EDGU, Ekrem: "Markalar", Ist. İTIAD, 1973, sa.1, s.179; MIMAROĞLU, 1978, age, s.348; BINATLI, Y.Ziya: İşletme Hukuku, Ankara, 1975, s.109

Ele alınan tariflerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere marka genel olarak, mal veya hizmet üretenler tarafından piyasaya arz edilen ürünleri birbirinden ayırt edip onları tanıtan (ayrıca emtia markaları sözkonusu ise mal ya da ambalajı üzerine konulabilen), bu özellikleri sebebiyle de hukuki himayeye mazhar olan işaretlerdir.

II. MARKA ÇEŞİTLERİ

1. FERDİ, MÜŞTEREK MARKALAR VE BİRLİK MARKALARI

A. FERDİ MARKA

"Gerçek veya tüzel kişiler tarafından münferiden veya müstakilen kullanılan markalar ferdi markalardır." (Mar.K.m.2/I) Kanunda yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere bir gerçek veya tüzel kişinin kendi başına bir mal yada hizmet üretilip, başka bir kişiye bağlı olmaksızın o mal ya da hizmet için marka kullanması durumunda "ferdi marka" sözkonusu olur. Marka çeşitleri arasında en çok rastlanan tür budur. Markalar Kanununa göre ferdi markaların devri ve haczi mümkündür, ayrıca bunlar lisans anlaşmalarına konu olabilirler (Mar.K.m.34). Bu husus, ferdi markaları, birlik markası ve müşterek markalardan ayıran en önemli niteliktir.

B- MÜŞTEREK MARKALAR

"Gerçek veya tüzel kişilerin bir tüzel kişilik meydana getirmeden, aralarında akdettikleri sözleşme esasları dahilinde aynı veya benzeri emtia için ayrı ayrı

kullandıkları aynı markalar, müsterek marka dir. (mar.K.M. 2/II).

Müsterek marka kavramını bir örnekle açıklamak gerekirse; benzer ürünler üreten birden fazla kişi ya da kuruluşun herhangi bir markayı ortak marka olarak benimsemelerini, bir sözleşme ile belirlenen esaslar çerçevesinde, ama aralarında bir tüzel kişilik oluşturmadan, uluslararası yün birliğinin "woolmark" markasında olduğu gibi bir markayı ayrı ayrı kullanmalarını gösterebiliriz (10).

C- BIRLIK MARKASI

Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda üretim ve imalat ve aralarında denetimi sağlamak için kurulan tüzel kişiliğe sahip, ayrı bir işletmesi olan veya olmayan kuruluşlar tarafından seçilip, kullanılan markaya "birlik markası" adı verilir (Mar.K.m.2/III)

Örneğin zeytin üreticilerinin birleşip bir kooperatif kurarak, "Taris" markası altında zeytinyağını piyasaya sürmeleri halinde bir birlik markasının sözkonusu olduğu görülür (11).

Tariflerden de anlaşılacağı üzere müsterek markalarla birlik markaları arasındaki en önemli fark vardır. Müsterek marka sahiplerinin bir tüzel kişilik oluşturmadan

(10) TEKİL, age, s.248

(11) BASTUĞ, İrfan - ERDEM, Ercüment: Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1993, s.117

aralarındaki sözleşmeye dayanarak sözkonusu markayı kullanabilmelerine rağmen, birlik markasının kullanılmasının, bir tüzel kişilik kurulması şartına tabi tutulmasıdır (12).

2. EMTIA MARKALARI - HİZMET MARKALARI

A- EMTIA MARKALARI

Markalar konusundaki geleneksel ayrımlardan biri, markanın bir mala ya da hizmete ilişkin olmasına göre yapılan ayrımlardır.

Bu çerçevede birinci grubu oluşturan emtia markaları, bir mala ilişkin olarak kullanılan markalardır ve bunlar da kendi içinde fabrika markaları ve ticaret markaları olarak iki grupta ele alınmaktadır. Malların Üretimi ile ilgili olan fabrika markaları, malın hangi müessese de imal edildiğini gösterir (13). Bu haliyle fabrika markaları, sanayici tarafından, mamulün kendi fabrikasında tatbik edilen usul ve metotlarla, Üretilmiş olduğu hususunda tüketici için bir garanti teşkil eder (14).

(12) Holding markalarının birlik markası olarak nitelenebileceği hk. bkz: TEKINALP, Unal: Holding Markaları, İkt. ve Mal. Der, 1973, c.20, sa.7,s.269

(13) OMAĞ, agm, s.7; ÖCAL, Himaye, s.8

(14) ÖCAL, Himaye, s.8

Ayrıca tüketici, markanın garanti fonksiyonunda belirttiğimiz gibi, üreticinin endüstriyel kapasitesi ve teşkilatındaki gelişme ile üretimdeki özen hakkında bilgi sahibi olur (15).

Ticaret markaları, daha önce üretilmiş bulunan malların dağıtım ve sürümünü üzerine alan ticaret erbabı tarafından konur ve malın hangi müessese tarafından piyasaya sürüldüğünü gösterir (16).

Üretici tarafından kendisine iyi durumda ve ayıpsız olarak teslim edilen malları, başarılı bir satış işlemini gerçekleştirmek üzere en az kendisine teslim edildiği kadar özenli bir biçimde malın varacağı nihai yer olan tüketicilere ulaştırmakla yükümlü olan tacir, bu işi ancak ticaret markalarını kullanmak suretiyle gerçekleştirmek imkanına sahiptir. Zira bu üstlenmiş olduğu sorumluluğun bir göstergesi olarak kabul edilir (17).

Fabrika markaları ile ticaret markaları arasında isimlendirmedeki fark dışında uygulama bakımından bir fark bulunmadığı görülmektedir. Hem Alameti Farika Nizamnamesinde hem de ona kaynak olan Fransız Markalar Kanununda, hatta İsviçre Markalar Kanununda bu ayrım açıkça

(15) ÜCAL, Himaye, s.8

(16) OMAĞ, agm, s.7

(17) OMAĞ, agm, s.7

yapılmış olmasına rağmen, uygulanan hükümler bakımından aralarında herhangi bir ayırım gözetilmemiş olması, sözkonusu ayırımın gereksiz olduğu ve sadece "marka" teriminin kullanılmasının yeterli olacağı yolunda düşüncelere yol açmıştır (18). Alameti Farika Nizamnamesinde yer alan bu ayırımın Markalar Kanunda yer almaması, bu görüşün kanun koyucu tarafından da benimsendiğini göstermektedir.

B- HİZMET MARKALARI

Hizmet Markası, bir hizmet teşebbüsünün hizmetini diğer teşebbüslerin hizmetinden veya aynı teşebbüsün farklı hizmetlerini birbirinden ayırmak için kullanılan işaretlerdir (19).

Bunun yanısıra, değişik şekillerde icra edilen, bir hizmetin görülmesine yarayan ve maddi bir mamul ile alakası bulunmayan faaliyetleri gösteren işaretler de hizmet markası olarak adlandırılırlar (20).

İsviçre dahil, birçok ülkede hizmet markaları özel bir şekilde himaye görmekte ve tescil edilmektedir (21). Bunun

(18) ARSEVEN, Nazari, s.2; ARSEVEN, Alameti Farika, s.823

(19) MASCARENAS, C.A.: (Cev. M.Uyguner) "Hizmet Markaları", Ank. B.D., 1959, sa.4-5, s.2205

(20) YASAMAN, Hamdi: Hizmet Markaları, Batider, 1975, c.8, sa.1, s.77

(21) FLUERY, Eriz: (Cev. M.Uyguner) Hizmet Markaları, Ankara, 1962 s.7

yanısıra milletlerarası hukuk bakımından da hizmet markalarının koruma kapsamına alındığını görüyoruz. 1881 tarihli Paris antlaşmasına ilişkin 1958 Lizbon değişiklikleri ile hizmet markaları da sınai mülkiyet alanı içine alınmış ve anlaşmaya taraf ülkeler hizmet markalarını da korumayı taahhüt etmişlerdir (22).

Türk Hukukunda ise ne Alameti Farika Nizamnamesi döneminde ne de Markalar Kanununda hizmet markalarına ilişkin bir hüküm yer almaktadır.

Ülkemizde Alameti Farika Nizamnamesinin yürürlükte olduğu döneminde bir kaç hizmet markasının tescil edildiğini gösteren vesikalar mevcutsa da, uygulamalar kanuni bir düzenlemeye dayanmayıp, idari tasarruflarla gerçekleştirilmiş olduğundan daha sonra bundan vazgeçilmiştir (23).

3. TESCİL EDİLMİŞ, MARUF VE TANINMIŞ MARKALAR

A- TESCİL EDİLMİŞ MARKALAR

İncelememizin asıl konusunu teşkil eden markalar, Markalar Kanunu hükümleri uyarınca usulüne uygun olarak tescil edilmiş bulunan markalardır.

(22) MASCARENAS, agm, s.213

(23) UYGUNER, Muzaffer : "Türkiye'de Hizmet Markaları," T.İkt.G.,1959,sa.350,s.5; Ayrıca bkz: FLEURY, age, Ek II'de cevirenin verdiği bilgiler.

Markanın tescil edilmiş olması, onun en iyi şekilde himayesini temin bakımından büyük önem taşır (24). Türk hukuku bakımından, bir markanın Markalar Kanununda düzenlenen haklardan faydalanabilmesi, o markanın tescil edilmiş olmasına bağlanmıştır (Mark.K.m.3/1).

Kural olarak, marka kullanmak ya da kullanılan markayı tescil ettirmek isteğe bağlıdır. Ancak Markalar Kanunu m.3/III hükmü, "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, bazı emtiaya bu kanuna göre tescil edilmiş marka konulmasını mecburi kılabilir" kuralını içermektedir (25).

Alameti Farika Nizamnamesi döneminde 16 Kasım 1956 tarih ve 4/8262 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile fabrikasyona tabi olmadan elde edilen zirai mahsuller, el işleri ve küçük sanat mamulleri haric, diğer bütün sanayi mamulleri üzerine tescil edilmiş marka konulması zorunluluğu getirildiği görülmektedir (26).

ÖCAL, Markalar Kanununun kabulüyle birlikte, sözü edilen kararnamenin de yürürlükten kalkmış olduğunu,

-
- (24) MONTEILHET, Paul (Cev.A.ÖCAL): " Tescilli Markalar, "EİTIAD, 1965, c.1,sa.2,s.165
- (25) ARKAN, bu yetkinin 16.9.1993 tarih ve 21700 sayılı RG'de yayınlanan 518 sayılı KHK'den sonra Türk Patent Enstitüsüne verilmesi gerektiği görüşündedir (ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1993,s.249, dipnot 1.)
- (26) RG., 18.12.1956, sa.9486, Kararname hk.ayrıntılı bilgi için bkz:DERİCİOĞLU, Hayri: "Sanayi Mamullerine Tescilli Marka Konulması", T.Ikt.G,1956, sa.203,s.4

Markalar Kanunuyla Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak yeni bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir (27).

B- TESCİL EDİLMEMİS MARUF MARKALAR

Türk hukuk doktrinde, tanınmış marka - maruf marka - umumen malum marka terimleri etrafında önemli bir kavram kargaşası yaşandığı görülmektedir.

Bu kargasa, KARAYALCIN'ın haklı olarak belirttiği gibi, Markalar Kanununun hazırlanması sırasında Sanayi Komisyonunun konuyla ilgili teklifinin Adalet Komisyonun'da değiştirilerek, suni bir tanınmış - maruf marka ayrımı yaratılmasından ve ulaşılmak istenen amaçla pek fazla bağdaşmayıp, konuyu karmaşıklastırmaktan başka pek bir işe yaramayan bu ayrımın kanunda yer almasından kaynaklanmaktadır (28). Esasen "Dilimize arapça'dan giren maruf kelimesi tanınmış, belli, Unlu anlamına gelen bir sıfattır. Bu bakımdan markaları maruf ve tanınmış olmak üzere iki kısma ayırmanın ve düzenlemenin anlamı yoktur" (29). Yazarların büyük bir kısmının tanınmış -maruf marka ayrımını markanın ne ölçüde tanınmış olduğuna bakarak açıklamaları ise doğru görünmemektedir. Gerçekten de çoğu yazar, maruf markanın, markanın tanınmışlığının belli bir çevre ile

(27) ÖCAL, Himaye, s.29, dipnot 192 ve s.37

(28) KARAYALCIN, Yaşar : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler IV, ANKARA, 1992, s.68

(29) KARAYALCIN, Mesele, s.67

sınırlı olduğu hallerde sözkonusu olabileceğini, buna karşılık tanınmış markanın, maruf markanın tanındığı çevreyi de asıp, büyük kitleler tarafından bilindiğinde ortaya çıktığını belirtmektedirler (30). Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu ayrımın neye dayanılarak yapıldığı anlaşılır değildir.

Tanınmış - maruf marka ayrımının yapay bir ayrım olduğu açık olmasına rağmen, bugünkü kanuni düzenleme çerçevesinde bu ayrımın ancak markanın tescil edilmiş olup olmamasına göre yapılabileceği, işaret ettiğimiz kavram kargaşasının yol açtığı hatalı mantık örgüsünün de ancak bu yolla düzeltilebileceği görülmektedir.

Gerçekten de, Markalar Kanunu, m.11/1 hükmüyle tanınmış marka'nın asli unsurlarından birini "memleketimizde tescil edilmiş olma" olarak ifade etmektedir. Aynı kanunun maruf markalara ilişkin m 15/2 hükmü ise açıkça tescil edilmemiş ama tanınmış bir markaya işaret etmektedir.

Netice itibariyle az tanınmış markalara "maruf marka" çok tanınmış markalara "tanınmış marka" adı verilmesinin kanuni ve mantıki bir temelden mahrum olduğu söylenebilir. Nitekim değişik tarihlerde verildiğini gördüğümüz

(30) YASAMAN, Hamdi;"Tanınmış Markalar", Arslanlı'ya Armağan, İstanbul, 1978,s.707; ARKAN, age, s.255;TEKİL, age, s.258;POROY, Reha-TEKINALP, Unal;"Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof.Dr.Haluk TANDOĞAN'ın Anısına Armağan, Ankara, 1990, s.345

cesitli Yargıtay kararlarında da maruf marka ve tanınmış marka kavramlarının izah ettiğimiz şekilde anlaşıldığı görülmektedir (31).

Bu açıklamalar ışığında maruf kavramının su şekilde tanımlanması daha uygun olacaktır: Maruf marka, bir başkası tarafından daha önce fiilen bulunup kullanılan ve piyasada bilinip tanınır (yani maruf) hale getirilmiş ve tescil edilmemiş bulunan markadır.

Sunduğumuz tanımdan da anlaşılacağı üzere kanuni düzenleme açısından burada markanın az ya da çok tanınması önemli olmayıp, aslolan tescilli bir markaya karşı, tescilsiz ama bilinen ve daha önce kullanıldığı ispatlanabilen aynı konuda aynı markanın varlığıdır.

Markalar Kanununa göre bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın hakiki sahibi sayılır (Mark.K.m. 15/I). Ancak bu karinenin aksinin ispat edilmesi mümkündür.

Gerçekten de Markalar Kanunu m.15/II'ye göre; "Baska şahıs, aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas

(31) Maruf marka kavramı hk:Yarg.11.HD, 26.2.1985 gün ve 995/995 (DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c.1, Ankara, 1990, s.336); Yarg.11,HD, 24.03.1980 gün, E.1980/1530, K.1507 (DOĞANAY, age,s.336), Yarg.11HD. 17.10.1978 gün ve E 61978/3713,K.4483 (DOĞANAY, age, s.337), Tanınmış marka kavramı hk: Yarg, 11.HD, 3.3.1989, 1120/1284 (DÖNMEZ, age, s.132); Yarg.11.HD, 10.11.1987, 5450/6065 (DÖNMEZ, age, s.133)

ve istimal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dava veya karşılık dava suretiyle ispat etmek hakkını haizdir. Bu hak, markanın tesciline veya kullanıldığına ittıla tarihinden itibaren 6 ay ve her halde tescilin ilanından itibaren üç yıl geçmekle düşer."

Böylece maruf marka sahibinin başvurabileceği yasal yolu da belirttikten sonra, başta işaret ettiğimiz maruf marka-tanınmış marka konusundaki tanınmışlığın boyutuna dayandırılan hatalı ayrımın bir başka yansımasına da değinmek gerekir.

YASAMAN, bu mantık çerçevesinde tescil edilmemiş tanınmış markalarda da, tescilli tanınmış markalara sağlanan başka emtia için dahi olsa izinsiz kullanamama (Mark.K.m.11) şeklindeki imtiyazın Mark.K.m.15/2'den hareket edilerek sağlanması gerektiği görüşündedir (32). Oysa, Kanun bu imkanı sadece tescilli tanınmış markalara sağlamıştır. Böyle geniş bir yorum hem amacı aşar hem de menfaatler dengesine uygun düşmez. Böylece bir markanın sahibi ancak "aynı mal" için maruf marka sahibi olduğunu ispatlayabildiği ölçüde korunmalıdır. "Kanun tescili sadece Türk vatandaşlarına ya da tüzel kişilerine hasretmediğine göre yabancı markanın sahibinin ihmalinin sonucuna katlanması gerekir" (33).

(32) YASAMAN, Tanınmış, s.707;
(33) POROY/TEKINALP, agm, s.343

C- TANINMIŞ MARKALAR

Marka çeşitlerini incelerken karşımıza çıkan önemli bir kavram da tanınmış marka kavramıdır. Tescil edilmemiş maruf markalar üzerinde dururken de belirttiğimiz üzere, tanınmış marka kavramı son derece tartışmaya açık, üzerinde fikir birliği sağlanamamış ve bir ölçüde hatalı telakkilerin biçimlendirdiği bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki; "Tanınmış markanın kesin bir tanımı yapılamaz; bu hal ve şartlara göre tespit edilir. Genellikle tüketicinin zihninde bir fikir uyandıran marka tanınmışlık derecesine ulaşmıştır" (34).

ÖCAL, tanınmış markanın unsurlarını "kuvvetli bir reklam, garanti veya tesebbüse sıkı bir şekilde bağlı marufiyet ve iyi dağıtım sistemi" olarak belirlemektedir (35).

Tanınmış markalar, Markalar Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözü geçen hüküm incelendiğinde, bir markanın buradaki himayeden faydalanabilmesi için dünya veya ülke çapında tanınmış olmasının yanısıra Türkiye'de tescil edilmiş olması gerektiği görülmektedir.

(34) YASAMAN, Tanınmış, s.695; Alameti Farika Nizamnamesi Dönemindeki Uygulama hk.bkz:DERICIOGLU,Hayri:"Umumen Malum Markalar ve Memleketimizdeki Tatbikat",T.Ikt.G.,1960,sa.384,s.7

(35) ÖCAL, Himaye, s.52

İste bu şartları haiz bir markanın ya da benzerinin başka bir mal için bile olsa tescili tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür (Mark.K.m.11/1). Bu şekilde bir markanın tescilinin yapılmış olması halinde ise tanınmış marka sahibi ve zarara uğrayan her ilgili kişi, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde tescilin terkinini talep ve dava edebilir (Mark K.m.11/2). Bu tescilde kötü niyet sözkonusu ise dava süreye tabi değildir (Mark.K.m.11/3).

Tanınmış marka sahibine tanınan bu önemli imkanın, yargı kararlarına da konu olduğunu görüyoruz. Örneğin Playboy davasında Yargıtay haklı olarak "davalının dünya çapında tanınmış olup, memleketimizde davacı adına tescil edilmiş olan Playboy kelime ve tavşan başı şekli markalarının davalı Ltd.Sti. adına Markalar Kanununun 11. maddesine aykırı olarak tescil edildiği ve bu davalının bu markalar üzerinde korunmaya değer hakkı olmadığı" şeklindeki ilk derece mahkemesi gerekçelerine katılarak hükmü onamıştır (36).

Tanınmış marka-maruf marka kavramları üzerindeki belirsizliğin çeşitli yansımalarını, gerek yargı kararları gerekse doktrin bakımından bu noktada da müşahade etmek mümkündür. Davidoff davası, söylenenler açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bu olayda Markalar Kanunu

(36) Yarg.11.HD, 10.11.1987, 5450/6065 (DÖNMEZ, age, s.133)

m.15/2. anlamında bir maruf marka sözkonusudur (37). Zira tescilli bir markanın daha önce kendisi tarafından maruf hale getirildiğini iddia eden bir davacı vardır. Ancak kanunda öngörülen sürenin aşılmış olması, davacının korunamamasına sebep olmaktadır. Buna göre sorun tamamen Markalar Kanunu m.15/2 çerçevesinde çözümlenmelidir. Ayrıca, 1975 yılında 8.8.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 1-12. maddelerinden ayrılmış olduğumuz Paris Sözleşmesinin (38) taraflar arasındaki uyumsuzlukta uygulanacağını iddia edilmesi ve anılan sözleşmenin m.6/III hükmünün karara esas alınması yerinde değildir. Netice itibarıyla bu hadisede bir maruf markanın varlığı açıktır. Bu sebeple davalıya karşı Mark.K.m.15/2 gereğince dava açılması belirli bir süreye tabi tutulmuş olduğundan talebin kabul edilmesi isabetli olmamıştır (39).

Sözkonusu karar, tanınmış marka - maruf marka ayrımının ne kadar gereksiz olduğunu, bu konudaki karmaşanın yol açtığı çatışmaların boyutlarını sergilemektedir.

(37) Yarg.11.HD, 14.6.1988,1918/3940 (YKD,1989,s.5,sa.680-682;DÖNMEZ,age,s.128-129)

(38) Paris Antlaşması ve Madrid itilafnamesi ile ilgili bilgi hk. bkz : HIRSCH, Ernst: "Sınai Mülkiyetin Himayesine Dair Beynelmillel İtilafnamelerin Türk Mevzuatına İcra Ettikleri Tesirler", Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul, 1939, s.175-206; DERİS, Ethem : "Ticaret ve Fabrika Markalarının Beynelmillel Tesciline Mütadair 1891 Tarihli Madrid İtilafnamesi", T.İkt.Mec., 1954, sa.6, s.923-928; UYGUNER, Muzaffer: "Markaların Tasnifi ve Nice Konferansı, T.İkt.G., 1957, sa.230, s.4;

(39) POROY/TEKİNALP'in bu kararı "ictihatla hukukun geliştirilmesi yöntemine örnek teşkil edebilecek bir karar" (POROY/TEKİNALP agm, s.345) olarak nitelendirmeleri de haklı görünmemektedir.

Yargıtay ve doktrinin hadiseyi "olması gereken hukuk" yönünden ele aldıkları acıktır. Ancak "olan hukuk"un acık kuralları varken ortaya koyulan bu sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Ayrıca, belirtilmelidir ki; tanınmış markaların, başka emtia için dahi başkaları adına marka olarak tescil edilmeyeceği, tescil yapılmışsa terkinin 5 yıl içinde açılacak davayla sağlanabileceği ve kötünüyetin varlığı halinde bu sürenin de gözönüne alınmayacağı yargı kararlarıyla da açıklığa kavuşturulmuş hükümlerdir (40).

III. MARKANIN BENZER İSARET VE İSİMLERDEN FARKLARI

1. MARKA VE MENSE YAHUT MAHREC İSARETLERİ

Marka kavramını; tarifî, çeşitleri, önemi ve fonksiyonları bakımından bu şekilde inceledikten sonra, onun benzer işaret ve isimlerle ortak yönlerini ve onlardan ayrıldığı noktaları ortaya koymamız gereklidir. Bu noktada karşımıza ilk olarak mense ismi ve mahrec ismi kavramları çıkmaktadır. Gerçekten de bu kavramlar ilk bakışta marka ile belirli noktalarda benzerlikler arz etmektedir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere bu benzerlikler iki kavram arasında farkı gidermeye yeterli değildir.

(40) Buna ilişkin örnek kararlar için bkz:Yarg. 11.HD, 3.11.1988, 3292/6353 (DÖNMEZ, age, s.132) ve Yarg.11HD, 14.1.1975,4326/127 (DÖNMEZ,age,s.130)

Mense adı, bir taraftan coğrafi bir ortama ve diğer taraftan mahalli, geleneksel ve belirli üretim şartlarına bağlı olarak özel bir nitelik gösteren veya yetiştirilen ürünü belirlemek için piyasada kanuni ve devamlı olarak kullanılan ve herkesçe bilinen bir addır (41).

Mense adlarına pekçok örnek verilebilir: Isparta halısı, Kayseri Pastırması, Tosya Pirinci, Antep fıstığı, Rize çayı, Zile pekmezi gibi, Görüldüğü gibi bir ürünün burada belirtilen anlamda özel niteliklerini vurgulamak amacıyla geniş bir üretici kesimi tarafından benimsenen mense yeri çok geniş bir alan, bir ülke yada yöre olabileceği gibi, bir şehri ya da köyü çevreleyen dar bir bölge de olabilir (42).

Mahrec ismi ise bir mahsulün veya mamulün hangi memleketten, hangi bölge veya yerden geldiğini tayin etmek için kullanılan isimdir (43). İhrac edilecek Türk malları üzerine vurulan T.M. ibaresi bu anlamda bir mahrec ismidir (44).

Mense ve mahrec isimlerini bu şekilde kısaca tanıttıktan sonra, bunların markadan belli başlı farklarını şu şekilde tesbit edebiliriz:

-
- (41) DEVLETIAN, A (Cev:M.UYGUNER) : "Mense Adları ve Mahrec" İşaretlerinin Himayesi", T.İkt.G., 1958, sa.273, s.7; MASCARENAS, C.A (Cev.S.T): "Mense İsmi Mehfumu Hakkında", IHFM, 1959, c.24, sa.1-4, s.461 (ÖCAL, Himaye, s.13'den Naklen)
- (42) YOSMAOĞLU, age, s.110
- (43) DEVLETIAN, agm, s.7
- (44) KARAHAN, Ticaret, s.97

1- Marka, üzerine konulduğu esyanın belirli bir kurulusta yapıldığını veya hazırlandığını gösterir. Buna karşılık mense ve mahrec işaretleri, üzerine konulduğu ürünün hangi ülke veya bölgede yapıldığını ya da üretildiğini gösterir (45).

2- Marka ferdi, mense ve mahrec işaretleri ise kolektif birer tanıtmaya vasıtasıdır. Bunlar bir ülke ya da bölgede bulunan tüm ilgililerin menfaatlerini korurlar (46).

3- Markanın devri, ya da kullanma veya işletme hakkının devri mümkün olduğu halde, mense ve mahrec işaretleri için bu durum, gerekli ve mümkün değildir (47).

2. MARKA, TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI

Markanın mal ya da hizmetler üzerine konulmamakla birlikte, kendisiyle benzerlik arzeden ticaret unvanları ve işletme adlarıyla farkını da belirtmek gerekmektedir. Özellikle, ticaret unvanı ya da işletme adının marka olarak kullanıldığı durumlarda bu ayrımın yapılması daha da önemli hale gelir (48).

(45) ÖCAL, Himaye, s.13; DEVLETİAN, agm,s.7

(46) ÖCAL, Himaye, s.13

(47) ÖCAL, Himaye, s.14; DEVLETİAN, agm,s.7

(48) ÖCAL, Himaye,s.15

Bilindiği gibi, ticaret Unvanları, tacirin ticari işlerinde kullandığı adı (TTK m.41/I) olarak işletme sahibini diğer işletme sahiplerinden, işletme adı ise işletmeyi diğer işletmelerden ayırdetmeye yarar. Oysa markanın temel fonksiyonu mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmesidir (49).

Ancak belirtmek gerekir ki Markalar Kanunu m.4/6 hükmü, ticaret Unvanlarının marka olarak kullanılabilmesine işaret etmektedir.

Ticaret Unvanlarının marka olarak kullanılması durumunda, bu markanın ticaret Unvanına ilişkin hükümlere tabi olması gerekir. Bu durum özellikle, işletmenin devri halinde özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten de ticaret Unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceğinden işletmeyi devreden kimse markayı da zorunlu olarak devretmiş olur (50).

3. MARKA VE KALITE İŞARETLERİ

Marka ile benzerlik arzeden diğer bir işaret grubu da kalite işaretleridir. Ülkemizde kısaca TSE, İsviçre de ise LABEL adıyla anılan bu işaretler markadan farklıdır (51).

(49) Bu fark bir İsv.Federal mahkemesi kararında açıkça ifade edilmektedir : Jdt 1963 I 37 (Kararın çevirisi için bkz: OÇAL, Akar:"Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Bir Federal Mahkeme Kararı", Batider, 1966,c.3,sa.4,s.724-726)

(50) Bu konuya işaret eden bir Yargıtay Kararı : Yarg.Tic.D.,16.4.1973, 1714/1714 (DÖNMEZ,age,s.95-96)

(51) OÇAL, Himaye, s.18

Gerçekten de TSE markası, üzerine konulduğu malın Türk standartlarına uygun olarak üretilip, piyasaya sürüldüğü gösterir (52). Buna benzer olarak İsviçre'de de mallar ve bunların ambalajları üzerine konulan LABEL işareti, bu malların en iyi iş şartları altında İsviçre'de üretildiğini alıcıya garanti eden bir işarettir (53). Görüldüğü gibi bu işaretler genel bir mahiyet taşımakta, geniş kesimlerce kullanılmaktadır. Mal ve hizmetlerin kendilerine değil, standartlara uygunluklarına ilişkin olan işaretlerin marka olarak kabulü mümkün değildir.



-
- (52) Fazla bilgi için bkz: UYGUNER, Muzaffer; "TSE Alameti Farikası," Standart, 1962, sa.7,s.3; AYDIN, Ayşe : "Marka Müracaatlarının Kısa Sürede Sonuçlanmasını Mümkün Kılan Hususlar", Standart, 1984, sa.226,s.13-144"
- (53) UYGUNER, Muzaffer; "İsviçre Kalite Markası (Label)", Standart, 1963,sa.13,s.24

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKININ MAHIYETİ VE MARKA ÜZERİNDEKİ İŞLEMLER

I. MARKA HAKKININ SINAI MÜLKİYETE DAHİL OLUŞU

1. GENEL OLARAK SINAI MÜLKİYET KAVRAMI

Sınai mülkiyet kavramı genel kabule göre, oldukça yeni bir kavramdır ve Sanayi devrimi sonrasında meydana gelen teknolojik gelişmelerin ardındaki bilgi birikimi, Üretim gücü gibi unsurların dikkate alınmaya başlamasıyla ortaya çıkmıştır (1).

Özellikle, patentler bakımından 18. yüzyıl boyunca sıkça görülen, bilgiyi üreten ve geliştiren kimsenin zorluklar içinde yaşaması, onu üretim bilgisi olarak kullanıp seri imalat yapanların ise zengin oluşu bu kavramın gelişmesini etkileyen bir olgu olmuştur (2).

Bu şekilde ortaya çıkan sınai mülkiyet kavramını, tacire kendi yararına olarak müşterilerini himaye etme imkanı sağlayan ve onu ya bazı malların satışı için bir işletme tekeli ya da bu malları belli bir şekilde altında

(1) DEMİR, İbrahim: Sınai Mülkiyet Kavramı, Doğuşu ve Gelişmesi", Patent ve Markaların Tescil Öncesi ve Sonrası Sorunları Sempozyumu'na Sunulan Tebliğ, Ankara, 1984, s.33

(2) DEMİR, agt, s.33

satma bakımından bir inhisari imkan bahşeden haklar olarak tarif etmek mümkündür (3). Bu haliyle sinai mülkiyet, üreticiler arasındaki rekabetin hukuki bakımdan düzenlenmesine dayanır (4).

Bu arada sinai mülkiyet tabirinin çeşitli açılardan eleştirilere konu olduğu da görülmektedir. HIRSCH, mülkiyet kavramının iki tür şey üzerinde sözkonusu olabileceğini, bunların da taşınır ve taşınmaz mallar olduğunu, taşınır mülkiyetinin konusunun MK m.686'da, taşınmaz mülkiyetinin konusunun ise MK m. 632'de gösterilmiş olduğunu belirterek, tapu siciline kayıtlı müstakil ve daimi haklar dışında bir hakkın mülkiyete konu olmayacağından hareketle, bu tabir yerine, "sinai haklar" terimini önermektedir (5).

Bu çerçevede içerisinde marka üzerindeki hakkın, ihtira beratı üzerindeki hak, işletme adı ve ticaret unvanı ile sinai resim ve modellere ilişkin haklarla birlikte sinai mülkiyet kavramına dahil olduğu belirtilebilir (6).

Belirtilmelidir ki buradaki mülkiyet terimi bizce teknik anlamından ziyade, yukarıda sayılan hakların,

-
- (3) MARCEL PLAINOL/GEORGES RIPERY : Traite Pratique de droit civil Français, Y.III, Paris, 1952, No.576, (ÜCAL, Akar: "Sinai Mülkiyetin Ticaret Kanunumuzdaki Yeri", EİTIAD, 1973, sa.2, s.319'dan Naklen)
- (4) POINTET, P.J. : (Çev.Akar ÜCAL) "Ekonomik Kalkınmada Sinai Mülkiyetin Rolü", EİTIAD, 1968, sa.2, s.208
- (5) HIRSCH, Ernst : Fikri ve Sinai Haklar, Ankara, 1958, s.4-5
- (6) ÜCAL, Sinai, s.321

ekonomik sonuçlar doğurma, maliklerine müşteriler karşısında sağlam bir durum temin etme ve özellikle onları rekabete karşı koruma gibi ortak özellikleri nedeniyle ortak bir noktada buluşmalarından kaynaklanan bir grup adı olarak anlaşılmalıdır.

2. MARKA HAKKININ SINAI MÜLKİYETE DAHİL OLMASININ TİCARET HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Marka hakkını bu şekilde sınai mülkiyet kavramı altında incelememiz. diğer sınai mülkiyet hakları ile birlikte marka hakkını da ticaret hukukunun bir takım kurallarıyla karşı karşıya getirmektedir.

Bunlardan öncelikle marka hakkının ticari işletmeye dahil olması üzerinde durulabilir. Gerçekten de TTK m.11/II'ye göre "Ticaret Unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model resimler gibi bir müessesesinin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça ticari işletmeye dahil sayılırlar."

Marka hakkının ticari işletmeye dahil olması, özellikle ticari işletmenin devri yada rehni sözkonusu olduğunda önem arzeder.

Ticari işletmenin devri halinde, kural olarak işletmeye devamlı şekilde tahsis edilen bütün unsurlar devralana

gecer (TTK m.11/II).Bu kurala ayrıca istisna edilmemiş olması durumunda markalar da dahildir.

Yine Ticari İşletme Rehni Kanununun 3. maddesine göre, markalar da ticari işletme rehninin kapsamına dahildir. Burada Ticari İşletme Rehni Kanununun ticari işletmenin malvarlığı unsurlarını rehne dahil olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayırdığı görülmektedir (7).

Rehne dahil sayılan bir unsur olan markalar, bu unsurlar içerisinde rehni kapsamı dışında tutulabilme özelliğe sahip olanlar arasında yer almaktadır (8).

İkinci olarak marka hakkının korunmasının Ticaret Kanunu hükümlerine dayanılarak sağlanabileceği üzerinde de durulabilir. Özellikle tescil edilmemiş markalar, TTK m.56 vd. yeralan haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde korunma imkanına sahiptir (Mar.K.m.3/II).

Bunun yanısıra genelde sınai mülkiyet hakları özelde marka hakkı ile ilgili bir kısım davaların ticari dava niteliğinde olduğu görülmektedir (9). TTK m.4'e göre :
".... bu kanunda, ... alameti farika, ihtira beratı..... müteallik mevzuata tanzim olunan hususlardan doğan

(7) ARKAN, age, s.50

(8) ARKAN, age, s.50; BASTUĞ/ERDEM, age, s.40, POROY, age, s.50

(9) ÜCAL, Sınai, s.323

hukuk davaları ticari dava sayılır....." Görüldüğü gibi markalarla ilgili mevzuatta düzenlenen konulardan doğan hukuk davaları da ticari dava sayılmaktadır (10). Bu konuda son olarak, diğer sınai mülkiyet haklarıyla birlikte marka hakkının da ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesinin TTK m.139/2 hükmü gereğince mümkün olduğunu belirtebiliriz (11).

II. MARKA HAKKININ HUKUKİ MAHIYETİ

1. MARKA HAKKININ MAHIYETİNE İLİSKİN TEORİLER

Marka hakkının hukuki bakımdan ne şekilde nitelenebileceği tartışmalara yol açan ve üzerinde tam bir fikir birliği sağlanamayan bir husustur. Bunun sebebini, basta da belirttiğimiz gibi, genel olarak sınai mülkiyet haklarının yeni tanınmış olmasına ve bunun yanısıra önceden beri bilinen klasik hak kategorilerine tamamen uymamalarına bağlamak uygun olabilir. Bu belirlemeye rağmen markalara ilişkin teorik açıklamaların yine de büyük ölçüde klasik hak kategorilerine kıyaslamak ve onlar ölçü alınmak suretiyle yapıldığı görülmektedir.

Bu kısımda önce kısaca bu teoriler aktarılacak, daha sonra teorilerin değerlendirilmesi ile birlikte varılan sonuç belirtilecektir.

(10) ÜCAL, Sınai, s.324

(11) ÜCAL, Sınai, s.327; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: ÜCAL, Akar: "Markaların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi", İkt. Mal.D.,1970, c.17, s.307-310

A. SAHSİYET HAKKI TEORİSİ

Marka hakkının hukuki mahiyetini açıklamaya çalışan görüşlerden biri, markanın bir tür şahsiyet hakkı olduğunu ileri süren ve Alman hukukcuları Otto v. Gierke ile Kohler tarafından savunulan "şahsiyet hakkı" görüşüdür (12).

Sahsiyet hakkının doktrinde değişik şekillerde tanımlandığını görüyoruz. Genel olarak şahsiyet hakkının, "kişiliğin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı" ifade ettiği söylenebilir (13).

Bu noktada ele alacağımız görüşü sağlıklı bir biçimde değerlendirebilmek bakımından şahsiyet hakkının genel niteliklerine kısaca değinmek gerekir.

a) Sahsiyet haklarının en belirgin özelliği insana insan olması nedeniyle tanınmış olmalarıdır (14). Bu durumun pratik sonucu, bu tip hakkın şahsın varlığında saklı olması

-
- (12) ARSEVEN, Nazari, s.21;ARSEVEN, Alameti Farika, S.839;KARAYALCIN, Ticaret,s.411; MIMAROĞLU, age,s.349
DURAL, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kisiler, Gözden Geçirilmiş 3. bası, İstanbul 1987, s.111
(13) DURAL, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek kişiler, Gözden Geçirilmiş 3. bası,İstanbul, 1987, s.111
(14) ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kisilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. bası, İstanbul, 1979, s.150

ve kazanılması için özel bir kazanma sebebine ihtiyaç duyulmamasıdır (15).

b) Sahsiyet hakları mutlak haklar kategorisinde yer almaktadır. Bunun anlamı şahsiyet hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi ve hak sahibinin bu varlıklara baskalarının müdahale etmemesini isteme yetkisine sahip olmasıdır (16).

c) Sahsiyet haklarının korunduğu hukuki varlıklar, para ile değerlendirilmeme niteliğine sahiptir (17). Sahsiyet haklarının bu şekilde manevi varlıklar ilişkisi olmaları nedeniyle ekonomik bir değere sahip olmamaları, onların mameleke dahil olmamasına neden olur. Ancak bu durum şahsiyet haklarının ihlal edilmesinin maddi değeri olan sonuçlar doğurmasına engel olmaz (18). Gerçekten de şahsiyet haklarının ihlali, maddi ve manevi tazminat isteyebilme hakkını doğurur ama bu onların mameleki nitelikte haklar olduğunu göstermez

d) Sahsiyet haklarının devri, haczi, iflas masasına girmesi ve miras yoluyla intikali mümkün değildir (19). Bu nedenle şahsiyet hakları "kisiye sıkı sıkıya bağlı haklar" olarak

(15) ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku - Hakiki Şahıslar, Ankara, 1987, s.111

(16) ÖZTAN, age, s.111; ARSEVEN, Nazari, s.23; ARSEVEN, Alameti Farika, s.841

(17) DURAL, age, s.116; ÖZTAN, age, s.110; ARSEVEN Nazari, s.23; ARSEVEN, Alameti Farika, s.841.

(18) DURAL, age, s.116; ÖZTAN, age, s.110

(19) ÖZTAN, age, s.110; DURAL, age, s.117, ARSEVEN, Nazari, s.23; ARSEVEN Alameti Farika, s.841

telakki edilir. Yine bu nedenledir ki, şahsiyet hakkından doğan talepler, bir sözleşme ile ya da başka bir şekilde kabul edilmiş veya bu hale dolayısıyla dava açılmış ise, burada bu hakka bağlı olan talepler ve davalar üçüncü şahıslara intikal eder, ancak hakkın özü intikal etmez (20).

e) Şahsiyet haklarının diğer bir temel niteliği inhisari bir hak oluşudur. Bu da şahsiyet hakkına ilişkin yetkilerin sadece bu değerlere sahip olan kişiye ait oluşudur (21).

Marka üzerindeki hakkın şahsiyet haklarına dahil olduğunu savunan bu görüş, aslında şahsiyet hakkı kavramını oldukça geniş anlamda yorumlayan yazarların bu tutumundan kaynaklanmaktadır.

Bu tutuma yol açan gerekçelerin ise, şahsiyet hakkı kavramının oluşum süreci ile yakından bağlantılı olduğu görülmektedir (22).

Gerçekten de şahsiyet hakkını ele alan yazarlardan O.V. Gierke ve Kohler, bu hakkı olabildiğince geniş manada ele almışlardır (23). Hatta Kohler'in hukukun bütününe

(20) ÖZTAN, age, s.111

(21) DURAL, age, s.116; ARSEVEN, Nazari, s.22; ARSEVEN, Alameti Farika, s.841

(22) Bu hususta bkz: ARSEVEN, Nazari, s.20-21, ARSEVEN, Alameti Farika, s.838 - 839

(23) KARAYALCIN, Ticaret, s.411; ARSEVEN, Nazari 21; ARSEVEN, Alameti Fakira s.839

esasını şahsiyet hakkına bağladığını, buna bağlı olarak şahsiyet hakkının bazen mülkiyet hakkı şeklinde de tezahür edebileceğini ileri sürdüğünü, bu anlamda ticari girişim üzerindeki hakkın görüşüne örnek teşkil edebileceğini belirttiğini görüyoruz (24).

Ancak bu denli geniş bir şahsiyet hakkı tarifinin yerinde olmadığı açıktır. Zira bu yaklaşım şahsiyet hakkı ile mameleki ilgilendiren hakları birbirinden ayrılmaz hale getirmekte, aralarındaki mahiyet farklarını gözardı etmektedir.

Bugün, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kabul edilmiş görüş, şahsiyet haklarının mamelek hakları ile birbirinden farklı kategoriler oluşturduğu yolundadır. Her ne kadar, şahsiyet hakkının muhtevası ve ona bahsedilen hukuki himaye imkanları devirden devire değişmekte ise de, bu mahzuru artıran temel etkenlerden birinin de işte belirttiğimiz bu geniş şahsiyet hakkı yaklaşımı olduğu üzerinde anlaşılacak bir husustur (25).

Marka üzerindeki hakka şahsiyet hakkı olarak görenler; bu geniş bakış açısı nedeniyle marka üzerindeki işlemleri izahta güçlüğü düşmekte, bunun sonucu olarak istisnaen markanın ticari işletme ile birlikte devrinin mümkün olabileceğini ileri sürmektedirler (26).

(24) ARSEVEN, Nazari, s.21; ARSEVEN, Alameti Farika, s.839

(25) ARSEVEN, Nazari, s.22; ARSEVEN, Alameti Farika, s.841

(26) KARAYALCIN, Ticaret, s.411

Marka üzerindeki hakkın şahsiyet hakkı olarak nitelenmesi değişik açılardan pek çok mahzuru ve çözümlenmesi güç problemi beraberinde getirmektedir.

Yine bu görüşün savunucularına göre, marka, şahsiyet hakkının iç varlıklarından biri olan çalışma mahsulü üzerindeki hakkın bir tezanürü olarak kabul edilmelidir ki aynı zamanda marka, bu niteliği itibarıyla şahsiyeti toplum içinde ayırt etmeye yarar (27).

Bu bakış açısına göre, marka onu yaratan kişinin kişiliğini dışa vurmak için kullandığı bir vasıttır. Bu yönüyle marka, üreticinin üretim faaliyetinin bir ifadesini temsil etmektedir (28).

Marka üzerindeki hakkın şahsiyet hakkı olarak kabul edilmesi onun uluslararası nitelik taşımasını da kaçınılmaz hale getirmektedir. Zira kişilik hakkının milli sınırlarla sınırlandırılması mümkün olmadığından aynı marka üzerinde İsviçre'de bir kimsenin, Fransa'da bir başka kimsenin hakkı olması düşünülemez (29).

Bu noktada marka hakkını bir tür şahsiyet hakkı olarak kabul eden görüşün, Kohler tarafından savunulan ve hukukun esasını şahsiyet hakkına bağlayan görüşe yöneltilen tenkitlere de muhatap olacağını, ayrıca yukarıda belirtilen şahsi-

(27) ARSEVEN, Alameti Farika, s.843

(28) ARSEVEN, Alameti Farika, s.843

(29) ARSEVEN, Alameti Farika, s.844

haklarına hakim genel niteliklerin çoğuyla bağdasmayan marka hakkının, bir şahsiyet hakkı unsuru olamayacağını belirtebiliriz.

B.ISIM UZERINDEKI HAK TEORISI

Marka hakkına ilişkin ikinci bir görüş, bu hakkın isim üzerindeki hakla aynı nitelikte olduğunu savunan görüştür. Bilindiği gibi Türk Medeni Kanunu 25. ve 26. maddelerinde isim üzerindeki hakkı ve korunmasını ele almaktadır. Gerek gerçek şahıslar gerekse hükmi şahıslar bakımından isim, hukuken korunan bir değer konumundadır.

Isim üzerindeki hak mutlak bir şahsiyet hakkı niteliği taşımaktadır (30). Bu sebeple isim üzerindeki hakkın devri mümkün değildir.

Bu açıklamalardan da anlaşılabacağı gibi marka hakkının isim üzerindeki bir hak olarak kabul edilmesini benimseyenler, bu hakkı şahsiyet hakkı olarak görenlerin bazılarıdır.

Marka hakkının isim üzerindeki bir hak olarak nitelenmesi gerektiğini savunanların basında Kohler gelir. Kohler'e göre; " Marka, şahsiyeti içerisine alan bir cercevedir, şahsiyetin ifadesini bulduğu bir sey,

(30) ÖZTAN, age, s.143

sahsiyetin görüldüğü bir muhtevadır. Kişi marka sayesinde kendisini tanıtır ve marka kişiliği vasıtası nedeniyle bir değere sahiptir" (31).

Bu görüşe göre iki tür markanın varlığı kabul edilmezdir. Bunlardan biri tüccarın firmasının marka olarak kabul edilip kullanılması, diğeri ise herhangi bir fantezi isim veya resmin marka olarak kullanılması halidir (32).

İşte ifade edilen birinci hale isim üzerindeki hakkın bir şahsiyet hakkı olduğu açık bulunduğundan, marka üzerindeki hakkın da isim üzerindeki bir hak olarak kabulü gerekir (33). Ancak, bu nokta da hemen belirtilmelidir ki seçilen markaların pek az bir kısmı isimlerden tesekkül etmektedir. Çoğu markalar ise üretilen ürünün herhangi bir özelliğini vurgulayan kelimelerden ibarettir.

Bu noktada, marka hakkının genel olarak şahsiyet hakkı şeklinde nitelenmesine getirilen tenkitlerin bu düşünce için de geçerli olacağını belirterek, görüşün detaylı tenkidini değerlendirme ve sonuç kısmına bırakıyoruz.

(31) ARSEVEN, Alameti Farika, s.846; ARSEVEN, Nazari, s.28
(32) ARSEVEN, Nazari, s.28; ARSEVEN, Alameti Farika, s.846
(33) ARSEVEN, Nazari, s.28; ARSEVEN, Alameti Farika, s.846

C. MÜLKİYET HAKKI TEORİSİ

Mülkiyet hakkı, hak sahibine bir şey üzerinde doğrudan doğruya tasarruf yetkisi sağlaması nedeniyle içeriği en geniş olan aynı haktır (34). Malik, mülkiyet hakkını hukuk düzeninin çizdiği sınırlarla bağlı kalmak şartıyla dilediği gibi kullanma yetkisine sahip olduğu gibi maliki bulunduğu esyaya bir başkasının el koyması durumunda onu geri isteyebilir ve hakkına tecavüz edilmesi durumunda da yapılan bu müdahalenin önlenmesini isteyebilir (M.K.m.618).

Hukuk düzeni, mülkiyet hakkı konusunda gerek kanundan, gerekse sözleşmeden doğabilen bir takım sınırlar öngörmüş olabilir (35). Ancak bu durum mülkiyetin aynı haklar içinde en geniş hakları sağlayan hak oluşu yolundaki temel düşünceyi etkilemez (36).

Marka üzerindeki hakkın, mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesi Fransız İhtilali sonrasında Fransa'da cereyan eden tartışmaların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır (37).

Fransız İnsan Hakları Beyannamesinin 6. maddesinde yer alan mülkiyet tanımı bu hakkı: "her vatandaşın malları,

(34) ÖZSUNAY, age, s.303; ÖĞÜZMAN, Kemal-SELİÇİ, Özer: Eşya Hukuku, 5.bası, İstanbul,1988.s.255

(35) ÖZSUNAY, age, s.303

(36) ÖĞÜZMAN, age, s.255

(37) ARSEVEN, Nazari, s.16; ARSEVEN, Alameti Farika.s.836

gelirleri, çalışmasının mahsulleri ve ticaretinden istifade etme ve onlara arzusuna göre tasarruf etme yetkisi" olarak tanımlamış, yapılan bu tarif, Fransa'da telif hakları, ihtira beratı ve marka hakkının doğumu ve gelişmesine yarayarak edebi, fikri mülkiyet hakkı ile sınai mülkiyet hakkının meydana gelmesine sebep olmuştur (38).

Fransa'nın etkisi altında kalan İsviçre'de de marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olarak nitelenebileceği yolundaki fikrin tutunduğu görülmektedir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin başlangıçtan itibaren mülkiyet tabirini kullanmaktan çekindiği ve nihayet Kohler'in etkisi altında şahsiyet hakkı görüşünü benimsediği bilinmektedir (39).

Özellikle mülkiyet hakkının konusunun kanunlarda açıkça belirtilmiş olması ve bu hakkın maddi varlığı olan şeylere hasredilmiş bulunması, marka hakkının mülkiyet hakkı olarak nitelenebilmesini kabuleden görüşe yöneltilen eleştirilerin başında gelmektedir.

D. MADDİ OLMAYAN MAL ÜZERİNDEKİ HAK TEORİSİ

Maddi olmayan mal üzerindeki hak kavramının köklerini, marka üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı olarak niteleyen

(38) ARSEVEN, Nazari, s.16; ARSEVEN, Alameti Farika, s.836
(39) ARSEVEN, Nazari, s.16; ARSEVEN, Alameti Farika, s.836

görüşü açıklarken belirttiğimiz üzere, Fransız İnsan Hakları Beyannamesi'nde yer alan tarifte bulmak mümkündür (40).

Bilindiği gibi maddi malların el değiştirmesi teslim ve zilyedliğin nakli suretiyle gerçekleşmekte dolayısıyla sahiplik olgusu kendiliğinden kolaylıkla anlaşılabilir. Oysa gayri maddi mallarda bu imkanın sözkonusu olmaması, hukuk düzenlerinin bunlar üzerinde bir hakkın varlığını tanımasını ve hak sahibine o şey üzerinde bir inhisari yetki izafe etmesini zaruri kılmıştır (41).

Henüz tam anlamıyla yerli yerine oturmamış olan maddi olmayan mal üzerindeki hak kavramı üzerinde başlıca üç yaklaşımın varlığı dikkati çekmektedir. Birinci yaklaşım, kavramı oldukça dar ele alarak kişinin üzerinde inhisari hak sahibi olduğu şeyin maddi olmayan bir varlık olması halinde maddi olmayan mal üzerindeki hakkın varlığından söz edileceğini belirtir (42). Maddi olmayan mal üzerindeki hak kavramını dar anlamda ele alan Kohler, marka üzerindeki hakkın zamanla sınırlı olmaması ve markanın bir fikri faaliyet mahsulü bulunmaması sebeplerine dayanarak, onun bir şahsiyet hakkı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Bu konuya ilişkin ikinci görüş, maddi olmayan mal üzerindeki hak kavramını daha geniş yorumlamakta, özellikle

(40) ARSEVEN, Nazari, s.31; ARSEVEN, Alameti Farika, s.848

(41) ARSEVEN, Nazari, s.31; ARSEVEN, Alameti Farika, s.849

(42) ARSEVEN, Nazari, s.32; ARSEVEN, Alameti Farika, s.849

markanın yaratılmasında da bir fikri emeğin varlığına dikkat çekerek bu hakkı da anılan gruba dahil etmektedir (43).

Kohler'in ortaya koyduğu "fikri faaliyet mahsulü olma" şeklinde formüle edilen prensibi reddeden en geniş yaklaşım ise, "bir varlık yaratan şahsın onun iktisadi kıymetlendirilmesinden istifa etmesi" şeklindeki prensibi doğrudan doğruya uygulamaktadır (46).

Gerçekten de özellikle markalar bakımından "fikri faaliyet mahsulü olma" şartının aranması isabetli görünmemektedir. Esas itibarıyla bu yaklaşımın, markayı şahsiyet hakkı grubuna dahil eden görüşün uzantılarından kaynaklandığı da gözardı edilmemelidir.

Markanın benzer ürünleri mi birbirinden ayırdığı, yoksa fikri bir faaliyet mahsulü olarak şahsiyete mi işaret ettiği de kanun koyucuyu ilgilendiren bir husus değildir (45).

Kısaca belirlemeye çalıştığımız, marka hakkını; maddi olmayan mal üzerindeki bir hak olarak kabuleden görüşün bu konuya temel katkısı, bu hakkın bir mamelek hakkı olduğu gerçeğini ortaya koymuş olmasıdır.

(43) ARSEVEN, Nazari, s.33; ARSEVEN, Alameti Farika, s.852

(44) ARSEVEN, Nazari, s.35; ARSEVEN, Alameti Farika, s.855

(45) ARSEVEN, Nazari, s.36; ARSEVEN, Alameti Farika, s.853

Bu noktada kısaca maddi olmayan mal üzerindeki hak kavramını tarif etmek gerekirse, bu hakkın, maddi olmayan bir mal üzerinde mevcut tedavülü mümkün bulunan haklar olduğunu söyleyebiliriz (46).

Marka üzerindeki hakkı, maddi olmayan mal üzerindeki hak olarak niteleyen görüş, bilinen hak türlerine girmeyen, mutlak mahiyetteki inhisar ve imtiyaz haklarıdır ki marka üzerindeki hak ta böyle görülmektedir. Maddi bir mevcudiyeti olmaması sebebiyle gayri maddi mal saymış ve yeni bir hak kategorisi olarak mutlak haklar arasına katmıştır (47).

İste marka üzerindeki hakkı, maddi olmayan mal üzerindeki hak olarak niteleyen bu görüş, marka hakkını şahsiyet hakkı olarak niteleyen görüşle gerçekçi bir eleştiri getirmekte ve bu hakların; devredilebilir, miras yoluyla geçebilir, feragı mümkün ve haczedilebilir oluşlarını gözönüne alarak mutlak anlamda mamelek hakkı niteliğini tasıdığıını vurgulamaktadır.

Marka üzerindeki hakkın, maddi olmayan mal üzerinde mevcut bir hak olarak kabul edilmesi, ifade edilen bu

(46) ARSEVEN, Nazari, s.38; ARSEVEN, Alameti Farika, s.856

(47) KARAYALÇIN, Ticaret, s.411; ARSEVEN, Nazari, s.39; ARSEVEN, Alameti Farika, s.857; Bu noktada, Mimaroglu'nun bu görüşü "mal üzerinde maddi olmayan hak teorisi" olarak nitelemesine (MIMAROĞLU, age, s.350) katılmanın mümkün olmadığı belirtilmelidir. Zira burada maddi varlığı olmayan hak değil, maldır.

teorik temellerin yanısıra, pratik pek çok probleme de çözüm getirmektedir. Zira bu görüş sayesinde ki; markanın ticari işletmeden bağımsız olarak devri esası burada da geçerli kılınmaktadır (48).

2. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ

A- DEĞERLENDİRME

Marka üzerindeki hakkın mahiyetini izah etmeye çalışan görüşleri bu şekilde inceledikten sonra, bu görüşlerin değerlendirilmesinin yapılması ve ulaşılan sonuçların belirtilmesi yerinde olacaktır.

Öncelikle marka üzerindeki hakkı bir şahsiyet hakkı olarak gören görüşün gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Söyle ki şahsiyet haklarına hakim temel nitelikler ile marka hakkının özellikleri sadece belirli noktalarda uyum göstermekte, bu ise marka üzerindeki hakkın, bir şahsiyet hakkı olarak nitelenebilmesine yeterli olmamaktadır. Gerçekten de birer mutlak hak olmalarının yanısıra hak sahibine inhisari bir yetki sağlamaları yönünden de iki hak kategorisinin uyum içinde olduğu görülmektedir.

Ancak şahsiyet haklarının para ile ölçülemezliği, devrinin ve miras yoluyla intikalinin mümkün olmaması, hazcedilememesi gibi temel nitelikleri marka üzerindeki hak

(48) ARSEVEN, Nazari, s.41; ARSEVEN, Alameti Farika, s.858

sözkonusu olduğunda tam aksi şekilde tezahür etmektedir. Gerçekten de marka hakkı tam anlamıyla mameleki nitelikte bir hak olarak para ile ölçülebilir niteliğe sahiptir. Yine marka hakkının devri haczi ve miras yoluyla intikali mümkündür (Mar.K.m.34-35).

Öte yandan şahsiyet haklarının şahsın ölümü ile sona ermesine karşılık marka üzerindeki hakkın hak sahibinin ölümünden sonra da devam edebilecek olması bir başka önemli farkı oluşturmaktadır.

Marka tesbitinin marka sahibinin şahsı ile olan bağlantısının günümüzde iyice zayıflamış olması da gözönüne alınırsa, marka üzerindeki hakkın, bir şahsiyet hakkı olarak nitelenemeyeceği açıkça anlaşılır (49).

Marka hakkını, isim üzerindeki bir hak olarak gören görüşün, marka üzerindeki hakkı bir şahsiyet hakkı olarak kabul eden yaklaşımın uzantısından ibaret olduğu ilgili kısımda ifade edilmmişti (50). Bu nedenle genel olarak şahsiyet hakkı teorisine getirilen eleştiriler, bu görüş için de aynen geçerli bulunmaktadır.

ARSEVEN, kullanılan markaların pekazının isim niteliğini taşımasını da bu yaklaşımın tutarsızlığını

(49) ARSEVEN, Nazari, s.27; ARSEVEN, Alameti Farika, s.845
(50) Bkz.yuk.s.66

gösteren bir başka kanıt olarak değerlendirmektedir (51).

Marka üzerindeki hakkı, mülkiyet hakkı olarak kabul eden yaklaşım ise, yürürlükteki hukuk kuralları bakımından kabulü imkansız bir görünüm arz etmektedir.

Gerçekten de Medeni Kanununun 632 ve 686. maddelerinde menkul ve gayrimenkul mülkiyetinin konularının belirlenmiş olması karşısında marka üzerindeki hakkı, mülkiyet olarak nitелеmek imkan dahilinde değildir.

Ayrıca, mülkiyet hakkı için zamanla tahdit edilme gibi bir durum sözkonusu olmamasına rağmen, marka üzerindeki hakkın bu nitelikte olması da iki hak türü arasındaki bir başka farkı oluşturmaktadır. Maddi olmayan mal üzerindeki hak teorisi ise marka hakkının gerçek niteliklerini ortaya koyması ve marka üzerindeki hakkı izaha kafi gelmeyen diğer teorileri bertaraf etmesi bakımından doğru görülmektedir. Bu görüşe katılma gerekçelerimiz sonuç başlığı altında marka hakkının hususiyetleri incelenirken belirtilecektir.

B- SONUÇ

Marka üzerindeki hakkın hukuki mahiyetini açıklamaya çalışan yaklaşımların incelenmesi sonucunda, bu hakkın temel nitelikleri aşağıdaki şekilde ortaya çıkmaktadır.

(51) ARSEVEN, Nazari, s.29; ARSEVEN, Alameti Farika, s.847

a) Marka Uzerindeki hakkın bilinen hak kategorilerinden birine sokulmaya çalılsılması, bu hakkın kendine has nitelikleri itibariyle sonuçsuz kalmaktadır. Zira, marka Uzerindeki hak özellikleri bakımından tam olarak ne bir şahsiyet hakkı ne de mülkiyet hakkı mahiyetinde değildir.

b) Markanın maddi varlığı olmayan bir mal olduğu görüldüğünden, marka Uzerindeki hakkın da bir maddi olmayan mal Uzerindeki hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

c) Marka hakkının mameleki niteliği onun açık bir özelliğini oluşturmaktadır. Bu özelliği itibariyledir ki marka Uzerindeki hak parayla ölçülebilme ve değerlendirilebilme vasfına sahiptir.

d) Marka Uzerindeki hak, mutlak nitelikteki bir haktır. Bu niteliği itibariyle marka hakkı, hak sahibinin marka Uzerindeki inhisari iktidar ve yetkilerini ifade eder. Bu sebeple, hak sahibi sahip olduğu bu yetkiyi, kendi hakkına müdahale eden herkese karşı yöneltebilir. aynı zamanda herkes, hak sahibinin bu mutlak hakkına saygı göstermek zorundadır.

e) Marka hakkının devri, miras yoluyla intikali, Uzerinde lisans hakkı tanınması ve haczedilmesi mümkündür (Mar. K.m.34-35). Zaten marka hakkının bu özelliği onun şahsiyet haklarından ayrıldığı temel noktayı oluşturmaktadır.

f) Marka üzerindeki hakkın kazanıldığı an, tescil edildiği an değil, bizzat kullanılmaya başlandığı andır (52). Markalar Kanununun tescil edilmemiş maruf marka sahibine tanıdığı tescilli markayı terkin ettirebilme imkanı da bu yaklaşımın doğruluğunu ispatlamaktadır (Mar.K.m.15/2) (53).

Marka üzerindeki hakkın temel niteliklerini açıklamayı bu şekilde sonuçlandırırken, ARSEVEN, KARAYALCIN ve MIMAROĞLU'nun bu hakkın niteliklerini belirlerken kullandıkları "subjektif hak" teriminin de yerinde olmadığını belirtmek gerekir (54). Zira "subjektif hak" terimi, batı dillerinde hak ve hukuk terimlerinin aynı kelimeyle ifade edilmeleri nedeniyle, bu ikisini birbirinden ayırmak amacıyla kullanılmaktadır (55). Oysa Türk hukukunda hak kavramının ayrıca subjektiflik niteliğini vurgulamak gereksizdir (56). Bu durumda marka hakkının nitelikleri belirtilirken "subjektif" nitelemesinin kullanılması doğru görünmemektedir.

Son olarak bir noktayı da açıklığa kavuşturmak yerinde olacaktır. Söyleki marka üzerindeki hakkın genel nitelikle-

-
- (52) Bkz.Yarg.Tic.D.,3.2.1970 t.,4874-462 sayılı karar (DÖNMEZ, age,s.149); Ayrıca bkz: CERNIS, Volf:"Marka ve Haksız Rekabet Hukuku ile İlgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler", Batider, 1973,c.7,sa.1,s.59-76; ALTUĞ,Yılmaz:"Markalarla İlgili Birkonu", Bursa İTIAD,1973,sa.1,s.530-532
- (53) Yarg.11 HD., 26.2.1985,995-995 (DÖNMEZ,age,s.136); Yarg.Tic.D,1.2.1973,85-269 (DÖNMEZ, age,s.140); Yarg.11.HD.,17.1.1978; 3173-4483 (DÖNMEZ,age,s.137)
- (54) ARSEVEN, Alameti Farika, s.856;KARAYALCIN, Ticaret,s.412;MIMAROĞLU,age,s.350.
- (55) ÖZSUNAY, age,s.262
- (56) ÖZSUNAY, age,s.262

nitelikleri olarak zikrettiğimiz markanın devredilebilir, haczedilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir oluşunun Markalar Kanununda düzenlenen marka çeşitlerinden sadece ferdi markalar hakkında geçerli oluşu, onun genel bir nitelik olarak sunulmasına mani değildir. Zira markalar, çoğunlukla ferdi marka olarak kullanılmaktadır.

3.MARKA HAKKININ SINIRLARI

A- KONU BAKIMINDAN

Marka hakkının Markalar Kanunu tarafından iki yönden sınırlandırıldığı görülmektedir. İşte bu sınırlamalardan birinci marka hakkının konu yönünden sınırlandırılmasıdır. Bu sınırlama "emtia bakımından sınırlama" olarak ta adlandırılabilir (57).

Söz konusu sınırlama Markalar Kanununun 17. maddesinde ifadesini bulmuştur. Bu maddeye göre: "Markanın tescili..... marka sahibine sicilde gösterilen emtiaya müteallik olmak kaydıyla markasından faydalanma hakkı verir."

Görüldüğü üzere, kanun marka hakkının kullanılmasını acıkça sicilde gösterilen emtia ile sınırlamaktadır. Bunun yanısıra Markalar Kanunu m.25/f hükmü de tescil için yapılacak başvuruda markanın kullanılacağı emtianın

belirtilmesini isteyerek aynı sonucu öngörmüş bulunmaktadır.

Bu şekilde marka üzerindeki hakkın, sicilde gösterilen mallara hasredilmiş olması, malikin markasını sadece bu mallar için kullanması halinde hukuki korunma elde edebileceğini gösterir (58). Yani üçüncü şahısların, kendisine ait markayı ya da benzerini başka bir mal üzerinde kullanması - tanınmış markalarla ilgili istisna hariç olmak üzere - engel olamaz (59).

Bu nedenle markanın birden fazla mal için tescil ettirilmesi yararlı olmakla birlikte Markalar Kanunu m.18/3 hükmü gereğince haklı sebep olmadan kullanılmasına 3 yıldan fazla ara verilen marka terkin edileceğinden, bu durumda marka sahibine uzun süreli bir garanti sağlamaktan uzaktır (60).

Bu noktada markanın birden fazla mal için de tescil edilebileceğine işaret etmek gerekir. Gerçekten de Markalar Kanunu m.38/II ve Yönetmelik m.8 hükümleri bu hususu açıkça ifade etmektedir.

(58) ÖCAL, Himaye, s.50

(59) ÖCAL, Akar: "Markanın Konulacağı Emtianın Himayedeki Rolü" Forum, 1966, c.18, sa.286, s.13

(60) ÖCAL, Emtia, s.13

Sicilde belirtilen mallar dışında yeni mallarında aynı marka altında kullanılmak üzere eklenip eklenemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Görüşlerden biri, marka tescil belgesinin bir bütün oluşturduğundan hareketle eklemelerin yeni hak ihdası anlamına geleceğini ileri sürmekte, diğeri ise Markalar Kanununun 31. maddeden hareketle markanın üzerine konulacağı emtianın bilahare değiştirilebileceğini, bunu engelleyen bir hükmün mevzuatta yer almadığını belirtmektedir (61). Bizce de arada bir başka tescil yapılmamış olması halinde ikinci görüş daha doğru bir çözüme ulaşmaktadır (62).

B- SURE BAKIMINDAN

Marka üzerindeki hakka getirilen diğer bir sınırlama, marka hakkına sağlanan himayenin belirli bir süreyle sınırlanmış olmasıdır.

Gerçekten de Markalar Kanununun 16. maddesine göre, "marka hakkı, tescil tarihinden itibaren 10 yıl süre ile hüküm ifade eder." Hemen belirtilmelidir ki burada sözkonusu olan husus bildirilen sürenin sonunda marka

(61) DAN.3.D.9.5.1970,1970/95-189 sayılı karar (UYGUNER, Muzaffer : "Markalara Esya Eklemesi Yapılamaz mı?", T.İkt.G,1970,sa.895,s.5)

(62) Konu bakımından sınırlamayı eleştiren bir görüş hk.bkz: LA TARNEC, Alain:(Cev.Akar ÖCAL)" Markalara Sağlanan Himayenin Benzer mamullere Tesmili", EİTIAD, 1966,sa.1,s.234-237

hakkının sona ermesi değil, bu hakka kanun tarafından sağlanan özel korumanın artık uygulanmamasıdır (63).

Zira belirtilen bu sürenin geçmesiyle marka artık tescilli marka vasfını kaybeder ve tescilsiz marka konumuna girer. Tescilsiz markalar ise ancak genel hükümlere göre korunur (Mark.K.m.3/II). Görüldüğü gibi Markalar Kanununun marka hakkında getirdiği bu süre bakımından sınırlama da oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Öte yandan bu duruma gelmiş bir markanın sahibinin Mar.K.m.15/2 anlamında bir tescilsiz maruf markaya sahip olduğunu ileri sürerek kendini müdafa etmesi de imkan dahiline girer.

Ayrıca Markalar Kanunu m.33/II hükmüne göre, marka hakkı sahibinin yenileme işlemi için marka himaye süresinin bitiminden itibaren 3 yıl içinde yenileme talebinde bulunabilmesi mümkündür. Tabii ki bu hüküm süre henüz bitmeden yenileme talebinde bulunulamayacağı anlamına gelmez (64).

Marka hakkına ilişkin himaye süresinin bitiminden sonra yeni tescil yaptırmış olanlara karşı eski sahibi koruma düşüncesinden hareket eden kanun, tescilin bu üç sene

(63) ÜCAL, Himaye, s.129

(64) ÜCAL, Himaye, s.130

icinde yapılmış olması halinde, yeni talebin başlangıcını eski sürenin bitimi olarak öngörmüştür (Mar.K.m.33/III). Bu şekilde süresi içinde yenileme talebinde bulunan marka sahibinin hakkına, kesintisiz bir biçimde korunma sağlanmış olur (65).

Ancak kanunun marka hakkı sahibine tanıdığı 10 yıllık sürenin bitimini izleyen 3 yıllık süre içerisinde marka hakkı sahibinin yenileme talebinde bulunmaması durumunda markaya ilişkin sicil kaydı terkin edilir ve bu durum Türk Sınai Mülkiyet Gazetesi aracılığıyla ilan edilir. (Mar.K.M.40).

Bu arada terkin tarihinden itibaren 3 yıl gecmedikçe, başkası adına yeniden tescilin mümkün olmadığı, ayrıca başkası tarafından tescilsiz kullanmanın da korunmayacağı açıktır (Mar.K.m.41/I).

4. MARKA HAKKININ KAPSAMI

Marka hakkının kapsadığı alt başlıklara kısaca değineceğimiz bu kısımda detaylı bilgi verilmeyecektir. Zira, örneğin devir hakkı ve lisans hakkı marka üzerindeki işlemlerin ele alınacağı kısımda, dava hakları ise çalışmanın 3. bölümünü oluşturan marka hakkının korunması bölümünde incelenmiş olacaktır. Bu nedenle bu kısımda

(65) ARKAN, age, s.257; KARAYALCIN, Ticaret, s.425

marka hakkının alt başlıkları kısaca gözden geçirilmekle yetinilecektir.

A. FAYDALANMA HAKKI

Marka üzerindeki hakkın, hak sahibine sağladığı temel imkan, markadan faydalanma hakkıdır. Marka hakkının sağladığı bu imkan Markalar Kanununun 17. maddesinde bağlandığı şartlarla birlikte şu şekilde belirtilmiş bulunmaktadır: "Markanın tescili, himaye süresi içerisinde, marka sahibine, kanunun birinci maddesinde yazılı ve maksat ve tarzda kullanmak şartıyla ve sicilde gösterilen emtiaya müteallik olmak kaydıyla markasından faydalanma hakkını verir. Özellikle markayı tescilin şumulüne giren emtia ve ambalajları üzerine koymak, bu emtiayı satmak, dağıtmak veya diğer bir şekilde ticaret sahasına çıkartmak ve markayı ticari evrakta, gazetelerde veya sair ilan ve reklamlarda kullanmak.... marka sahibinin haiz olduğu haklardandır."

B. INHISAR HAKKI

Marka hakkının hak sahibine tanıdığı önde gelen diğer bir imkan, marka üzerinde inhisar hakkı vermesidir. Bunun anlamı, markanın tescile konu emtiada veya benzer mallarda yalnız sahibi tarafından kullanılabilmesidir ki başkalarının aynı markayı kullanmasına bu hak ile engel

olunur (66). Ayrıca tescilli marka sahibine tanınan haklar, o markanın sonradan halk tarafından esya adı haline getirilmesi durumunda da düşmez. (67).

Belirttiğimiz gibi, marka hakkı o markanın başkası adına tescil edilmesine engel olur. Markalar Kanunu m.15'ten kaynaklanan bu durumun Mark.K.m.5c hükmü ile de vurgulandığı görülmektedir.

Bu maddeye göre "aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracaat olunduğu halde kesin bir karar bağlanmamış markalarla, bunların biçim ve telaffuz yahut mana itibarıyla ilk bakışta tefrik edilemeyen benzerleri" marka siciline tescil edilemez. Görüldüğü gibi Markalar Kanununa göre markanın bir tek sahibi olabilmekte ve kanun bir sahibi korumaktadır (68).

C. DEVİR VE LISANS HAKLARI

Marka sahibi tescil ettiği markayı hangi mallar için tescil ettirmiş ise o malların hepsi ya da bir kısmı için devir ve temlik etme hakkına sahiptir (Mar.K.m.34/II). Ancak hemen belirtilmelidir ki Mar.K.m. 36 hükmü gereğince

(66) BASTUG/ERDEM, age, s.121

(67) MIMAROGLU, age, s.367

(68) POROY/TEKINALP, agm, s.336

müsterek markalar ve birlik markalarının devri mümkün değildir. Öyleyse devir yetkisi sadece ferdi markalar bakımından marka sahibine tanınmış bir haktır. Öte yandan marka, ticari işletmeden ayrı olarak tek başına devredilebilir.

Bunun yanısıra, lisans hakkı verilmesi de marka hakkının kapsadığı alt başlıklardan birini oluşturmaktadır (Mark.k.m.17).

Özellikle ilac sanayi ve dayanıklı tüketim malları sektöründe sık sık rastlanan bir uygulama olan lisans hakkı verilmesi, sadece markayı kullanma hakkının 3. kişiye verilmesi anlamını taşır (69).

Gerek markanın devri, gerekse marka üzerinde lisans hakkı tanınması konuları marka hakkı üzerindeki hukuki işlemlerin inceleneceği kısımda detaylı olarak ele alınacaktır.

D. DAVA HAKLARI

Markalar Kanunu hükümlerine uygun olarak tescil edilmiş markaların korunması, Mar.K.m.47 ve 48 'de düzenlenmiş bulunmaktadır. İşte sözkonusu maddelerde marka hakkı sahibine tanınan imkanlar, marka hakkının kapsamına dahil olan dava haklarıdır. Markanın hak sahibi olan dışındaki

(69) BASTUG/ERDEM, age,s.122

kişiler tarafından aynen (taklit) ya da benzerinin kullanılması (tağyir-iltibas) yasaktır (70). İste burada sözkonusu edilen markanın benzerinin kullanılması hadisesini tespit ederken, iki markanın birbirine karıştırılması tehlikesinin doğması ve bunun ortalama müşteri kitlesinin zihninde, gözünde ve kulağında yarattığı benzesim durumu gözönüne alınır (71).

İste belirttiğimiz bu durumda Markalar Kanunu, hak sahibine, tecavüzün kaldırılması, tecavüzün önlenmesi, ve tazminat davaları olarak isimlendirilebilecek bir takım dava hakları tanımıştır. Sözkonusu dava haklarının detayları marka hakkının korunmasına ilişkin üçüncü bölümde ele alınacaktır.

5. MARKA SAHIBİNİN YUKUMLULUKLARI

A. AYNEN KULLANMA YUKUMLULUĞU

Markalar Kanununun öngördüğü düzenlemeye göre, marka hakkı sahibinin önde gelen yükümlülüğü şu şekilde ifade edilmektedir : " Markanın tescil edildiği gibi kullanılması şarttır. Ancak renksiz tescil ettirilen bir markanın sahibi bu markayı herhangi bir renkte kullanabilir (Mar.K.m.18/I).

Görüldüğü gibi kanun marka hakkı sahibine markasını, ilk tescil ettirdiği şekilde kullanma yükümlülüğünü getirmekte

(70) BAŞTUĞ/ERDEM, age,s.122

(71) BAŞTUĞ/ERDEM, age,s.122

ve bunun bir istisnası olarak renksiz tescil ettirilen murkaların istenilen renkte kullanılabilmesi imkanını tanımaktadır.

Yargıtay kararlarında da açıkça vurgulandığı üzere, burada markanın aynen kullanılmasından kasıt, markanın temel niteliklerinin korunması olarak anlaşılmalıdır.

Marka üzerinde yapılan tali nitelikteki değişiklikler, 18. maddede düzenlenen aynen kullanma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez (72).

Renksiz tescil ettirilen markanın istenilen renkte kullanılması kanunun açık hükmü karşısında mümkün bulunmasına rağmen, eğer marka renkli olarak tescil ettirilmiş ise, başlangıçta belirlenen bu renkte kullanılması zaruridir (73).

Aynen kullanma yükümlülüğüne uyulmamasının müeyyidesi Mar.K.m.50'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, markanın

(72) "... tali nitelikteki değişiklikler ise 18. maddeye aykırılık sayılamayacağından..." (Yarg.11.HD,1.6.1982, 1978/2664,DÖNMEZ,age,s.146).Bu fikrin gerekçesi aynı kararda "551 sayılı yasanın 47/a-2 maddesi ve bendinin mefhumu muhalifinden dahi cüzi değişikliklerin aynen kullanma unsurunu değiştirmeyeceği hükmüne bağlanmış bulunmaktadır" şeklinde ifade edilmektedir.

(73) "... Şaşmaz markasının, zemini mavi renk olarak tescil ettirildiğine göre; Markalar Kanununun himayesinden faydalanabilmek için bu markanın tescil edildiği renk ile kullanılması lazımdır." (Yarg.11.HD,17.4.1975, 587/2757, YKD,1976,c.2,sa.3,s.354)

aynen kullanılmaması halinde Sanayi Bakanlığı (518 sayılı TPE hakkında KHK.'den sonra TPE) ve her alakadar kişi, markaya ait sicil kaydının terkinini mahkemeden talep edebilir (Mar.K.m.50 a).

Aynen kullanma yükümlülüğü ile ilgili kanun hükmü, cesitli acılardan eleştirilere konu olmaktadır. KARAYALCIN, Markalar Kanunu ile ilgi teklif ve projede bu konuyla ilgili bir hüküm bulunmamasından hareketle, bu hükmün ciddi bir gerekçesi bulunmadığını, marka hukukunun genel esaslarına ve Türkiye'nin de kanunla kabul ettiği milletlerarası, anlaşma metnine aykırı bir düzenleme teşkil ettiğini belirterek bu hükmün, markanın taşıdığı ayırt edici vasfı bozmayacak şekilde kullanılmasının" aynen kullanma" sayılması gerektiğine işaret etmektedir (74).

B.ARALIKSIZ KULLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Markalar kanununun 18.maddesinde marka hakkı sahibine getirilen yükümlülüklerden bir diğeri, "Markanın kullanılmasına, haklı bir sebep bulunmaksızın devamlı olarak 3 seneden fazla ara verilemez." şeklinde ifade edilmektedir (Mar.K.m.18/III).

Öncelikle belirtilmelidir ki, bir veya birden fazla mal için tescili yapılan markanın ve tescil işlemleri tamamlanan

(74) KARAYALCIN, Yaşar:"Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılması ile İlgili Hükümler,"Ank.B.D.,1976, sa.6.s.1000-1001

markaların tescilden itibaren hemen kullanılmaası gerektiğinden sözedilemez (75).Kanununun 18/III. maddesi hükmünden anlaşılması gereken husus, tescilden itibaren üç yıl içinden markanın kullanılmaya başlanması ve tescilli bir markanın kullanılmasına üç yıldan fazla ara vermeme kuralının bu marka için sicilde belirtilen bütün emtia hakkında geçerli olacaktır diyebiliriz (76).

Söz konusu düzenlemenin bir başka önemli unsuru da markanın kullanılmasına ara verilmesi durumunun, haklı sebebe dayanmaması gerekliliğidir. Yani eğer marka; harpler, iktisadi güçlükler gibi haklı bir sebebe dayanılarak üç yıldan fazla bir süre de kullanılmamış olsa, hak sahibinin marka üzerindeki hakkına hanel gelmiş olmaz (Mar.K.m.18/III). Nitekim yargı kararlarında da haklı sebebin bulunmaması unsuru üzerinde titizlikle durulduğu görülmektedir (77).

Yine belirtilmelidir ki, buradaki kullanmama unsuru, markanın kendisinde yahut ilişkin olduğu malda gerçekleşebilir. Başka bir deyişle, markanın sicilde yazılı birden fazla maldan sadece bazıları üzerinde kullanılmış olması halinde, kullanılmayan mallar hakkında da Markalar

(75) ÖCAL, Himaye, s.87

(76) ÖCAL, Himaye, s.87

(77) "...Davacı firmanın, 1973 yılında tescil ettirdiği markayı, (ithal imkansızlığı) yüzünden Türkiye'de pazarlayamadığı Hazine Dış Ticaret Müstesarlığının 13.11.1985 tarihli yazılarıyla doğrulanmış olması karşısında..."(Yarg.11.HD,10.11.1988,7604/6665,DÖNMEZ, age,s.236)

Kanunu m.18/III hükmü gerçekleşmiş kabul edilmelidir (78).

Markanın kullanılmasına haklı bir sebep bulunmaksızın 3 yıldan fazla ara verilmesi haline de, tıpkı markanın aynen kullanılması yükümlülüğünde olduğu gibi, Markalar Kanununun 50. maddesi hükmüyle bir müeyyide getirilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, markanın birbirini takip eden üç yıl içinde haklı sebep bulunmaksızın gereği kullanılmaması halinde de TPE ve her ilgili kişi markaya ilişkin kaydın terkinini isteme hakkına sahip olur (Mar.K.m.50a.). Burada kanunda yer alan "gereği gibi" ibaresinden, markanın tescil edildiği şekilde kullanılması zorunluluğu anlaşılmaktadır.

Acıktır ki bu hüküm, markanın 3 yıldan fazla, tescil edildiği şekilde kullanılmaması yada başka bir ifadeyle tescil edildiği biçimden farklı şekilde kullanılması halinde de kullanılmamış sayılmasını gerektirir.

Diğer bir husus ta bu şekilde terkin edilen markanın, Mar.K.m.41'de düzenlenen bekleme müddetine tabi olmamasıdır. Mar.K.m.41/II hükmüne göre, markanın birbirini takip eden 3 yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın gereği gibi kullanılmaması sebebiyle terkin durumunda aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen aynı

mallar için bile olsa, bir baskası tarafından derhal alınması mümkündür (79). Hemen belirtelim ki 41/II. maddelerde yer alan bu istisna sadece bu belli bir süre kullanmama haline hasredilmiştir. Buna göre, marka aynen kullanmama sebebiyle terkin edildiğinde Mar.K.m.41/I'de yer alan bu markanın alınabilmesi için geçmesi gerekli üç yıllık sürenin beklenmesi gerekir (80).

Bu noktada, ileride markanın terkinde bahsinde tekrar ele alınacak olmasına rağmen, gerek aynen kullanmama, gerekse kullanmaya haklı sebeple üç yıl ara verme hallerinde (ve bunlara ek olarak birlik markalarında teknik yöntemeliğe uyulmaması ile markanın devrini halkın aldatılmasına yol açması hallerinde) Sanayi Bakanlığı (TPE)ve ilgili her kisiye tanınan terkin davası açma yetkisinin, tahdidi nitelikte olduğunu, burada belirtilen sınırlı haller dışında dava açma hakkının sadece hakkı tecavüze uğrayan tescilli marka sahibine ait olduğunu belirtmemiz gerekir (81).

KARAYALCIN, Türkiye'nin de katıldığı milletlerarası anlaşmanın yanısıra yabancı kanunlarda da 3 ya da 5 yıl gibi sürelerle markayı kullanma mecburiyetinin kabul edildiğine işaret ettikten sonra, burada yani

(79) ÖCAL, Himaye, s.95

(80) ÖCAL, Himaye, s.95

(81) ÖZTEK, Selçuk: "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözömlenmemiş Bazı Genel Sorunları", Hukuk Ar.Der., 1991, c.6, sa.1-3, s21

Mar.K.m.18/III'deki düzenlemede "aralıksız kullanma" dan değil, "kullanmaya 3 yıldan fazla ara vermemekten" bahsedildiği haklı olarak ifade etmektedir (82).

C. DEĞİŞİKLİKLERİ TESCİL VE BIZZAT KULLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Marka hakkı sahibine getirilen biri kanunda açıkça düzenlenen, diğerini ise biraz da buna bağlı olarak diğer hükümlerin de yorumlanmasıyla elde ettiğimiz iki yükümlülüğün daha sözedilebilir. Gerçekten de markaya ilişkin değişikliklerin tescil ettirilmesi ile markanın bizzat kullanılması yükümlülükleri arasında sıkı bir bağlantı olduğu görülmektedir. Markalar Kanunu m.18/II'ye göre, marka üzerinde yapılan değişikliklerin yeniden marka sahibi tarafından tescil ettirilmesi gerekir. Bu durum, Markalar Kanunu 18/I'de ki markanın aynen kullanılması yükümlülüğünün de bir uzantısı teşkil etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, marka üzerindeki değişikliklerin tescil edilmesi mecburiyeti tabii olarak markanın marka sahibi tarafından bizzat kullanılması yükümlülüğünü de gerektirmektedir. Buna bağlı olarak devir halinde marka hakkının yeni sahibinin ya da marka üzerinde lisans hakkı tanınması durumunda, kullanmasına izin verilen

(82) KARAYALCIN, Aynen ,s.998

şahsın da marka siciline tescil ettirilmesi gerekir (83).

Markalar Kanununun 50b. maddesinde "markanın devrinin halkın aldatılmasına yol açması halinde" de Sanayi Bakanlığı (TPE) ve her ilgili kişiye markanın terkinini mahkemeden talep edebilme yetkisinin tanınmış olması, Markalar Kanununda açıkça bizzat kullanma yükümlülüğünden bahsedilmemiş olmasına rağmen, böyle bir yükümlülüğün varlığını ispatlamaktadır.

Yine Markalar Kanunu m.34/III hükmüyle getirilen ve yargı kararlarında da üzerinde titizlikle durulan "devir ve lisans sözleşmesinin noterlikçe düzenlemesi..."(84) ve değişikliğin tescil tarihinden itibaren, üçüncü kişileri karşı hüküm ifade etmesi gibi hususlarda bizzat kullanma yükümlülüğünü vurgulayan ve destekleyen kanıtlar niteliğinde olduğundan, kanunda açıkça sözedilmesede böyle bir yükümlülüğün varlığından sözedilebilir.

6. MARKANIN SICILDEN TERKİNİ

Tescilli marka üzerindeki hak, marka sicilinde hak sahibi adına mevcut bulunan kaydın silinmesi yoluyla olur. Markalar Kanununda yeralan düzenlemeye göre, üç değişik

(83) KARAYALÇIN, Ticaret, S.426

(84) Bu hususu vurgulayan bazı kararlar:
Yarg.11.HD,10.5.1988,1501/3243 (DÖNMEZ, age, s.94);
Yarg.Tic.D.,11.5.1970,18/1946 (DÖNMEZ, age, s.93)

yolla marka kaydının terkini mümkün olabilmektedir. İstisnaları mevcut olmak üzere her üç halinde doğurduğu ortak sonuçların varlığı görülmektedir.

A. FERAGAT NEDENİYLE MARKA KAYDININ TERKİNİ

Marka hakkını sona erdiren doğal hallerden biri, marka sahibinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiğini bildirmesidir. İşte bu şekilde hakkından feragat eden hak sahibinin, bu durumu yazılı olarak TPE'ye bildirmesi halinde marka sicilden terkin edilir ve durum Türk Sınai Mülkiyet Gazetesi aracılığıyla duyurulur (Mar.K.m.38/I).

Burada sözkonusu olan feragat, sadece markanın tümüyle kullanılması ile ilgili olmak zorunda değildir. Gerçekten de, başlangıçta markanın birden fazla mal için tescil ettirilmiş olması halinde, hak sahibinin bunlardan bir yada birkaçı üzerindeki hakkını kullanmaktan vazgeçmesi mümkündür. (Mar.K.m.38/II).

Ancak hemen belirtilmelidir ki; terkini istenen marka üzerinde bir lisans hakkının tescil edilmiş olması durumunda terkin ancak, marka hakkı sahibi ile lisans hakkı sahibinin birlikte müracaat etmeleri halinde mümkün olur (Mar.K.m.38/III)

B. MAHKEME KARARIYLA MARKA KAYDININ TERKİNİ

Marka Hakkının sona erdiği hallerden biri de mahkeme

kararıyla markanın sicilden terkin edilmesi durumudur. Markalar Kanunu 39. maddesinde markanın mahkeme kararıyla terkin edildiği hallerden sadece 50. maddede belirtilenlere işaret edildiği görülmektedir. Oysa markanın mahkeme kararıyla sicilden terkin edildiği haller sadece Mar.K.m.50'de belirtilenlerden ibaret değildir. Burada gösterilen hallerin yanısıra, örneğin tanınmış marka sözkonusu olduğunda, başka bir emtia için dahi, markanın izinsiz kullanılmış olması halinde tanınmış marka sahibinin terkin isteme hakkı vardır. Aşağıda bütün bu haller kısaca incelenecektir.

a) Markalar Kanununun 50. Maddesinde Yeralan Hallerin Gerçekleşmesi Durumunda Marka Kaydının Mahkeme Kararıyla Terkini

Marka üzerindeki hakkın sicilden terkinini temin edebilecek hallerden bir kısmı Mar.K.m. 39'un yaptığı yollama ile Mar.K.m.50'de gösterilmiş bulunmaktadır. Bu maddede yeralan düzenlemeye göre;

1. Marka sahiplerinin, birbirini izleyen üç yıl içinde, markalarını haklı bir sebep olmadan gereği gibi kullanmamaları,
2. Markanın aynen, tescil edildiği gibi kullanılmaması,
3. Birlik markalarında, başvuru sırasında verilen teknik yönetmeliğe uyulmamış olması durumunda

4. Markanın devrinin halkın aldatılmasına yol açması halinde Türk Patent Enstitüsü ve her ilgili kişi, sözkonusu markaya ilişkin sicil kaydının terkinini mahkemeden talep edebilirken (Mar.K.m.39 ve 50/a-b). Kesinlesen mahkeme kararının Türk Patent Enstitüsü'ne tebliği üzerine marka kaydı sicilden terkin edilip ve bu durum Türk Sınai Mülkiyet Gazetesi aracılığıyla ilan olunur (Mar.K.m.39) (85).

b) Tanınmış Markalara İlişkin Olarak
Mahkeme Kararıyla Marka Kaydının Terkini

Markalar Kanununun 11. maddesinde marka kaydının mahkeme kararıyla terkinine imkan sağlayan bir başka hükmün yer aldığı görülmektedir. Bu maddeye göre; Türkiye'de tescil edilmiş olup, dünya yada ülke çapında tanınmışlık niteliğine sahip yerli yada yabancı markanın ya da benzerlerinin bir başka emtia için dahi tescili, marka sahibinin iznine bağlanmış bulunmaktadır (Mar.K.m.11/I).

İste yukarıda belirttiğimiz kurala aykırı bir tescilin yapılmış olması halinde, tanınmış marka sahibi yada bu tescil yüzünden zarara uğramış bulunan her kişi, kanunda gösterilen süreler içinde, yapılan bu tescilin terkinini talep ve dava edebilir (Mar.K.m.11/II) (86).

(85) Bkz.: Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hk. 518 Sayılı KHK, RG, 16.09.1993, sa. 21700.

(86) Zarara uğrayan diğer ilgilerin dava hakkı konusunda bkz: Yarg. 11. HD., 15.5.1988, 2714/2397, (DÖNMEZ age, s.117); Yarg.11.HD,1 5.6.1988 ,61-4607 (DÖNMEZ, age, s.118)

c) Maruf Markalarla İlgili Olarak Mahkeme Kararıyla Marka Kaydının Terkini

Markanın mahkeme kararıyla sicilden terkin edilmesini sağlayabilecek diğer bir halin Markalar Kanununun 15/2 maddesinde düzenlediği görülmektedir. Bu maddeye göre kural olarak bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse, o markanın hakiki sahibi sayılmakta ancak bir başka kimsenin, aynı markayı aynı emtia için daha önce fiilen bulup, kullanması ve piyasada bilinir hale getirmesi durumunda, bu iddiayı tescil edilmiş marka sahibine karşı ileri sürebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır (Mar.K.m.15/2) İşte bu durumun gerçekleşmesiyle ve iddia sahibinin bu iddiasını ispatlamasıyla da marka kaydının mahkeme kararıyla sicilden terkinini imkan dahiline girecektir.

d) Her İki Markanın da Tescilli Olması Durumunda Marka Kaydının Mahkeme Kararıyla Terkini

Tescilli bir markanın biçim, telaffuz ya da anlam bakımından ilk bakışta ayırtedilemeyen benzerlerinin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir (Mar.K.m.5/c). Öte yandan bir markayı ilk olarak tescil ettiren kimse, o markanın gerçek sahibi sayılmaktadır (Mar.K.m.15/ I).

İşte bu iki kuralın birlikte incelenmesi, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa bile, bir başka halde daha marka kaydının mahkeme kararıyla terkin edilebileceği sonucunu zaruri kılmaktadır. Gerçekten de tescilli bir markanın

aynısının yada benzerinin sonradan başka bir kimse adına tescil edilmiş olması durumunda da, ilk tescili yaptıran kimsenin sonradan yapılan tescilin terkinini isteyebileceği üzerinde anlaşılan bir husustur (87). Gerçekten de herseyden önce Markalar Kanunu m.39'un terkinine ilişkin bütün halleri (tanınmış marka-maruf marka gibi) kapsamadığı ve marka hakkının hak sahibine sağladığı inhisari yetkinin mahiyeti düşünüldüğünde bu sonuç kaçınılmaz olmaktadır. Öte yandan markalar kanununun hiçbir şekilde iki aynı markanın tescilli olabileceğini öngörmediği unutulmamalıdır. Her nasılsa ortaya çıkan böyle bir durumun korunmaması gerektiği açıktır (88).

Gerçekten de Markalar Kanununa göre, markanın bir tek hakiki sahibi olabilmekte ve Kanun bir sahibi korumaktadır (89).

Bir markayı ilk defa tescil ettiren kimseye, daha sonra yapılan tescillerin terkinini isteme hakkının tanınması

(87) ARKAN, age, s.261; POROY, age, s.247; KARAYALCIN, Ticaret, s.421, TEKİL,age,s.258.Yargıtayın bu konuda celiskili kararlar verdiği görülmektedir. Bu yönde bkz: Yarg.11.HD. 20.11.1987,7269/6440;Aksi yönde bkz: Yarg. 11.HD,8.11.1983,3758-4886(DÖNMEZ,age, s.242-243) Yarg.11 HD, 1.4.1988, 2251/2403 (DÖNMEZ, age, s.256-257). Ayrıca Yargıtay'ın tutumuyla ilgili olarak bkz.: FRANKO, Nisim: "Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Ankara, 09.04.1993, s.17-19.

(88) Yarg.11.HD,1.4.1988,2251/2403 sayılı kararına ekli N.ARYOL ve I.ULAS'ın karşı oy yazısı(DÖNMEZ,age,s.260)

(89) POROY/TEKİNALP,agm,s.336

gerektiğini bu şekilde tespit ettikten sonra, bu davanın açılacağı süre ve nerede açılması gerektiği hususlarının tartışmalı olduğunu belirtebiliriz. Her iki tarafın markasının da tescilli olması durumunda davanın hangi süre içinde açılacağı hususunda üç görüşün var olduğunu görüyoruz.

Birinci görüş, tescilli iki markadan sonra tescil edilenin terkin edilebilmesi imkanını Mark. K.M.15/I'e dayandırdığından bu konuda açılacak davanın Mar.K.m. 15/II'de yer alan sürelerle tabi olduğu yönündedir (90). Buna göre ilk tescili yaptıran kimse tescilin varlığını öğrendiği tarihten itibaren 6 ay ve tescilin yapılmasından itibaren 3 yıl içinde terkin davası açabilecektir. Ancak Mar.K.m.15/II'de yer alan düzenlemenin; biri tescilli, diğeri tescilsiz iki marka arasındaki ilişkiyi düzenlediği göz önüne alınırsa, her ikisi de tescilli olan iki marka hakkında bu hükmün uygulanmasına imkanı olmadığı görülür (91). Bu konudaki ikinci görüş, marka hakkına tecavüzün, haksız fiilin özel bir şekli niteliğindeki haksız rekabet fiilini oluşturduğundan hareketle, TTK m.62'de yer alan öğrenmeden itibaren 1 ve gerçekleşme tarihinden itibaren 3

(90) POROY, age, s.239-240

(91) ÜZTEK, agm, s.19 Ancak ÜZTEK'in tescilli markanın maruf olduğunun iddia edilebileceğini öne sürmesi isabetli görünmemektedir. Zira bu durum maruf marka kavramıyla çelişki oluşturmaktadır.

yıllık sürelerin, bu arada cezayı gerektiren bir hal varsa ceza zamanasının uygulanması gerektiği yolundadır (92).

Görüldüğü gibi bu görüş, konuya ilişkin özel kanun niteliğindeki Markalar Kanununu bir kenara bırakarak, genel kanun niteliğindeki Türk Ticaret Kanunu hükümlerini esas almak suretiyle konuyu çözümlenmeye çalışmaktadır. Genel olarak makul görünen bu görüş, işte bu noktada önemli bir eksikliğe sahiptir. Zira özel kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun hükümlerinden istifade edilebilmesi, kanunun özel kanunun tanıdığı imkanlar çerçevesinde kesin olarak çözülememesi şartına bağlıdır (93). Oysa aşağıda belirteceğimiz üçüncü görüş böyle bir imkanın varlığını ortaya koyması bakımından dikkat çekicidir.

Gerçekten de bu konuya ilişkin üçüncü görüş, Markalar Kanununun marka hakkı sahibine tanıdığı 10 yıllık asıl ve 3 yıllık ek süreler içinde (Mar.K.m.16 ve m.33) ilk tescilli yaptıran kimsenin korunacağını yani terkin davası açabileceğini ileri sürmektedir (94).

(92) KARAYALCIN, age, s.436; ÜCAL, age, s.145

(93) ÜZTEK, agm, s.19

(94) ÜZTEK, agm, s.19; Ayrıca Yarg.11.HD,30.9.1983,3755/4773 sayılı kararına ek Y.OKCUOĞLU'na ait eksik gerekçe yönünden karşı oy yazısında da aynı görüş savunulmaktadır.

Bu durumun tek istisnasının hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğu da belirtilmektedir. Buna göre, davacının uzun süre hareketsiz kalmasının korunmasını istemekten vazgeçtiği anlamını taşıyıp taşımadığı, actığı, terkin davasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edip etmediği hususu, her somut olayın özellikle dikkate alınarak belirlenmelidir (95).

Bizce de gerek sorunu Markalar Kanununun tanıdığı imkanlar içerisinde çözebilmesi, gerekse marka hakkı sahibine tanınan himaye süresini esas alması bakımından Üçüncü görüş daha isabetli görünmektedir.

Öte yandan ilginç bir nokta da, ikinci görüşün esas alınması halinde Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre TTK m.62'deki 1 ve 3 yıllık sürelerin tecavüz devam ettiği sürece işlememesine rağmen, birinci görüşün yani Markalar Kanunu 15/2'deki sürelerin esas alınması durumunda, buradaki süre, sonraki markanın tescili tarihinden başlayan ve bu şekilde sabit bir noktayı ifade eden bir başlangıcı olan süre olduğundan, üç yıllık süre bittiğinde tecavüz devam etse dahi, artık dava açılmaması sonucunun kaçınılmaz oluşudur (96). Her iki markanın da tescilli olması durumunda ilk tescili yaptıran kimsenin terkin davasını adli yargıda mı idari yargıda mı açması gerektiği

(95) ÖZTEK, agm, s.19

(96) ÖZTEK, agm, s.20

yolundaki tartışma ise, Yargıtay'ın yeni kararlarından birinde davanın idari yargıda açılması yönünde karar vermiş olmasıyla ortaya çıkmıştır (97).

Markalar Kanununun 50. maddesinde yer alan düzenlemenin markanın terkinin için dava açılacak halleri, özellikle adli yargıda dava açılması mümkün durumları sınırlayan bir nitelik taşımadığı, sadece TPE ve her ilgilinin dava açabileceği halleri belirlediği ve TTK m.4/6 gereğince, markalara ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davaların ticari dava sayılması gerekliliği karşısında Yargıtay'ca öne sürülen görüşün kabulü mümkün değildir(98).

Bunun yanısıra, Yargıtay'ın bir markanın terkinine karar verme yetkisini, aslında böyle bir yetkisi olmamasına rağmen tescil makamına tanınması da haklı olarak eleştirilmiştir (99). Yargıtay'ın yeni bir kararında görevli yargı yolunu adli yargı olarak belirlediği görülmektedir. (100).

(97) "... Markalar Kanununun 5. ve 6. maddelerinde yer alan tescil yasakları tescil makamına ... hitap etmekte olup, yasaklanmış bir işaret veya sözcüğün her nasılsa tescil edilmiş olması, bu tescilden dolayı menfaatleri haleldar olan üçüncü kişilere hukuk mahkemesinde markayı tescil ettirene karşı iptal ve terkin davası açma hakkını bahsetmez.... İlgilinin yasaya aykırı markanın terkinini ilgili bakanlıktan istenmesi, bu talebinin reddi halinde idari yargı yerinde dava açması mümkün değildir (mümkündür olacak)." (Yarg.11.HD,28.12.1990,1989-4069/1990-8463, Yayınlanmamıştır,ÖZTEK,agm,s.20-21)

(98) ÖZTEK,agm,s.20-21

(99) ÖZTEK,agm,s.22

(100) Yarg.11.HD, 17.12.1992, 5213-11461 (Batider, 1993, c.17, sa.1, s.123-124)

C. MARKA KAYDININ RE'SEN TERKINI

Marka kaydının re'sen terkinini, marka sicil kaydının ilgili makâmın emriyle doğrudan doğruya silinmesidir (101).

Mar.K.m.16 ile, marka hakkı sahibine tanınan 10 yıllık himaye süresinin bitiminin izleyen 3 yıl içinde (Mar.K.m.33), ilgilinin yenileme talebinde bulunmaması halinde, markaya ilişkin sicil kaydı. TPE tarafından kendiliğinden terkin edilir ve bu terkin keyfiyeti Türk Sınai Mülkiyet Gazetesi aracılığıyla ilan olunur (Mar.K.m.40).

Görüldüğü gibi, kanunun 10 yıllık koruma süresinin üzerine tanıdığı 3 yıllık tolerans süresinin de gecirilmesiyle re'sen terkin uygulanmaktadır.

D- BEKLEME MECBURIYETİ

Marka kaydının terkin edilme biçimlerini bu şekilde belirledikten sonra, bu terkin keyfi yetine bağlanan kanuni bir sonuç olan bekleme mecburiyeti üzerinde de durulmalıdır. Kural olarak, marka sicilinden terkin edilen bir markanın, bir başkası tarafından alınması mümkündür.

Ancak, kanun koyucu terkin edilen bir markanın, sahibine, bu markayı yeniden tescil ettirebilme imkanı sağlamak ve terkin edilen markanın bir başkası tarafından alınması sebebiyle alıcıların aldanmasına engel olmak düşünceleriyle, bu noktada bir bekleme müddeti ihdas etmiştir (102). Bu gerekçeler, terkin edilen markaların zaten büyük ihtimalle alıcıların iltifatına mazhar olmadığı düşüncesiyle eleştirilmektedir (103).

Markalar Kanununun 41/I maddesine göre; "Sicil kaydı terkin edilen marka, terkin tarihinden itibaren üç yıl geçmedikçe aynı emtia için kullanılamayacağı gibi, başkası adına da tescil edilemez.

Görüldüğü gibi terkin edilen bir markanın yeniden tescil edilebilmesi; terkin tarihinden itibaren en az üç yıl geçmesi, yeniden tescil edilecek veya tescilsiz kullanılacak markanın, sicil kaydı terkin edilen marka olması, tescilli talep eden veya markayı kullanan kimsenin terkinden önceki malikten başka bir kimse olması (Zira hükmün konuluş gayelerinden biri eski malike markasını yeniden tescil ettirebilme imkanı tanımaktır), yeni tescil talebi veya kullanmanın aynı emtiaya ilişkin olması şartlarına bağlanmıştır (104).

(102) ĐCAL, Himaye, s.92; ARKAN, age, s.262

(103) ĐCAL, Himaye, s.93

(104) ARKAN, age, s.262

Bekleme mecburiyetine ilişkin kuralın istisnası da aynı maddenin devamında gösterilmiş bulunmaktadır. Buna göre, markanın birbirini takip eden üç yıl içinde haklı bir sebep olmadan gereği gibi kullanılmaması sebebiyle yapılan terkinlerde bu hüküm uygulanmaz. (Mar.K.m.41/II). Gerçektende "kullanılmamış, bir anlamda unutulmuş markanın, bir başka kişi tarafından kullanılması, müşterilerin aldanmasına yol açmaz"(105).

Bu arada, sözkonusu bekleme mecburiyetinin Markalar Kanunu m.38-40'da düzenlenen halleri kapsadığı, yukarıdaki istisna ile birlikte diğer terkin hallerini de icermediği belirtilmelidir.

III. MARKA ÜZERİNDEKİ HUKUKİ İŞLEMLER

Marka hakkının özelliklerini incelerken belirttiğimiz gibi, bu hakkın temel karakteristiklerinden biri de mameleki niteliğe sahip oluşudur. İşte bu yönüyle marka, üzerinde çeşitli hukuki işlemler yapılmaya elverişli bir obje teşkil eder. Ancak, hemen belirtilmelidir ki esas itibarıyla aşağıda ele alınacak tüm hukuki işlemler Markalar Kanununun yaptığı ayırım çerçevesinde sadece "ferdi marka" hakkında geçerlidir (Mar.K.m.34-35). Kanun birlik markaları ile müşterek markaların devir ve lisans sözleşmelerine konu olamayacağını, bunun yanısıra

hacizlerinin de mümkün olmadığını açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır (Mar.K.m.36). Bu durumun tek istisnası müşterek markaların, Markalar Kanunu m.26 gereğince yapılan sözleşmede aksine hüküm bulunmaması şartıyla miras yoluyla intikal edebilmeleri imkanının varlığıdır (Mar.K.m.36/II) Aşağıda, ferdi marka üzerinde cereyan edebilecek devir, lisans, rehin ve haciz işlemleri incelenecektir.

1. MARKANIN DEVRİ

Marka üzerindeki hakkın, bir tür şahsiyet hakkı olarak kabul edilemeyeceği artık genel olarak benimsenmiş olduğundan, devrinin mümkün olup olmadığıda tartışma konusu olmaktan çıkmıştır (106). Gerçekten de bugün sorun, markanın ticari işletmeden bağımsız olarak devredilip devredilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir. İsviçre'de olduğu gibi markanın ticari işletmeden bağımsız olarak devredilemeyeceğini kabul eden sistemin yanısıra (107), bizim hukukumuzda olduğu gibi markanın ticari işletmeden bağımsız olarak devrini mümkün kılan sistemler de vardır.

(106) KARAYALCIN, Ticaret, s.428

(107) Bu konuda bkz : MATTER, ERWIN : (Cev.Akar ÜCAL) "İsviçre Hukukunda Markaların Devri", EITIAD, 1976, c.11, sa.1, s.405-411 ve bu durumun eleştirisi : PETITPIERRE, Edouard: "İsviçre Markalar Kanununun Değisttirilmesi Konusunda Bazı DÜşünceler (Cev.Akar ÜCAL), EITIAD, 1973, sa.1, s.283-293; Diğer bazı Ülkelerdeki durum için: JANKOVIC, Nenad: (Cev.Akar ÜCAL) " Bazı Sosyalist Ülkelerde Markalar ve Marka Lisansları", Bursa İTIAD, 1973, sa.2, s. 968-975; Marinescu, S. (Cev.Akar Ücal) "Romanya'da Markaların Devri ve Marka Lisansları", ETIAD, 1970, c.4, sa.2, s.105-112

Markalar kanunu "Ferdî marka, kullandığı müesseseden bağımsız olarak ve hangi emtia için tescil edilmişse o emtianın tamamı veya bir kısmı için devir ve temlik edilebilir" (Mar.K.m.34/II) demek suretiyle markanın ticarî işletmeden bağımsız olarak devredilebileceğini açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır.

Marka hakkının sınıai mülkiyete dahil oluşunun ticaret hukuku bakımından sonuçlarını incelerken belirttiğimiz gibi, kural olarak ticarî işletmenin devri halinde, ona dahil bir unsur olan marka da devredilmiş olur.

Ancak, devrin markayı kapsamayacağını devir sözleşmesinde gösterilmesi mümkündür (108).

Kanun, markanın devri için "öngördüğü" devir ve lisans sözleşmelerinin noterlikçe tanzim edilmiş olması" şartıyla, devir işlemini bir geçerlilik şartına bağlamış bulunmaktadır (Mar.K.m.34/III). Burada özellikle, sözkonusu işlemin noterlikçe onaylama şeklinde değil, düzenleme şeklinde yapılması gerektiği vurgulanmalıdır (109). Bu husus üzerinde yargı kararlarında da titizlikle durulduğu görülmektedir (110).

(108) ARKAN, age, s.258

(109) KARAYALCIN, Ticaret, s.428; ARKAN, age, s.258

(110) Yarg.Tic.D, 11.5.1970, 18/1946 (DÖNMEZ, age, s.93);
Yarg.11HD, 10.5.1988, 1561/3243 (DÖNMEZ, age, s.94);
Yarg.Tic.D, 16.4.1973, 1714/1714 (DÖNMEZ, age, s.96)

Markanın sicile birden fazla emtia için tescil edilmiş olası halinde devir işleminin bu malların tamamı yada bir kısmı için gerçekleştirilmesi mümkündür (Mar.K.m.34/II)

Devir sözleşmesinin marka siciline tescil ettirilmesi gereği hakkında kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen (111), ancak tescilli markaların Markalar Kanununun sağladığı imkanlardan istifade edebilir oluşu (Mar.K.m.3/I) markanın yeni sahibi bakımından durumu tescil ettirilmeyi dolaylı olarak bir zorunluluk haline getirmektedir.

Öte yandan, markanın devrinin üçüncü kişileri karşı hüküm ifade edebilmesi ve dolayısıyla markayı devralanın Markalar Kanununun tanıdığı imkanlarda istifade ederek, üçüncü kişilere karşı kendini koruyabilmesi, ancak tescil tarihinden itibaren mümkündür (Mar.K.m.34/V).

Buna göre devralan, devir muamelesi marka siciline tescil edilmediği müddetçe hakkına vaki tecavüzlere karşı Markalar Kanunu m.48-49'daki davaları açma imkanına sahip olmasada, bu hakkını haksız rekabet hükümlerinden istifade ederek koruyabilecektir (112).

Marka, üzerinde taşıdığı bütün hak ve ödevlerle tabii bu arada bulunduğu statü ile birlikte devredilmiş olur.

(111) KARAYALCIN, Ticaret, s.428

(112) ARKAN, age, s.258, dipnot 2.

Bunun anlamı, özellikle devralan için yeni bir 10 yıllık koruma süresinin başlamaması; on yıllık sürenin hesabında markanın ilk tescil edildiği tarihin esas alınması şeklinde ortaya çıkmaktadır (113).

Markanın devri, bir başka açıdan Markalar Kanunu m.50 anlamında da birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre markanın devrinin halkı aldatıcı nitelik taşıması halinde TPE ya da her ilgili, marka kaydının terkinini mahkemeden talep etme hakkına sahip olurlar (Mar.K.m.50/b).

2. MARKANIN REHNI

Marka üzerindeki hakkın mameleki niteliği onun devredilebilir oluşunu sağlamakta, bu durum aynı zamanda markanın rehnini de mümkün kılmaktadır.

Markanın devri, üzerinde lisans hakkı tanınması ve haczi hususlarında Markalar Kanununda açık hükümler bulunmasına rağmen, markanın rehni konusunun düzenlenmediği görülmektedir. Bu durumda genel hüküm niteliğinde olan Medeni Kanun hükümlerine başvurmak gerekecektir (114).

Medeni Kanun m.869/II'de yer alan hükme göre, "diğer hakların rehnedilmesi bunların devri için muayyen şekillere

(113) ARKAN, age,s.259;KARAYALCIN,Ticaret,s.428

(114) ARKAN, age,s.259

riayet edilmek şartıyla tahriren" olacağından, markanın rehni için, Markalar Kanununda devir hususunda getirilen kuralların uygulanması gerekir.

Bu durumda, markanın rehni için de, rehin sözleşmesinin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (Mar.K.m.34/III). Ayrıca rehnin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi de marka siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır (Mar.K.m34/V).

Öte yandan markanın rehni konusuna Ticari İşletme Rehni Kanunu bakımından da yaklaşmak gerekir. Kural olarak ticari işletme üzerinde rehin hakkı kurulması durumunda, marka da bu rehni kapsamina girerse de (TIRKm.3c), bu durumun aksinin kararlaştırılması da mümkündür.

3. MARKANIN HACZI

Markalar Kanunu m.35/I'e göre, ferdi markaların devri ve rehni gibi haczi de mümkündür. Bu durum da markanın mameleki nitelikte bir hak oluşunun tabii bir sonucunu teşkil etmektedir (115).

Ancak kanunun getirdiği düzenleme incelendiğinde bu teorik temele rağmen markanın haczinin son çare olarak kabul edildiği görülmektedir (116).

(115) KARAYALCIN, Ticaret s.430

(116) KARAYALCIN, Ticaret, s.430

Gerçekten de marka sahibi, "borcunu karşılayacak başka varlığı bulunduğunu ispatladığı takdirde, markanın haczedilmesi mümkün olmaz (Mar.K.m.35/ I). Zaten İcra-İflas Kanunu'na göre borçlunun borcunu ödemeye yetecek miktarda mal beyanında bulunmak zorunda olduğu (IIK m.74-75) ve IIK gereği hacizde tertip gözönüne alınırsa, markanın haczinin son care olarak nitelenmesinin haklılığı da anlaşılır.

Öte yandan, Markalar Kanunu m.35/II, "Üçüncü şahıslar lehine önceden doğmuş hakların saklı" olduğunu belirtmektedir. Buna göre, markanın daha önce rehnedilmiş olması durumunda, rehnalanın hakkı öncelikle saklı tutulacaktır.

Markanın devri keyfiyetinin tescil edilmesi gerektiği hususu, markanın haczi bakımından da büyük önem taşımaktadır. Marka, hacizden önce bir baskasına devredilmiş olsa da, devir işleminin marka siciline tescil edilmemiş olması halinde, markayı devralan kimsenin, devreden alacaklıları tarafından markanın haczedilmesine engel olunması mümkün değildir (117).

4. MARKA ÜZERİNDE LISANS HAKKI TANINMASI

Marka üzerinde lisans hakkı tanınması, markanın kullanılması hakkının devri anlamına gelir (118). Başka bir

(117) ARKAN, age,s.260

(118) POROY,age,s.245

ifadeyle, lisans sözleşmesi ile bir fikri ve sınai hakkın sahibi, hakkın kullanılmasını ücret karşılığında belli bir süre için başkasına bırakır (119).

Marka üzerinde lisans hakkı tanınmasının da kanun tarafından belli şartlara bağlanmış olduğu görülmektedir.

Öncelikle lisans sözleşmesinin de noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerektiği belirtilmelidir (Mark.k.m.34/II). Bu hususun markaların devri ile ortak bir özellik olduğu görülmektedir.

Bunun yanısıra lisans sözleşmesinde, markanın kullanılacağı sürenin, kullanma şekil ve şartlarının, kullanma karşılığında ödenecek ücretin ve markanın kullanılacağı malların belirtilmesi zorunluluğu vardır (Mar.K.m.34/IV). Burada sözkonusu edilen ücretin maktu ya da yıllık cironun belli bir yüzdesi şeklinde tespit edilmesi imkan dahilindedir (120).

Ayrıca, tıpkı devir muamelesinde olduğu gibi, lisans sözleşmesinin de üçüncü kişileri karşı hüküm ifade edebilmesi, tescil edilmiş olmasına bağlıdır yani onlara karşı tescil tarihinden itibaren hüküm ifade eder (Mar.K.m.34/V).

(119) TANDOĞAN, age,s.63

(120) ARKAN, age,s.259, dipnot 4.

Buna göre, lisans sözleşmenin marka siciline tesciliden sonra, devir yoluyla markanın eldeğistirmesi durumunda, devralan da lisans sözleşmesi hükümleri ile bağılı olur (121).

Marka Uzerinde lisans hakkının aynı mal için birden fazla kişiye verilip verilemeyeceğı hususunun tartışmalı olduğı görölmektedir. Bu konuda bir yaklaşım, kanunda engelleyici bir hüküm olmadığından hareketle bunun mümkün olacağını savunmakta ve sınırın ancak sözleşme ile belirlenebileceğini belirtmekte (122), diğere görüş ise lisans sözleşmesi ile çok sayıda kişiye kullanma hakkının tanınması durumunda, markanın üretici ya da satıcıyı göstermesine imkan kalmayacağını ileri sürmektedir (123).

Ancak, hem markanın menşee gösterme fonksiyonun artık eski önemini taşıması (124) hem de kanunda engelleyici bir hüküm olmaması karşısında, konunun sözleşme ile düzenlemesine imkan tanımak daha doğru görünmektedir.

Öte yandan, lisans sözleşmesinde, karşı tarafa belli bir bölge içerisinde o markayı münhasıran kullanma hakkını tanıyan şartlar konabilmesi imkanı da (125) bu görüşü desteklemektedir.

(121) ARKAN, age, s.260

(122) POROY, age, s.245

(123) ARKAN, age, s.260

(124) Bkz.yuk.s.13

(125) KARAYALCIN, Ticaret, s.429

5. BİRLİK MARKALARI VE MÜSTEREK MARKALARLA İLGİLİ ORTAK HUKUMLER

Marka hakkının mameleki nitelikte bir hak oluşundan kaynaklanan devredilebilir, haczedilebilir, rehnedilebilir ve üzerinde lisans hakkı tanınabilir olma özelliklerinin ferdi markalarla sınırlı olduğu Markalar Kanunu tarafından açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Buna karşılık, Markalar Kanunu tarafından düzenlenen diğer marka türleri olan birlik markaları ve müşterek markalar için aynı esaslar geçerli değildir.

Gerçekten de Markalar Kanununun ilgili hükmüne göre "müşterek ve birlik markaları devir ve temlik edilemez, lisans mevzuu olamaz ve haczedilemez (Mar.K.m.36/I). Bu hükmün herhangi bir şekilde aşılması mümkün değildir (126).

(126) "... Olayda noterde tasdik edilmiş 8 Ekim 1975 tarihli anlaşma ile K.H.,S.M.S. Kollektif Şirketi M.D. ve N.D. ile davalı arasında satıcılık sözleşmesi aktedilmiş ve (K.) markasının kullanma hakkı davalıya kiralanmıştır. Mahkemece, sözü edilen şirketin feshedildiğinin 16 Kasım 1978 tarihinde tescil ve ilan edildiği ve bu nedenle satıcılık sözleşmesinin 16. maddesine göre anlaşma müfeseh olduğundan, davalının bu anlaşmaya dayanarak K.markasını kullanamayacağı kabul edilmekle beraber, diğer marka sahiplerinin, 20.5.1983 tarihli noterden tasdikli muvafakatname ile dava konusu markanın kullanılmasına izin verdikleri ve bu nedenle davacının iyiniyetli olmadığı görüşünden hareketle davanın reddine dair hüküm tesis edilmiştir. Oysa müşterek markanın devir ve temlik edilmesi ile lisans mevzuu yapılması mümkün değildir..." (Yarg.11.HD, 29.04.1985, 1444 / 3256, DÖNMEZ, age,s.91)

Bu arada ferdi markalar için tabii bir hal olan ve kanunda da hükme bağlanmış bulunan miras yoluyla intikal edebilme (Mar.K.m.34/I) imkanının müsterek markalar için şartlı olarak imkan dahiline girebileceği ayrıca belirtilmelidir.

Gerçekten de müsterek markaların miras yoluyla intikali, ancak müsterek marka kullanılmasına ilişkin sözleşmede intikali engelleyici bir hükmün bulunmaması şartına bağlı olarak mümkün olabilir. (Mar.K.m.36/II). Görüldüğü gibi birlik markaları ve müsterek markalar bakımından, el değiştirmeme kuralı olarak benimsenmiştir. Müsterek markalardaki miras yoluyla intikal imkanı da bertaraf edilebilir niteliktedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKANIN TESCİLİ VE TESCİLLİ MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK MARKANIN TESCİLİ KAVRAMI

Tescil işleminin temel amacı, marka üzerindeki hak sahipliğinin aleni hale getirilmesi, başka bir ifadeyle üçüncü kişilere duyurulması olarak ifade edilebilir.

Özellikle Türk hukuku bakımından markanın tescili, yaratıcı değil, bildirici mahiyette kabul edildiğinden (1) yani marka üzerindeki hak tescilin yapılması ile değil genel olarak ilk kullanma hadisesiyle kazanılıyor olduğundan, tescilin fonksiyonunun bu şekilde ifade edilmesi daha doğru olur.

Markanın tescil edilmiş olması, marka üzerindeki hakkın sahibine bir takım önemli avantajlar sağlamaktadır. Bunlar kısaca şu şekilde sıralanabilir:

a) Tescil, marka üzerindeki hak sahipliği bakımından bir karine oluşturur (2). Nitekim bu durum, Mar.K.m.15/I'de "Bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse, o markanın hakiki sahibi sayılır" şeklinde ifade edilmektedir.

(1) KARAYALCIN, Ticaret, s.424; ÜCAL, Himaye, s.82

(2) MONTEILHET, agm, s.160; Ayrıca bkz: BLUM, R.E: (Cev. Akar ÜCAL) "Markaların Tescili", Bursa İTIAD, 1973, sa.1, s.536

b) Tescil, marka üzerindeki hakkın kazanıldığı tarihin kesin olarak belirlenmesi konusunda önemli bir ispat vasıtası oluşturur (3). Özellikle Mar.K.m.24 ve 30'da yer alan hükümler bu düşüncüyü haklı çıkarmaktadır.

c) Markanın tescil edilmesi suretiyle ona kanun tarafından sağlanacak korumanın kapsamı ve süresi kesin olarak belirlenmiş olur (4).

d) Markanın tescili milletlerarası himayenin sağlanması yolunu açar (5).

Bu genel faydalarının yanısıra Türk hukuku bakımından tescilin temel fonksiyonu, marka hakkı sahibine Markalar Kanununun sağladığı korumadan istifade etme imkanını temin etmesidir. Gerçekten de Mar.K.m.3/I'e göre "Bu kanudaki haklardan faydalanabilmek için markanın Sanayi Bakanlığınca (TPE'ce) tescil edilmiş olması şarttır." Tescil edilmemiş bulunan markalar ancak genel hükümlere göre korunur (Mar.K.m.3/II).

II. MARKANIN KULLANILMASI VE TESCILINE İLİŞKİN SİSTEMLER

Markanın kullanılması ve tescili hususunda birbirinden değişik üç sistemin esas alındığı dikkat çekmektedir. Bu

(3) MONTEILHET, agm, s.161

(4) MONTEILHET, agm, s.161

(5) MONTEILHET, agm, s.166

sistemleri birbirinden ayıran husus, markayı tescil ettirmenin ya da kullanmanın mecburi olup olmayışı noktasıdır.

1- SERBESTİ SİSTEMİ

Serbesti sistemi marka kullanmanın ya da tescil ettirmenin herhangi bir zorunlu yönü olmaması gerektiğini ifade eden sistemdir. Bu düşünceye göre, marka hukuku tamamen özel hukuk alanına girmektedir ve bu hukuk dalının getirdiği kurallar yalnızca marka sahibinin korunmasına yöneliktir (6).

Marka hukukunun temel hedefi, marka sahibinin haklarını korumak ve onu haksız rekabetten uzak tutmak olarak tesbit edilince, işin içine kamu menfaatleri de girse hiç kimseyi marka kullanmaya ya da tescil ettirmeye zorlamak mümkün olmaz.

Buna göre, serbesti sistemi, tacir olsun olmasın işletme sahiplerinin malları üzerine marka koymakta serbest olduğunu öngörür.

Bu durumda marka kullanan işletmecinin, marka üzerindeki hakkı korunur, ancak kimse bu korunmadan istifade etmeye zorlanamaz (7).

(6) KARAYALCIN, Ticaret, s.421, KARAHAN, Ticaret,s.99
(7) KARAYALCIN; Ticaret, s.421

2. MECBURILIK SISTEMI

Mecburilik sistemi, her mal üzerinde marka bulunması ve bu markaların sicile tescil ettirilmesi zorunluğunu ifade eder (8). Bu yöntemin esası, markanın fonksiyonlarının çeşitli olduğu, bir yandan malı çıkaran müesseseyi menşe gösterme, reklam ve ayırt etme fonksiyonları ile korurken, diğer yandan tüketicileri de istediği malları diğerlerinden ayırt etme yoluyla koruduğu düşüncesine dayanır (9).

Ayrıca marka kullanma mecburiyeti, bir kısım tanınmış kuruluşlara, markanın menşe gösterme fonksiyonu dolayısıyla, piyasaya kötü mal çıkarmama gibi bir mecburiyeti de getirir (10).

Gerçekten de kamu yararı, özellikle müşterilerin korunması bakımından malın hangi kuruluş yahut kişi tarafından üretildiği ya da piyasaya çıkarıldığına bilinmesini gerekli kıldığından, mecburilik sistemi kendine önemli teorik temeller bulmuştur (11). Hemen belirtilmelidir ki, marka kullanma mecburiyeti, aynı zamanda markanın tescil ettirilmesi mecburiyetini de beraberinde getirir (12).

(8) KARAHAN, Ticaret, s.100

(9) POROY, age, s.233

(10) POROY, age, s.233

(11) KARAYALCIN, Ticaret, s.421

(12) KARAYALCIN, Ticaret, s.421

Ancak gerek bazı malların markalanmasının zor oluğu, gerekse bazen malın markalı olarak piyasa sürülmesinin işletmecinin zararına oluğu gibi etkenler, mecburilik sistemin her durumda uygulanmasını imkansızlaştırmaktadır (13).

3. KARMA SİSTEM

Serbesti sisteminin genel sakıncalarının yanısıra mecburilik sisteminin her durumda uygulanmaya elverişli olmayışı sebebiyle, marka kullanma ve tescili hususunda karma bir sistemin gelişmesi zaruri olmuştur.

Bu sistemde, marka kullanılması ve tescili esas itibarıyla serbest bırakılmıştır. Ancak kamu yararının gerekli kıldığı bazı hallerde kanunda gösterilen yetkili makama marka kullanma mecburiyeti getirme yetkisi tanınmıştır (14).

Markalar Kanununun m.3/3 hükmünden Türk hukukunda karma sistemin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu hükme göre, "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı (TPE Hakkında 518 sayılı KHK'den sonra TPE olmalıdır) bazı emtiaya kanuna göre tescil edilmiş marka konulmasını mecburi kılabilir." Burada da hem kullanma hem tescil yönünden bir zorunluluktan

(13) KARAHAAN, Ticaret, s.100;KARAYALCIN, Ticaret, s.422

(14) ARKAN, age, s.249

bahsedildiği görölmektedir (15). Ayrıca tescilsiz markaların genel hükümlere göre korunacağıının belirtilmesi de serbesti sisteminin özelliği olduğundan karma sistemin benimsendiğini göstermektedir (Mar.K.m.3/II).

Türk hukukunda bu yöndeki düzenleme olarak görölen "16 Kasım 1956 tarih ve 4/8262 sayılı kararname (16), "Bilumum Sanayi Mamulleri Uzerine Tescil Edilmiş Marka Konulması Hakkında" idi. Sözü edilen Kararname ile fabrikasyona tabi olmadan elde edilen zirai mahsuller , el işleri ve küçük sanat ürünleri haric, diğer bütün sanayi mamulleri Uzerine 1 Mart 1957 tarihinden itibaren tescil edilmiş marka konulması zorunluluğu getirilmiştir. Bu kararnamenin Markalar Kanununun kabulünden sonra yürürlükte olup olmadığı hususu tartışmalıdır (17).

Tescilin hukuki mahiyeti konusunda da tescile kurucu nitelik tanıyan tescil sistemi ve bildirici nitelik tanıyan ilk kullanma sistemi ile yine bir karma sistemin varlığından sözedilmektedir. Tescil sistemi, marka üzerindeki hakkın, ancak tescil ile doğabileceğini, ilk kullanma sistemi ise marka üzerindeki hakkın, iş hayatında

(15) AFN döneminde de aynı sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır (AFN m.2 ve 20)

(16) RG, 18 Aralık 1956, sa. 9486

(17) Yürürlükte olduğu yönünde : KARAYALCIN, Ticaret s.922 - 923; Dayanaksız kaldığından yeniden çıkarılması gerektiği yönünde: OÇAL, Himaye, s.37 ve s.29 dipnot 192.

İlk kullanma ile doğduğunu ve tescilin ancak hakka karine teşkil ettiğini kabul etmektedir (18).

Türk hukukunda, ilk defa kullanma sistemine daha yakın bir karma çözüm tarzının benimsendiği ileri sürülmektedir (19). Gerçekten Markalar Kanununun 15/2 hükmüne göre, bir markayı ilk defa kullanan ve piyasada bilinir hale getiren kimse, sözkonusu marka daha önce bir başkası tarafından tescil ettirilmiş olsa bile marka üzerinde bir hakka sahiptir. Nitekim kendisinden önce bir başka kimsenin bu markayı tescil ettirmesi halinde kanunda gösterilen süreler içerisinde, bu tescilin sicilden terkini için dava açma imkanı vardır. Öte yandan aynı madde, bir markayı ilk defa tescil ettiren kimsenin, o markanın hakiki sahibi sayılacağı şeklinde bir karineyi de formüle etmiştir (Mar.K.m.15/I). Görüldüğü gibi Markalar Kanununun sistemi, ilk kullanma sistemine daha yakındır.

III. TESCILE İLİŞKİN SINIRLAMALAR

Markanın temel fonksiyonunun, ürünleri birbirinden ayırdetmek olduğu belirtilmişti. Bu durumda, bir işaretin marka olarak değerlendirilmesinde temel şartın, onun ayırdetme maksadına elverişli bulunması olduğu söylenebilir(20).

(18) KARAYALCIN, Ticaret, s.423-424

(19) KARAYALCIN, Ticaret, s.424

(20) TEKINAY, Selahattin S.:"Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar," Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s.69

Gerçekten de Markalar Kanununun çeşitli açılardan marka olmaya elverişli bulunmayan işaretleri tespit ettiğini bunların tesciline izin vermediğini görüyoruz. Aşağıda bu haller, kanunda tespit edilen kategorilere uygun olarak açıklanmaya çalışılacaktır.

1. ŞEKİL BAKIMINDAN GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Markalar Kanununun 4. maddesi aşağıdaki hallerde sözkonusu işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğini bildirmektedir.

a. Etiket, kapak, kab, mahfaza, zarf ve bütün ambalajlar veya doğrudan doğruya emtia üzerine basım yahut türlü araçlarla yapıştırılmak suretiyle yahut dökme, oyma, dokuma, boyama vesair şekilde konulamayan işaretler,

b. Ticaret Unvanları dışında, beşten fazla kelime ihtiva eden işaretler (21).

c. Sadece belirli bir renkten, tek bir harften, rakam veya rakamlardan oluşan işaretler marka olarak tescil edilemezler (22).

(21) "... (Yeni Tekstil Hergo Wirginwool Türk Malı) ibaresinden teşekkür eden markanın bir bütün olarak bıraktığı intiba nazara alınacak olursa.... tescili istenen ibare 5 kelimeyi aştığından...." (DAN. 12.D, 21.1.1974, 73/2482-74/74, DÖNMEZ, age, s.73)

(22) "...4001 rakamlarından meydana gelen işaret,.... özel bir şekilde tertip edilmediğine binaen bu ibarenin marka olarak tescil edilmemesinde.... isabetsizlik görülmemiş...." (DAN. 12.D., 2.3.1974, 1972/2338-1974/551, YOSMAOĞLU, age, s.115); Ayrıca bu kararın eleştirisi için bkz: DERİCİOĞLU, Hayri: "Marka Davalarında Adli Hatalar", T. İkt. G., 1977, sa. 1231, s. 5

Ancak bu noktada hemen belirtilmelidir ki, burada sözkonusu olan tek harf, rakam yada renge özel bir şekil verilmiş, herhangi bir remiz, süs, çizgi yahut resimle veya renkle şeklen beraberliği sağlanmışsa bu tip bir işaretin marka olarak tescili mümkündür (Mar.K.m.4/III).

Görüldüğü gibi Markalar Kanununun 4. maddesi, marka olarak seçilen işaretin, şekli itibariyle bu maksada elverişli olmadığı halleri düzenlemektedir.

2. MUHTEVA BAKIMINDAN GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Markalar Kanununda yer alan düzenlemeye göre, markanın muhtevası itibariyle getirilen sınırlamaların iki grupta incelendiği görülmektedir. Gerçekten de Markalar Kanununun 5. maddesindeki sınırlamalar "mutlak olarak" başlığı ile, 6. maddesindeki sınırlamalar ise "esas unsurları itibariyle" başlıklar altında düzenlenmiştir. Ancak özellikle kullanılan başlıklar bakımından bu ayrımın isabetsiz olduğu açıktır. TEKINAY'ın isabetle belirttiği gibi, bu durum "yapay bir ayrım" olmaktan ileri gidememektedir (23). Zira her iki maddede gösterilen hallerde de burada tanımlanan işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Aşağıda bu haller kısaca incelenecektir.

(23) TEKINAY, agm,s.70

a. Gayesi, kullanılış tarzı itibariyle kanun ve nizamlara, ahlak ve adaba, kamu düzenine aykırı olan, milli duyguları zedeliyecek yahut kamunun malı olan güzel sanat eserlerinin veya tarihi anıtların kıymet ve itibarını düşürecek işaretler marka olarak tescil edilemez (Mar.K.m.5/a).

Görüldüğü gibi burada yeralan hüküm, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddelerinde yeralan genel prensiplerin Markalar Hukukuna aktarılmasından ibarettir ve bu prensip uyarınca örneğin bir ibadethane silüeti sarap şisesi üzerinde marka olarak görünmemelidir (24).

b. Halkı aldatacak nitelikteki işaretler, özellikle markanın tescilini isteyen kişiye ait olmayan diploma, madalya gibi hususları içeren ve bir malın yabancı ülkede üretildiği zammını veren ya da üreticinin ikamet, üretim, ticaret yeri ile ilişkisi olmayan işaretler marka olarak tescil edilemez (25). İsviçre Federal Mahkemesinin "Diamalt" markasını, içinde malt maddesi olmayışı nedeniyle "aldatıcı" olarak nitelenmesi ilginç bir örnektir (26).

(24) TEKINAY, agm,s.70; Benzer örnek: ARKAN, age,s.251

(25) "...Sözkonusu (het-hi-ter) kelimesinin... emtianın yabancı ülkede imal olunduğu zanını uyandıracak bu kelimedenden dolayı... tescil talebinin reddedilmesinde isabetsizlik görülmediğinden..."(DAN,12.D, 28.5.1971, 1970/5239-1971/1388, YOSMAOĞLU,age,s.116); "...Fox markasının uzun yıllar yukarıda sayılan esya için kullanıldığı, bu suretle... yabancı memleketlerde imal ve istihsal edildiği zannını uyandırmasının sözkonusu olamayacağı..."(DAN,12.D.,19.9.1970, 1971/1907,DÖNEZ age,s.76)

(26) TEKINAY, agm,s.71

c. Aynı emtiaya ilişkin olarak, Türkiye 'de tescil edilmiş yada tescil için müracat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla bunların biçim veya telaffuz yahut anlam itibariyle ilk bakışta ayırdedilmeyen benzerlerinin marka olarak tescili mümkün değildir (Mar.K.m.5/c).

Belki de marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerle ilgili en önemli hükmü ihtiva eden bu madde, marka hakkı sahibinin korunması bakımından büyük önemi haizdir. Burada kastedilen anlamda iki marka arasında benzerlik bulunup bulunmadığının tesbitinde markaların bütün olarak verdiği intiba dikkate alınır (Mar.K.m.7). Ancak somut olayda, sayet benzerlik arzettiği ileri sürülen markanın özel bir alıcı kitlesi varsa, onların durumunun gözönüne alınması gerektiği söylenebilir (27). Bütün olarak verdiği intiba ölçütü üzerinde yargı organlarının da titizlikle durduğu görülmektedir (28).

Markanın unsurlarının Markalar Kanunu m.6/II anlamında esas unsur ve yardımcı unsurlar olarak ikiye ayrılması düşünülürse buraya kadar zikredilen özellikleri taşıyan

(27) TEOMAN, Ömer:Yasayan Ticaret Hukuku, c.1,Kitap 1, İstanbul, 1992,s.117

(28) "...Tescili talep edilen marka, 16917 sayılı marka ile aynı şekli taşımakta, ancak üzerinde bulunan kelimeleri bulunmamaktadır... tescili talep edilen markanın 16917 sayılı markaya bir bütün olarak benzerliği bulunduğu cihetle... (DAN,12.D,5.4.1972, 71/984-72/1042,DÖNMEZ,age,s.88)

işaretlerin bir markada ne esas unsur ne de yardımcı unsur olarak yer alamayacağı sonucuna ulaşılır. Markalar Kanunu m.6/II'de markanın esas unsurunu, benzerlerinden ayırmaya yarayan unsurlar olarak tarif etmektedir. İste bu manada aşağıda sayılacak hususların bir markanın esas unsurunu teşkil etmesi mümkün değildir.

a. MUnhasıran markanın Uzerine konacağı esyanın cesidi, cinsi, vasıfları, kıymeti, miktarı, mensei, sevk ve tahsis olduğu yeri ya da zaman gösteren işaret ve kayıtların markanın esas unsurunu oluşturmaması, bu şekilde oluşturulan bir işaretin marka olarak tescili mümkün değildir (Mar.K.m.6/a) (29).

b. Ticaret aleminde herkes tarafından kullanılan veya muayyen bir meslek, sanat ya da ticaret grubuna mensup olanları ayırtetmeye yarayan işaret ve adlarla, belli bir tip eşyayı gösteren veya eşya adı haline gelmiş olan işaret ve adların da bir markanın esas unsurunun teşkil etmesi ve böyle bir markanın tescili mümkün değildir (Mar.K.m.6/b-c).

Burada Uzerinde durulması gereken husus, eşya adı haline gelmiş bir işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği

(29) "...Betafaz kelimesinin sabunlar için terim ve vasfını belli eden işaret olduğu bilirkişi raporundan anlaşılmıştır...terkinine karar verilmesi gerektiği..."(Y.Tic.D,22.12.1972,4947/5599,DÖNMEZ, age, s.75)

noktasıdır (30). Oysa, tescil edilmiş bir marka sonradan eşya ismi halini alsa bile, marka sahibinin hakları korunmaya devam eder (Mar.K.m.37).

3. KULLANILMASI IZNE BAĞLI MARKALAR

Markalar Kanununun, tescil hususunda getirdiği sınırlamalardan diğer bir grubu da bir kısım markaların kullanılmasının izne bağlanmış oluşu oluşturur. Bu çerçevede olmak üzere;

a. Markalar Kanununun 8. maddesine göre, sınai mülkiyetle ilgili olarak Türkiye'nin katıldığı uluslararası anlaşmalara üye olan devletlerle, Türkiye'nin ayrı ayrı anlaşma yaptığı devletlerin, bunun yanısıra Türkiye'ye karşılıklılık esasını tanımış devletlerin ve üyesi bulunduğumuz milletler arası kuruluşların arma, bayrak ve diğer işaretleri, ilgili devlet ya da kuruluşun yazılı izni olmadıkça marka olarak tescil edilemez.

b. Aynı durum milli işaretler bakımından da geçerlidir. Gerçekten devlet, mahalli idare, diğer kamu tüzel kişileri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları

(30) "...(Fırızga) sözcüğünün....bir eşya adı haline geldiği...Markalar Kanununun 6. maddesine göre, marka olarak tescil edilemeyeceği...gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş olması doğrudur... (Yarg.11.HD,8.3.1990,89/443-90/1935,DÖNMEZ, age,s.68); Ayrıca bkz: Yarg.11.HD,4.10.1984,3747/4395 DÖNMEZ, age,s.71)

kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, siyasi parti ve spor kulüplerine ilişkin damga, mühür, işaret ve bunları kolayca ayırt edilemeyen benzerleri, ilgilinin yazılı izni olmadıkça marka olarak tescil edilemez (Mar.K.m.9).

c. Bunların yanısıra fikir ve sanat eserlerinden aynen veya işlenmiş şekilde meydana getirilen işaretler de, eser sahibinin yazılı izni olmadıkça marka olarak tescil edilemez (Mar.K.m.10)

d. Kullanılması izne bağlanan son grup da tanınmış markalardır. Tanınmış markaların ya da benzerlerinin başka emtia için tescili de marka sahibinin iznine bağlıdır (Mar.K.m.11/I) (31).

IV. TESCİL İSLEMLERİ

Markanın sicile tescili ile işlemler Markalar Kanunu m.24 vd. ile "Markalar Kanununun Uygulama Seklini Gösterir Yönetmelik" (32) te gösterilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca bu işlemlerle ilgili olarak "Türk Patent Enstitüsü (TPE) Kuruluş ve Görevleri Hakkında 518 Sayılı KHK" (33) ile getirilen düzenlemeler de dikkate alınmalıdır.

(31) Tanınmış marka kavramı ve ilgili diğer hususlar için bkz.yuk.s.30 vd.

(32) RG,11 Haziran 1965,sa.12020

(33) RG,16 Eylül 1993,sa.21700

Markanın tescili ile ilgili işlemler, bir takım teknik hususlardan ibaret olup, konumuzun doğrudan ilgilendirmediginden sadece işlem asamalarının belirtilmesi ile yetinilecektir (34).

Belirttiğimiz hükümler çerçevesinde, marka tescil ettirmek isteyen kimse TPE Markalar Dairesi Başkanlığı'na başvurur (518 sayılı KHK m.13a). Başvuru tarihi, TPE'nin vereceği belgede gösterilen gün, saat ve dakikadır (Mar.K.m.24/II). Bilindiği üzere Mar.K.m.5/c gereğince tescil talebinde bulunup da henüz kesin karara bağlanmamış markalarla, bunların ilk bakışta kolayca ayırdedilemeyen benzerleri tescil edilemeyeceğinden başvuru tarihi büyük önem taşır. Tescil talebinde bulunabilecek kimseler Markalar Kanununun 12-13 ve 14. maddelerinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca tescil talebi dilekçesine eklenecek hususlar Markalar Kanununun 25-27, Markalar Kanununun Uygulama Seklini Gösterir Yönetmeliğin 6-10. maddelerinde gösterilmiş bulunmaktadır.

(34) Detaylı bilgi için bkz.: ARKAN, age, s.253-255; POROY, age, s.237-2239, -UYGUNER, Muzaffer: "Markaların Tescili", T.İkt.G, 1966, sa.707, s.3; Ayrıca AFN dönemindeki uygulama için bkz: DERICIOĞLU, Hayri: "Bir Markanın Tescili Sırasında Aranacak Hususlar", T.İkt. G, 1957, sa.230, s.2; DERICIOĞLU, Hayri: "Markanın Sicile Gecirilmesi ve İlmühalberin Tasdiki", T.İkt.G., 1957, sa.237, s.4

Iste bu şekilde yapılan başvuru, TPE tarafından özellikle Markalar Kanunu m.4-6 anlamında yasak olup olmadığı ya da m.8-11 anlamında izne bağlı ise izin belgesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden incelenir, Aranan şartları taşımayan başvurular Mar.K.m.23/II hükmü gereğince reddedilir. Sayet başvuruda bir takım teknik eksiklikler mevcut olduğu görülürse, başvuru sahibine, üç aydan aşağı olmamak üzere bir süre verilir (Mar.K.m.28/III).

Belirttiğimiz işlemlerle ilgili olarak TPE'nin almış olduğu kararlar, ilgililerin itirazı üzerine "TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu" tarafından değerlendirilir ve incelenir (518 sayılı KHK, m.10/I).

Bu kurulun kararlarına karşı (bu kararlar TPE'nin ilgili KHK m.10/III hükmü gereğince nihai kararları olduğundan) idari yargıda dava açılabilir (518 sayılı KHK, m.1/0/III, c.2).

Gerekli şartları taşıdığı anlaşılan başvuru üzerine, talep sicile geçirilir ve başvuru sahibine "Marka Tescil Belgesi" verilir (Mar.K.m.29/I). Sicile geçirilen hususlar ve bunlarda sonradan meydana gelen değişiklikler, "Türk Sınai Mülkiyet Gazetesi" ile ilan edilir (Mar.K.m.31) (35).

(35) Bu gazetenin 518 sayılı KHK'dan önceki adı "Resmî Sınai Mülkiyet Gazetesi" şeklinde idi.

Bu arada son olarak, Markalar Kanunu m.32'de hükme bağlanan marka sicilinin aleniliği üzerinde kısaca durmak gerekir. Bu hükme göre, "Marka Sicili alenidir" (Mar.K.m.32/I). Ayrıca talep durumunda marka sicil kaydının bir örneği verilir (Mar.K.m.32/II). Görüldüğü üzere, Markalar Kanunu, sicil örneğinin verilmesi bakımından "ilgili olmak" vb. herhangi bir şart öngörmüş değildir.

V. MARKA HAKKININ KORUNMASINI GEREKTİREN SEBEPLER

Markanın iktisadi hayat bakımından önemini açıklarken belirttiğimiz gibi, günümüzün iktisadi hayatı rekabet olgusu ile tamamen içiçe girmiştir.

Rekabetin böylesine ileri boyutlara ulaştığı iktisadi hayatta mal ve hizmetlerin markalanması ve bu yolla birbirinden kolayca ayırdedilebilmeleri büyük bir öneme sahiptir.

Sözü edilen rekabetin, her zaman olumlu yönde geliştiği şüphesiz ki iddia edilemez (36). Mal ve hizmetlerini tüketicilerin beğenisine arzeden üretici ve satıcılar, en yüksek kabulü elde etmek uğruna, aralarındaki rekabeti haksız bir mecraya çekmek yoluna gidebilirler. İşte bu asamada marka hakkının tamamıyla ya da yeterince korunamamış iktisadi rekabetin kötüye kullanılması sonucunu

(36) ÖCAL, Akar: "Markaları Himaye Etme İhtiyacı", EİTIAD, 1966, sa.1, s.218; ÖCAL, Himaye, s.24

doğuracak ve bu suretle kanunun yasakladığı "haksız rekabet olgusu ortaya çıkmış olacaktır (37).

Piyasada tutunmuş ve tüketicilerin zihninde iyi bir imaj bırakmış bir markanın rekabet ortamında ne kadar önemli bir yere sahip olduğu açıktır. Markalarla ilgili mevzuatın gelişiminden çok önce de bu konuya ilişkin mahkeme kararlarının varlığının tespit edilmiş olması, konunun önemini vurgulayıcı niteliktedir (38).

Markaların korunması çeşitli kesimler açısından önem taşımaktadır. Aşağıda bu konu değişik kesimler bakımından ele alınacaktır.

1. ÜRETİCİ VE SATICILAR BAKIMINDAN

Markaların korunmasından elde edilecek fayda, tabiidir ki herkesten önce mal ve hizmet üretenlerle bunları tüketiciye ulaştırırları yani kısaca marka sahibini ilgilendirmektedir (39).

Mal ya da hizmeti en iyi biçimde üretilip, onu piyasaya arzeden ve markasını koymak suretiyle kendisine aidiyetini

(37) TASKENT, Savas:"Markadan Doğan Hakkın Korunması", BEYD.,1973,c.10.sa.12s.45

(38) ÜCAL, Himaye, s.25; ÜCAL,İhtiyac,s.219

(39) KARAYALÇIN, Ticaret,s.403;ÜCAL, Himaye,s.25; ÜCAL, İhtiyac, s.219

ispat eden marka sahibi, bu hakkının korunmasını talep etmek durumundadır.

Burada ön plana çıkan husus, bir malın markalı oluşu ile elde edilen itibarın, onu emek verenlerden başkalarına da yarar sağlaması anlamına gelen haksız rekabetin doğurduğu olumsuz sonuçlardır (40). Bu durum markalı mal üzerinde onun itibarlı kılınması bakımından hiç bir emeği geçmemiş kimselerin verdiği meyvelerden istifade etmesi gibi açık bir haksızlık teşkil edeceği gibi, markanın gerçek sahibinin faaliyetinin semerelerini tam olarak görmemesine de sebep olur.

Yapılan pek çok ankette, birbirine benzer markaların tüketiciler tarafından kolaylıkla karıştırıldığı tesbit edilmiş olması da kanunun üretici ve satıcı bakımından ne kadar önemli olduğuna işaret etmektedir (41).

2. TÜKETİCİ BAKIMINDAN

Markalarla ilgili haksız rekabetten en çok üretici ve satıcıların etkilendiği kesin olmakla birlikte, bu durumun tüketici kesimini de olumsuz bir biçimde etkilediği gözden uzak tutulmamalıdır (42).

(40) ÜCAL, Himaye, s.26; ÜCAL, İhtiyac, s.219

(41) ÜCAL, Himaye, s.26; ÜCAL, İhtiyac, s.220

(42) KARAYALCIN, Ticaret, s.404

Tüketicilerin tek başına ve teşkilatlanmamış oluşu, onların tacirler karşısında korunması yönünde önemli bir yükümlülüğü beraberinde getirmektedir.

Markanın haksız olarak bir başkası tarafından kullanılması durumunda tüketici o güne kadar yaptığı alışverişlerden elde ettiği itibarın tesir altında yine aynı markaya yönelecek ve markanın haksız olarak kullanılması durumunda genel olarak ortaya çıktığı gibi, vasıfları düşük, kalitesiz bir ürünle karşılaşmak tehlikesiyle yüzyüze gelecektir. Hatta, kalite yönünden bir düşüklük olmasa bile, tüketicinin belirli bir markayı isteme hakkı olduğu tabidir (43).

3. MİLLİ EKONOMİ BAKIMINDAN

Marka üzerindeki hakların korunması; Üretici, satıcı ve tüketicilerin yanısıra genel olarak milli ekonomi bakımından da önemli bir yere sahiptir (45). Markalar konusundaki haksız rekabetin, markalı malın sahibinin, faaliyetinin bütün semerelerini elde etmesine engel olduğu açık olduğundan, bu durum herşeyden önce toplumdaki üretici ve yaratıcı gücün sekteye uğramasına sebep olur (46). Haksız rekabetin hakim olduğu piyasada fiyatların suni olarak düşmesi sonucu kaçınılmaz olduğundan bu durum, hakiki

(43) ÜCAL, Himaye, s.27; ÜCAL, İhtiyac, s.220

(45) KARAYALÇIN, Ticaret, s.404; ÜCAL, Himaye, s.27; ÜCAL, İhtiyac, s.221

(46) ÜCAL, Himaye, s.27; ÜCAL, İhtiyac, s.221

Ureticilerin sıkıntıya düşmesine, onların içine düştüğü güçlüğü de işçilerine yansımaya sebep olur (47). Markaların korunmasına ilişkin hükümlerin, bu şekilde hem

Ureticiler ile satıcıları ve genel olarak milli ekonomisi çeşitli zararlardan korumasının yanısıra, bir kısım faaliyetleri icra edenlere onlara ilişkin asli hukuki korumanın yanısıra ek imkanlar tanıması da ilginç bir durum arz etmektedir (48).

VI. MARKA HAKKINA TECAVUZ TESKİL EDEN HALLER

Bilindiği gibi, Markalar Kanununun sağladığı imkanlardan ancak bu kanuna göre tescil edilmiş markaların istifade etmesi mümkündür (Mar.K.m.3/I). Tescil edilmemiş markalar ise ancak genel hükümler çerçevesinde korunabilir (Mar.K.m.3/II).

Marka hakkına tecavüzün mahiyetini tespit ederken yapmamız gereken ilk tespit bu olmakla beraber, bunun yanısıra, Markalar Kanununun anladığı anlamda bir tecavüzden söz edebilmek bakımından iki noktanın daha açıklığa kavuşturulması gerekir.

(47) DÇAL, Himaye, s.27; DÇAL, İhtiyac, s.221

(48) Örneğin Fransız Hukuku Bakımından böyle bir uygulama için bkz: FRANCON, Andre : (Cev.A.DÇAL)" Gazete İsimlerinin Markalar Hukukuna ve Haksız Rekabete Göre Himayesi", EİTIAD, 1981,c.17,sa.2,s.439-447

Öncelikle bir tecavüzün varlığından sözdebilmek için emtia kavramı üzerinde durulmalıdır. Gerçekten de markaların korunmasında emtia kavramı büyük bir öneme sahiptir (49).

Zira hem korumanın sınırları hem de ondan da önce bir tecavüzün var kabul edilip edilmeyeceği, emtia kavramının açıklığı kavuşturulması ile mümkün olacaktır.

Markalar Kanununun değişik maddelerinde koruma mevzuu olacak ya da tecavüzü mümkün hale getirebilecek emtianın niteliği vurgulanmış bulunmaktadır. Örneğin, Markalar Kanununun 5. maddesindeki "Aynı emtiaya müteallik..." ve 17. maddedeki "...sicilde gösterilen emtiaya müteallik olmak..." ibareleri, aranan vasfın "aynı emtia" olmak şeklinde ortaya çıktığını göstermektedir.

Dünya'da bu konuda mevcut iki sistem olan "emtia sistemi" ve "emtia sınıfı sistemi" ikilisinden "emtia sistemi"nin kanun tarafından kabul edildiği bu hükümlerden anlaşılmaktadır (50).

Kanunun öngördüğü sisteme göre, marka sahibi ancak sicilde gösterilen emtia ile sınırlı olmak kaydıyla hukuki korumadan istifade eder. Buna karşılık Yargıtay ve Danıştay'ın "emtia sınıfı" anlayışına diğer anlayışa

(49) KARAHAN, Sami : "Markalarda İltibas", Selçuk
Uni.Hukuk.Fak.Dergisi,1990,c.3,sa.1,s.217

(50) KARAHAN, İltibas s.221

nazaran daha yakın oldukları, celiskili kararlarında varlığına rağmen, anlaşılmaktadır (51).

Ancak bu eğilimin bir kısım yazarlarca benimsenmesine rağmen, diğer bir kısım tarafından eleştirildiği de belirtilmelidir (52).

Genel olarak marka hukukunun amacının hem üreticilerin ve satıcıların faaliyetlerinin semerelerinden azami biçimde faydalanmasını temin etmek, hem de tüketicilerin aldanmasını önlemek olduğunu gözönüne alırsak, emtia sınıfı anlayışının daha doğru olduğu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de örneğin sabun deterjan örneğinde, aynı markanın kullanılmasına izin verilmesinin tüketicileri yanıltan tesir yapacağı kaçınılmaz bir sonuçtur (53). Kanunun emtia sistemi yönündeki açık tercihi karşısında bu söylenenler temenni olmaktan ileri gitmemekle beraber, marka sahibine, markasını olabildiğince çok mal için tescil ettirmek gecici bir fayda sağlayabilir (54).

(51) "...aynı emtia ibaresi ile beynelmilel tasnifte aynı grupta yer alan esyaların tamamı kastedilmiş olduğundan, nebati yağlarla tereyağını biribirinden ayrı emtia olarak kabul etmeye imkan bulunmamaktadır..." (DAN,12.D,21.1.1969,968/1918-969/732,KARAHAN, İltibas,s.221,dipnot 22)

(52) Aynı yönde : ÜÇAL, Himaye,s.54-55;Aksi görüş : DERICIOĞLU, Hayri : "İhtira ve Marka Mevzuatının Tatbikatındaki Aksaklıklar," Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu'na Sunulan Tebliğ, Ankara,1975,s.201

(53) ÜÇAL, Himaye,s.55

(54) KARAHAN, İltibas, s.223

Bu arada "aynı emtia" şartının Mar.K.m.11 de düzenlenen tanınmış bir markanın varlığı, emtianın gecici olarak Türkiye'ye girmesi (Mar.K.m.19) ve Mar.K.m.21/6'ya göre emtianın sergileniyor olması durumunda istisnaen uygulanmadığı da belirtilmelidir (55).

Marka Hakkına tecavüzün gerçekleşebilmesi ve korunmanın gerekliliği bakımından üzerinde durulacak ikinci husus, alıcıların niteliği olabilir. Gerçekten de aldanabilecek kimseler alıcılar olduğuna göre onların durumunun dikkate alınması icap eder. Bu konuda iki tür alıcıdan söz edilmesi mümkündür. Bu tespitte satıcının hitap ettiği kitleye göre belirlenmektedir. Buna göre ilk olarak ortalama alıcılar, ikinci olarak uzman alıcılar sözkonusudur (56).

Sayet marka, belirli bir kitleye değil de, tüketicilerin tamamına hitap ediyorsa, aldanma ihtimali bulunan alıcı kitlesi olarak ortalama alıcılar alınmalıdır (57).

Bu noktada belirtmemiz gereken diğer bir husus, karışıklık ihtimali ya da iki markanın benzerliğinin tayini

(55) ÜÇAL, Himaye, s.54 vd.

(56) KARAHAN, İltibas, s.226-227

(57) Fed.Mahkemenin de aynı görüşte olduğu görülmektedir: "İltibasın tayininde genel olarak alıcıların (mesela, yerine göre, ev kadınlarının, hizmetcilerin, çocukların) dikkat derecesini gözönünde bulundurmak gerekir" (8.3.1925, Jdt 1926 I 467, KANITI, Salamon "İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları", Batider, 1961, a.1, sa.2, s.236)

konusunda, markaları aynı anda görebilen ve farklılıklarını belirleyebilmek için yeterli zamanı olan bir alıcının değil, iki markayı aynı anda gözönünde bulunduramayan, ancak önceki alışlarının zihninde oluşturduğu intibanın yardımıyla benzerleri birbirinden ayırt edebilen alıcıların esas alınması gereğidir (58).

Yargıtay'ın bu konudaki tutumunun çok açık olmadığı görülmesine rağmen, mahkeme tarafından kullanılan "vasat seviyedeki kimseler" ibaresi Yargıtay'ın bu ölçülü kullanmaya eğilimli olduğunu göstermektedir (59).

Sayet markalı mal, genel bir alıcı kitlesine değil de, ne aldığını bilen, uzman bir alıcı kitlesine hitap ediyorsa, bu kimseler daha büyük bir özenle secim yaptıklarından onların dikkat seviyesinin gözönüne alınması gerekir (60). Gerçekten de "alıcılar yalnız uzmanlardan ibaret ise, markalar arasında nisbeten önemsiz farklar, önemli sayılırlar. Ancak halka hitap eden markarlarda farkların açıkça göze çarpması aranır" (61).

Yine emtianın pahalı ve günlük kullanmaya konu olmayan bir şey olması halinde de ortalama alıcıların değil, uzman alıcıların dikkat seviyesi gözönüne alınmalıdır (62).

(58) KARAHAN, İltibas, s.227

(59) Yarg.11 HD, 26.6.1986, 3932/3939 (DÖNMEZ, age, s.242)

(60) KARAHAN, İltibas, s.228

(61) Federal Mahkeme, 17.5.1958, Jdt I 592 (KANITI, agd, s.236)

(62) KARAHAN, İltibas, s.229

Iste gerek emtia, gerekse alıcı kitlesinin niteliklerini ve dikkate alınması gerekli yönlerini bu şekilde belirledikten sonra Markalar Kanununun yaptığı ayırım çerçevesinde marka hakkına tecavüz teşkil eden iki durum üzerinde durabiliriz.

1. HAK SAHIBI DIŞINDAKİ KİMSELERİN MARKAYI YA DA BENZERİNİ KULLANMASI

Markalar Kanununun marka hakkına tecavüz teşkil eden halleri düzenleyen 47. maddesinde, ilk olarak markanın ya da benzerinin hak sahibi dışındaki bir kimse tarafından kullanılması halini gözönüne aldığı görülmektedir. Bu şekilde markanın aynen kullanılması ya da benzerinin oluşturulması halleri arasında Markalar Kanununun açık bir ayırım yaptığı görülmektedir. Aynen kullanmanın haksızlığı açık olduğundan, yargı kararlarının özellikle benzerlik üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir (63).

A- AYNEN KULLANMA

Markalar Kanununun 47 a maddesinde gözönüne alınan birinci hal markanın haksız olarak bir başkası tarafından aynen kullanılması durumudur.

(63) Yarg.11.HD.22.2.1985,516/897 (DÖNMEZ, age, s.239);
Yarg.11.hd,24.5.1985, 3942/3255 (DÖNMEZ,
age,s.239);Yarg.11 HD,2.5.1989,88/6007-89/2736
(DÖNMEZ, age,s.240) vb. kararlar

Anılan maddeye göre, "Baskasına ait tescilli markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle esini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatli bakılmadıkça farkına varılamayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır (Mar.K.m.47a).

Markalar Kanununun 47. maddesinde belirlenen aynen kullanmanın hangi halleri kapsadığını belirlemeye başlamadan önce, Markalar Kanunu m.7'deki "markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intibanın dikkate alınması" prensibinin burada da geçerli olduğu belirtilmelidir.

Kanuna göre aşağıdaki hallerin varlığı aynen kullanmanın gerçekleştiğini göstermektedir.

a. Markanın Biçim ya da Telaffuz Bakımından
Aynen Kullanılması

Markanın biçim ya da telaffuz bakımından aynen kullanılması hali uygulamada en sık görülen hallerdendir.

Yargıtayın çeşitli tarihli kararlarında biçim konusu üzerinde titizlikle durduğu müşahade edilirken (64),

(64) "...Davalı (Yıldız)kelimesinin önünde kallandığı (Ak) kelimesini.... (Yıldız) kelimesinden uzağa ve ince harflerle koymuş... mamulün markasının (Yıldız) olduğu intibasını vermeye çalışmıştır..." (Yarg.11.HD, 17.9.1986, 3698/4479,DÜNMEZ, age,s.241)

Özellikle telaffuz bakımından aynen kullanma durumuna gereken hassasiyeti göstermediği söylenebilir (65).

b. Markanın Anlam Bakımından Aynen Kullanılması

Markanın anlam bakımından aynen kullanılması durumu, biçim yada telaffuz bakımından aynen kullanmasının gerçekleşmediği durumlarda araştırılacak bir husustur (66).

Anlam bakımından aynen kullanma konusunda, Nord Star Kuzey Yıldızı, Ece - Kraliçe, Güneş - Sems gibi örneklerin çoğaltılması mümkündür (67).

Özellikle şekillerinin benzememesi durumunda, anlam itibariyle aynen kullanmanın haksızlık teşkil etmeyeceği hususu üzerinde isabetle durulduğu görülmektedir (68).

Gerçekten de vasat müşterilerin yukarıda verilenler ve bunların benzeri örneklerde aldanabileceği düşünülme-
ceğinden bu eleştirinin haklı olduğu sonucuna varılabilir.

(65) Yargıtay ÇOKOMEL ve CHOCOMEL markaları ile ilgili kararında "...markalar arasında iltibasa mahal verebilecek bir şekilde benzerlik bulunmadığına..." hükmetmiştir. (Yarg.11.HD,8.11.1983,3758/4886,DÖNMEZ, age,S.243).Oysa burada iltibas ihtimali çok açıktır.

(66) ÖCAL, Himaye,s.110;KARAHAN,İltibas,s.231

(67) KARAHAN,İltibas,s.231

(68) ÖCAL, Himaye,s.111:Ancak Yargıtay aksi görüştür:
"...Hethiter ve Hitit sözcüklerinin anlam yönünden esdes oldukları kuşkusuz bulunduğu göre, ...aynen kullanma niteliğinde bulunduğu kabulü gerekir..."(Yarg.11 HD,30.12.1982,5229/5746, DÖNMEZ, age,s.229)

c. Markanın Farklı Boyutlarda ve Renklerde
Kullanılması

Markalar Kanunu 47 a maddesinde düzenlenen aynen kullanma hallerinden bir başkasını markanın herhangi bir değişikliğe uğratılmadan sadece boyutları değiştirilerek aynen kullanılması teşkil etmektedir. Acıktır ki, bir markanın biçimi, olduğu harf yada kelimeler yahut telafuza değiştirilmeden kullanılması aynen kullanma teşkil eder.

Öte yandan tescilli bir markanın sadece renginin değiştirilmesi de farklı bir marka ortaya çıkarmaz. Keza Markalar Kanunu m.18/I gereğince marka sahibi markasını renksiz bile tescil ettirmiş olsa, dilediği renkte kullanabileceğinden, markanın sadece renginin değiştirilmiş olmasına bağlanan sonuç değişmez (69).

d. Markanın Dikkatle Bakılmadıkça
Farkedilmeyecek Ölçüde Küçük Değişikliklerle
Kullanılması

Gerek şekil bakımından gerekse ad ve telaffuz bakımından markanın küçük değişikliklerle kullanılması da Markalar Kanununa göre "aynen kullanma" olarak anlaşılmalıdır (Mar.K.m.47a). Ancak burada özellikle üzerinde durulması gereken husus markanın ihtiva ettiği her kelimenin yada şeklin değil, yardımcı unsurları dışında

(69) ÜÇAL, Himaye, s.114

onun asli unsurlarının küçük değişikliklerle kullanılması-
nın yasak oluşudur (70). Buna göre bir markanın aynının ya
da benzerlerinin kullanıldığıının kabul edilebilmesi için
esas unsuru teşkil eden şekil veya kelimenin aynının ya da
benzerinin alınmış olması gerekir. Yani yardımcı unsurların
bir başkası tarafından alınmış olması marka hakkına tecavüz
teşkil etmez (71).

Bu çerçevede olmak üzere markanın ilk bakışta
farkedilemeyecek küçük değişikliklerle kullanılmasının
aynen kullanma teşkil ettiği hususunun yabancı mahkeme
kararlarında da yer aldığı görülmektedir (72). Burada
söz konusu edilen küçük değişikliklerle ilgili olarak iki
husus üzerinde daha dikkatle durulması gerekmektedir.

Birinci, aynı cins mallarda kullanılan iki markanın
ana unsurlar bakımından birbirinden gerektiği gibi ayrılıp
ayrılmadıklarını tespit için, onların hafızada bıraktıkları
genel intibanın dikkate alınması gerekliliğidir (73).

(70) KARAHAN, İltibas, s.233; ÜCAL, Himaye, s.115

(71) KARAHAN, İltibas, s.233

(72) Fransız Uygulamasına ilişkin olarak : "DACTYPHONE ve
DACTYLOPHONE isimleri DICTAPHONE isminin aşağı yukarı
harfiyen ve aşıkâr şekilde tağyirini teşkil
eder." (Ann.1960-174, ÜCAL, Akar: "Markalara İlişkin Bazı
Fransız Mahkeme Kararları", EİTIAD, 1964, c.1, sa.1,
S.155; İsviçre'de "Alucol" ve "Aludrox" markaları ile
ilgili olarak : EDGU, Ekrem: "Fabrika markaları",
(Journal de Tribinaux No 18., Ta.15.11.1953,
sa.571'den), Ank.B.D,1954, sa.1, s.68-71

(73) Fed. Mah., jdt 1953 I 571 (KANİTİ, agd, s.237)

İkinci nokta'da bir markanın bütün karakteristik ayırıcı unsurlarının korunması gerekliliğidir. Buna göre, örneğin renklerin birleştirilmesi ya da orijinal şekilde kullanılması, ayıricılık yönünden faydalı ise bu hususun da gözönüne alınması gerekir (74).

B- MARKANIN BENZERİNİN KULLANILMASI

Markalar Kanununun 47 a maddesine göre marka hakkına tecavüz teşkil eden bir başka hal, markanın benzerinin kullanılması durumudur. Bu husus anılan maddede "Başkasına ait tescilli markaya toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle itibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır." şeklinde ifade edilmektedir (Mar.K.m.47a).

Burada incelenen konuyla ilgili bir hükmün de Mar.K.m.5c'de yer aldığını hatırlayabiliriz. Bu madde, aynı emtiaya ilişkin olarak Türkiye'de tescil edilmiş ya da tescil için müracaat edildiği halde kesin karara bağlanmamış markaların ya da bunların ilk bakışta ayırd edilemeyen benzerlerinin tescil edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

İşte bu hükümlerden hareketle, burada üzerinde durulan hususun bir markaya toplu olarak ilk bakışta elde edilen intibanın genel görünüm itibariyle bir başka markadan söz konusu markayı ayırd etmeye yetmemesi olduğunu rahatlıkla

söyleyebiliriz (75).

Burada da belirtilmelidir ki yapılacak araştırmanın odak noktasını esas unsurlarda benzerlik bulunup bulunmadığı hususu oluşturmaktadır (76).

Genel olarak benzerlik unsurunun yanısıra karışıklığa yol açabilme ihtimalinin varlığı da markanın benzerinin kullanılmış sayılması ile ilgili hükmün uygulanması bakımından gerekli kabul edilmektedir (77).

Bu arada son olarak, sözü edilen karışıklık ihtimalinin varlığı bakımından ortalama tüketicinin ayırt etme gücünün dikkate alınması ve benzerliği olduğu iddia edilen markalara ilişkin malların vasıfları ve niteliklerinin gözönüne alınması gerektiği belirtilebilir (78).

Ayrıca karışıklığın takdirinde, mütecaviz marka sahibinin iyi niyetinin rol oynamaması gerektiği de özellikle vurgulanmalıdır (79).

(75) "...Hernekadar tarafların markaları tescilli ve 551 sayılı Markalar Kanununun himayesinde ise de, taraflar bu markalarını (Nestle - ÜDÜL), başkasının markaları ile iltibasa neden olacak biçim, renk, ebat ve ambalajkompozisyonu içinde de kullanamazlar..." (Yarg.11 HD, 7.8.1985, 887/1265, DÖNMEZ, age, 231); Aksi görüş: KARAHAN, İltibas, s.236

(76) KARAHAN, İltibas, s.235

(77) ÜCAL, Himaye, s.120; KARAHAN, İltibas, s.235

(78) ÜCAL, Himaye, s.122-123

(79) ÜCAL, Himaye, s.124

2. HAKSIZ OLARAK KULLANILAN MARKAYI TASIYAN MALIN
PIYASAYA SURULMESI VE TUM BU FIILERE ISTIRAK
EDILMESI

Markalar Kanununun 47a maddesinde belirtildiği şekilde bir markanın aynen kullanılması ya da benzerinin kullanılması durumunda marka hakkının tecavüze uğradığı görülmektedir. Bu durum bir başka ifadeyle markanın haksız olarak kullanılması şeklinde de nitelenebilir.

İste bu anlamda haksız olarak kullanılan bir markayı taşıyan malın piyasaya sürülmesi de marka hakkına karşı vuku bulabilecek bir başka tecavüzü oluşturmaktadır.

Markalar Kanunu bu noktada da devreye girmekte ve sözünü ettiğimiz durumu, aynı maddenin izleyen bendinde "Hak sahibinden gayri kişiler tarafından haksız olarak kullanılan markaları taşıyan emtianın satışa arz edilmesi, satılması, dağıtılması, memlekete sokulması veya memlekettten çıkarılması" durumlarını da markadan faydalanma hakkına tecavüz olarak nitelenebilir (Mar.K.m.47b).

Öte yandan, gerek markanın aynen ya da benzerinin kullanılması şeklinde ortaya çıkan marka hakkına tecavüz biçimi, gerekse bu şekilde haksız olarak kullanılan markayı taşıyan malın piyasaya sürülmesine istirak edilmesi de kanun tarafından aynı nitelikte görülmektedir (Mar.K.m.47c).

VII. MARKA HAKKININ KORUNMASINA YÖNELİK DAVALAR

1. GENEL OLARAK

Markalar Kanununun, hakkı tecavüze uğrayan marka sahibine gerek açıkça zikrettiği, gerekse hükümlerinin bir bütün olarak incelenmesinden anlaşılan bir takım imkanlar tanıdığı görülmektedir.

Markalar Kanununun marka hakkı sahibine açıkça tanıdığı imkanlar 48 ve 49. maddelerde düzenlenen tazminat davası ile tecavüzün ref'i ve men'i davalarıdır. Bunların yanısıra, tescilli bir markaya sahip olan kimsenin, daha sonra aynı markayı tescil ettiren kişiye karşı açacağı kaydın sildirilmesi davasının da açıkça öngörülmeyen bir imkan olduğundan sözedilebilir (80). Bu kısımda konu, genel olarak davalar bakımından davacı ve davalının özellikleri, davanın açılacağı yer ve zamanasını konularının ele alınmasından sonra, dava türlerinin kısaca incelenmesi suretiyle ele alınacaktır.

2. DAVACI

Genel olarak burada sözkonusu edilen davaları açmaya yetkili kişinin, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi

(80) KARAYALCIN, bu davanın da aslında bir tür tecavüzün ref'i davası olduğunu belirtmektedir (KARAYALCIN, Ticaret, s.435)

olduğu söylenebilir (81). Ancak hemen belirtelim ki dava açma hakkına sahip olanlar yalnızca marka sahibinden ibaret değildir. Örneğin marka üzerinde lisans hakkı tanınmış olması durumunda, lisans hakkı sahibinin de dava açma hakkı vardır.

Birlik markalarında, markanın sahibi olan tüzel kişilik dava açma hakkına sahiptir (Mar.K.m.45). Müsterek markalarda ise, sözleşmeye taraf olan kimseler, sözkonusu markayı ayrı ayrı kullanabildiğinden herbirinin ayrı ayrı dava açma hakkı vardır (82). Yine özelliği olan bir nokta da, markayı devralan ya da kendisine lisans hakkı tanınan kimsenin bu işlemlerin tescil edilmiş olması durumunda dava açabilmesidir (Mar.K.m.34/V).

Bunun dışında davacının tescilli bir markaya sahip bulunması (Mar.K.m.3/I), markanın himaye süresinin dolmamış olması (Mar.K.m.16 ve 33) ve markanın aralıksız, aynen kullanılması gibi yükümlerin yerine getirilmiş olması da davacı olabilmenin şartları olarak zikredilebilir.

3. DAVALI

Markalar Kanununun öngördüğü hukuk davalarında davalı, kanunun belirlediği tecavüz fiillerini gerçekleştiren

(81) ARKAN, age, s.264; KARAHAN, Ticaret, s.123

(82) ARKAN, age, s.265

kişidir (83). Buna göre;

- Tescilli bir markayı aynen kullanan ya da benzirin istimal eden, (Mar.K.m.47a)
- Haksız olarak kullanılan markayı taşıyan emtiayı piyasaya arzeden (Mar.K.m.47b)
- Bu fiilere iştirak eden kimse ve kaydın silinmesini davası bakımından, Tescilli bir markanın mevcudiyetine rağmen, aynı markayı tekrar tescil ettiren kimse davalı konumunda olabilir.

Ayrıca tecavüz, hizmetlerini ifa ederken bir müessesenin müdürü, temsilcisi ya da hizmetlisi tarafından yapılmışsa, müessesenin sahibi de davalı konumunda olabilir (Mar.K.m.49/II; BK m. 55).

Yine tecavüzün men'i ve ref'i davalarının açılması failin ya da müessese sahibinin kusurlu olması şartına bağlanmamıştır (Mar.K.m.49/II).

Buna göre, müessese sahibinin BK. m.55'de yeralan kurtuluş kanıtı getirme imkanından yararlanması mümkün değildir (84).

(83) ARKAN, age, s.265; KARAHAN, Ticaret, s.123

(84) ARKAN, age, S.265; KARAYALCIN, Ticaret, s.434

4. GÖREVLİ YARGI YOLU

Markalar Kanununda yer alan davaların açılacağı yer konusunda ikinci kez aynı markanın tescil ettirilmesi hariç, görüş birliği olduğu görülmektedir.

Buna göre, Markalar Kanununda öngörülen hukuk davaları, TK. m.4/-4 gereğince mutlak ticari dava niteliğinde olduğundan bunlar hakkında görevli yargı yolu adli yargı yerleridir (85).

Ancak tescilli bir markanın mevcudiyetine rağmen, aynı markanın bir başka kimse tarafından tekrar tescil ettirilmesi durumunda, gerçek hak sahibinin ikinci tescilin sildirilmesi davasını nerede açması gerektiği tartışmalıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 28.12.1990 tarih ve 89/4069-90/8463 sayılı kararıyla, gerçek hak sahibine eski kararlarının aksine (86) dava açma hakkı tanımış olmasına rağmen, dava açılması gereken yeri idari yargı olarak belirlemiştir.

Bu görüşün, Markalar Kanununda adli yargıda açılacak davaların sınırlı olarak belirlendiği ve ikinci tescile ilişkin yasağın muhatabının tescil makamı

(85) ARKAN, age,s.264

(86) Kent Boringer - Kent Davası (Yarg.11 HD.,1.6.1982, 1978/2664, DÖNMEZ,age,s.252)

olduğu görüŖlerine dayandırıldığı anlaŖılmaktadır (87).

Ancak, markaların terkinin ele alırken belirttiğimiz gibi, haksız olarak yapılan ikinci tescil, açıkça marka sahibinin hakkına tecüvüz teşkil etmekte olduğundan, bu davanın da adli yargı yerinde görülməsi zaruridir (88).

Bu noktada önemli olan hususun idari bir işlemin yanlışlığını tespit etmek değil, bir hakkın yerine getirlmesini sağlamak olduğunu düşünürsek, bu sonuç kaçınılmazdır. Yargıtay'ın da yeni tarihli bir kararında aynı sonuca ulaştığı görülmektedir (89).

5. ZAMANAŖIMI

Markalar Kanununda, marka hakkına tecavüz halinde açılacak davaların hangi süre içinde açılması gerektiğini bildiren açık bir hüküm yer almamaktadır.

(87) Sözkonusu karar için bakınız: DÖNMEZ, age, s.99-100

(88) Bu konudaki tartışma için bkz.yuk:II.Bölüm,6,II,B,d

(89) "...Yasa koyucunun asıl amacı o markayı piyasada maruf ve meşhur hale getiren ilk ve asıl hak sahibini korumaktır. Bu itibarla her iki marka tescilli ise iltibas yönünden davanın esası incelenerek sonucuna göre bir karar vermek icabederken mahkemece, davacının Markalar Kanununun 5/c maddesi hükmü uyarınca sonradan haksız olarak verilen markanın ilkiyle aynı veya benzer olması nedeniyle iptal davasına Markalar Kanununda yer verilmediğinden ve davacının idari yargıda dava acma hakkı bulunduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir..." (Yarg.11.HD, 17.12.1992, 5213/11461; Batider, 1993,c.17,sa.1,s.124)

Bu konuda belli başlı Uc görüşün varlığına yukarıda işaret edilmisti (90).

Kanunun men,ref ve tazminat davaları ile haksız tescilin sildirilmesi davaları hakkında süreye ilişkin açık bir hüküm getirmemiş olması karşısında, tescilli markaya tanınan himaye süresi içerisinde bu davaların açılabilceği söylenebilir (91). Bu durumun MK 2'de yeralan dürüstlük kuralı ile sınırlı olduğu da belirtilmelidir (92).

6. DAVA TURLERİ

A- TAZMINAT DAVASI

Markalar Kanununun 48. maddesine göre; "kasten, ihmal, teseyyüp veya tedbirsizlikle" Markalar Kanununun 47. maddesinde düzenlenen ve marka hakkına tecavüz teşkil eden fiileri gerçekleştirerek hak sahibine zarar veren kimse, verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, tecavüzde bulunan kimseden tazminat istenebilmesi için haksız fiilin genel unsurları olan kusur, zarar ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı satlarının gerçekleşmiş olması gerekli görülmektedir. Markalar Kanununun 48.

(90) Bkz.yuk.: II. Bölüm, 6,II,B,d,s.81-82

(91) ARKAN, age, s.267

(92) Yarg.11.HD.30.9.1983, 3755/4773 sayılı kararına ek Y.OKÇUOĞLU'na ait karşı oy yazısı (DÖNMEZ, age, s.109)

maddesinde konuyla ilgili bir açıklık olmamasına rağmen, marka hakkına saldırı durumunda şartları gerçekleşmişse BK 49 anlamında manevi tazminat talep edilmesi de mümkün olabilir (93).

Özellikle markanın haksız olarak düşük kaliteli mallarda kullanılması durumunda, asıl hak sahibinin ticari hayatta uğrayacağı itibar kaybının manevi zarara yol açması tabiidir (94). KARAYALCIN, Markalar Kanununun 48 maddesinde yer alan tazminat davası açma imkanının, BK m.41/I ve TK m.58/I-d maddelerinin tekrarından ibaret olduğu gerekçesiyle zaruri bir hüküm olmadığı kanıtlanmıştır (95).

B- TECAVUZUN REF'İ VE MEN'İ DAVALARI

Markalar Kanununun 47. maddesinde marka hakkına tecavüzün, markanın aynen ya da benzerinin kullanılması, haksız olarak kullanılan markayı taşıyan malın piyasaya sürülmesi ve bu fiillere iştirak edilmesi şeklinde ifade olunduğu bilinmektedir.

İşte belirlenen bu şekillerde marka üzerindeki hakkı tecavüze uğrayan kimse, Markalar Kanununun 48. Maddesi gereğince sözkonusu tecavüzün önlenmesi ya da kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir.

(93) ARKAN, age, s.265

(94) DÖNMEZ, age, s.54

(95) KARAYALCIN, Ticaret, s.434

Görüldüğü gibi tecavüzün ref'i ve meni davaları ile marka üzerindeki hakkı tecavüze uğrayan kimseye önemli bir imkan tanınmaktadır. Üstelik, hak sahibinin talebi tazminat unsurunu içermediği sürece, davalının iyiniyeti ya da kötünüyeti de sonuç üzerinde etkili değildir. Yani tecavüzün meni ve refi davalarının açılması failin kusuru şartına bağlanmış değildir (Mar.K.m.49/II).

Kısaca belirtmek gerekirse tecavüzün refi davası ile haksız tecavüzün kaldırılması ve marka hakkının tecavüzden önceki halinin iadesi talep edilir. Bu şekilde haksız olarak kullanılan markanın emtia ve ambalaj üzerinden çıkartılması, bunun mümkün olmaması halinde malların piyasadan toplatılması, markanın basımına yarayan alet - edevatın imhası sağlanır (96).

Bunun yanısıra tecavüzün men'i davası, devam etmekte olan tecavüzün durdurulmasını sağlarken, ayrıca marka üzerindeki hakkı tecavüze uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalan kimsenin muhtemel tecavüzün önlenmesini talep etmesi de mümkündür (Mar.K.m.49/I).

Tecavüzün men'i ve ref'i davalarıyla elde edilebilecek sonuçları tekrar toparlamak gerekirse;

(96) Ancak markanın silinip çıkarılmasının mümkün olduğu hallerde malların imhasına karar verilemez (Yarg. Tic. D.2.10.1958,3455/2307,Batider, 1961,c.1,sa.2,s.247)

Bu davalar aracılığıyla hakkı tecavüze uğrayan kimse, tescilli markanın, tecavüz eden tarafından piyasaya sürülen mallar ya da ambalajları üzerinde bulunması durumunda bunların toplatılmasını, haksız olarak bir tacirin yazışmalarında kullanılmıssa önlenmesini, benzerlik unsuru varsa yanıltıcı benzerliğin giderilmesini, markanın haksız olarak üzerine konulduğu malların pazarlanmasının,

Yurt içinde dağıtılmasının ya da yurt dışına çıkarılmasının engellenmesini ve nihayet bütün bu eylemlere iştirak edenlere karşı da aynı tedbirlerin alınmasını sağlaması mümkündür (97).

Ayrıca, Markalar Kanununun düzenlediği anlamda doğrudan doğruya hak sahibi olmadığı halde, başka kimselerin de tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açma imkanına sahip olabilecekleri belirtilebilir (98).

Son olarak, muhtemel tecavüzün önlenmesi hususunda da dava açılabileceğini tekrar vurgulayabiliriz(Mar.K.m.49/I). Gerçekten de tescilli markayı taklit etmiş, ancak piyasaya henüz çıkarmamış olmasına rağmen, bu amaca ilişkin her türlü hazırlıkları tamamlayarak, malları piyasaya arz etmek üzere olanlara karşı da durumun tesbit edilmesi halinde dava açılması mümkündür (99).

(97) DÖNMEZ, age, s.56

(98) Bayilerin dava hakkı konusunda bkz: Yarg.11.HD, 15.5.1988, 2714/2397 (DÖNMEZ, age,s.117) ve Yarg.11.HD, 15.6.1988, 61/4607 (DÖNMEZ, age, s.118)

(99) DÖNMEZ, age, s.55

C. KAYDIN SILDİRİLMESİ (TERKİN) DAVASI

Bilindiği üzere, marka kaydının sildirilmesi (terkin) davası Markalar Kanununda esas itibariyle marka hukukundan doğan bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle m.50 anlamında açılacak dava konusunda sözkonusu olabilmektedir.

Gerçekten de markanın aynen ve aralıksız kullanılması, birlik markalarında müracatta verilen teknik şartnameye uyulması ve markanın devrinin halkı aldatıcı nitelikte olmaması gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi tescil makamı (518 sayılı KHK'dan itibaren TPE) ve her ilgili kişiye kaydın terkinini mahkemeden isteme yetkisini tanımaktadır.

Bunun yanısıra, tanınmış markalar bahis konusu olduğunda Mar.K.m.11/II, maruf marka sözkonusu olduğunda da Mar.K.m.15/II gereğince kaydın terkininin talep edilmesi mümkündür.

Ancak bir markanın her nasılsa iki ayrı kişi adına tescil edilmesi durumunda sonradan tescil edilen markanın terkininin gerekip gerekmeyeceği, terkin edilecekse bunun adli yargıda mı, idari yargıda mı sağlanacağı ve açılması sözkonusu olan davanın hangi süre içinde açılması gerekeceği hususlarının özellikle yargı kararları bakımından tartışmalı olduğu görülmektedir.

Gerçekten de Yargıtay'ın bu konudaki kararlarının izlediği seyir incelendiğinde ortaya ilginç sonuçlar çıkmaktadır. Yargıtay'ın konuya ilişkin ilk kararlarında "ilk kullanma" ölçütünü esas olarak ikinci markanın terkininin gerekeceği (100), daha sonraki bir kararın da her iki markanın da tescilli olmaları nedeniyle kanunun himayesi altında bulduklarından terkin edilemeyecekleri (101) ve nihayet her iki marka da tescilli ise gerçek hak sahibinin diğeri aleyhine ve hic bir süreyle bağlı olmaksızın kaydın terkinini dava edebileceği (102) görüşünü benimsediği görülmektedir.

Marka hakkına karşı vuku bulabilecek en önemli tecavüzün bir markanın ikinci kez tescil edilmesi olduğu gözönüne alınırsa, gerçek hak sahibine yani ilk tescilli yaptırmış olan kimseye haksız tescilli terkin ettirme yönünde hak tanınmasının kaçınılmaz olduğu açıktır (103).

Yine Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararında, bu davanın adli yargıda değil, idari yargıda açılması gerektiği yönündeki kararı (104), haklı olarak tartışılmıştır (105).

-
- (100) Yarg.11.HD, 15.4.1975, 1229/2744 (DÖNMEZ, age,s.35)
(101) Yarg.11.HD, 1.6.1982, 1978/2664 (BASBUĞOĞLU,Tarik: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, c.1,Ankara, 1988, sa.130-132)
(102) Yarg. 11. HD.27.22.1989.,88/4249 - 89/1129 (DÖNMEZ, age, s.101-102)
(103) Aynı görüş: ÖZTEK, agm, s.18; Yarg.11.HD,30.4.1983, 3755/4773 sayılı kararına ek gerekçe yönünden karşı oy yazısı (Y.OKÇUOĞLU); ARKAN, age, s.266, ayrıca bkz. yuk. s.96 vd. açıklamalar
(104) Yarg.11.HD, 28.12.1990, 89/4069 - 90/8463 (DÖNMEZ, age, s.100)
(105) ÖZTEK, agm, s.17 vd.

Bu noktada idari bir islemin yanlıslığının tespiti değil, bir hakkın yerine getirilmesi önemli olduğundan, davanın adli yargıda görölmesi gereklidir. Yargıtay'ın da daha yeni bir kararında aynı sonuca ulaştığı görölmektedir(106).

Basta da belirttiğimiz gibi haksız tescil edilen markanın terkinin ile ilgili davanın hangi süre içinde açılması gerektiği üzerinde de tartışıldığı görölmektedir (107).

Marka hakkı sahibine tanınan 10 yıllık asli (Mar.K.m.16) ve 3 yıllık tolerans (Mar.K.m.33) süreleri içerisinde bu davanın açılabilceği ve sınırının MK. m.2 anlamında dürüstlük kuralından ibaret bulunduğu yolundaki görüşün bizce daha uygun olduğu yukarıda belirtilmiş bulunmaktadır (108). Gerçekten de hak sahibine kendisine tanınan koruma süresi içerisinde dava açma imkanı verilmesi makul bir çözüm tarzı teşkil etmektedir.

(106) Yarg.11.HD, 17.12.1992, 5213/11461 (Batider, 1993 c.17,sa.1,s.124)

(107) Bu konudaki görüşler hk.bkz.yuk.: II.Bölüm,II,6,B,d s.81-82

(108) Bkz.yuk.: II.Bölüm,II,6,B,d s.83

SONUC

Marka ve marka hakkı kavramları ile tescil edilmiş marka üzerindeki hakkın korunması konularını özellikle 551 sayılı Markalar Kanununda yer alan düzenlemeler çerçevesinde incelemeyi amaçlayan bu çalışmanın ulaştığı sonuçlar şu şekilde belirtilebilir.

1. Markalar Kanununun sağladığı himayenin hizmet markalarını kapsamaması önemli bir eksikliktir. Hizmet sektörünün ekonomi içindeki yerinin genişlediği günümüzde, bu iş kolunda markaların önemi de günden güne artmakta olduğundan, kanuni düzenlemenin hizmet markalarını da içermesi zarureti vardır.

2. Markalar Kanununun 11. ve 15/II. maddelerinde düzenlenmiş bulunan tanınmış marka ve maruf marka kavramlarının birbirinden hangi noktada ayrıldıkları tartışmalıdır. Bu ayrımı tanınmışlığın boyutuna dayandıran yaklaşımın kanuni temelden mahrum olduğu görülmektedir. İlgili bölümde belirtilmiş olduğu gibi tanınmış marka-maruf marka ayrımının tamamen zorlama olduğu bir gerçek olmasına rağmen kanunun bu tanzim şekline göre sözkonusu ayrımın ancak markanın tescil edilmiş olup olmamasına göre yapılabileceği görülmüştür.

3. Markalar Kanununun esas itibarıyla tescilli markaları koruma altına almayı amaçladığı açık olmasına rağmen, özellikle kanunun marka hakkının korunması bakımından öngördüğü imkanların yetersiz oluşu sebebiyle,

tescilsiz markaların genel hükümlere göre korunmasına imkan tanınması, marka kullananları tescile zorlamak bakımından gerekli tesiri azaltmaktadır. Zaten bu konudaki uyumsuzlıklara ilişkin yargı kararlarında sık sık haksız rekabet hükümlerinin gözönüne alınması da kanunun bu eksikliğini vurgulayıcı niteliktedir.

4. Marka üzerindeki hakkın mahiyeti üzerinde yapılan inceleme sonucunda, bu hakkın ne bir tür şahsiyet hakkı ne de mülkiyet hakkı niteliğinde olması sebebiyle bilinen hak kategorilerinden birine girmediği tesbit edilmiş, temel özelliklerinin; maddi olmayan mal üzerindeki bir hak oluşu, mameleki nitelik taşıması, mutlak hak oluşu ve devrinin, miras yoluyla geçişinin, haczi ve rehninin, üzerinde lisans hakkı tanınmasının mümkün oluşu şeklinde ortaya çıktığı görülmüştür.

5. Markalar Kanununun 50. maddesiyle aynen kullanılmama hali için öngörülen tescil makamı ya da her ilgili tarafından mahkemeden markanın terkininin talep edilebilmesi müeyyidesi, yerine getirilmeyen yükümlülükle karşılaştırıldığı zaman çok ağır görünmektedir. Özellikle "aynen kullanma" teriminin dar yorumlanması halinde bu durumun haksız sonuçlara yol açması mümkündür.

6. Markalar Kanununun 47.maddesinde marka hakkına tecavüz teşkil eden haller arasında "anlam bakımından aynen kullanma" unsurunun da yer alması isabetli olmamıştır. Hele şekil benzemezliğinin de bulunduğu durumlarda kraliçe - ece

günes-sems gibi örneklerden de anlaşılacağı üzere tüketicileri aldatıcı bir yön görülmeyeceğinden, kanunun bu düzenlemesi haksızlıklara yol açmaya elverişlidir.

7. Markalar Kanununun 47. maddesindeki düzenlemenin marka hakkına karşı ortaya çıkabilecek tecavüzlerin hepsini öngörememiş olması önemli bir eksikliktir. Aslında bu şekilde bir tanımlamanın hiç yapılmayıp TK. m.57/I'de olduğu gibi geniş bir ifadeye başvurulması daha yerinde olmasına rağmen, bir düzenleme yapılması zarureti varsa, mesela tescilli bir markanın ikinci kez bir başkası adına tescil edilmesi gibi önemli durumların da düzenleme içinde yer alması gerekmektedir. Belirtilen bu eksikliğin uygulamada tescilli ve aynı iki markanın aynı anda korunması gibi hatalı tutumlara yol açmış olması da bu kanaati güçlendirmektedir.

8. Son olarak Markalar Kanununda düzenlenen dava haklarının ihtiyaca cevap vermekten uzak olduğu belirtilmelidir. Özellikle haksız tescilin sicilden terkinin başta olmak üzere, gerek bir kısım kanuni mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan terkin ihtiyacı, gerek tanınmış ve maruf markalarla ilgili terkin imkanlarının biraraya getirilerek ve dava açmaya yetkili olanlar, süre, davanın görüleceği yer gibi hususlar açıkça belirtilmek suretiyle düzenlemesi en doğru çözüm tarzı olarak görünmektedir.

Yine kanunda açıkça belirtilmemiş hallerde, dava açma süresi olarak marka sahibine tanınan himaye müddetinin esas alınması yerinde olacaktır.



KAYNAKÇA (*)

- ALTUG, Yılmaz : "Markalarla İlgili Bir Konu", Bursa İTIAD, 1973, sa.1, s.530-532
- ARSEVEN, Haydar : Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul, 1951 (Nazari)
- " " : "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayrikanuni Rekabetle MUnasebeti ve Doğumu", İHFM, 1950, c.16,sa.3-4,s.822-889 (Alameti Farika)
- ARKAN, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1993
- AYDIN, Ayse : "Marka MUracaatlarının Kısa Sürede Sonuçlanmasını MÜmkün Kılan Hususlar", Standart, 1984, sa.226, s.13
- BASBUGOĞLU, Tarık : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, c.1,Ankara, 1988
- BASTUG, İrfan/
ERDEM, Ercüment : Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1993
- BİNATLI, Yusuf Ziya : İşletme Hukuku, Ankara, 1975
- BLUM, Rudolf E.
(Cev. Akar Öcal) : "Markaların Tescili", Bursa İTIAD, 1973, sa.1,s.533-544
- CLARKSON, K.W/
MILLER, L.R : Industrial Organization - Theory, Evidence and Public Policy, McGraw - Hill International Editions, Singapore, 1982
- ÇAKICI, Latif : İşletmelerde Ambalaj Sorunları ve Ambalajlama Alanındaki Gelişmeler, 2. baskı, Ankara, 1987
- CERNIS, Volf : "Marka ve Haksız Rekabet Hukuku ile İlgili Bir Dava MUnasebetiyle İlginc Bazı Hukuki Meseleler",Batider, 1973, c.7,sa.1,s.59-76
- DEMİR, İbrahim : "Sınai Mülkiyet Kavramı, Doğusu ve Gelişmesi", Patent ve Markaların Tescil Öncesi ve Sonrası Sorunları Sempozyumu, Ankara, 1984,s.31-38

- DERICIOĞLU, Hayri : "Marka ve Mense İşaretleri Hakkında Görüşler", T.Ikt.G.1963, sa.511, s.7 (Görüşler)
- " " : Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, c.1, Ankara, 1967 (Mevzuat)
- " " : "Marka Davalarında Adli Hatalar", T.Ikt. G., 1977, sa.1227,s.5,sa.1231,s.5
- " " : "İhtira ve Marka Mevzuatımızın Tatbikatındaki Aksaklıklar", Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu, Ankara,1975,s.168-206
- " " : "Marka ve Marka Haklarının Korunması", T.Ikt.G., 1962,sa.1016,s.7
- " " : "Umumen Malum Markalar ve Memleketimizdeki Tatbikat", T.Ikt.G.,1960,sa.384,s.7
- " " : "Markanın Sicili Geçirilmesi ve İlmühaberinin Tasdiki", T.Ikt.G., 1957, sa.237,s.4
- " " : "Bir Markanın Tescili Sırasında Aranılan Hususlar", T.Ikt.G.,1957,sa.230,s.2
- " " : "Sanayi Mamullerine Tescilli Marka Konulması", T.Ikt.G.,1956,sa.203,s.4
- DERIS, Ethem : "Ticaret ve Fabrika Markalarının Beynelmilel Tesciline Dair 1891 Tarihli Madrid İtilafnamesi", T.Ikt.Mec.,1954, sa.6,s.923-928
- DEVLETIAN,A
(Cev.M.Uyguner) : "Mense Adları ve Mahreç İşaretlerinin Himayesi", T.Ikt.G.,1958,sa.273,s.7
- DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi,c.1,Ankara, 1990
- DÖNMEZ, İrfan : (Tamamen Yeniden Düzenlenmiş)-En son İctihatlarla Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1992
- DURAL, Mustafa : Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, Güzden Geçirilmiş 3. bası, İstanbul, 1987
- DUNDAR, Kazım : "Tescil Öncesinde ve Sonrasında Buluş ve Markalarla İlgili Sorunlara Genel Bakış", Patent ve Markaların Tescil Öncesi ve Sonrası Sorunları Sempozyumu, Ankara, 1984,s.18-30
- EDGU, Ekrem : Fabrika Markaları "Journal de Tribunaux No 18. Ta.15.11.1953, s.571'den", Ank.B.D.,1954, sa.1,s.68-71

- " " : "Markalar", Ist. ITIAD, 1973. sa. 1, s. 179-185
- EREM, Turgut S. : TTK'ya Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, c. 1, Istanbul, 1981
- ERIS Gnen : Türk Ticaret Kanunu, c. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. bası Ankara, 1992
- ESMER, H. Basri : "Patent ve Markaların Hukuki Himayeleri Uzerinde Değişiklik İhtiyacı", Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu, Ankara, 1975, s. 8-15
- FLEURY, Eric
(Cev. M. Uyguner) : Hizmet Markaları, Ankara, 1962
- FRANÇON, Andre
(Cev. A. ÜCAL) : "Gazete İsimlerinin Markalar Hukukuna ve Haksız Rekabete Göre Himayesi", EITIAD, 1981, c. 17, sa. 2, s. 439-447
- FRANKO, Nisim : "Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Ankara, 09.04.1993, s. 17-19
- HATİPOĞLU, Zeyyat : Temel Pazarlama, Istanbul, 1993
- HIRSCH, Ernst : "Sınai Mülkiyetin Himayesine Dair Beynelmilel İtilafnamelerin Türk Mevzuatına İcra Ettikleri Tesirler", Cemil Bilsel'e Armağan, Istanbul, 1939, s. 175-206
- " " : Fikri ve Sınai Haklar, ANKara, 1958
- JANKOVIÇ, Nenad
(cev. A. Ücal) : "Bazı Sosyalist lkelerde Markalar ve Marka Lisansları", Bursa ITIAD, 1973, SA. 2, S. 968-975
- KANİTİ, Salamon : "İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları", Batider, 1961, c. 1, sa. 2, s. 235-250
- KARAHAN, Sami : Ticaret Hukukunun Temel Kavramları, Konya, 1991 (Ticaret)
- " " : "Markalarda İltibas", SUHFD, 1990, c. 3, sa. 1, s. 215 (İltibas)
- KARAYALÇIN, Yasar : Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara, 1968 (Ticaret)
- " " : "Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanımı İle İlgili Hükümler", Ank. B. D., 1976, sa. 6, s. 997-1001 (Aynen)

- " " : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler - IV, Ankara, 1992 (Mesele)
- KOTLER, Philip
(Cev.Y.Erdal) : Pazarlama Yönetimi, Çözümleme, Planlama ve Denetim, c.2, 2.bası, İstanbul,1984
- KOZLU, Cem M. : Uluslararası Pazarlama (İlkeler ve Uygulamalar), 4. baskı, Ankara,1993
- LA TARNEC, Alain
(Cev.A. Üçal) : "Markalara Sağlanan Himayenin Benzer Mamullere Tesmili", EITIAD, 1966,sa.1, s.234-237
- MASCARANES, C.E.
(Cev.M.Uyguner) : "Hizmet Markaları", Ank.B.D., 1959,sa.4-5, s.205-216
- MARINESCU, S.
(Cev.Üçal) : "Romanya'da Markaların Devri ve Marka Lisansları", EITIAD,1970,c.4.sa.2,s.105
- MATTER, Erwin
(Cev.A.Üçal) : "İsviçre Hukukunda Markaların Devri", EITIAD, 1976,c.11, sa.1,s.405-411
- MIMAROĞLU, Sait Kemal : Ticaret Hukuku, Birinci Cilt-İşletme Hukuku, Ankara,1978
- MONTELHETT, Paul
(Cev.A.Üçal) : "Tescilli Markalar",EITIAD,1965,c.1,sa.2, s.156-169
- OGUZMAN, Kemal -
SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 5. bası, İstanbul, 1988
- OMAG, Merih Kemal : "Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması", Hukuk Ar.Der, 1991,c.6,sa.1-3,s.6
- ÜÇAL, Akar : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara,1967 (Himaye)
- " " : "Markalara İlişkin Bazı Fransız Mahkeme Kararları", EITIAD, c.1, sa.1, s.151-161
- " " : "Markanın Konulacağı Emtianın Himayedeki Rolü", Forum, 1966,sa.286,s.13 (Emtia)
- " " : "Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Bir Federal Mahkeme Kararı", Batider, 1966, c.3, sa.4, s.724-726
- " " : "Markaları Himaye Etme İhtiyacı", EITIAD, 1966, sa.1, s.217-221 (İhtiyac)
- " " : "Sınai Mülkiyetin Ticaret Kanunumuzdaki Yeri", EITIAD, 1973,sa.2,s.319-329 (Sınai)

- " " : "Reklam ve Haksız Rekabet", EITIAD, 1970, c.6, sa.2, s.90-101
- " " : "Markaların Anonim Sirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi", İkt.ve Mal.D.,1970, c.17, s.307-310
- ÖZSUNAY, Ergun : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. bası, İstanbul, 1979
- ÖZTAN, Bilge : Şahsın Hukuku - Hakiki Şahıslar, Ankara, 1987
- ÖNEN, Turgut : Borçlar Hukuku, Ankara, 1990
- ÖNEN, Turgut : Borçlar Hukuku, Ankara, 1990
- ÖZDEMİR, Necdet : Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, Ankara, 1971
- ÖZTEK, Selçuk : "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları", Hukuk Ar.Der,1991, c.6,sa.1-3,s.15-22
- PALMER, A./ WORTHINGTON, I : The Business And Marketing Environment, McGraw-Hill Book Company Europe, Berkshire (England), 1992
- PETITPEIRRE, Edouard (Cev.A.Öçal) : "İsviçre Markalar Kanununun Değiştirilmesi Konusunda Bazı Düşünceler", EITIAD, 1973, sa.1,s.283-293
- POINTET, P.J, (Cev.A.Öçal) : "Ekonomik Kalkınmada Sınai Mülkiyetin Rolü", EITAD, 1968, sa.2,s.208
- POROY, Reha : Ticari İşletme Hukuku, 6. bası, İstanbul, 1991
- POROY, Reha/ TEKINALP, Unal : "Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof Dr. Haluk Tandoğanın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990,s.333-345
- REIMER, Dietrich (Cev.M.Uyguner) : "Markanın Müstakillen Devri", T.İkt.G., 1958,sa.268,s.7-8
- SAINT-GAL, Yves de (Cev.A.Öçal) : "Markanın İktisadi Önemi ve Lüzumu", T.İkt.G., 30.12.1965, s.5

- SUNGURBEY, İsmet : Medeni Hukuk Eleştirileri, c.3, İstanbul, 1971
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c.1/I, 4.bası, Ankara, 1985,
- TASKENT, Savaş : "Markadan Doğan Hakkın Korunması", Banka ve Ek.Yor.Der., 1973,c.10.sa.12,s.44-49
- TEKİL, Fahiman : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1990
- TEKİNALP, Unal : "Holding Markaları", İkt.Mal.Der., 1973, c.20,sa.7,s.267-269
- TEKİNAY, S.Sulhi : "Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar", Prof.Dr.Yaşar KARAYALÇIN'na 65.Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s.69-78
- TEOMAN, Ömer : Yasayan Ticaret Hukuku, c.1, Kitap 1, İstanbul, 1992
- UYGUNER, Muzaffer : "Markalara Eşya Ekleme Yapılamaz mı?", T.İkt.G., 1960, sa.895, s.5
- " " : "Ambalaj ve Marka İlişkisi", T.İkt.G., 1970, sa.879, s.5-7
- " " : "Markaların Tescili", T.İkt.G., 1966, sa.707, s.3
- " " : "Markalar Kanunu", Standart, 1965, sa.40, s.4-5 (Kanun)
- " " : "İsviçre Kalite Markası (Label)", Standart, 1963, sa.13, s.24-25
- " " : "Türkiye'de Hizmet Markaları", T.İkt.G., 1959, sa.350, s.5
- " " : "TSE Alameti Farikası", Standart, 1962, sa.7, s.3
- " " : "Markaların Tasnifi ve Nice Konferansı", T.İkt.G., 1957, sa.230, s.4
- YASAMAN, Hamdi : "Tanınmış Markalar", Arslanlı'ya Armağan, İstanbul, 1978, s.691-708 (Tanınmış)
- " " : "Hizmet Markaları", Batider, 1975, c.8, sa.1, s.73-93 (Hizmet)
- YOSMAOĞLU, Nevzat : Patentler, Know-How'lar, Markalar, Ankara, 1978

(*) Birden çok eserlerinden yararlanan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.