



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

**MARKA HUKUKUNDA  
MUTLAK TESCİL ENGELLERİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Yasemin AYDINALP**

**Danışman:**

**Doç. Dr. Mustafa TÜYSÜZ**

**Samsun, 2018**



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

**MARKA HUKUKUNDA  
MUTLAK TESCİL ENGELLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

**Yasemin AYDINALP**

**Danışman:  
Doç. Dr. Mustafa TÜYSÜZ**

Samsun, 2018

## **BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ**

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında, bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığımı taahhüt ederim.

28/06/2018

Yasemin AYDINALP



## KABUL VE ONAY

Yasemin AYDINALP tarafından hazırlanan “Marka Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri” başlıklı bu çalışma, \_\_/\_\_/\_\_ tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan: \_\_\_\_\_

Üye: \_\_\_\_\_

Üye: \_\_\_\_\_

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

Enstitü Müdürü

## ÖZET

### MARKA HUKUKUNDA MUTLAK TESCİL ENGELLERİ

Yasemin AYDINALP

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Haziran/2018

Danışman: Doç. Dr. Mustafa TÜYSÜZ

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir. Bu işaretlerin marka olarak kullanılabilmesi için Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından tescil edilmesi gerekmektedir. Türk Patent, kendisine gelen marka başvurusunda şekli bir eksiklik bulunmuyorsa markanın 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanuna göre tesciline engel oluşturan bir neden olup olmadığını inceler. Marka olarak tescil edilmek istenen işaret, mutlak tescil engellerinden bir veya bir kaçını ihtiva ediyorsa başvuru, Türk Patent tarafından re'sen reddedilecektir.

Mutlak tescil engelleri 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede sayılan tescil engelleri sınırlı sayıdadır. Kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Mutlak tescil engellerinin düzenlenme amacı; ayırt ediciliği olmayan, ticari hayatta herkesin kullanımına açık bırakılması gereken, mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltan, dini değer ve sembolleri içeren, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı işaretlerin tescil edilmesinin önüne geçmektir.

SMK'da düzenlenen mutlak tescil engelleri, büyük ölçüde 556 sayılı mülga KHK ile aynı doğrultuda olmakla beraber, yenilenen AB mevzuatı doğrultusunda revize edilmiştir. Bu nedenle mutlak tescil engelleri mülga KHK ve AB mevzuatı göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** 1.Marka, 2.Mutlak Red Nedenleri, 3. 6769 sayılı Kanun, 4. Sınai Mülkiyet Kanunu

**ABSTRACT**  
**ABSOLUTE GROUNDS FOR REFUSAL IN TRADEMARK LAW**  
Yasemin AYDINALP  
Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences  
Department of Private Law, M.A., June/2018  
Advisor: Assoc. Proff. Mustafa TÜYSÜZ

Trademark are signs that are used in order to distinguish the goods or services of an enterprise from those of other enterprises. These signs must be registered by the Turkish Patent and Trademark Office in order to be used as a trademark. Turkish Patent examines whether there is any obstacle to the registration of the mark according to the Industrial Property Law No. 6769, provided that there is no lack in terms of shape. If the sign to be registered as a trademark contains one or more of the obstacles for absolute grounds for refusal, the application will be rejected by Turkish Patent.

Absolute grounds for refusal are regulated in Article 5 of the Industrial Property Law No. 6769. There are only a limited number of registration barriers. Expansion by comparison is not possible. Purpose of regulation of absolute registration barriers is to prevent the registration of those signs which lack distinctive features, should be left open for everyone's use in commercial life, deceptive in terms of quality and origin of goods and services, containing religious values and symbols, and having offenses against public order and morality.

While absolute registration barriers enacted by the IPL are in the same parallel with the Decree Law No. 556. to a great extent, they were revised in line with the renewed EU legislation. Therefore, the absolute registration barriers were examined with regard to the Decree Law no. 556 and the EU legislation.

**Keywords:** 1. Trademark, 2. Absolute Grounds for Refusal, 3.Law No.6769, 4. Law of Industrial Prope

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT .....	iv
İÇİNDEKİLER .....	v
KISALTMALAR .....	ix
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA KAVRAMI VE MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

1.1.MARKA.....	4
1.1.1.Marka Kavramı .....	4
1.1.2. Markanın Fonksiyonları.....	7
1.1.2.1. Ayırt Etme Fonksiyonu .....	7
1.1.2.2. Mal ve Hizmetin Kaynağını Gösterme Fonksiyonu .....	7
1.1.2.3. Reklam Fonksiyonu .....	8
1.1.2.4. Garanti Fonksiyonu.....	9
1.1.3. Markaların Sınıflandırılması.....	10
1.1.3.1. Ticaret Markası ve Hizmet Markası.....	10
1.1.3.2. Bireysel Marka ve Ortak Marka.....	11
1.1.3.3. Garanti Markası.....	12
1.1.3.4. Alelade Marka ve Tanınmış Marka.....	13
1.1.3.5. Ulusal Marka, Topluluk Markası ve Uluslararası Tescilli Marka.....	14
1.1.3.6. Tescili ve Tescilsiz Marka .....	14
1.2. MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI .....	15
1.2.1. Genel Olarak .....	15
1.2.1.1.Uluslararası Kaynaklar.....	17
1.2.1.1.1. Marka Hukukunun Esasına ve İcrai Kısımına Yönelik Uluslararası Anlaşmalar.....	17
1.2.1.1.1.1. Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması.....	18
1.2.1.1.1.1.1. Vatandaşla Eşit İşlem İlkesi .....	19
1.2.1.1.1.1.2. Rüçhan Hakkı.....	21
1.2.1.1.1.1.3. Asgari Haklar .....	22
1.2.1.1.1.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması .....	23
1.2.1.1.2. Tescile Yönelik Uluslararası Anlaşmalar .....	25
1.2.1.1.2.1. Tescil Sistemi Kurmaya Yönelik Uluslararası Anlaşmalar ....	25
1.2.1.1.2.1.1. Markaların Uluslararası Tesciline Dair Madrid Anlaşması.....	26
1.2.1.1.2.1.2. Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol .....	28
1.2.1.1.2.2. Ulusal Tescil Başvurularında İzlenecek Prosedüre İlişkin Uluslararası Anlaşmalar.....	30
1.2.1.1.2.2.1. Sınıflandırmaya İlişkin Uluslararası Anlaşmalar .....	30
1.2.1.1.2.2.1.1. Markaların Tescili İçin Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması .....	30
1.2.1.1.2.2.1.2. Markaların Figüratif Unsurlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması.....	32
1.2.1.1.2.2.2. Prosedüre İlişkin Uluslararası Anlaşmalar.....	32
1.2.1.1.2.2.2.1. Marka Kanunu Anlaşması (TLT) .....	33
1.2.1.1.2.2.3. Uluslararası Organizasyon/Örgüt Kurmaya Yönelik Anlaşmalar .....	33
1.2.1.1.2.2.3.1. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)'nı Kuran	



Anlaşma.....	34
1.2.1.1.2.2.3.2. Dünya Ticaret Örgütü(WTO) Kuruluş Anlaşması ....	35
1.2.1.2. Ulusal Kaynaklar.....	36
1.2.1.2.1. Tarihsel Gelişim .....	36
1.2.1.2.1.1. Alameti Farika Nizamnamesi ve 551 Sayılı Markalar Kanunu.....	37
1.2.1.2.1.2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.....	39
1.2.1.2.1.3. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.....	42

## İKİNCİ BÖLÜM

### MUTLAK TESCİL ENGELLERİ

2.1. GENEL OLARAK.....	46
2.1.1. Mutlak Tescil engelleri .....	49
2.1.1.1. SMK m. 4 Kapsamında Marka Olamayacak İşaretler .....	49
2.1.1.1.1. Ayırt Edicilik .....	49
2.1.1.1.1.1. Ayırt Ediciliği Belirlemede Esas Unsur.....	52
2.1.1.1.1.2. Ayırt Ediciliği Belirlemede Tali Unsur .....	53
2.1.1.1.2. İşaretin Açık ve Kesin Olarak Sicilde Gösterilmesi.....	53
2.1.1.1.3. Marka Olabilecek işaretler .....	54
2.1.1.1.3.1. İşaret.....	54
2.1.1.1.3.1.1. Kişi Adları.....	56
2.1.1.1.3.1.2. Sözcük, Sözcükler veya Sloganlar .....	57
2.1.1.1.3.1.2.1. Genel Olarak.....	57
2.1.1.1.3.1.2.2. Sloganlar.....	59
2.1.1.1.3.1.2.2.1. Herkes Tarafından Serbestçe Kullanılan Sloganlar .....	61
2.1.1.1.3.1.2.2.2. Haksız Rekabet Oluşturan Sloganlar .....	62
2.1.1.1.3.1.2.2.3. Tanımlayıcı Nitelikteki Sloganlar.....	62
2.1.1.1.3.1.2.3. Meslek Adları .....	63
2.1.1.1.3.1.2.4. Jenerik Ad.....	63
2.1.1.1.3.1.2.5. Sözcük Şekil Kombinasyonları .....	64
2.1.1.1.3.1.3. Harfler ve Sayılar .....	65
2.1.1.1.3.1.3.1. Genel Olarak.....	65
2.1.1.1.3.1.3.2. Tek bir Harf/Rakam.....	65
2.1.1.1.3.1.3.3. İki veya Daha Fazla Harf/Sayı ve Bunların Kombinasyonları .....	66
2.1.1.1.3.1.4. Şekiller .....	67
2.1.1.1.3.1.4.1. Genel Olarak.....	67
2.1.1.1.3.1.4.2. Şekil Kombinasyonları .....	69
2.1.1.1.3.1.4.3. Ünlü Kişilerin ve Sanat Eserlerinin Şekilleri .....	69
2.1.1.1.3.1.5. Üç Boyutlu Biçimler .....	70
2.1.1.1.3.1.5.1. Genel Olarak.....	70
2.1.1.1.3.1.5.1.2. Standart ve Yaygın Kullanımı Olan Ürün veya Ambalaj Şekilleri İle Bunlar Üzerinde Yer Alan Ayırt Edici İşaretler .....	71
2.1.1.1.3.1.5.1.3. Standart ve Yaygın Kullanımı Olmayan Ürün veya Ambalaj Şekilleri İle Bunlar Üzerinde Yer Alan Ayırt Edici İşaretler .....	72
2.1.1.1.3.1.5.1.4. Ürün Ambalajının Üç Boyutlu Şekli .....	73

2.1.1.1.3.1.5.1.5. Ürünün Kendisinin Şekli .....	74
2.1.1.1.3.1.5.2. Endüstriyel Tasarımlar .....	75
2.1.1.1.3.1.5.3. Mimari Eserler.....	76
2.1.1.1.3.1.6. Renkler ve Renk Kombinasyonları .....	76
2.1.1.1.3.1.6.1. Genel Olarak.....	76
2.1.1.1.3.1.6.2. Soyut/Tek Renkten Oluşan Markalar .....	77
2.1.1.1.3.1.6.3. Renk Kombinasyonlarından Oluşan Markalar .....	79
2.1.1.1.3.1.7. Sesler .....	80
2.1.1.2. Herhangi Bir Ayırt Edici Niteliğe Sahip Olmayan İşaretler .....	81
2.1.1.3. Tasviri İşaretler .....	82
2.1.1.4.1. Cins ve Çeşit Belirten İşaretler.....	85
2.1.1.4.2. Kalite, Değer Belirten İşaretler .....	87
2.1.1.4.3. Miktar, Amaç ve Zaman Belirten İşaretler.....	88
2.1.1.4.4. Coğrafi Kaynak Belirten İşaretler .....	89
2.1.1.4. Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler.....	90
2.1.1.5.1. Hükümün Uygulanma Şartları.....	91
2.1.1.5.1.1. Tescilde veya Başvuruda Tarihsel Öncelik .....	91
2.1.1.5.1.2. Markanın Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması.....	92
2.1.1.5.1.2.1. Aynı Marka .....	92
2.1.1.5.1.2.2. Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Marka .....	93
2.1.1.5.1.3. Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerliğin Aynı veya Aynı Türdeki Mal ve Hizmetlerde Olması .....	94
2.1.1.5.1.3.1. Aynı Mal veya Hizmetler.....	94
2.1.1.5.1.3.2. Aynı Tür Mal veya Hizmetler .....	95
2.1.1.5.1.4. Benzerlik Değerlendirmesinde Mutlak ve Nisbi Red Farkı....	96
2.1.1.5. Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan veya Belirli Bir Meslek, Sanat veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaretler.....	97
2.1.1.6. Malın Doğal Yapısından veya Teknik Zorunluluktan Doğan İşaretler	99
2.1.1.6.1. Malın Doğal Yapısından Ortaya Çıkan Şeklini veya Bir Başka Özellikliğini İçeren İşaretler .....	101
2.1.1.6.2. Teknik Bir Sonuç Elde Etmek İçin Gerekli Şekiller .....	102
2.1.1.6.3. Mala Asli Değerini Veren Şekli veya Bir Başka Özellikliğini İçeren İşaretler .....	103
2.1.1.7. Halkı Yanıltacak İşaretler .....	104
2.1.1.7.1. Mal ve Hizmetin Üretim Yeri veya Coğrafi Kaynağı Konusunda Yanıltıcılık.....	105
2.1.1.7.2. Malların Niteliği ve Kalitesi İtibariyle Yanıltıcı Olan İbareler ...	106
2.1.1.8. Paris Sözleşmesinin 2. Mükerrer 6. Maddesine Göre Reddedilecek İşaretler.....	107
2.1.1.8.1. Koruma Kapsamı.....	108
2.1.1.8.1.1. Devletlere Ait İşaretler.....	108
2.1.1.8.1.2. Uluslararası Örgütlere Ait İşaretler.....	109
2.1.1.9. Kamuya Mal Olmuş İşaretler .....	110
2.1.1.10. Dinî Değerleri veya Sembollerini İçeren İşaretler .....	111
2.1.1.10.1. Din Görevlilerinin İsim ve Unvanları .....	112
2.1.1.10.2. Kutsal Kelimeler, Şahıs İsimleri, Sembolik Kavramlar .....	113
2.1.1.10.3. Kutsal Mekânlar ve/veya İsimleri .....	113
2.1.1.10.4. Din, Mezhep veya Tarikatların Adları.....	114

2.1.1.11. Kamu Düzenine veya Genel Ahlaka Aykırı İşaretler .....	114
2.1.1.12. Tescilli Coğrafi İşaretten Oluşan ya da Tescilli Coğrafi İşaret İçeren İşaretler.....	116
2.1.2. Mutlak Tescil Engellerine İlişkin İstisnalar .....	117
2.1.2.1. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik.....	117
2.1.2.1.1. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanmada Dikkat Edilecek Kriterler .....	119
2.1.2.1.1.1. Markasal Kullanım .....	119
2.1.2.1.1.2. Kullanım Süresi .....	120
2.1.2.1.1.3. Ayırt Ediciliğin Kazanıldığı Coğrafi Alan.....	121
2.1.2.1.1.4. İlgili Çevre .....	122
2.1.2.1.1.5. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanmanın Tespiti .....	123
2.1.2.2. Bir Sonraki Başvurunun Tesciline Muvafakat.....	124
<b>SONUÇ.....</b>	<b>127</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>131</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>136</b>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AHİM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>Ar-Ge</b>	: Araştırma Geliştirme
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Aş</b>	: Aşağıda
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>b.</b>	: bent
<b>BIRPI</b>	: Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Birleşmiş Uluslararası Büro (The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property)
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>Dpn.</b>	: Dipnot
<b>DTÖ</b>	: Dünya Ticaret Örgütü
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: fıkra
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>FSHM</b>	: Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri
<b>GATT</b>	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (General Agreement on Tariffs and Trade)
<b>GÜHFD</b>	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İnc.</b>	: İnceleyiniz
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: madde
<b>MarkaKHK</b>	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK
<b>MİK</b>	: Marka İnceleme Kılavuzu

<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>N</b>	: Numara
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SMK</b>	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
<b>SMKY</b>	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
<b>T</b>	: Tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TLT</b>	: Marka Kanunu Anlaşması (Trademark Law Treaty)
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TRIPS</b>	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
<b>TTK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>Türk Patent</b>	: Türk Patent ve Marka Kurumu
<b>Vd</b>	: Ve devamı
<b>Vs</b>	: Ve saire
<b>WIPO</b>	: Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (World Intellectual Property Organization)
<b>WTO</b>	: Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization)
<b>Y</b>	: Yıl
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YHGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİDK</b>	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
<b>Yuk</b>	: Yukarıda

## GİRİŞ

İşletmeler ya da bireyler, emek ve sermaye harcayarak meydana getirdikleri ürünleri ve sundukları hizmetleri bireyselleştirerek bunların piyasadaki diğer ürün ve hizmetler ile olan farklarını ortaya koyma stratejisi benimsemektedirler. Bundan dolayı kendi ürün ve hizmetlerinin kalitesini ortaya koymak, diğer ürün ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamak için çeşitli işaretler kullanırlar. Ayırt ediciliği olan bu işaretler marka olarak nitelendirilmektedir.

Rekabet piyasasında, tercih edilir olmak ve bunun devamlılığını sağlayabilmek önem arz etmektedir. Bu nedenle ulusal ve uluslararası rekabet ortamında öne çıkabilmek adına mal ve hizmetlerin benzerlerinden ayırt edilmesini sağlayan, tüketicilerin dikkatini çeken, ürünün menşei hakkında fikir veren karakteristik işaretler marka olarak tercih edilmektedir. Marka olabilecek işaretlerin neler olabileceği Sınai Mülkiyet Kanunda sayılmıştır. Ancak bu işaretler sayılanlarla sınırlı değildir. Marka olabilme şartlarını taşıyan her türlü işaret tescil edilebilmektedir.

Ticari hayatın önemli bir parçası olan markaların korunması amacıyla tarih boyunca birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Önceleri bu düzenlemeler ülkesel bazda olsa da küreselleşen dünya ekonomisi, gelişen teknoloji, ulaşım ve iletişimin kolaylaşması ile ürünlerin büyüyen pazar ortamında serbest dolaşımı markaların uluslararası alanda korunması gerekliliğini doğurmuştur.

Marka hakkının uluslararası düzeyde korunması ve marka korumasında dünyada bir standardın oluşturulması amacıyla uluslararası anlaşmalar yapılmış ve taraf ülkeler iç hukuk sistemlerini bu anlaşmalar doğrultusunda revize etmeye başlamışlardır. Bu şekilde bir ülkenin yasal mevzuatına göre korunan markanın uluslararası alanda da korunmasının sağlanması ve haksız rekabetin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir.

Uluslararası anlaşmalar doğrultusunda Türk marka hukukunda yapılan ilk kapsamlı düzenleme 1995 tarihli 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir. Bu KHK ile marka hukukuna ilişkin eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. 556 sayılı KHK çıkarıldığı dönemde birçok soruna çözüm getirmiş olsa da, gelişen piyasa şartları ve değişen ihtiyaçlar bu hukuk dalında yeni bir düzenlemeyi gerekli kılmıştır.

Bu amaçla 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) 10.01.2017 tarihinde

yürürlüğe girmiştir. Böylelikle daha önceleri Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen markaya ilişkin hükümler kanunla düzenlenmiş oldu. SMK'nın markaya ilişkin hükümleri esasta 556 sayılı KHK ile aynı doğrultuda olmakla birlikte önemli bazı yenilik ve değişiklikler içermektedir.

Bu çalışmanın konusu "Marka Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri" olarak belirlenmiştir. Mutlak tescil engelleri kamu menfaatine ilişkindir. Bu nedenle hiç kimse tarafından marka olarak kullanılamaz. Bu tür işaretlerin tescil edilmemesi hem marka başvurusunda bulunanların hem de toplumun mağduriyet yaşamaması önem arz etmektedir. Dolayısıyla bir işaretin marka olarak tescil edilebilirliği konusunda ilk incelenen kriterdir. Zira tescile engel durumların varlığı toplumun yanlış ürünlere yönlendirilmesine dolayısıyla da kamu menfaatinin zedelenmesine neden olacaktır.

Mutlak tescil engelleri, SMK m.5'de düzenlenmiştir. Madde de on iki bent halinde hangi işaretlerin marka olarak tescil edilmeyeceği sayılmıştır. SMK m.5'e göre ayırt ediciliği olmayan, önceki markaya benzeyen, tasviri nitelikteki, herkesin kullanımına açık olması gereken, malın doğal şeklinden veya özgün yapısından kaynaklanan, halkı yanıltıcı, Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamında işaretler ile Sözleşmenin bu maddesi kapsamında olmamakla birlikte kamuya mal olmuş işaretler, dini değerleri içeren ya da kamu düzenine aykırılık teşkil eden işaretlerin tescili mümkün değildir. Sayılan bu tescil engelleri maddede sınırlı olarak sayılmış (numerus clausus) olup genişletilmesi mümkün değildir. Tescili talep edilen işaret, kanunda sayılan mutlak tescil engellerinden birini veya bir kaçını bünyesinde barındırıyorsa tescil talebi Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından re'sen reddedilecektir.

SMK m.5'de mutlak tescil engelleri düzenlenmekle birlikte maddenin 2. ve 3. fıkrasında tescil engellerine ilişkin istisna düzenlemeleri mevcuttur. Bu istisnalardan ilki işaretin tescilden önce kullanım suretiyle ayırt edicilik kazanması, ikicisi ise muvafakat kurumudur. Kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma durumu 556 sayılı KHK'da da mevcuttu. Ancak muvafakat kurumu SMK ile gelen yeni bir düzenlemedir.

Ekonomik gelişmeler ışığında, markanın önemi gün geçtikçe artmaktadır. Günümüz ticari hayatından mevcut olan ve giderek sayıları artan çok sayıda işletme bulunmaktadır. Bu işletmeler tarafından üretilerek piyasaya sürülen mal veya hizmet

sayısı da haliyle artmaktadır. Her işletme kendi ürünlerini bireyselleştirmeye ve bu şekilde bir fark oluşturmaya çalışır. Bunun için ise en etkili yol ise marka kullanmaktır.

Kural olarak herkes istediği işareti marka olarak seçmekte özgürdür. Ancak niteliği itibariyle marka olabilecek vasıfları taşımayan işaretlerin tescil edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla marka olabilecek işaretleri seçerken söz konusu işaretin tescil edilmesini önleyen mutlak tescil engellerine dikkat edilmesi gerekir. Zira Türk Patent tarafından re'sen incelenecek nedenlerden ötürü tescil talebinin reddedilmesi zaman ve para kaybına sebep olabilir.

Bu çalışmanın amacı, 6769 sayılı SMK doğrultusunda mutlak tescil engellerini ortaya koymak, bunlar hakkında tek tek ayrıntılı bir şekilde teorik açıklamada bulunmak, öğreti ve içtihatlar doğrultusunda değerlendirilmesini yapmaktır.

Marka hukukundaki mutlak tescil engellerine ilişkin bu çalışmada mutlak tescil engelleri uluslararası anlaşmalar ve 556 sayılı KHK hükümleri de dikkate alınarak SMK m.5 kapsamında değerlendirilmiştir.

Giriş ve sonuç bölümü haricinde iki bölümde oluşan çalışmanın ilk bölümünde, marka hukukunun uluslararası kaynakları, tarihçesi, ulusal kaynakları, markanın tanımı, fonksiyonları ve çeşitleri ana hatları ile ele alınacaktır. İkinci ve son bölümde ise mutlak tescil engelleri ve istisnaları ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.



## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **MARKA KAVRAMI VE MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI**

#### **1.1. MARKA**

##### **1.1.1.Marka Kavramı**

Marka, en genel tanımıyla mal veya hizmetleri diğer mal ve hizmetlerden ayırmayı sağlayan işarettir.<sup>1</sup> Başka bir tanıma göre ise mal ve hizmetleri anonim olmaktan çıkararak hususileştiren ve tüketicilerin edinmek istedikleri mal veya hizmetlere karışıklığa mahal vermeden ulaşabilmelerini sağlamak için kullanılan işaretlerdir.<sup>2</sup> Gıda, otomotiv, elektrikli ev aletleri gibi birçok değişik mal türü üreten işletme olduğu gibi gümrük, sağlık, muhasebe gibi hizmetleri veren birçok işletme de vardır. Bu mal ve hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesi gereklidir. Ürünlerin farkları, kalite ve nitelikleri bu şekilde ortaya çıkabilir. Bu şekilde serbest rekabet ortamında iyi ve kötüyü ayırt etmek mümkün olabilir.<sup>3</sup> Kaldı ki bir işletmenin üretimini yaptığı mal veya hizmetler içerik itibarıyla diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden farklı olmasa dahi o ürünlere ait marka tüketici açısından fark yaratan en temel unsurdur.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.60; Dilek İmirlioğlu, *6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.3; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara, 2017, s.135; Sami Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012, s.153; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s.282.

<sup>2</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.159.

<sup>3</sup>Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.135.

<sup>4</sup>Nilüfer Batur, "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Kapsamında Tanınmış Markaların

Marka, ticari işletmelerin üretimini veya ticaretini yaptığı mal veya hizmetler için kullandığı işarettir. Marka işletmeleri değil işletmelerin mal veya hizmetlerini birbirinden ayırır.<sup>5</sup> Markalar işaretlerden oluşmaktadır ve bu işaretler işletmeler için ayırt edicilik sağlayan önemli gayri maddi değerlerdir.<sup>6</sup>

556 sayılı KHK’da düzenlenen marka tanımı kaynağını TRIPS anlaşmasının 15. maddesi ile bu anlaşmaya esas teşkil eden 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Yönergesinin 2. Maddesinden almıştır.<sup>7</sup> SMK’nın genel gerekçesinde de sınai mülkiyet haklarının uluslararası sözleşmeler ve AB mevzuatı ile uyumun artırılmasının gerekliliği dile getirilmiştir.<sup>8</sup> Dolayısıyla SMK’da markanın tanımı hazırlanırken 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesi ile 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü’nün marka tanımını içeren hükümleri dikkate alınmıştır.<sup>9</sup>

89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Yönergesine göre marka “bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer bir işletmenin mal ve hizmetlerinde ayırt etmeye yarayan, çizimle gösterilebilen her türlü işaret” olarak tanımlanmıştır.<sup>10</sup> Yönergede, markanın ticari kaynağa belirginlik kazandırma amacının üzerinde önemle durulmaktadır.<sup>11</sup>

Topluluk Markası Tüzüğü ile Avrupa Topluluğu Yönergesi benimsenerek hazırlanan TRIPS’in 15. maddesine göre marka “ bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu” olarak tanımlanmıştır.<sup>12</sup> Bu tanım her ne kadar 556 sayılı KHK’nın kaynağı olarak kabul edilse de düzenlemeler arasında bazı farklar bulunmaktadır.<sup>13</sup>

KHK’daki tanım itibariyle “bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi

---

Korunması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2, İstanbul, 2014, s.863-894, s.863.

<sup>5</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.61.

<sup>6</sup>İlhami Güneş, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Red Nedenleri”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.161-194, s.

<sup>7</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.63.

<sup>8</sup>Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi ?*, s.11.

<sup>9</sup>Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Yenilikleri”, s.13.

<sup>10</sup>Lerzan Yılmaz, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s.35.

<sup>11</sup>Oytaş Kutlu, “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C.3, S.3, Ankara, 2001, s.92-103, s.60.

<sup>12</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.230-231.

<sup>13</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.29.

çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler” marka olarak adlandırılır.<sup>14</sup>

KHK’da yapılan marka tanımında “çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen” ifadesini kullanarak AB mevzuatındaki gibi işaretlerin çizimle betimlenmesi gerektiği şartını koymamış, benzer biçimde ifade edilmesinin de yeterli olduğunu kabul etmiştir. Yine AB mevzuatından farklı olarak KHK’da “baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmeye” şartı aranmaktadır. Bu nedenle marka olarak tescil edilmesi gereken görsel, işitsel, tatsal işaretin baskı yoluyla yayınlanabilecek ve çoğaltılabilecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir.<sup>15</sup> Ancak bu hüküm ekonomik ve teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yani geleneksel olmayan marka türlerinin tescilini zorlaştırmaktadır.<sup>16</sup>

SMK’nın 4. maddesinde ise marka “bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret” olarak tanımlanmıştır. Maddede markanın tanımı yapılmış, unsurları belirtilmiş, ses ve renk markası gibi geleneksel olmayan markalarla birlikte marka olabilecek işaretler sıralanmıştır.<sup>17</sup>

AB mevzuatına uyum sağlamak adına SMK ile getirilen en büyük yenilik 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğünde yapılan değişiklik doğrultusunda “çizimle görüntülenebilme” şartının kaldırılmasıdır.<sup>18</sup> Bunun yerine “marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması” şartı getirilmiştir. Bu şekilde geleneksel olmayan yeni marka türlerinin tescili konusunda kolaylık sağlanmış oldu.<sup>19</sup>

Bir işaretin marka sayılabilmesi için üç unsuru bünyesinde bulundurması gerekmektedir. Markanın ilk unsuru “işaret”, ikinci unsuru “işaretin açık ve kesin

---

<sup>14</sup>556 sayılı Marka KHK m.5 f.1.

<sup>15</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.31.

<sup>16</sup>Akın, “Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler”, s.177.

<sup>17</sup>Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.135.

<sup>18</sup>Akın, “Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler”, s.177.

<sup>19</sup>Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi ?*,s.34.

olarak sicilde gösterilmesi”, üçüncü unsur ise işaretin “ayırt edicilik” niteliğidir.<sup>20</sup> Markanın unsurları, mutlak red nedenlerinin düzenlendiği bölümde detaylı olarak işleneceği için burada sadece isimleri saymaktadır.

## **1.1.2. Markanın Fonksiyonları**

### **1.1.2.1. Ayırt Etme Fonksiyonu**

Ayırt edicilik markanın en önemli fonksiyonudur.<sup>21</sup> Bu fonksiyon işaretlerin en genel ve en temel özelliğidir. Marka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğerlerinin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesine yaradığından söz konusu işaretlerin marka görevi görebilmeleri için ayırt edicilik fonksiyonu taşımaları gerekmektedir.<sup>22</sup>

Markaların ayırt edicilik fonksiyonu kapsadığı mal ve hizmetleri bireyselleştirmekte ve alıcı çevresi için piyasada teşhis edilebilir duruma getirmektedir. Bu sayede müşteriler almak istedikleri mal ve hizmetleri diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edebilirler.<sup>23</sup>

İşaret, ayırt edici niteliğe sahip değilse tescil edilmeyecektir. Herkes tarafından ilgili mal veya hizmet için kullanılan kelimeler ile cins, vasıf, kalite, değer, coğrafi yer belirten işaretler ya da ticaret alanında herkesin kullanımına açık işaretler ayırt edici değildir.<sup>24</sup>

Markalarda ayırt edicilik çift yönlüdür. Markayı oluşturan işaret hem kapsadığı üründen hem de piyasadaki diğer işaretlerden farklı olmalıdır.<sup>25</sup>

### **1.1.2.2. Mal ve Hizmetin Kaynağını Gösterme Fonksiyonu**

Tarihsel süreç boyunca markanın ortaya çıkan ilk fonksiyonu ortaya çıkan ürünlerin kaynağını gösterme fonksiyonudur.<sup>26</sup> Bunun nedeni üretilen ürünlerin üzerine konulan işaretlerin Dolayısıyla ilk başlarda markanın kaynak gösterme fonksiyonu üzerinde daha çok durulmuştur.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.11.

<sup>21</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.18; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.162.

<sup>22</sup>Doğan, “Soyut Renkler”, s.40.

<sup>23</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.162.

<sup>24</sup> Serkan Gürsoy, *Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Konya, 2005, s.8.

<sup>25</sup> Ali Paşlı, *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.19.

<sup>26</sup> Keser, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.15.

<sup>27</sup> Tarık Mutluoğlu, *Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s.9.

Markanın kaynak gösterme fonksiyonu mal ve hizmetlerin hangi teşebbüs tarafından üretilip piyasaya sunulduğunu belirtmektedir.<sup>28</sup> Ancak franchising gibi üretim ilişkilerinin değişmesine sebep olan sistemlerin yaygınlaşması nedeniyle markanın kaynak gösterme fonksiyonunun giderek zayıfladığı görülmektedir.<sup>29</sup> Bu değişikliklerden dolayı artık marka mal ve hizmetlerin kaynağını yani üretildiği yeri göstermekten çok o mal ve hizmetleri kimin ürettiğini göstermektedir.<sup>30</sup> Örneğin “Adidas” marka bir ürün almak isteyen kişi bu ürünün nerede üretildiği ile ilgilenmemektedir. Zira bu ürünler lisans verilerek Almanya, Endonezya ya da Vietnam gibi çeşitli ülkelerde üretilmektedir. Ancak tüketici için markanın nerde üretildiği değil kim tarafından üretildiği önemlidir.<sup>31</sup>

### 1.1.2.3. Reklam Fonksiyonu

Reklam, sözlük anlamıyla herhangi bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve sürümünü sağlamak için kullanılan her türlü araçtır. Reklamın amacı ilgili mal veya hizmetin alınması konusunda tüketicileri etkilemek ve satışları arttırmaktır. Tüketiciler ve teşebbüsler arasındaki ilişki reklamlar aracılığıyla sağlanmaktadır. Günümüzde işletmelerin müşterilerle birebir iletişiminin azalması reklamın önemini daha da arttırmaktadır.<sup>32</sup>

Günümüz ekonomisinde markanın en önemli işlevi reklam araç olarak kullanılmasıdır.<sup>33</sup> Marka ürünün tanıtılmasını sağlar. İlgili tüketici kitlesine hitap ederek ürüne talebi arttırmaya çalışır. Bu nedenle akılda kalıcı, göze ve kulağa hoş gelen işaretler marka olarak seçilir.<sup>34</sup> Bu şekilde markanın tanınmışlık düzeyi artar ve bununla beraber tüketici nezdinde üretici firma ile marka arasında bağlantı kurulur.<sup>35</sup> Marka, tüketiciye ürünün türü ve kalitesi konusunda bir fikir verir. Tüketicinin gözünde yaratılan bu imaj markanın kendi reklamıdır.<sup>36</sup>

Orijinal markaların reklam gücü ve değeri daha yüksektir. Marka olacak işaret seçilirken orijinal olmasının yanında kolay telaffuz edilebilmesi, anlaşılır ve akılda

<sup>28</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.338.

<sup>29</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.456;Keser, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*,s.15.

<sup>30</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.88; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.163.

<sup>31</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.8.

<sup>32</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.14.

<sup>33</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.457.

<sup>34</sup>Bahtiyar, *Ders Notları*, s.140; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.338.

<sup>35</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.457.

<sup>36</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.90.

kalır nitelikte olması da önemlidir. Örneğin Türkçe karakter içermesi ve telaffuzunun zor olması sebebiyle “Arçelik” firması, ürünlerini yabancı piyasaya “Beko” markası ile sunmaktadır.<sup>37</sup>

Markanın reklam fonksiyonu kendi içinde bir döngü yaratmaktadır. İşletmeler markalara yatırım yaparak markayı tanıtmaktadır. Daha sonra tanınırlığı ve bilinirliği artan marka işletmeyi tanıtmaya başlar ve markanın kendisi reklam etkisi yaratmış olur. Tüketiciler, işletmeyi ya da işletmeye ait mal ve hizmetleri ilgili marka ile tanır.<sup>38</sup>

#### 1.1.2.4. Garanti Fonksiyonu

Kalite ve bu kaliteni devamlılığı markalı ürünlerin tercih edilmesinin en önemli sebeplerindendir. Markaya güven duyulması zamanla tüketiciler açısından marka ile işletme arasında bağlantı kurulmasına neden olur. Bu bağlantı ilerleyen dönemlerde işletme tarafından piyasaya sürülen diğer ürünlerin tercih edilmesinde önemli bir etki yaratır.<sup>39</sup> Örneğin bir sabun işletmesi, belli bir marka adı altında piyasaya sunduğu sabunlara olan güvene istinaden aynı marka adı altında ürettiği şampuan, saç kremi ve bakım ürünleri tüketici tarafından aynı ilgiyle karşılaşıyorsa marka garanti fonksiyonunu yerine getirmiş demektir.<sup>40</sup>

Marka, üretilen bir malın kalitesini garanti etmesi ve markanın tercih edilirliliği açısından önem arz eder.<sup>41</sup> Bunun sonucu olarak da kalite, marka ile özdeş hale gelir. Markalı ürünlerin daha pahalı olmasının altında yatan sebep de budur.<sup>42</sup>

Garanti fonksiyonunun, malın kalitesini garanti ettiği söylene de hukuki açıdan marka sahibinin söz konusu marka adı altında piyasaya sunduğu ürünleri standart bir kalitede üretme yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla hukuki açıdan markanın malın niteliğini ve kalitesini garanti etme işlevi yoktur. Fakat tüketicinin bir markaya ilgi duyması o markanın kalite standardını korumasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle garanti fonksiyonunun ekonomik açıdan önemi büyüktür.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup>İmirlioğlu, *Ayrıt Edicilik*, s.11.

<sup>38</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayrıt Edicilik*, s.16.

<sup>39</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.457.

<sup>40</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.90.

<sup>41</sup>İmirlioğlu, *Ayrıt Edicilik*, s.8.

<sup>42</sup>Bahtiyar, *Ders Notları*, s.141.

<sup>43</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayrıt Edicilik*, s.12; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.19.

Garanti markaları da bu fonksiyonun dolaylı bir düzenlemesidir. Garanti markası piyasaya sürülen mal veya hizmetlerin belli özelliklere sahip olduğunu göstermektedir. SMK'ya göre garanti markaları, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmektedir. Bu madde ile garanti markalarının belli bir kaliteyi garanti etme fonksiyonu hüküm altına alınmıştır. Ancak diğer markalar için doğrudan böyle bir yükümlülük söz konusu değildir.<sup>44</sup>

### **1.1.3. Markaların Sınıflandırılması**

#### **1.1.3.1. Ticaret Markası ve Hizmet Markası**

Tarihsel süreç içerisinde marka hukukunda ilk olarak “mal” markaları ortaya çıkmıştır. Sonraki dönemlerde gelişen hizmet sektörü hizmet markalarının da korunması ihtiyacını gündeme getirmiştir. Hizmet markalarının korunması ilk olarak Paris Sözleşmesinin 1958 tarihli Lizbon değişikliği ile hukuki zemin kavuşturulmuştur. 551 sayılı Markalar Kanununda yer almayan hizmet markaları ilk olarak 556 sayılı KHK ile düzenlenmiştir.<sup>45</sup>

Ticaret markaları, bir işletmenin ürettiği ve piyasaya sunduğu malları başka işletmelerinden ayırt etmek için kullanılan işaretlerdir. Kısaca ticareti yapılan mallar için kullanılan işaretlerde denilebilir. Marka koruması ilk olarak ticaret markalarına sağlanmıştır.<sup>46</sup> Ticaret markasının konusu büyük çoğunlukla taşınır mallardır. Ancak para, kıymetli evrak ve adi senetler bu kapsamın dışında bırakılmıştır.<sup>47</sup>

Hizmet markaları, bir teşebbüsün hizmetlerini diğer teşebbüslerin hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlar.<sup>48</sup> Sağlık, turizm, danışmanlık, bankacılık ve eğitim gibi sektörlerinde faaliyet gösteren işletmeler herhangi bir mal üretip ticaretini yapmaktan çok o sektörde hizmet sunmaktadırlar.<sup>49</sup> Ortak özelliklerine göre sınıflandırılan toplam 45 sınıf mal ve hizmet bulunmaktadır. Bunlardan ilk 34'ü “mal”, sonraki 11'i ise “hizmet” sınıfıdır.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.13-14.

<sup>45</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.21; İlhami Güneş, *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2015, s.47.

<sup>46</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.21.

<sup>47</sup> Dilmaç, *Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, s.23.

<sup>48</sup> Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.341.

<sup>49</sup> Dilmaç, *Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, s.24.

<sup>50</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.21; Güneş, *Önceye Dayalı Haklar*, s.47.

### 1.1.3.2. Bireysel Marka ve Ortak Marka

Marka tek bir gerçek veya tüzel kişiye aitse dolayısıyla da o markanın sağladığı korumadan yalnızca bu kişi faydalanabiliyorsa bireysel bir marka söz konusudur.<sup>51</sup> Bireysel marka üzerinde müşterek mülkiyet olması mümkündür. Bu durum söz konusu markanın bireysel marka olarak nitelendirilmesine engel değildir.<sup>52</sup> “Pegasus +Uçan at figürü”, “THY” veya “SEK” bireysel markalara verilebilecek örneklerdir.<sup>53</sup>

Uygulamada birçok örneğine rastlanan bu marka grubu KHK’da düzenlenmediği gibi SMK’da da düzenlenmemiştir.<sup>54</sup> Ancak Kanun sistemi tamamen bireysel markalar üzerine kurulmuştur. Bireysel markaların haricindeki ortak marka, garanti markası, ticaret markası ve hizmet markası gibi markalar ayrıca düzenlenmiştir.<sup>55</sup>

Bireysel markaları diğerlerinden ayıran en temel unsur marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birden çok kişiye ait olabilmesidir. Kişiler bu mutlak haklarını bireysel olarak yahut müşterek mülkiyet hükümleri dâhilinde kullanırlar.<sup>56</sup>

Ortak markaya SMK’da yer verilmiştir. Kanunun 31. maddesinin 3. fıkrasında yapılan tanıma göre ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir.<sup>57</sup> Ortak markanın sahibi grup değil, grup üyesi olan kişilerdir.<sup>58</sup>

Gerçek veya tüzel kişilerin yeni bir tüzel kişilik meydana getirmeden aralarında bir sözleşme imzalayarak bu sözleşme esasları dâhilinde ürettikleri aynı veya birbirine benzer mal veya hizmetler için kullandıkları ortak marka birden fazla işletme tarafından kullanılmaktadır. Ortak marka sahibi olan işletmelerin her biri marka korumasının sağladığı bütün hak ve yetkilere diğer işletmelerin haklarıyla sınırlı

<sup>51</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.91; Bahtiyar, *Ders Notları*, s.142; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.341.

<sup>52</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.22; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.341.

<sup>53</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.453.

<sup>54</sup>Bahtiyar, *Ders Notları*, s.142; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.22.

<sup>55</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.341; “Doktrinde, Kanununda düzenlenen ‘ticaret markasının’ bireysel markayı ifade ettiği yönünde görüşler de vardır. Ancak ticaret markası ve bireysel markanın birbirini karşılayan ifadeler olduğu düşünülemez. Çünkü böyle bir durumda hizmet markasının hiçbir şekilde bireysel marka olamayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Böyle bir çıkarım yapmak da doğru olmaz çünkü hizmet markaları da bireysel marka olabilir.(Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.37)”

<sup>56</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.341-342; Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.453.

<sup>57</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.91-95;

<sup>58</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.453.



olarak sahiptir.<sup>59</sup> Ortak markayı kullanan işletmeler tarafından oluşturulan grubun ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Ortak marka bir grup adına değil ayrı ayrı grubu oluşturan bağımsız işletmeler adına tescil edilir.<sup>60</sup>

“Marmara Birlik” markası Türkiye’deki incir, pamuk ve üzüm üreticilerinin bir araya gelerek oluşturduğu bir ortak markadır. Üreticilerden her biri kendi markasını üretip onu meşhur etmeye çalışmak yerine ortak markanın gücünden yararlanmaktadır.<sup>61</sup> Ortak marka birlikteki işletmelerin ürünlerini diğer teşebbüslerin ürünlerinden ayırt etmeye yarar.<sup>62</sup> Ortak markanın tescili konusunda ortak marka sahipleri birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak markanın yenilenmesi için ortaklardan birinin başvurusu yeterli olacaktır.<sup>63</sup>

Ortak marka ile bir holding ya da daha geniş anlamda bir grup tarafından kullanılan “grup markası” birbirinden farklıdır. Grup markası, faaliyet alanları bakımından farklı olabilen fakat tek bir hâkimiyet çatısı altında bulunan işletmeler tarafından kullanılan markadır. Grup markasının en temel örneği Sabancı grubuna ait “SA” markasıdır. Bu marka, gruba hâkim olan tüzel kişi adına tescil olur.<sup>64</sup>

### 1.1.3.3. Garanti Markası

SMK’da düzenlendiği şekliyle garanti markası marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.<sup>65</sup> Garanti markası, mal ve hizmetlerin hangi işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü göstermez. Sadece mal ve hizmetlerin nitelik ve özelliklerinin belirli bir standardın üstünde olduğunu gösterir.<sup>66</sup>

Garanti markaları, marka sahibi tarafından kullanılmaz. Marka sahibinin belirlediği standartları sağlayan işletmeler tarafından kullanılır.<sup>67</sup> Garanti markasına örnek olarak Uluslararası Yün Birliğine ait “Woolmark” örnek verilebilir. Woolmark standart gösteren bir garanti markasıdır. Bu markayı kullanmak isteyen işletmeler

<sup>59</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.340;Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*,s.38; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.171.

<sup>60</sup>Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.38.

<sup>61</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.91-95;

<sup>62</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.340; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.571.

<sup>63</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.453.

<sup>64</sup>Şener, *Ticari İşletme*, s.572.

<sup>65</sup>Sınai Mülkiyet Kanunu m.31 f.1.

<sup>66</sup>Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.38; Güneş, *Önceye Dayalı Haklar*, s.47.

<sup>67</sup>Güneş, *Önceye Dayalı Haklar*, s.47.

Birliğin öne sürdüğü şartlarını yerine getirmek ve izin almak zorundadırlar. Türkiye'deki "TSE" markası da bir garanti markasıdır.<sup>68</sup>

#### 1.1.3.4. Alelade Marka ve Tanınmış Marka

Tanınmış marka olarak nitelendirilemeyen bütün markalar alelade markadır.<sup>69</sup> Alelade markalara SMK'da markaların korunmasına ilişkin olarak düzenlenen hükümler tanınmış olsun olmasın tüm markalara uygulanmaktadır.<sup>70</sup> Tanınmış markalara, SMK'da ve Paris Sözleşmesinde yer verilmesine rağmen bunlarla ilgili herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Paris Sözleşmesine göre bir marka herkesçe biliniyorsa tanınmış markadır.<sup>71</sup>

Tanınmış markaların kanunda tanımlanmamasının sebebi her somut olaya göre farklılık göstermesi ve önceden tespit edilmiş kriterlere uymamasıdır. Bir markanın tanınmış marka sayılabilmesi için doktrinde ve içtihatlarda çeşitli unsurlar belirlenmeye çalışılmış ancak ortak bir paydada buluşulamamıştır.<sup>72</sup>

Yargıtay'a göre tanınmış marka, *"bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından reflex halinde ortaya çıkan bir çağrışım"*<sup>73</sup> olarak tarif edilmektedir.<sup>74</sup>

Tanınmış marka temelde, Kanuni tanımdaki unsurları taşıyan ve markadan beklenen asgari görevleri yerine getiren markadır. Tanınmış markada bu tanıma ek olarak tescil edildiği ülke ve ülke dışında ilgili çevrelerde belirli bir tanınmışlığa erişen ve bilinirliği gitgide bu çevreleri aşan, zamanla ayırt edicilik işlevini aşarak başlı başına kalite göstergesi ve reklam aracı haline gelen markadır.<sup>75</sup>

<sup>68</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.98; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.341; Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.452.

<sup>69</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.99.

<sup>70</sup>Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s.435.

<sup>71</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.342.

<sup>72</sup>Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s.436.

<sup>73</sup>Yargıtay 11 HD. , 13.03.1998 tarih, E.1997/5647 ve K.1998/1704; Yargıtay 11 HD. , 24.03.2003 tarih, E.2003/10575 ve K.2003/2752.

<sup>74</sup>Samie Eyüboğlu, "Tanınmış Marka", *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi*, C.1, S.2, Ankara, 2001, s.110-121, s.114; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.342.

<sup>75</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.454.

### 1.1.3.5. Ulusal Marka, Topluluk Markası ve Uluslararası Tescilli Marka

Kural olarak markalar hangi ülkede tescil edildiyse o ülke sınırları içerisinde etki doğurur. Tescil edildiği veya kullanıldığı ülke kurallarına göre varlık kazanan markalar sadece menşei ülkede korunur. Markasını Türkiye’de tescil ettirmiş olan marka sahibi, bu tescile dayanarak markanın yurt dışında kullanımını yasaklayamaz.<sup>76</sup> Ülkesel koruma prensibi gereği markanın farklı ülkelerde korunabilmesi için tek tek her ülkede tescil edilmesi gerekmektedir. Bu külfetli durumu ortadan kaldırmak maksadıyla topluluk markası ve uluslararası marka kavramları oluşturulmuştur.<sup>77</sup>

Topluluk markası, AB’nin 20.12.1993 tarihli ve 40/94 sayılı Tüzüğü ile düzenlenmiştir. Bu markasının sağladığı koruma sadece AB üyesi ülkelerde geçerlidir.<sup>78</sup> Topluluk markasının amacı tek bir merkezden yapılan tescil ile tüm Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli bir marka koruması sağlamaktır.<sup>79</sup> Böylece marka korumasından faydalanılmak istenen her üye ülkede ayrı ayrı tescil başvurusunda bulunmaya gerek kalmamıştır.<sup>80</sup>

Uluslararası marka koruması sağlayan Madrid sistemine göre marka tescil talebinde bulunan kişi kendi ülkesinde yaptığı tek bir tescil başvurusu ile markasını koruma talep ettiği bütün ülkelerde tescil ettirebilmektedir.<sup>81</sup> Türkiye’nin de onayladığı markaların uluslararası tesciline imkân sağlayan Madrid Protokolüne göre markanın, tek bir başvuru ile tek bir dil kullanılarak birden fazla ülkede tescili mümkündür.<sup>82</sup>

### 1.1.3.6. Tescilli ve Tescilsiz Marka

Kural olarak bir işaretin marka olabilmesi tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Usulüne uygun olarak yapılmış tescil marka sahibine SMK’nın sağladığı haklardan korumadan yararlanma imkânı sağlar.<sup>83</sup> Bir işaretin marka olarak tescili SMK kapsamında marka korumasının sağlanabilmesi açısından kurucudur. Ancak işaretin

<sup>76</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.5.

<sup>77</sup>Dilmaç, *Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, s.29.

<sup>78</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.115.

<sup>79</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.26; Murat Dönertaş, *Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi ve Bu İlkenin Marka Tecavüz Davalarına Etkisi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2015, s.10.

<sup>80</sup>Dilmaç, *Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, s.29.

<sup>81</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.29.

<sup>82</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.118-119; Meran, *Marka Hakları*, s.23-24.

<sup>83</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.452; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.34.

marka olarak tescil edilmemesi o işareti marka olarak kullanıldığı gerçeğini değiştirmez.<sup>84</sup>

SMK'nın markalar için sağladığı koruma tescilli markalara yöneliktir. Ancak markasını tescil ettirmeden kullanan kişilere de bazı haklar tanınmıştır. Zira marka üzerindeki hak kullanım sonucu ortaya çıkar ve bu hak markayı ilk defa kullanan kişiye aittir. Markasını tescilsiz olarak kullanan kişi, TTK'daki haksız rekabet hükümlerinden ve SMK'da 6. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen nisbi red sebeplerinden faydalanabilir. SMK m.6/3'e göre tescilsiz marka sahibi marka olarak kullandığı işaret hakkında üçüncü kişilerce yapılmış tescil başvurusuna itiraz edebilmektedir.<sup>85</sup>

## **1.2. MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Hukuk sistemimizde hak kavramı, malvarlığı hakları ve şahıs varlığı hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Malvarlığı hakları parayla ölçülebilen değerlerdir. Üzerinde hak sahibi olunan şey, maddi bir varlığa sahip olabileceği gibi gayri maddi de olabilirler. Gayri maddi unsurlar iktisadi bir değere sahip olduğu takdirde malvarlığı hakkı olarak kabul edilmektedir.<sup>86</sup> Somut bir varlığı olmayan marka taşıdığı ekonomik değer sebebiyle gayri maddi bir malvarlığı olarak kabul edilmektedir.<sup>87</sup> Gayri maddi bir hak olan marka hakkı, ortaya çıktığı ülkenin hukukuna göre ya tescil ya da kullanım yolu ile varlık kazanır. Dolayısıyla marka hakkı sadece ortaya çıktığı ülkede tezahür eder.<sup>88</sup>

Marka, sahip olduğu fonksiyonlar nedeniyle şahıs varlığı hakları açısından da önemli bir yere sahiptir. İşletmeler, emek ve sermaye ürünü mal ve hizmetlerinin diğerlerinden ayrılarak tüketiciye ulaşması sağlayarak edindikleri itibar ile ticari

<sup>84</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.34.

<sup>85</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.34-35.

<sup>86</sup> Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s.1.

<sup>87</sup> Hüseyin Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 5. Basım, İstanbul, 2015, s.448; Ali Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.579; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.1.

<sup>88</sup>Hamdi Yasaman vd., *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.5.

hayatta bir yer edinirler. Markanın sağladığı bu itibar dolayısıyla da korunması zaruridir.<sup>89</sup>

Gayri maddi nitelikteki markanın somutlaştırılması ihtiyacı tescil sistemini doğurmuştur. Ancak tescil, markanın ülkesel düzeyde korunmasını sağlamaktadır. Her devlet marka tescilini kendi sınırları içinde kendi yasal düzenlemelerine göre gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla marka, kural olarak sadece tescil edildiği ülkede korunmaktadır.<sup>90</sup> Ancak teknolojik gelişmeler ve uluslararası alanda yaygınlaşan ticari faaliyetler markayı ve sahibini koruma noktasında ulusal düzenlemelerin yeterli olmadığını göstermektedir. Ülkesel korumanın sınır ötesinde yeterli olmaması nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümü noktasında çok taraflı uluslararası anlaşmaların düzenlenmesi gerekliliği doğmuştur.<sup>91</sup> Malvarlığı ve şahıs varlığı hakları için bu denli önemli olan marka hakkının korunması hususunda geçmişten günümüze birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin dünya çapında uygulanabilmesi amacıyla bağımsız örgütler kurulmuş ve anlaşmalar yapılmıştır.<sup>92</sup>

Marka hukukuna ilişkin uluslararası anlaşmalar içerdikleri konuların yoğunluğuna göre farklı başlıklar altında incelenmektedir. Bu ayrıma göre sözleşmeler, Marka Hukukunun esasına, marka hakkının icrasına, markanın tesciline yönelik olanlar ile uluslararası organizasyon kurmaya yönelik olanlar olmak üzere dörde ayrılmaktadır.<sup>93</sup>

Marka kavramını, marka hakkının kazanılması ve sona ermesi, hakkın kapsamı, marka sahibinin hak ve yükümlülükleri gibi Marka Hukukunun esasına yönelik sözleşmeler Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)'dir.<sup>94</sup>

Paris Anlaşması ve TRIPS aynı zamanda marka hakkının ihlal dilmesi durumunda uygulanacak prosedür yani hakkın icrası kapsamında da düzenlemeler

---

<sup>89</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.1.

<sup>90</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.5; Erdal Noyan ve İlhami Güneş, *Marka Hukuku*, 5 Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.122.

<sup>91</sup> Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.580-581.

<sup>92</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.1.

<sup>93</sup> Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.56.

<sup>94</sup> Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.582.

barındırmaktadır.<sup>95</sup> Bunların yanında Türkiye'nin taraf olmadığı Sahteciliğe Karşı Ticaret Anlaşması (ACTA) da marka hakkının icrasına yönelik bir anlaşmadır.<sup>96</sup>

Uluslararası koruma sağlamak amacıyla bir tescil sistemi düzenlemeyi amaçlayan anlaşmalar ise Markaların Uluslararası Tesciline Dair Madrid Anlaşması ve Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol, Markaların Tescili İçin Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması, Markaların Figüratif Unsurlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması, Ticari Marka Kanunu Anlaşması (TLT)'dir.<sup>97</sup>

Dünya çapında sınai mülkiyeti düzenleyen ve denetleyen bağımsız özel kuruluşların ortaya çıkmasını sağlayan anlaşmalar ise Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Kuruluş Konvansiyonu ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşmasıdır.<sup>98</sup>

#### **1.2.1.1.Uluslararası Kaynaklar**

##### **1.2.1.1.1. Marka Hukukunun Esasına ve İcrai Kısımına Yönelik Uluslararası Anlaşmalar**

Markanın oluşumu, marka üzerindeki hakların hangi şartlarda ortaya çıktığı ve nasıl sona erdiği, marka olabilecek işaretlerin neler olduğu, marka çeşitleri, marka hakkı sahibinin yetki ve yükümlülükleri, üçüncü kişilerin markayı kullanabileceği durumlar, marka hakkının ihlali olabilecek durumlar, markanın hukuki işlemlerin konusu olabilme şartları Marka Hukukunun esasına ilişkin hükümlerdir.<sup>99</sup>

Marka hakkı düzenlendikten sonra, bu hakka yönelik haksız kullanımların önlenmesi için marka sahibine tanınan çözüm yolları ise Marka Hukukunun icrai yönünü oluşturmaktadır. Hakkın takip usulleri, açılacak davalar, delillerin tespiti,

---

<sup>95</sup>Mehmet Bağırar, *TRIPS Anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2015, s.9; Mustafa Ateş, "Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye", *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C.6, S.1, 2006, s.26.

<sup>96</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.582.

<sup>97</sup>Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.4-6; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.582; Bağırar, *TRIPS Kapsamında Marka Hakkının Korunması*, s.18-24.

<sup>98</sup> Bağırar, *TRIPS Kapsamında Marka Korunması*, s.25-26.

<sup>99</sup> Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.57.

tazminat, el koyma, imha, geçici önlemler, idari ve cezai yaptırımlar marka sahibinin hakkın korunması yolunda başvurabileceği yöntemlerdir.<sup>100</sup>

Marka hukukunu düzenleyen uluslararası sözleşmeler sadece esasa ilişkin olarak ya da sadece usule ilişkin olarak düzenlenmemiştir. Ancak içerdikleri konuların yoğunluğuna göre bir ayırım yapıldığı takdirde Paris Anlaşması ve TRIPS'in hem esasa ilişkin hem de yaptırımlara ilişkin hükümleri ihtiva ettiği görülmektedir. Bu iki anlaşma ile de Marka Hukukunun esasına ilişkin konularda uyulması gereken asgari standart belirlenmiştir. İcrai kısma ilişkin olarak Paris Anlaşmasında temelleri atılan hükümler, TRIPS ile daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>101</sup>

#### **1.2.1.1.1.1. Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması**

Sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin imzalanan ilk çok taraflı uluslararası sözleşme Paris Anlaşmasıdır. Marka Hukukunun esasına ilişkin hükümler içeren anlaşma Sınai Mülkiyet Hukukunun temel yapı taşı bir nevi anayasası niteliğindedir.<sup>102</sup> Fikri ve sınai mülkiyet haklarının uluslararası alanda korunmasını sağlayan Paris Anlaşması bir çatı anlaşmadır.<sup>103</sup> Bu anlaşmadan önce her ülkede kendi coğrafyasında geçerli olan ve diğer ülkelerin uygulamalarından bağımsız bir marka hukuku mevcut bulunmaktaydı. Paris Anlaşması, marka hakkının uluslararası kullanımını elverişsiz hale getiren bu düzeni değiştirmek ve sınai mülkiyeti yeknesaklaştırmak adına yapılan ilk düzenlemedir.<sup>104</sup>

Paris Anlaşması, 20 Mart 1883 tarihinde on bir ülkenin katılımıyla Paris'te imzalanmıştır. Ardından 14 Aralık 1900 tarihinde Brüksel'de, 2 Haziran 1911 tarihinde Washington'da, 6 Kasım 1925 tarihinde Lahey'de, 2 Haziran 1934 tarihinde Londra'da, 31 Ekim 1958 tarihinde Lizbon'da, 14 Temmuz 1967 tarihinde Stokholm'de değişikliğe uğramıştır. Şuan yürürlükte bulunan Stokholm metni 28 Eylül 1979 tarihinde yapılan değişikliklerle son halini almıştır.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.85.

<sup>101</sup> Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.86.

<sup>102</sup> Necati Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2014, s.23; Yıldırım Keser, *Marka Hukuku'nda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s.21; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.58-59.

<sup>103</sup> Lerzan Yılmaz, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, Aristo Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s.46.

<sup>104</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.35.

<sup>105</sup> Güneş, *Marka Hukuku*, s.71; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.47; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.59; Bağırar, *TRIPS Kapsamında Marka Korunması*, s.16.

Türkiye, Lozan Barış Anlaşması'nın eki Ticaret Mukavelenamesi ile Paris Sözleşmesine katılmayı kabul ve taahhüt etmiştir. Ticaret Mukavelenamesi 1925 yılında 342 sayılı Kanunla onaylamıştır. 1930 yılında 1616 sayılı Kanunla Paris Anlaşmasının La Haye metni, 1957 yılında 6894 sayılı Kanunla Londra metni uygun bulunmuş ve 1975 yılında Stokholm metni 1-12. maddelerine çekince konularak kabul edilmiştir. Ancak 1994 tarihinde 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu çekinceler kaldırılarak Stokholm metni bir bütün halinde kabul edilmiştir. Bütün bu süreç sonucunda günümüzde Paris Anlaşması Türkiye'de son haliyle yürürlükte bulunmaktadır.<sup>106</sup>

Paris Anlaşmasının m.1/1'de taraf ülkelerin sınai mülkiyetin korunması adına bir Birlik oluşturmaları öngörülmektedir.<sup>107</sup> Tüzel kişiliği bulunan bu birliğin genel kurul, icra komitesi ve milletlerarası büro olmak üzere üç organı vardır. Milletlerarası büro, idari işlerle görevli gerçek kişilerden oluşan bir organdır. Günümüzde WIPO bu büronun yerine geçerek işleri yürütmektedir. Genel kurul ve icra komitesi ise üye devletlerin temsilcilerinden oluşmaktadır.<sup>108</sup>

Paris Anlaşmasına taraf ve Birliğe üye ülkelerin uluslararası ticaret faaliyetleri kapsamında sınai mülkiyet haklarını olabildiğince korumak amacıyla akdedilmiş olan Paris Anlaşması tüm sınai haklar açısından üç temel esas üzerine kurulmuştur. Bunlar esaslar “vatandaşla eşit işlem ilkesi”, “rüçhan hakkı” ve “asgari haklar ilkesi” olarak belirlenmiştir.<sup>109</sup>

#### **1.2.1.1.1.1. Vatandaşla Eşit İşlem İlkesi**

Vatandaşla eşit işlem ilkesi, Birliğe dâhil devletlerin kendi vatandaşlarına tanıdığı sınai mülkiyet hukuku korumasını, Birliğe dâhil olan veya olmayan devlet vatandaşlarına da sağlamasını, ayrımcılık yapmadan eşit davranmasını ifade etmektedir<sup>110</sup> Paris Anlaşması, Birliğe üye devlet vatandaşları ile Birliğe üye olmayan

---

<sup>106</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.35; Pash, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.59; Ebru Ağyel, *TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2010, s.16; Mutlu Karaman, *Uluslararası Tescil Sisteminde Madrid Protokolü Ve Türkiye Uygulamasının İncelenmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2011 s.12.

<sup>107</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.47.

<sup>108</sup>Pash, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.63.

<sup>109</sup>Hayriye Değirmenci, *Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2011, s.49.

<sup>110</sup>Değirmenci, *Nispi Red Nedenleri*, s.50.



devlet vatandaşları arasında ayrımcılık yapılmamasını öngörmektedir. Anlaşmanın 2. maddesi Birlik üyesi devlet vatandaşları arasında eşit koruma sağlanmasını düzenlerken, 3. maddesi Birliğe üye olmayan devlet vatandaşları ile hangi durumlarda eşit işlem ilkesinden yararlanabileceğini düzenlemektedir.<sup>111</sup>

Sınai mülkiyetin korunması konusunda Anlaşmanın 2. maddesine göre, Birliğe üye devlet vatandaşlarından her biri, diğer Birlik üyesi devletlerin kendi vatandaşlarına sağladığı haklardan istifade edebilmektedir. Sınai mülkiyet haklarına karşı her türlü haksız kullanımda, diğer bir üye ülke vatandaşı, bulunduğu ülkede o ülke için konulan şekil ve şartları sağlıyor olmak koşuluyla o ülke vatandaşlarının yararlandığı korumadan aynen yararlanabilmektedirler. Kısacası Birlik üyesi olan diğer ülke vatandaşları, Türkiye’de, buradaki şekil ve şartları sağlıyor olmak kaydıyla Türk vatandaşlarına sağlanan haklardan aynı şekilde faydalanabilmektedirler.<sup>112</sup> Dolayısıyla günümüzde yürürlükte bulunan 6769 sayılı SMK’nın Türk vatandaşlarına sağladığı haklara ve korumalara sahip olabileceklerdir.<sup>113</sup> Birlik üyesi devletin vatandaşları söz konusu olduğunda bu korumadan faydalanabilmek için, koruma talep edilen ülkede ikametgâh ya da işletme sahibi olma şartı aranmaz.<sup>114</sup>

Birliğe üye olmayan devlet vatandaşları ise belirli koşulların varlığı halinde eşit işlem ilkesinden yararlanabilmektedir. Birliğe dâhil olmayan devlet vatandaşı, birlik üyesi devletlerden birinde ikamet etmesi veya bu ülkede gerçek fiili bir işletmesinin bulunması durumunda birlik üyesi ülke vatandaşı gibi kabul edilerek bu şekilde muamele görür.<sup>115</sup>

Ülkesellik ilkesi gereği, her devlet sınai mülkiyet korumasının kurallarını kendi hukuk düzenine göre belirlemektedir. Koruma talep edilen ülkenin hukuk düzenince sayılan haklar yine bu ülkede kabul edilen koruma yöntemleri ile korunmaktadır. Ancak Birlik üyesi olan diğer ülke vatandaşları, diğer bir Birlik üyesi devletin kendi vatandaşına tanıdığı korumadan, anlaşmada düzenlenen asgari haklara zarar

<sup>111</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.47; Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.64-65.

<sup>112</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.45; Şule Dilmaç, *Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.70.

<sup>113</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.47-48.

<sup>114</sup>Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması, m.2 f.2; Yargıtay 11.HD. E.1997/8665, K.1998/1705, T.13.03. “Paris Anlaşması ile ye devletler sınai mülkiyetin korunması hususunda bir birlik oluşturduklarından, bu birliğe dahil devlet vatandaşları, diğer bir devlette ikametgahı veya müessesesi bulunmasa dahi, sınai mülkiyet konusunda o devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanma olanağına sahiptir.”

<sup>115</sup>Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması, m.3.

gelmeyecek şekilde yararlanmaktadır. Birlik üyesi her ülke kendi ulusal kurallarını Paris Anlaşmasında sayılan asgari hakları gözeterek uygular.<sup>116</sup>

#### **1.2.1.1.1.2. Rüçhan Hakkı**

Paris Anlaşmasının 4. Maddesinde Birliğe üye ülkelerden birinde usulüne uygun olarak yapılmış tescil başvurusunun, başvuru sahibine bu tarihten itibaren altı ay içerisinde diğer üye ülkelerde yapacağı tescil başvuruları için rüçhan hakkı tanıdığı belirtilmiştir.<sup>117</sup> Rüçhan hakkı, ilk başvuru sahibine markayı tescil ettirmede öncelik tanımakta, aynı marka için yapılan diğer başvuruları ve tescilleri engelleme yetkisi vermektedir.<sup>118</sup>

Tescilde öncelik esastır. Dolayısıyla kim önce tescil başvurusunda bulunmuşsa o kişinin başvurusu kabul edilir.<sup>119</sup> Türkiye’de tescil başvurusunda bulunmuş bir marka, Birliğe üye başka ülkelerde koruma kapsamına alınmak isteniyorsa ülkesellik ilkesi gereği bu ülkelerde de tescil edilmelidir. Diğer üye ülkelerde yapılacak tescil talebi Türkiye’de yapılan başvurudan itibaren altı ay içinde yapılırsa başvuru sahibinin bu ülkelerde tescil önceliği kazanır ve aynı marka için üçüncü kişilerce yapılmış başvurular yahut gerçekleşmiş tesciller geçersiz olur. Böylelikle önceki başvuru sahibinin tescil başvurusu rüçhan hakkı sebebiyle korunmuş olur.<sup>120</sup>

Rüçhan hakkı, altı aylık süre boyunca sahibini aynı veya benzer markayı tescil etme girişimlerine karşı korurken aynı zamanda haksız kullanımlara karşı da korumaktadır.<sup>121</sup> Öngörülen altı aylık sürenin içerisinde olmak kaydıyla henüz rüçhan hakkının talep edilmediği evrede söz konusu markayı veya benzerini kullanan üçüncü kişiler bu kullanıma dayalı hak kazandıkları iddiasında bulunamazlar.<sup>122</sup>

Rüçhan hakkından faydalanabilmek için bu hakkın talep edilmiş olması gerekmektedir. Rüçhan hakkı hak düşürücü süreye tabidir. İlk tescil talebinden itibaren altı ay içinde rüçhan hakkı talebinde bulunulmaz ise bu hak düşer.<sup>123</sup>

---

<sup>116</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.66-68.

<sup>117</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.106; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.70.

<sup>118</sup>Özlem Gökmen, *Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, s.26.

<sup>119</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.70.

<sup>120</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.107.

<sup>121</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.70.

<sup>122</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.797.

<sup>123</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.107.

### 1.2.1.1.1.3. Asgari Haklar

Paris Anlaşmasıyla Birliğe üye olan tüm ülkelerde geçerli olacak esasa ilişkin müşterek hükümler belirlenmiştir. Esasa ilişkin bu hükümler uluslararası marka korumasındaki asgari standardı belirlemektedir. Buna göre Türk Marka Hukukunun Paris Anlaşmasının gerisinde kaldığı noktalarda üye devlet vatandaşları Türk hukukunda tanımayan hakları Paris Anlaşmasında belirlenen asgari haklara dayanarak talep edebileceklerdir.<sup>124</sup> Söz konusu asgari haklar, Paris Anlaşmasının sınai mülkiyet hukukunun anayasası olarak nitelendirilme sebebi olan haklardır. Anlaşmaya taraf ülkeler kendi iç hukuk kurallarını bu hükümler doğrultusunda düzenlemektedirler.<sup>125</sup>

Paris Anlaşmasında, marka tescil şartlarına ve buna bağlı olarak tescil engellerine ilişkin hükümler Birliğe üye ülkeleri bağlayacak şekilde düzenlenmemiş bu husus ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır. Zira tescil, egemenlik gücüyle ilgilidir ve hiçbir devlet bu gücü paylaşmak istemez. Dolayısıyla uluslararası bir tescil sistemi bulunmamaktadır. Ülkeler tescil konusunda bağımsızdır. Her marka tescil edildiği ülkede korunur. Bu koruma tescil edildiği diğer ülkelerden bağımsızdır. Marka hakkının kazanılmasında tescilin rolü dikkate alındığında bu konuda tüm üye ülkeleri birbirine bağlayan bir kural getirilmiştir. Bu kurala göre usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir marka, diğer birlik ülkelerinde de aynı orijinal formuyla tescil edilecektir. Buna “telle quelle” ilkesi denilmektedir.<sup>126</sup>

Telle quelle ilkesi, ülkesellik ilkesinin istisnalarından biridir. Ancak, Birliğe üye devletlerin belirli durumlarda markanın aynen tescilini reddetmelerini mümkündür. Bu kapsamda aynen tescili istene markanın, tescilin talep edildiği ülkede üçüncü kişiler tarafından önceden kazanılmış hakları ihlal etmesi, markanın ayırt ediciliğinin bulunmaması<sup>127</sup> ya da ahlaka veya kamu düzenine aykırı olması durumunda aynen tescil talebi reddedilebilecektir.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup>Ünal Tekinalp, “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri”, *IHF*, C.55, S.1-2, İstanbul, 1996, s.27-88, s.60.

<sup>125</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.71.

<sup>126</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.71-72.

<sup>127</sup>Özge Akın Mengeni, *Topluluk Markası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler (Hukuk) Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2010, s.41.

<sup>128</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.72.

### 1.2.1.1.1.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

1970’li yıllarda taklit markaların çoğalması ticari faaliyetleri sekteye uğratmış, yatırımcıların büyük kayıplara uğramasına neden olmuştur. Bu durumun önüne geçmek adına 1979’da Amerika ve Avrupa Birliği “Taklit Markaların İthalatının Önlenmesi için Gerekli Tedbirlerin Alınması” konusunda bir anlaşma imzalamışlardır. 1986 ve 1994 yılları arasında Uruguay’da birçok ülkenin katılımıyla yapılan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) görüşmeleri sırasında fikri mülkiyet haklarının daha etkin koruması konusunda çalışmalar yapılmıştır. Bu görüşmeler neticesinde 15 Nisan 1994 tarihinde Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşması imzalanmıştır. “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması” (TRIPS) ise WTO Kuruluş Anlaşmasının 1 c sayılı eki olarak imzalanmıştır.<sup>129</sup>

WTO Kuruluş Anlaşması ve eki konumunda olan TRIPS, 29.01.1995 tarihli resmi gazetede yayınlanan 4067 sayılı uygun bulma Kanunu ile 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere onaylanmıştır.<sup>130</sup>

TRIPS’in amacı uluslararası ticaret alanındaki engellerin ortadan kaldırılması ve bozuklukların düzeltilmesidir. Bu kapsamda fikri mülkiyet korumasının uluslararası alanda güçlendirilmesi hedeflenmektedir.<sup>131</sup> WTO Kuruluş Anlaşmasının eki olan TRIPS sınai ve fikri mülkiyet ayrımını ortadan kaldırarak bu iki kavramı fikri mülkiyet çatısı altında birleştirmiştir.<sup>132</sup> Fikri mülkiyet hakları konusunda en geniş kapsamlı uluslararası anlaşma olan TRIPS<sup>133</sup>, fikri mülkiyet haklarına ilişkin neredeyse tüm temel kuralları içermektedir.<sup>134</sup> TRIPS’de düzenlenen bu kurallar ayrıca fikri haklarla ilgili asgari standardı da belirlemektedir.<sup>135</sup>

TRIPS, birinci kısımda sözleşmenin kapsamını ve uygulama alanını ortaya koymaktadır. Anlaşmanın “Fikri Mülkiyet Sözleşmeleri” başlıklı 2. maddesi ile Paris Anlaşmasının Stokholm metninin 1-12 ve 19. maddeleri güvence altına alınarak WTO

<sup>129</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.36-37; Pashı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.74-76.

<sup>130</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.73.

<sup>131</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.9.

<sup>132</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.26; Ağyel, *TRIPS*, s.6; Bağırılar, *TRIPS Kapsamında Markanın Korunması*, s.3.

<sup>133</sup>Esin Çamlıbel Taylan, *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.27; Ceren Demirci, *Sınai Haklarda Rüçhan Hakkı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, s.12.

<sup>134</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.9.

<sup>135</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.37; Pashı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.77-78.

üyelerinin bu maddelere aynen riayet etmeleri sağlanmıştır.<sup>136</sup> Bu madde TRIPS’de önceki tarihli anlaşmaların saklı tutulduğunun göstergesidir. Yani bu iki anlaşma birlikte mevcudiyetlerini sürdürmektedir. TRIPS’in imzalanmış olması, Paris Anlaşmasının geçerliliğini etkilememektedir.<sup>137</sup>

Paris Anlaşmasının temel ilkelerinden biri olan “vatandaşla eşit işlem ilkesi” TRIPS’de 3. maddede yer almaktadır. Bu ilke kısaca yabancıların vatandaşla eşit muamele görmesi şeklinde ifade edilebilir.<sup>138</sup>

Anlaşmanın 4. maddesinde yer alan “en çok kayırılan ülke muamelesi” ilkesi fikri mülkiyet hukukunda ilk kez TRIPS ile düzenlenmiştir. Bu ilkeye göre kural olarak, TRIPS’e üye devletler tarafından fikri mülkiyet koruması konusunda anlaşmaya taraf olmayan bir ülke vatandaşlarına tanınan herhangi bir ayrıcalık, çıkar ya da menfaat anlaşmaya taraf diğer ülke vatandaşlarına da tanınacaktır.<sup>139</sup> Her kuralın bir istisnası olduğu gibi bu kuralında istisnaları mevcuttur. Örneğin gelişmekte olan ülkelere düşük gümrük vergisi uygulamaları veya hiç gümrük vergisi alınmaması ve benzeri uygulamalar bu ilkenin istisnasını teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu gibi uygulamaların diğer üye ülkelere uygulanması beklenmemektedir.<sup>140</sup>

Anlaşmanın ikinci kısmında her bir fikri mülkiyet konusu ayrı ayrı ele alınmış, ilgili konunun asgari standartları belirlenmiştir. Markaya ilişkin düzenlemeler ikinci kısmın ikinci bölümünde 15 ve 21. maddeler arasında yer almaktadır. Bu bölümde marka olarak korunabilecek işaretler, markanın sahibine verdiği hakların kapsamı ve istisnaları, tanınmış markaların belirlenme kriterleri, marka tescilinden önce veya sonra kullanım koşulları, marka lisans sözleşmesi ve devir sözleşmesi ile ilgili özel kurallar düzenlenmiştir. Üye ülkeler bu konularla ilgili daha kapsamlı düzenlemeler yapabilirler ancak burada belirlenen standardın altına inemezler.<sup>141</sup>

TRIPS’in devamında fikri mülkiyet haklarının dolayısıyla da marka hakkının kazanılması ve sürdürülmesi hususundaki usulle ilgili işlemler, uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözülmesi ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.<sup>142</sup>

---

<sup>136</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.55.

<sup>137</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.37-38.

<sup>138</sup>İnc. yuk. BİRİNCİ BÖLÜM/1.1.1.1.1.Vatandaşla Eşit İlkesi

<sup>139</sup>Bağırar, *TRIPS Kapsamında Markanın Korunması*, s.7; Ağyel, *TRIPS*, s.8; Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.80, dpn.230.

<sup>140</sup>Bağırar, *TRIPS Kapsamında Markanın Korunması*, s.8.

<sup>141</sup>Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.81-82.

<sup>142</sup>Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.82-83.

TRIPS ile fikri mülkiyet haklarına yönelik ihlallere karşı uygulanacak önlemler ve yaptırımlar genişletilmiş ve daha etkili hale getirilmiştir. İhlallere karşı gümrükte el koyma, sahte malların imha edilmesi gibi yeni yaptırımlar düzenlenmiştir. Anlaşma kapsamında uyuşmazlıkların çözüm mekanizmalarına da yer verilmiştir. Yükümlülükler uymayan üye devletler hakkında bir takım yaptırımlar uygulanacağı da anlaşmada düzenlenmiştir.<sup>143</sup>

#### **1.2.1.1.2. Tescile Yönelik Uluslararası Anlaşmalar**

Tescil kurumu Marka Hukuku açısından son derece önemlidir. Her ülke kendi hukuk sistemi doğrultusunda bir tescil sistemi benimsemiştir. Ancak uluslararası alanda genişleyen ticaret ağı nedeniyle markanın her ülkede ayrı ayrı tescilinin zorluğu göz önünde bulundurularak tescil sisteminin yeknesaklaştıracak uluslararası anlaşmalar düzenlenmiştir. Düzenlenen bu anlaşmalar marka hukukunun esasına ilişkin olmayıp sadece tescile ilişkin hükümler içermektedir.<sup>144</sup>

##### **1.2.1.1.2.1. Tescil Sistemi Kurmaya Yönelik Uluslararası Anlaşmalar**

Marka tescil koşulları her ülkenin kendi ulusal mevzuatına göre belirlenmektedir. Bu durumun temeli ülkesellik ilkesine dayanmaktadır.<sup>145</sup> Küreselleşen dünyada gelişen uluslararası ticaret nedeniyle markanın menşei ülkede tescil edilmiş olması marka sahibine haksız kullanımlar ve ihlaller karşısında uluslararası koruma sağlayamamaktadır. Bunun nedeni marka korumasının ülkesel olması ve tescille sağlanabiliyor oluşudur. Markanın ülkesel korunması ilkesi nedeniyle bir marka hakkında uluslararası koruma sağlanması için o markanın her ülkede tek tek tescil edilmesi gerekmektedir. Ancak bu durum ticari hayatta çok önemli bir yere sahip olan zaman ve paranın israfına yol açarken aynı zamanda birçok hak kaybına da neden olmaktadır.<sup>146</sup>

Bu sıkıntıların önüne geçmek için çeşitli tescil sistemleri belirlenmiştir. Bunlardan biri topluluk markası tescili, diğeri ise Madrid tescil sistemidir.

Topluluk markası bağımsız bir marka çeşidi ve sistemidir. Topluluk markası ile tek bir merkezden yapılan tescilin tüm Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olması

<sup>143</sup>Ağyel, *TRIPS*, s.6; Bağırar, *TRIPS Kapsamında Markanın Korunması*, s.4.

<sup>144</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.113.

<sup>145</sup>Akın Mengenli, *Topluluk Markası*, s.45.

<sup>146</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.29; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.114.

amaçlanmaktadır.<sup>147</sup> Bu şekilde uluslararası tescil sürecinde zaman ve para kaybının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.<sup>148</sup> Bu tescil sisteminin kendine özgü kuralları, organizasyon ve yargı sistemi vardır.<sup>149</sup> Topluluk markası sahibine, her AB ülkesinde yeknesak bir marka koruması sağlamaktadır. AB üyesi olmayan ülke vatandaşları da topluluk markası sahibi olabilirler. Ancak topluluk markası koruması sadece AB ülkeleri ile sınırlı olacaktır.<sup>150</sup>

Madrid sisteminde ise üye ülkelerin ulusal hukuk düzenlerinden bağımsız bir marka tescil sistemi yoktur. Bütün başvurulara uygulanan yeknesak bir marka koruması da yoktur. Madrid sistemi ile menşei ülkede tek bir başvuru ile tek merkezden birden fazla ülkede tescil yapmış olmaktadır.<sup>151</sup> Ancak bu başvuru her bir ülkenin kendi ulusal hukuk düzenine göre incelenmekte ve karara bağlanmaktadır.<sup>152</sup>

Markaları uluslararası tescili ile ilgili Madrid sistemini oluşturan anlaşmalar, 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve 1989 tarihli Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokoldür.<sup>153</sup>

#### **1.2.1.1.2.1.1. Markaların Uluslararası Tesciline Dair Madrid Anlaşması**

Madrid Anlaşması, menşei ülkede tescil edilmiş olan bir markanın Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) nezdinde tekrar tescil edilerek bu markanın diğer üye ülkelerde de korunmasını sağlamak amacıyla 14 Nisan 1891 tarihinde Madrid’de imzalanmıştır. Anlaşma üzerinde, 14.12.1900 tarihinde Brüksel’de, 02.06.1911 tarihinde Washington’da, 06.11.1925 tarihinde La Haye’de, 02.06.1934 tarihinde Londra’da, 15.06.1957 tarihinde Nis’de ve 14.07.1967 Stokholm’de değişiklik yapılmıştır. Son olarak Anlaşmanın Stokholm metni 28.09.1979 tarihinde revize edilmiştir.<sup>154</sup> Türkiye, 29.05.1930 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1619 sayılı Kanun ile bu anlaşmayı uygun bulmuştur.<sup>155</sup>

<sup>147</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.26; Murat Dönertaş, *Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi ve Bu İlkenin Marka Tecavüz Davalarına Etkisi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2015, s.10.

<sup>148</sup>Keser, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.32.

<sup>149</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.28.

<sup>150</sup>Pashı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.115.

<sup>151</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.29.

<sup>152</sup>Pashı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.116.

<sup>153</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.23; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.30; İsmail Kırca, *Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, s.5.

<sup>154</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.5.

<sup>155</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.74.

Madrid Anlaşması ile uluslararası marka korumasının sağlanabilmesine ilişkin formalitelerin azaltılarak diğer üye ülkelerde marka korumasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.<sup>156</sup> Bu anlaşmaya göre üye ülkelerden birinde tescil edilmiş bir marka, marka sahibinin WIPO nezdindeki uluslararası büroya yapacağı talep ile tüm üye ülkelerde doğrudan tescil edilebilmektedir.<sup>157</sup> Ancak her talep mutlak kabul anlamına gelmemektedir. Tescil işlemleri her üye ülkede kendi yasal mevzuatlarına göre yürütülmektedir. Madrid sistemi sadece uluslararası büro aracılığı ile tescil talep edilen her ülke için ayrı ayrı başvuru yapma yükünü ortadan kaldırmıştır.<sup>158</sup>

Tek bir başvuru ile talep edilen ülkelerde marka korumasının sağlanması başvuru sahibini, marka koruması talep edilen tüm ülkelerde ayrı ayrı başvuru ücreti ödeme yükünden kurtarmaktadır.<sup>159</sup>

Anlaşmaya göre, ulusal hukuk sistemlerinde marka koruması için ne kadar süre öngörülmüş olursa olsun uluslararası tescil ile markaya tanınan koruma süresi 20 yıldır. Ayrıca uluslararası tescil üzerinden 5 yıl geçmekle menşei ülkede yapılan tescilden bağımsız hale gelmektedir.<sup>160</sup>

Madrid Anlaşması, bir markanın üye ülkelerin tümünde koruma kapsamına alınabilmesi için öncelikle menşei ülkede tescil edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu durum marka tescilinde farklı sistemleri benimseyen ülkeler arasında dengesizlik yaratmıştır. Bazı ülkeler marka tescili için uzun zaman alan ve para kaybına yol açan ön incelemeli tescil sistemi benimsemekteyken, bazı ülkelerde ön inceleme yapılmadan tevdi üzerine kurulu bir tescil sistemi kabul edilmektedir. Menşei ülkede tescil zorunluluğu ve üye ülkelerdeki tescil sistemlerindeki farklılıklar dolayısıyla meydana gelen istikrarsızlık birçok ülkenin anlaşmaya katılmamasına neden olmuştur. Bu sebeple anlaşma uluslararası tescil sistemi yaratma hedefine ulaşamamıştır.<sup>161</sup>

Türkiye Madrid Anlaşması ile öngörülen sistemde iktisadi olarak faydadan çok zarar gördüğü gerekçesiyle Madrid Anlaşmasından çekilmiştir. Zira o dönemde bu sistem gereği Türkiye’de korunma kapsamına alınan çok sayıda yabancı marka bulunmaktayken, uluslararası marka korumasına alınabilecek sadece birkaç Türk

---

<sup>156</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.7.

<sup>157</sup>Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.27; Karaman, *Madrid Protokolü*, s.24; Kırca, *Madrid Sistemi*, s.7.

<sup>158</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.5; Kırca, *Madrid Sistemi*, s.7.

<sup>159</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.8.

<sup>160</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.8.

<sup>161</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.50-51; Kırca, *Madrid Sistemi*, s.11-12.



markası mevcuttu. Anlaşma imzalanmadan önce yabancıların Türkiye’de tescil başvurusunda bulduklarında ödedikleri masraflar ülkeye döviz olarak girmekteydi. Ancak Anlaşma neticesinde yabancı markaların Türkiye’de ayrıca tescil edilme zorunluluğunun ortadan kalkması Türkiye’nin döviz kaybına neden olmuştur. Bu gerekçelerle Türkiye 1955 yılında Madrid Anlaşmasından çekilmiştir.<sup>162</sup>

#### **1.2.1.1.2.1.2. Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol**

Madrid Protokolü, 27.06.1989 tarihinde Madrid’de kabul edilmiştir. Türkiye bu protokole 05.08.1997 tarihinde 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı İle katılmıştır.<sup>163</sup>

Madrid Protokolü, Madrid Anlaşmasından bağımsız bir anlaşmadır.<sup>164</sup> Burada hukuki bir bağımsızlıktan bahsedilmektedir. Madrid Anlaşmasına taraf devletlerin veya bu anlaşmaya taraf olmayıp Madrid Protokolüne taraf olan devletlerin oluşturduğu Madrid Birliğinin dayanağını Madrid Anlaşmasından alması bu iki anlaşma arasındaki fiili bağlantıyı göstermektedir. Bu Protokol, Madrid Anlaşması ile düzenlenmeye çalışılan uluslararası tescil sistemini daha pratik ve işler hale getirmek düşüncesiyle hazırlanmıştır. Protokol, tek bir başvuru ile tek bir dil kullanılarak birden fazla ülkede marka tescilini ve marka tescilinden sonra yapılacak değişikliklerin yine tek bir işlemle ve daha kolay bir şekilde sicile işlenmesini hedeflemektedir.<sup>165</sup>

Madrid Protokolü’nün iki temel amacı vardır. Birincisi Madrid Anlaşmasına taraf olmayan ülkelerin kabul edebileceği yeni bir uluslararası tescil sistemi kurmak, ikincisi ise topluluk markası sistemi ile bu yeni sistem arasında bağ kurmaktır.<sup>166</sup>

Uluslararası Tescil sistemindeki aksaklıkları düzenlemek için yapılan Madrid protokolü ile uluslararası tescil yapılabilmesi için öncelikle menşei ülkede tescil yapılması zorunluluğu kaldırılmıştır.<sup>167</sup> Bu şekilde uluslararası marka korumasına ulaşmak için gereken uzun bekleme sürelerine takılmadan başvuru anından itibaren

---

<sup>162</sup>Karaman, *Madrid Protokolü*, s.32; Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.117; Kırca, *Madrid Sistemi*, s.10.

<sup>163</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.75; Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.119; Meran, *Marka Hakları*, s.23.

<sup>164</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.17.

<sup>165</sup>Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.118-119; Meran, *Marka Hakları*, s.23-24.

<sup>166</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.24; Karaman, *Madrid Protokolü*, s.34.

<sup>167</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.51; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.32; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.5; Kırca, *Madrid Sistemi*, s.18.

marka koruması sağlanmıştır.<sup>168</sup> Özellikle rüçhan hakkından yararlanma konusunda ön inceleme sistemini kullanan ülkeler ile tevdi sistemini benimsemiş ülkeler arasındaki zaman ve masraf dengesizliğinin önüne geçilmiştir.<sup>169</sup>

Bu Protokol ile anlaşmada belirlenen uluslararası tescil koruma süresi 20 yıldan 10 yıla indirilmiştir. Protokol, anlaşmada olduğu gibi uluslararası tescilin 5 yıl süreyle menşei tescile bağlı olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla 5 yıl süreyle esas başvuru reddedilirse, geri alınır ya da terkin edilirse uluslararası tescil de etkisini kaybedecektir. Ancak Protokol, anlaşmadaki bu hükmü yumuşatarak marka sahibi lehine bir düzenleme getirmiştir. Buna göre menşei ülkede herhangi bir sebeple marka hakkı son bulan kimse, uluslararası tescilin etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren üç ay içinde uluslararası tescile istinaden markasını korunduğu ülkeye başvurarak herhangi bir hak kaybına uğramadan uluslararası tescili milli tescile dönüştürerek markasının o ülkede korunmasını sağlayabilmektedir.<sup>170</sup>

Topluluk markası sistemi ile Madrid sistemi arasında bağ kurulabilmesi için AB'nin de Protokole taraf olabilmesini sağlamak adına düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre uluslararası kuruluşlar belli bir takım şartları sağlıyor olmaları koşulu ile Madrid Sistemine üye olabileceklerdir. Bu şekilde topluluk markası için yapılan uluslararası tescil başvurusu Madrid Sisteminde çerçevesinde mümkün hale gelmiştir.<sup>171</sup>

AB üyesi devlet vatandaşları topluluk markası tescili için başvurabildikleri gibi Madrid Sisteminde uluslararası tescil başvurusunda da bulunabilmektedirler. Aynı şekilde AB üyesi olmadığı halde Madrid Anlaşmasına veya Madrid Protokolüne taraf olan devlet vatandaşları da hem topluluk markası tescili hem de uluslararası marka tescili için başvurabilmektedirler.<sup>172</sup>

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki Maka Hukukunun esasına ilişkin düzenlemeler Paris Anlaşması ve TRIPS ile sağlanırken, uluslararası tescile ilişkin şekli düzenlemeler Madrid Sistemi ile düzenlenmektedir. Madrid Sistemi Paris

---

<sup>168</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.32.

<sup>169</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.18; Karaman, *Madrid Protokolü*, s.36.

<sup>170</sup>Kırca, *Madrid Sistemi*, s.18.

<sup>171</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.121; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.51.

<sup>172</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.52; Meran, *Marka Hakları*, s.24.

Sözleşmesi ve TRIPS ile ortaya çıkarılan marka hukukunun maddi yönünü, usuli düzenlemeler ile tamamlamaktadır.<sup>173</sup>

#### **1.2.1.1.2.2. Ulusal Tescil Başvurularında İzlenecek Prosedüre İlişkin Uluslararası Anlaşmalar**

Marka Hukukunda uluslararası tescil sistemini Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü ile düzenlenirken, üye ülkelerin ulusal tescil sistemlerine yönelik yeknesak düzenlemeler diğer anlaşmalarla sağlanmaya çalışılmıştır. Bu anlaşmaların amacı taraf ülkelerin tescil sistemlerinde yeknesaklığı sağlamaktır. Bu şekilde ortak bir prosedür uygulanarak daha adil bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır.<sup>174</sup>

##### **1.2.1.1.2.2.1. Sınıflandırmaya İlişkin Uluslararası Anlaşmalar**

Uluslararası sınıflandırmaya ilişkin olarak akdedilen anlaşmalar Nis Anlaşması ve Viyana Anlaşmasıdır. Bu anlaşmalarda, esasa ilişkin kurallara yer verilmemekte, sadece markaların mal veya hizmet markası olarak kategorileri ve marka konusu mal ve hizmetlerin dâhil oldukları sınıfları saptayabilmek adına sınıflandırma standartları belirlenmektedir. Viyana Anlaşması markaların şekli unsurlarına ait uygulama yer edinmiş standartları belirlemektedir.<sup>175</sup>

##### **1.2.1.1.2.2.1.1. Markaların Tescili İçin Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması**

Marka tescili için her ülkenin farklı bir sınıflandırma sistemi benimsemesi, markasını değişik ülkelerde tescil ettirmek isteyen marka sahipleri için belirsiz ve sıkıntılı bir durum oluşturmaktadır. Uluslararası geçerliliği olan yeknesak bir sınıflandırma sistemi oluşturmak ve bu şekilde tescilde yaşanan sorunların üstesinden gelmek için Nis Anlaşması akdedilmiştir.<sup>176</sup>

15 Haziran 1957 tarihinde Fransa'nın Nice şehrinde imzalanan sözleşme, 14 Temmuz 1967 tarihinde Stokholm'de, 13 Mayıs 1977 tarihinde Cenevre'de gözden geçirilmiş, son olarak da 02 Ekim 1979 tarihinde yine Cenevre'de değişikliğe uğramıştır. Türkiye, 12.07.1995 tarihli 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu

<sup>173</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.122.

<sup>174</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.122.

<sup>175</sup>Tekinalp, *Gümrük Birliği*, s.69.

<sup>176</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.24-25; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.126.

anlaşmaya katılmıştır.<sup>177</sup> Anlaşma Türkiye için 01 Ocak 1996 tarihinden beri yürürlüktedir.<sup>178</sup>

Tanınmış markalar haricinde marka koruması alakalı olduğu mal ve/veya hizmet ile sınırlıdır. Marka kullanımının inhisarı sadece markanın tescil edildiği sınıfla sınırlıdır. Bu durum marka ve temsil ettiği ürün arasındaki bağılılığın sonucudur. Bahsedilen bağıllık, markanın sadece ilgili mal ve/veya hizmetler ya da bunlara benzer mal ve/veya hizmetler sınıfında ayırt ediciliği etkileyerek karıştırılmaya yol açtığı kabulünden gelmektedir. Marka temsil ettiği ürünü rakiplerinden ayırdığından dolayı farklı nitelikteki ürünler açısından sahibine tekel bahşetmez.<sup>179</sup>

Nis Anlaşmasına göre mal ve hizmetler ortak özelliklerine göre sınıflandırılmaktadır. Nis sınıflandırma sisteminde toplam 45 sınıf bulunmaktadır. Bu listesinin 34'ü "mal", sonraki 11'i ise "hizmet" sınıfından oluşmaktadır.<sup>180</sup> Bu listedeki herhangi bir genel başlık kapsamına girmeyen mal ve/veya hizmetler, Nis sınıflandırmasında bulunan benzer nitelik, fonksiyon veya amacı olan mal ve/veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>181</sup>

Nis Anlaşmasının, marka sınıflarının belirlenmesi konusunda mutlak bir bağlayıcılığı yoktur. Bu konudaki düzenleme yapma, anlaşmayı uygulama yetkisi üye devletlere bırakılmıştır.<sup>182</sup> Anlaşmaya göre üye devletler sınıflandırmayı esas veya yardımcı sistem olarak kullanma hakkına sahiptir. Üye devletler iki şekilde düzenleme yapabilmektedirler. İlk olarak, üye devlet, Nis sınıflandırmasının bağlayıcılığını kabul ederek mal ve/veya hizmetlerin benzerliklerini bu sınıflara göre belirleyebilirler. Bu devletler, sınıflandırmayı esas sistem olarak kabul etmektedirler. Türkiye de Nis sınıflandırmasını esas sistem olarak kabul etmektedir.<sup>183</sup>

Diğer ihtimalde, üye devletler, Nis sınıflandırmasının bağlayıcı olmadığını kabul ederek mal ve/veya hizmetlerin benzerliklerini bu sınıfları esas alarak

---

<sup>177</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.75; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.123; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.59.

<sup>178</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.123; Meran, *Marka Hakları*, s.25.

<sup>179</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.123.

<sup>180</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.767; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.126; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.6; Hakan Pehlivan, "Marka Tescilinde Mal ve Hizmet Sınıflandırmasında Yapılacak Değişiklikler 'Nice Sınıflandırma Sistemi 11. Versiyon' ", *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2017/1-2016/2, C.19, s.149-164, Ankara, 2018, s.150.

<sup>181</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.60.

<sup>182</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.767-768; Meran, *Marka Hakları*, s.25.

<sup>183</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.768; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.128, dpn.353.

değerlendirmeler. Bu sistemi kabul eden devletler Nis sınıflandırmasını yardımcı sistem olarak kabul etmektedir.<sup>184</sup>

#### **1.2.1.1.2.2.1.2. Markaların Figüratif Unsurlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması**

12 Haziran 1973 tarihinde Viyana’da hazırlanan anlaşma 01 Ekim 1985 tarihinde revize edilmiştir. Türkiye bu anlaşmaya 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 12.07.1995 tarihinde katılmıştır. Bu anlaşmaya taraf ülkeler bir birlik oluşturarak markaların şekli unsurları için ortak bir sınıflandırmayı kabul etmektedirler.<sup>185</sup>

Viyana Anlaşmasındaki sınıflandırma, Nis Anlaşmasındaki gibi markanın ilgili olduğu mal veya hizmetle ilgili değildir. Anlaşmadaki sınıflandırma marka olabilecek işaretler ile ilgilidir. Anlaşmada “şekilli eleman” olarak karşılaşılan ifade daha çok kelime ve şekilden ya da sadece şekilden oluşan markalardaki şekil unsurunu ifade etmektedir. Viyana Anlaşması ile marka olarak tescil edilebilecek işaretler belirli bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu şekilde, bu tür işaretlerin tescili ve tescilli şekil markalarının karşılaştırılmasında kolaylık sağlanmaktadır.<sup>186</sup>

Viyana sınıflandırması, şekilleri hiyerarşik olarak genelden özele doğru kategori ve bölümlere ayırmaktadır. Gereken yerlerde sınıfların kapsamını açıklayan notlar yer almaktadır.<sup>187</sup> Viyana sınıflandırmasına göre, gök cisimleri ile ilgili şekiller 1. kategoride, insan görünüşleri 2. kategoride, hayvan figürleri 3. kategoride, geometrik şekiller 26. kategoride yer almaktadır.<sup>188</sup>

#### **1.2.1.1.2.2.2. Prosedüre İlişkin Uluslararası Anlaşmalar**

Prosedüre ilişkin anlaşmalar, ulusal tescil başvurularında başvuru sahiplerinin izlemesi gereken düzeni belirlemekte, böylelikle tescil sürecinin kolay ve hızlı ilerlemesini hedeflemektedir.<sup>189</sup> Bu anlaşmalarla marka başvurusu, tescili ve tescil sonrası ilgili ofislere teslim edilmesi gereken evraklar ve yapılacak işlemlerde

<sup>184</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.768.

<sup>185</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.76; Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.129; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.61.

<sup>186</sup>Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.129-130.

<sup>187</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.25.

<sup>188</sup>Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.130.

<sup>189</sup>Paşlı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.130-131.

uluslararası bir bütünlük sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>190</sup>

#### **1.2.1.1.2.2.1. Marka Kanunu Anlaşması (TLT)**

Marka tescili ile ilgili prosedürleri bağdaştırmak amacıyla 27 Ekim 1994 tarihinde Cenevre’de Ticari Marka Kanunu Anlaşması imzalanmıştır. Türkiye bu anlaşmaya 14.04.2004 tarihinde katılmıştır.<sup>191</sup>

Marka Kanunu Anlaşmasının amacı, markanın tescil başvurusunda, tescilinde ve sonrasında talep edilen evraklar ve yapılacak işlemlerde uluslararası bir standart elde etmektir. Böylelikle hazırlanması gereken evrak sayısı azaltılarak ilgili Ofislerin iş yükü hafifletilirken aynı zamanda başvuru sahipleri için başvuru sürecinde zaman ve para tasarrufu sağlanmaktadır.<sup>192</sup>

TLT marka tescil başvurusu, tescil sorası meydana gelen değişiklikler ve yenileme konularında prosedüre ilişkin hükümler içermektedir. Ancak TLT’nin sadece tescil işlemleri üzerine kurallar içerdiğini söylemek yanlış olur. Anlaşmada Marka Hukuku’nun esasına ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır.<sup>193</sup>

Esasa ilişkin hükümler içeren anlaşmanın kapsadığı markalar sınırlıdır. TLT’nin 2. maddesi kapsamında hizmet ve ticaret markaları Anlaşmanın uygulama alanına girmektedirken, görülebilir işaret içermeyen hologram, ses ve koku markaları bu Anlaşmanın kapsamına girmemektedir. Üç boyutlu markaların tescili zorunlu kabul edilmemekte sadece bu tarz markaları kabul eden Anlaşmaya taraf devletler ilgili markalara dair usuli işlemlerde TLT’yi uygulamaktadırlar. TLT, ortak marka ve garanti markaları için uygulanmamaktadır<sup>194</sup>

#### **1.2.1.1.2.2.3. Uluslararası Organizasyon/Örgüt Kurmaya Yönelik Anlaşmalar**

Yirminci yüzyılın sonlarına doğru uluslararası fikri mülkiyet hukukunda meydana gelen gelişmeler fikri mülkiyete ilişkin düzenlemeleri organize edebilmek adına özerk, kendi tüzel kişiliği bulunan ve uluslararası nitelikte organizasyonların gerekliliğini göstermiştir. Söz konusu devletler üstü bağımsız organizasyonlar uluslararası anlaşmalar ile kurulmuştur. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) ve

---

<sup>190</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.76; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.61.

<sup>191</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.6.

<sup>192</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.76; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.61.

<sup>193</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.133.

<sup>194</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.61.

Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Fikri Mülkiyet Hukuku açısından Türkiye için özel öneme sahip kuruluşlardır.<sup>195</sup>

Bu organizasyonların temel amacı ulusal hukuk düzenlerini birbirine yakınlıştırarak ülkesellik ilkesinin sınırlı korumasından kurtarmak ve yeknesak bir uluslararası fikri mülkiyet hukuku meydana getirmektir. Uluslararası alanda birçok üyesi olan bu organizasyonların kendine özgü bağımsız organik bir yapısı vardır.<sup>196</sup>

### **1.2.1.1.2.3.1. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)'nı Kuran Anlaşma**

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)'nın temelleri Paris ve Bern Anlaşmaları ile atılmıştır. Bu anlaşmalar ile oluşturulan Uluslararası Bürolar 1893'te birleştirilmiş ve Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Birleşmiş Uluslararası Büro (BIRPI) adını almıştır. BIRPI, 1970 yılından sonra yerini kuruluş amacı ve işlevleri itibariyle daha geniş kapsamlı olan WIPO'ya bırakmıştır.<sup>197</sup>

14.07.1967 tarihinde Stocholm'de imzalanan anlaşmaya Türkiye 14.08.1975 tarihinde 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır.<sup>198</sup> Bu anlaşma ile kurulan WIPO uluslararası fikri mülkiyet hukuku düzenlemelerini tek bir çatı altında toplamaktadır.<sup>199</sup> Günümüz itibariyle 191 ülke WIPO'ya üyedir.<sup>200</sup>

WIPO'nun bu anlaşma ile kurulduğu anlaşmanın birinci maddesinde belirtilmektedir. Üçüncü maddede ise organizasyonun amacı düzenlenmiştir. Buna göre WIPO'nun temel amacı fikri mülkiyet korumasının bütün dünyada sağlanması ve bu korumanın geliştirilmesidir.<sup>201</sup> Organizasyon hedeflenen bu amacı gerçekleştirmek adına bir takım görevler üstlenmiştir. Bu görevler sınırlı sayıda olmamakla birlikte anlaşmanın 4. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre; fikri mülkiyet haklarının tüm dünyada korunması için tedbirler almak ve bu kapsamda ulusal düzenlemelerde standardı sağlamak, uluslararası anlaşmalar düzenleyerek bu anlaşmaların uyumlu bir şekilde yürütülmesini sağlamak, fikri mülkiyet konusunda teknik ve hukuki yardım

<sup>195</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.54.

<sup>196</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.136-137.

<sup>197</sup>Bağır, *TRIPS Kapsamında Markanın Korunması*, s.25; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, *Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü ((WIPO) Tahkim Sistemi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.3.

<sup>198</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.35; Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.76; Meran, *Marka Hakları*, s.22.

<sup>199</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.8.

<sup>200</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.wipo.int/members/en/\(28.02.2018](http://www.wipo.int/members/en/(28.02.2018)

<sup>201</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.35;Bozkurt Yüksel, *((WIPO)*, s.3; Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.138-139.

talebinde bulunan devletlere yardımcı olmak, fikri mülkiyetin uluslararası korunması için gerekli işlemleri yapmak organizasyonun görevlerindedir.<sup>202</sup>

WIPO, Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Anlaşması, Madrid Protokolü, Nis Anlaşması ve Viyana Anlaşması gibi birçok uluslararası anlaşmanın koordine ve yürütülmesinden sorumludur.<sup>203</sup>

### **1.2.1.1.2.2.3.2. Dünya Ticaret Örgütü(WTO) Kuruluş Anlaşması**

Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşması, uluslararası ticaret sisteminin güçlendirmek adına Uruguay'da yapılan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) görüşmeleri sırasında fikri mülkiyet hakları ile ilgili konuların da görüşmeye eklenmesiyle 15 Nisan 1994 tarihinde imzalanmıştır.<sup>204</sup> Türkiye bu anlaşmayı 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 03.02.1995 tarih ve 1995/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır.<sup>205</sup>

WTO Kuruluş Anlaşması, ekinde yer alan TRIPS'in fikri mülkiyet hukukunun esasına ilişkin barındırdığı hükümler nedeniyle uluslararası fikri mülkiyet hukuku açısından önem arz etmektedir. WTO, bünyesinde barındırdığı tüm hukuki metinler dâhilinde üye ülkeler arasındaki fikri mülkiyet hukukunun esasına ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.<sup>206</sup>

WTO Kuruluş Anlaşması, ekinde yer alan TRIPS'in fikri mülkiyet hukukunun esasına ilişkin barındırdığı hükümler nedeniyle uluslararası fikri mülkiyet hukuku açısından büyük önem arz etmektedir. WTO, bünyesinde barındırdığı tüm hukuki metinleri kapsayan hususlarda ülkeler arasındaki ticari ilişkilerin devam ettirilmesi için gereken sistemi oluşturmaktadır. Bu doğrultuda ticari ilişkileri düzenleyen geniş hukuki metinleri kapsayan yapısıyla WTO, uluslararası ticaret ve ortak fikri mülkiyet dolayısıyla marka hukuku kuralları ile bu konularda meydana gelebilecek anlaşmazlıkları düzenleyerek kurumsal bir sistem oluşturmaktadır.<sup>207</sup>

---

<sup>202</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.73; Meran, *Marka Hakları*, s.22.

<sup>203</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.23-24-25.

<sup>204</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.36; Meran, *Marka Hakları*, s.25; Bağırklar, *TRIPS Kapsamında Markanın Korunması*, s.26-27.

<sup>205</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.73.

<sup>206</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.142.

<sup>207</sup>Paslı, *Uluslararası Anlaşmaların Etkileri*, s.142.



## 1.2.1.2. Ulusal Kaynaklar

### 1.2.1.2.1. Tarihsel Gelişim

Bir ürün veya hizmetin bir kişiye ya da yere aidiyetini göstermek için çeşitli işaretler kullanılması eski Mısır ve Roma dönemine ve hatta daha eskilere dayanan bir uygulamadır. Yapılan arkeolojik kazılar sonucunda elde edilen eski çağlara ait savaş aletleri, çanaklar, çömlekler, süs eşyaları üzerinde bulunan şekiller ve simgeler markanın bu dönemlere has uygulama şeklini göstermektedir.<sup>208</sup>

Ortaçağda esnaf ve zanaatkâr teşkilatlarının oluşturduğu loncalar üretilen ürünlerin kalitesini ortaya koymak adına belirlenmiş birtakım işaretler kullanılmasını zorunlu kılmıştır. Bu işaretler ortaçağda kullanılan markalardır.<sup>209</sup>

Lonca teşkilatı Osmanlı İmparatorluğu döneminde de yaygın ve fonksiyonel olarak kullanılmaktaydı. Loncalar, esnaf ve zanaatkârlara ilişkin mesleki kuralları belirlemekte ve bu kuralların icrasını sağlamakla yükümlüdürler. Ancak bu dönemde esnaf ve zanaatkârların ortaya çıkarttığı ürünlerin ayırt edilmesini sağlamak adına herhangi bir marka düzenlemesi yapılmamıştır.<sup>210</sup>

Marka ile ilgili ilk yasal düzenlemeler 19. yy.'da kabul edilmiştir.<sup>211</sup> Bu yasal düzenlemelerden ilki devrim sonucunda lonca teşkilat yapısını kaybeden Fransa'da yapılmıştır. Ticaret alanında büyük sorunlara neden olan bu durumun üstesinden gelmek adına 23.06.1857 tarihinde Üretim ve Ürünlerin Marka Yasası kabul edilmiştir.<sup>212</sup>

Fransa'da yapılan düzenlemenin ardından 1862 yılında İngiltere, 1874 yılında Almanya, 1879 yılında İsviçre ve Belçika marka korumasına yönelik yasal düzenleme yapma yoluna gitmiştir. Markanın uluslararası ticaretin önemli bir unsuru haline gelmesiyle bu yönde uluslararası düzenlemeler yapılması gerekliliği doğmuştur. Bu sebeple 1883 yılında sınai mülkiyet haklarının korunması hususunda Paris Anlaşması akdedilmiştir.<sup>213</sup>

<sup>208</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.436; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.23.

<sup>209</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.23.

<sup>210</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.436

<sup>211</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.436

<sup>212</sup>Tolga Akay, "Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.126, Ankara, 2016, s.363-393, s.367-368

<sup>213</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.436; Akay, *Osmanlı Devletinde Marka*, s.368.

Osmanlı Pazarında kalitesiz ithal ürünlerin yerli ürünlerle karıştırılması ve yerli ürünmüş gibi yüksek fiyatlara satılması esnafın ve tüketicinin zarar görmesine neden olmaktadır. Bu nedenle kaynak tespiti ve kalite göstergesi olarak çeşitli işaretler kullanılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla henüz markaya ilişkin yasal bir düzenleme olmamasına karşın markanın sağladığı fonksiyonları yerine getirebilen işaretler kullanıldığı söylenebilmektedir. Osmanlı Devleti'nde marka hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması 19. yy'ın sonlarını bulmuştur.<sup>214</sup>

#### **1.2.1.2.1.1. Alamenti Farika Nizamnamesi ve 551 Sayılı Markalar Kanunu**

Marka hukukuna ilişkin olarak Türkiye'de yapılan ilk düzenleme, 1872 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesidir. Alamenti Farika Nizamnamesi, Avrupa'da marka hukukuna ilişkin olarak yapılan ikinci düzenlemedir.<sup>215</sup>Bu düzenleme ismini işaret anlamındaki "alament" ve ayırt eden anlamındaki "fârik" kelimelerinden almaktadır. Dolayısıyla Alamenti Farika, bir şeyin diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaret anlamına gelmektedir.<sup>216</sup> Söz konusu Nizamname 1888 tarihinde kaldırılarak yerine "Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname" kabul edilmiştir. Hukukumuzda markanın korunması konusunda yapılan bu iki düzenleme de kaynağını Fransız Markalar Kanunundan almaktadır.<sup>217</sup> Ancak ekonomik hayatta meydana gelen gelişmelere uyum sağlayamayan bu düzenlemeler 1965 yılında 551 sayılı Markalar Kanunu'nun kabulü ile yürürlükten kalkmıştır.<sup>218</sup>

551 Sayılı Markalar Kanunu her ne kadar önceki düzenlemelere göre daha çağdaş olsa da eksik ve yetersiz olduğu birçok konu başlığı mevcuttur. Bu eksikliklerden ilki Kanunun marka tescilinden önce üçüncü kişilere itiraz hakkı tanımamasıdır. İtiraz hakkı olmaksızın tescil edilmiş bir markanın sonradan dava yolu ile tescilinin iptalinin istemek uzun zaman aldığı gibi maddi kayba da neden olmaktadır.<sup>219</sup>

<sup>214</sup>Akay, *Osmanlı Devletinde Marka*, s.369-371

<sup>215</sup>Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.30.

<sup>216</sup>Akay, *Osmanlı Devletinde Marka*, s.373-374.

<sup>217</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.36; Egemen Işık, *Marka Hukukunda Sesiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.11; Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.24.

<sup>218</sup>Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 23. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2017, s.283; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.3; H.Tamer İnal, *Ticari İşletme Hukuku Uluslararası Ticari Sözleşmeler (Incoterms 2010)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.475.

<sup>219</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.27;Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.24.

551 sayılı Kanundaki diğer bir eksiklik ise hizmet markalarının düzenlenmemiş olmasıdır. Hizmet sektörünün hızla gelişimi karşısında hizmet markalarının tescil edilememesi büyük bir problem teşkil etmektedir.<sup>220</sup>

Yabancı kelimelerin, beş harften fazla sözcük içeren işaretlerin, sadece belirli bir renkten oluşan, tek bir harf ya da rakamdan oluşan işaretlerin marka olarak tesciline müsaade edilmemesi, sınıf sisteminin bulunmaması yine bu Kanununun eksik kaldığı hususlardır.<sup>221</sup>

Bu kanun döneminde tescilli markanın veya benzerinin ileride bir başkası adına tekrar tescil edilmesi durumunda nasıl bir yöntem uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu sorunun çözümü noktasında Yargıtay da zaman içinde değişik görüşler benimsemiştir. Yargıtay 1982 tarihinde verdiği bir kararda aynı markanın ikinci kez bir başkası adına tescil edilmesi durumunda iki marka sahibinin de marka korumasından faydalanabileceğini belirtmiştir.<sup>222</sup> Bu kararın birçok eleştiri almasının ardından Yargıtay görüş değiştirerek daha sonraki kararlarında markayı önce tescil ettiren kimsenin haksız rekabet hükümlerine de dayanarak marka korumasını sağlayabileceğini kabul etmiştir.<sup>223</sup>

Bahsedilen bütün bu sorunların çözümü noktasında yetersiz kalan 551 sayılı Kanun yerine yeni ve daha kapsamlı bir düzenleme yapılması gerekliliğini doğurmuştur. Bu sebeple Bakanlar Kurulunca 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (556 sayılı KHK) çıkartılmıştır. 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu 556 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 1995 tarihine kadar otuz yıl süresince yürürlükte kalmıştır.<sup>224</sup>

<sup>220</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.28;Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.24.

<sup>221</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.28;Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.24.

<sup>222</sup>Yargıtay 11. HD. 01.06.1982 tarih, E.1978, K.2664.

<sup>223</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.29; Yargıtay 11. HD. 17.12.1992 tarih, E.5213, K.11461; Yargıtay 11. HD. 07.04.1997 tarih, E. 659, K.2470.

<sup>224</sup>İşık, *Sesiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, s.11-12; Yargıtay 11 HD. 08.007.1996 tarih, E.1996/2030, K.1996/5109 “Davacı, Türkiye çapında maruf ve meşhur hale getirdiği markasına vaki haksız rekabetin tespitini ve men’ini ve daha sonra dava edilen davalı markasının terkinini dava etmiştir. Bu nitelendirmeye göre dava 551 sayılı Markalar Kanunu m.11 hükmüne dayalı bir dava niteliğindedir. Dava tarihi dikkate alındığında olaya uygulanacak kanununun 551 sayılı Markalar Kanunu olduğu anlaşılmaktadır...”

### **1.2.1.2.1.2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

Türkiye, 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının Avrupa Topluluğu tarafından benimsenen koruma düzeyine çıkarılmasını sağlayacak düzenlemeler yapmayı taahhüt etmiştir. Bu taahhüt doğrultusunda 1995 tarihinde kabul edilen 4113 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kuruluna, taraf olunan uluslararası anlaşmalar göz önünde bulundurularak 551 Sayılı Markalar Kanununda değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Bakanlar Kurulunun, bu Yetki Kanununa dayanarak çıkarttığı 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (556 sayılı KHK) 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>225</sup>

556 sayılı KHK düzenleme şekli itibariyle eleştirilerin odak noktası olmuştur. Zira 4113 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kuruluna 551 sayılı Markalar Kanununda sadece düzenleme ve değişiklik yapılması yapma yetkisi tanımaktayken Bakanlar Kurulunca çıkartılan 556 sayılı KHK ile 51, 52 ve 53. maddeleri haricinde Markalar Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Markalar Kanununun KHK bünyesinde varlığını sürdüren cezalara ilişkin 51, 52 ve 53. maddeleri ise 03.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>226</sup>

556 sayılı KHK ile Markalar Kanununda eksik kalan pek çok konu düzenlenmeye çalışılmıştır. Hizmet markaları ilk defa bu KHK ile koruma kapsamına alınmıştır.<sup>227</sup> Hizmet markaları KHK'nın 5. maddesinde yer alan marka tanımının içerisinde yer almaktadır. Bu tanımda marka, “mal veya hizmetleri diğer mal veya hizmetlerden ayırmak için kullanılan işaretler” şeklinde ifade edilmektedir. 551 sayılı kanunda yer alan “markanın mal veya ambalaj üzerinde olması” zorunluluğu da KHK ile kaldırılmıştır. Bu şekilde üç boyutlu işaretlerin çizimle veya benzer biçimde ifade edilebildiği ölçüde marka olarak kullanılabilmesi mümkün hale gelmiştir.<sup>228</sup> KHK'da markanın tanımı yapılırken çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme koşulları zorunlu birer

<sup>225</sup>Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s.283; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.2-3; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.31.

<sup>226</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.2-3; Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.25 dnp.9.

<sup>227</sup>Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.25.

<sup>228</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.60-61; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.27 “556 sayılı KHK'nın 5/1. maddesine göre üç boyutlu işaretler ayırt edicilik sağladıkları takdirde marka olabilmektedir. Üç boyutlu şeklin ambalaj üzerinde bulunmasına gerek yoktur.(Yargıtay 11. HD. 07.03.2002 tarih, E.2001/10235, K.2002/1984)”.

unsur olarak belirlenmiştir. Ancak tanımda marka olabilecek işaretler sayılırken ses ve renk markalarına yer verilmemiştir. Bu durumlar teknolojinin hızla geliştiği göz önünde bulundurulduğunda farklı farklı sorunlara neden olmaktadır. 556 sayılı KHK döneminde ses ve renk markalarının çizimle veya benzer şekilde görüntülenememesi ya da baskı yoluyla yayınlanmaması ve çoğaltılmaması nedeniyle tescil edilememesi marka sahiplerini AB'deki marka sahiplerine oranla dezavantajlı duruma düşürmekteydi.<sup>229</sup>

551 sayılı Kanunda yer alan yabancı kelimelerin marka olarak tescili yasağına 556 sayılı KHK'da yer verilmemiştir. Türk ticaretinde ihracatı büyük ölçüde sıkıntıya sokan bu yasağın kaldırılması ve yabancı kelimelerin tescilinin mümkün hale gelmesi ile yurt dışına ithal edilen ürünlerin kabul görmesi kolaylaşmıştır.<sup>230</sup>

Markaların sınıflandırılma sistemi de yine 556 sayılı KHK ile getirilmiştir. Markaların sınıflara ayrılmasında Nis Anlaşması hükümleri göz önünde bulundurulmuştur.<sup>231</sup> Zira Nis Anlaşması taraf devletlerin ortak bir sınıf sistemi kurmalarını öngörmektedir.<sup>232</sup> Marka sınıf sistemi kendi içinde alt gruplara ayrılan 45 sınıf mal ve hizmet kategorisinden oluşmaktadır. Belirlenen bu sınıflardan ilk 34'ü "mal", sonraki 11'i ise "hizmet" sınıfıdır.<sup>233</sup>

556 sayılı KHK'da markaların tescil sürecine ilişkin olarak da önemli değişiklikler öngörülmüştür.<sup>234</sup> KHK'nın 34. maddesi ile Marka bülteninde yayınlanan marka başvurusunun mutlak red nedenlerini taşıdığına ilişkin olarak üçüncü kişilerin görüşlerinin alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme tescile itiraz niteliğinde değil, mutlak red nedenlerinin bulunduğu dair bir görüş bildirim niteliğindedir. Dolayısıyla nisbi red sebeplerinin bu madde kapsamında ileri sürülmesi mümkün değildir. Mutlak red nedenlerine ilişkin görüş bildirme işlemi hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın herkes tarafından yapılabilir.<sup>235</sup>

<sup>229</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.42.

<sup>230</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.39.

<sup>231</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.35-36; Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.25.

<sup>232</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.351.

<sup>233</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.767;

<http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/MClassification/> (16.03.2018).

<sup>234</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.35.

<sup>235</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.825-826.

Üçüncü kişilerce görüş bildiriminde bulunulması kamu menfaatinin korunması adına yapılmış bir uyarı olarak nitelendirilebilir.<sup>236</sup>

Yapılan tescil başvurusuna itiraz edilebilmesine ilişkin hüküm KHK m. 35’de düzenlenmiştir. Maddeye göre itiraz başvurusunda bulunabilecek kişiler başvurunun tescilinden zarar görebilecek kişilerdir. İtiraz, mutlak veya nisbi red nedenlerinden birinin bulunduğu yahut başvurunun kötü niyetle yapıldığı gerekçeleriyle yapılabilmektedir. İtirazlar yazılı ve gerekçeli olarak başvurunun yayınlandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılmalıdır.<sup>237</sup>

556 sayılı KHK yürürlüğe girdiği dönemde birçok soruna çözüm getirmiş olsa da eksik kaldığı durumlarda vardır. Örneğin 556 sayılı KHK büyük ölçüde Avrupa Topluluğu Hukukuna dayanıyor olsa da AB mevzuatında düzenlenen sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükümlerine 556 sayılı KHK’da yer verilmemiştir.<sup>238</sup> Bu dönemde sessiz kalma yoluyla hak kaybı Yargıtay içtihatları ile mevcudiyetini sürdürmüştür.<sup>239</sup>

556 sayılı KHK karışık ve bozuk dil yapısı ile de eleştirilmiştir. Türkçe bakımından anlaşılması zor olan ifadeler mevcuttur. Ayrıca metinde terim birliği de yoktur. Örneğin tanımda da kullanılan “mal ve hizmet” kavramları<sup>240</sup> yerine bazı maddelerde “ürün” veya “eşya” terimleri<sup>241</sup> kullanılmıştır. Bununla beraber KHK metni düzenlenirken farklı maddelerde hükümlerin tekrar edildiği görülmektedir. KHK’da mutlak red sebeplerinin düzenlendiği 7/1-b maddesi ile nisbi red sebeplerinin düzenlendiği 8/1-a maddesi büyük benzerlik göstermektedir.<sup>242</sup>

Son olarak KHK ile düzenlenen sınai mülkiyet haklarına ilişkin bazı maddelerin Anayasa Mahkemesi tarafından marka üzerindeki mülkiyet hakkının KHK’lar ile sınırlandığı gerekçesiyle Anayasa’nın 91. maddesi gereği iptal edilmesi<sup>243</sup> nedeniyle bütünlüğünün zarar görmüştür.<sup>244</sup> Anayasa mahkemesi tarafından verilen iptal kararları sınai mülkiyet haklarının Kanun koruması ile düzenlenmesi sürecini

<sup>236</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.826 dpn.1.

<sup>237</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.2, s.829-830; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.368.

<sup>238</sup>İşık, *Sesiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, s.17.

<sup>239</sup>İşık, *Sesiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, s.19.

<sup>240</sup>556 sayılı KHK m.5, 7/a, 8, 9, 12 vb.

<sup>241</sup>556 sayılı KHK m.61/c, 61/f, 62/c, 64, 69.

<sup>242</sup>Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.25-26.

<sup>243</sup>Anayasa Mahkemesi 14.12.2016 tarih, E.2016/148, K.2016/189 sayılı kararı “ Anayasanın ikinci kısmında yer alan mülkiyet haklarının KHK ile düzenlenmesi mümkün değildir...marka hakları fikri ve sınai mülkiyet hakları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez.”

<sup>244</sup>Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s.286.

hızlandırmıştır.<sup>245</sup>

### 1.2.1.2.1.3. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

Anayasa Mahkemesi tarafından 556 sayılı KHK’da iptal edilen hükümlerinin mevzuatta meydana getirdiği boşluğun alt yapısını tekrar kurmak, sınai mülkiyet yapısının daha nitelikli hale getirilmesini sağlamak, uygulamada var olan problemleri gidermek, tescil sürecini hızlandırmak, Türk Marka Hukuku’nu AB mevzuatı ve uluslararası anlaşmalar ile uyumlu hale getirmek amacıyla 22.12.2016 tarihinde 6769 sayılı SMK kabul edilmiş ve bu Kanun 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>246</sup>

SMK ile marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu çerçevede teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>247</sup> Bu kanun, kapsadığı tüm sınai mülkiyet haklarına ilişkin olarak başvuru şartlarını, tescil işlemleri ile tescilden sonra yapılması gereken işlemleri ve bu hakların ihlal edilmesi durumunda uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımları içermektedir.<sup>248</sup>

Bu düzenleme ile sınai mülkiyet hakları büyük ölçüde tek bir Kanun’da toplanmış olmaktadır. SMK’da markaya ilişkin hükümler 1. kitapta, coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları 2. kitapta, tasarım 3. kitapta, patent ve faydalı model 4. kitapta ve tüm sınai mülkiyet haklarına ilişkin olan ortak hükümler 5. kitapta düzenlenmiştir.<sup>249</sup>

SMK ile yapılan yeniliklerden ilki uluslararası anlaşmaların ‘daha elverişli hükümlerinin uygulanmasını talep etme’ hakkına ilişkin hüküm ile ilgilidir. 556 sayılı KHK’nın 4. maddesinde düzenlenen bu hükme SMK’da yer verilmemiştir. Zira bu düzenleme SMK’da bulunmasa bile Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası gereği uluslararası anlaşmalarda yer alan elverişli hükümlerin uygulanmasını talep

<sup>245</sup>Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları*, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul, 2017, s.138.

<sup>246</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.32; Işık, *Sesiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, s.24.

<sup>247</sup>6768 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.1 f.1.

<sup>248</sup>6768 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.1 f.2.

<sup>249</sup>Hamdi Yasaman, “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu(9-10 Mart 2017)*, Ankara, 2017, s.125-172, s.125; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Sınai Mülkiyet Kanunu”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi*, S.1, Ankara, 2017, s.15-32, s.18.

edilebilmektedir. Bu nedenle aynı düzenlemenin tekrar SMK'da yer almasına gerek duyulmamıştır.<sup>250</sup>

SMK'da marka olarak tescil edilebilecek işaretlere ilişkin tanım yapılırken TRIPS'in 15. maddesi ile 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesi ve 2015//2424 sayılı AB Tüzüğünde yer alan hükümler dikkate alınmıştır.<sup>251</sup> Bu doğrultuda 556 sayılı KHK'da yer alan "çizimle görüntülenebilme" şartı kaldırılmıştır. Bu şekilde teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni marka türlerinin tescili mümkün hale gelmiştir. 556 sayılı KHK'da yer verilmeyen "renk ve ses markaları" SMK'da marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında sayılmıştır.<sup>252</sup> Ayrıca KHK ile benzer şekilde sınırlı sayı prensibi benimsenmemiş, "her türlü işaret" kavramı kullanılarak marka olabilecek işaretlerin madde metninde sayılanlarla sınırlı olmadığı belirtilmiştir.<sup>253</sup>

AB Marka Hukuku doğrultusunda şekillenen SMK'nın mutlak red sebeplerinin düzenlendiği 5. maddesinde KHK'da bulunmayan yeni bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca "herhangi bir ayırt ediciliği bulunmayan işaretler" marka olarak tescil edilemeyecektir.<sup>254</sup> Yani tescil edilmek istenen marka sicilde gösterilebilir olmasına rağmen tüketici tarafından ayırt edicilik koşulunu sağlamıyorsa tescil edilmeyecektir.<sup>255</sup> Ayrıca KHK'da mutlak red sebepleri sıralanırken "işaret" kelimesi yerine hatalı olarak "marka" kelimesine kullanılmaktaydı. SMK ile bu terim yanlış da düzeltirmiştir.<sup>256</sup>

SMK ile getirilen bir diğer yenilik 5. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen muvafakat kurumudur. Normal şartlar altında Kanun 5. maddesinin ç bendi gereği "aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler" tescil edilemez. Ancak ekonomik bağlantıları nedeniyle piyasada

<sup>250</sup>Ünal Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu(9-10 Mart 2017)*, Ankara, 20017, s.5-84, s.12; Yasaman, "Temel Yenilikler", s.128.

<sup>251</sup>Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri", s.13; Fatma Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi ?*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.34.

<sup>252</sup>Elif Betül Akın, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler", *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu(9-10 Mart 2017)*, Ankara, 20017, s.175-206, s.177; Kılıçoğlu Yılmaz, "Sınai Mülkiyet Kanunu", s.18.

<sup>253</sup>Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi ?*, s.34.

<sup>254</sup>Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri", s.16; Yasaman, "Temel Yenilikler", s.132.

<sup>255</sup>Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi ?*, s.34.

<sup>256</sup>Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri", s.17.



beraberce var olmaya çalışan marka sahiplerinin iradelerini korumak amacıyla 5. maddede düzenlenen 3. fıkra ile önceki başvuru sahibinin diğer bir kişi tarafından yapılan marka başvurusuna muvafakat etmesi mümkündür. Bu durumda ikinci başvuru sahibinin marka başvurusu SMK m.5/1-ç bendine göre reddedilemez. Dolayısıyla bir marka, tescilli bulunduğu mal ve hizmet sınıflarında muvafakat verilen kişi adına tescil edilebilecektir.<sup>257</sup>

SMK'da düzenlenen nisbi red sebepleri çoğunlukla 556 sayılı KHK'da düzenlenen nedenlerle aynı olmakla beraber içerik itibarıyla çeşitli değişikliklere uğramıştır.<sup>258</sup> Yeni düzenlemeler uygulamada büyük değişikliklere sebep olacak nitelikte değildir. Bunlar daha çok ifade düzeltmelerini içeren ve hükmün uluslararası anlaşmalar ve AB Yönergesine uygun hale getirilmesine ilişkin düzenlemelerdir.<sup>259</sup>

SMK'da markanın tescil ile korunması ve münhasır hak sağladığı prensibi muhafaza edilmiştir. Marka sahibi markasını yasal sınırlar içerisinde dilediği gibi kullanabilir bunu yanında aynı veya benzer işaretlerin kendi tescil kapsamına giren mal veya hizmet gruplarında kullanılmasını önleyebilir. Marka sahibinin önleyici yetkileri bakımından yapılan düzenlemeler ile 556 sayılı KHK düzenlemeleri arasında pratikte herhangi bir fark yoktur. Ancak yeni düzenlemeler 2012/2436 sayılı AB Yönergesi ile 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü dikkate alınarak hazırlanmış bu doğrultuda belirtilen hükümlere uyum sağlanmıştır.<sup>260</sup>

Marka sahibinin münhasır hakkının ihlali durumunda yasaklayabileceği hallere SMK ile iki yeni durum eklenmiştir. Buna göre işaretin “ticaret unvanı olarak kullanılması” ve “hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması” hallerinde de marka sahibi markasının kullanılmasına yasak koydurabilmektedir. SMK'dan önce işaretin “hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması” her ne kadar KHK'da düzenlenmemiş olsa da marka sahibi tarafından yasaklanabilmekteydi. Bu durum 2015/2436 sayılı Yönerge ve uluslararası anlaşmalar doğrultusunda SMK'da düzenlenerek yasal zemine kavuşmuş oldu. Bu şekilde işaretin hukuka uygun olmayan şekilde

---

<sup>257</sup>Yasaman, “Temel Yenilikler”, s.135-136;Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi* ?,s.36;Kılıçoğlu Yılmaz, “Sınai Mülkiyet Kanunu”, s.20.

<sup>258</sup>Özer, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi* ?,s.38-39.

<sup>259</sup>Akın, “Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler”, s.185.

<sup>260</sup>Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri”, s.21.

karşılaştırmalı reklamlarda kullanılmasının marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmesinin yolu açılmış olmaktadır.<sup>261</sup>

556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde düzenlenen markanın kullanılması ile ilgili düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 14/12/2016 tarihli ve E.2016/148, K.2016/189 sayılı Kararı<sup>262</sup> ile SMK yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce iptal edilmiştir.<sup>263</sup> Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bu hüküm belli değişiklikler yapılarak SMK ile yeniden düzenlenmiştir. KHK'dan farklı olarak markanın "tescil edildiği mal veya hizmet bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılması" koşulu getirilmiştir.<sup>264</sup>

Uluslararası marka başvurusunu düzenleyen Madrid Protokolü'nün 1989 yılında kabul edilmesine karşın 1995 yılında yürürlüğe giren 556 sayılı KHK uluslararası marka başvurusuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise Protokole katılımımızın 1997 tarihinde gerçekleşmesidir. Dolayısıyla da uluslararası marka başvurularını düzenleyen SMK 14. maddesi yeni yeni bir düzenlemedir.<sup>265</sup>

Görüldüğü üzere SMK ile önemli değişiklikler yapılmış, yenilikler getirilmiştir. Bu yenilik ve değişiklikler AB Yönergesi ve Tüzüğü göz önünde bulundurularak yapılmıştır.<sup>266</sup>

---

<sup>261</sup>Yasaman, "Temel Yenilikler", s.144;Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri", s.22-23.

<sup>262</sup>Anayasa Mahkemesi 14.12.2016 tarih, E.2016/148, K.2016/189 sayılı kararı " Anayasanın ikinci kısmında yer alan mülkiyet haklarının KHK ile düzenlenmesi mümkün değildir...marka hakları fikri ve sınai mülkiyet hakları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez." Karar için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170106-11.pdf> (21.03.2018)

<sup>263</sup> Hayrettin Çağlar, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S.1, İstanbul, 2017, s.3-20, s.16.

<sup>264</sup>Yasaman, "Temel Yenilikler", s.151.

<sup>265</sup>Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri", s.26-27.

<sup>266</sup>Akın, "Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler", s.203.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MUTLAK TESCİL ENGELLERİ

#### 2.1. GENEL OLARAK

Marka kullanımında serbesti sistemi kabul edilmiştir. İşletmeler markayı kullanıp kullanmama konusunda serbesttirler. Ayrıca markayı diledikleri şekilde oluşturabilirler. Ancak bu serbesti mutlak değildir. Bu serbestinin sınırları SMK'da mutlak ve nisbi red nedenleri başlığı altında düzenlenmiştir.<sup>267</sup>

Nisbi red nedenleri, SMK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenler kamu düzeni ile ilgili değildir. Nisbi red nedenleri özel ilişkileri ilgilendirir. Bu nedenle ancak kişilerin talebi üzerine göz önünde bulundurulur.<sup>268</sup> Nisbi red nedenlerinin temelinde üçüncü kişilerin marka olarak seçilen işaret üzerinde herhangi bir hak iddiasına dayanır.<sup>269</sup>

SMK'nı 5. maddesinde düzenlenen mutlak red nedenleri ise bir işaretin marka olabilirliğiyle ilgilidir. Kanunda mutlak red nedenlerinin düzenlenmesinin nedeni, ayırt ediciliği olmayan, ticarete herkes tarafından kullanımı serbest olan işaretler ile mal veya hizmetlerin kalitesi, niteliği, coğrafi kaynağı gibi hususlarda halkı yanıltıcı, genel ahlaka aykırı, kamu düzeni ve dini değerlere aykırı işaretlerin tescil edilmesini engellemektir.<sup>270</sup>

---

<sup>267</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.223, Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.343.

<sup>268</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.224.

<sup>269</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.396; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.237.

<sup>270</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.235; Bahtiyar, *Ders Notları*, s.146; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.107.

Yargıtay'ın 26.11.1999 tarihli kararına göre mutlak red nedenleri “işaretin marka olabilme niteliği ile sıkı sıkıya bağlı olan, genel hatlarıyla herhangi bir ayırt edicilik gücü bulunmayan, ticaret alanında herkesin kullanımına açık tutulması gereken işaretler ile halkı yanıltan, kamu düzeni, toplumun dini değerleri ve genel ahlaka aykırı işaretlerin tescilini önlemek” amacıyla düzenlenmişlerdir.<sup>271</sup>

Marka hakkı kural olarak Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından tutulan marka siciline tescille doğar.<sup>272</sup> Kurum, başvuruda şekil yönünden bir eksiklik görmediği takdirde, başvuruyu Kanunun 5. maddesinde düzenlenen mutlak red nedenleri kapsamında inceler. Başvuru incelemesinde markanın tescil edilmek istendiği mal veya hizmetler bakımından tescil edilemeyeceği sonucuna varılır ise başvuru bu mal veya hizmetler bakımından kısmen veya tamamen reddedilir.<sup>273</sup>

Mutlak red sebeplerinin ortak özelliği, marka tescili istenen işaretin kamuyu ilgilendirmesi ve kamuya mal olmasıdır. Kanunun 5. maddesinde sayılan red sebeplerinin mutlak karakteri, bunları üçüncü kişiler tarafından ileri sürülmesine gerek duyulmadan resen dikkate alınması sonucunu doğurur.<sup>274</sup> Dolayısıyla mutlak red nedenleri birer def'i değil, itiraz nedenidir.<sup>275</sup>

Mutlak red nedenlerinden birinin varlığına rağmen marka tescil başvurusu reddedilmemiş ise ilgili kişiler marka başvurusunun yayını tarihinden itibaren 2 ay içerisinde itiraz edebilmektedirler.<sup>276</sup> Bu süre içinde itiraz edilmemişse ve başvuru mutlak red nedenleri dolayısıyla reddedilmesi gerekirken bir şekilde tescil olunmuş ise bu durumda markanın hükümsüzlüğü dava yoluyla talep edilebilir.<sup>277</sup> Ancak tescil yolsuz dahi olsa dava sonuçlanıncaya kadar markanın kullanımının önüne geçilemez.<sup>278</sup>

<sup>271</sup> Yargıtay 11 HD., 26.11.1999 tarih, E. 1999/5790 ve K. 1999/9590 sayılı kararı.

<sup>272</sup> Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.343.

<sup>273</sup> Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.462; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.236.

<sup>274</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.80; Yargıtay HGK., 27.05.2015 tarih, E.2013/2286, K.2015 / 1449 sayılı kararı (<http://www.hukukturk.com/> 10.04.2018)

<sup>275</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.80; Yargıtay HGK., 19.11.2003 tarih, E.2003/11-578, K.2003/703 sayılı kararı “Mutlak red sebeplerinin Enstitüce resen dikkate alınarak incelenmesi gerektiği gibi, uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce de resen incelenmesi gerekir. Çünkü mutlak red nedenleri def'i olmayıp, birer itiraz sebebidir.(Karar için bkz. Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.223, dph.1.)”

<sup>276</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu m.16; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.108 dph 383 “556 sayılı KHK döneminde marka başvurusu yayımlandıktan sonra üçüncü kişilerin itiraz edebilme süresi 3 ay olarak belirlenmişti.”

<sup>277</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu m.25; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.108; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.80.

<sup>278</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.80.

SMK'nın 5. Maddesinde sayılan mutlak red sebepleri sınırlı sayıdadır. Bunların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.<sup>279</sup>556 sayılı KHK'da "Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar" mutlak red nedenleri arasında sayılırken bu madde SMK'da nisbi red nedenleri arasında yer almaktadır.<sup>280</sup>

6769 sayılı SMK m.5/1'e göre aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:

- a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.
- b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.
- c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.
- ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.
- d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.
- e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.
- f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.
- g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler.
- ğ) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş

<sup>279</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.108.

<sup>280</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.238.

diğer işaretleler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretleler.

h) Dinî değereleleri veya sembollerini içeren işaretleler.

ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretleler.

i) Tescilli coğrafi işaretleten oluşın ya da tescilli coğrafi işaretle içeren işaretleler.

Yukarıda bahsedilen mutlak red sebepleri kamu düzenine ilişkin oldukları için Türk Patent tarafından resen dikkate alınacaktır. Marka başvurusunda şekil eksikliğinin bulunmadığını tespit eden Kurum başvuruyu mutlak red sebepleri bakımından inceler. Bu inceleme sonucunda tescile engel bir durum bulunmazsa başvuru yayınlanır.<sup>281</sup>

### **2.1.1. Mutlak Tescil engelleri**

#### **2.1.1.1. SMK m. 4 Kapsamında Marka Olamayacak İşaretleler**

SMK'nın m.5/1-a'da aynı Kanunun 4. maddesine atıf yapılarak bu madde kapsamına girmeyen işaretlelerin marka olarak tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla ayırt etme özelliği bulunmayan<sup>282</sup> marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayamayan ve herhangi bir şekilde sicilde gösterilemeyen işaretleler marka olarak tescil edilmeyecektir.<sup>283</sup>

##### **2.1.1.1.1. Ayırt Edicilik**

Bir işaretlelin marka olarak tescil edilebilmesi için ayırt edicilik özelliğinin bulunması gerekir. Ayırt edicilik, bir işaretlelin diğerlerinden farklı olmasını sağlayan niteliklerdir.<sup>284</sup> İşaretlelin ayırt edici bir karakter kazanabilmesi için farklı ve alışılmışın dışında bir takım özellikler ortaya koyması gerekir. Markanın kendine has simgesel güçlü karakteri de onun diğer işaretlelerden ayrılmasını ve fark yaratmasını sağlayabilmektedir. Bunun yanında işaretlelin ayırt ediciliği temsil ettiği ürünlerden yola çıkılarak da belirlenebilir. Böyle durumlarda işaretle ile temsil ettiği ürün veya hizmetin adı ve niteliği ne kadar alakalı ise işaretle ayırt edicilikten o kadar uzaktır. İşaretlelin taşıdığı anlam ile tanıttığı ürün veya hizmet birbirine ne kadar yabancı ise ayırt

<sup>281</sup>Güneş, "Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri", s.164.

<sup>282</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.239.

<sup>283</sup>Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s.292-293.

<sup>284</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.76.

edicilik o kadar fazla olacaktır.<sup>285</sup> Bu konudaki en güzel örnek bilgisayar markası için Apple (Elma) ibaresinin kullanılması<sup>286</sup> ya da sigara markası için Camel (Deve) ibaresinin kullanılmasıdır.<sup>287</sup>

Anlamsızlık da bir işaretin ayırt edicilik kazanmasında önemlidir. Günlük konuşma dilinde sıkça kullanılan ve birçok anlamı çağrıştıran işaretlerin ayırt edici karakteri zayıftır. Buna karşılık anlamsız, buluntu isimler ya da türetilmiş ve ürünü belli belirsiz sembolik olarak çağrıştıran işaretlerin ayırt ediciliği yüksektir. Örneğin Migros, Fortis, Oyak, Bim anlamsız olmalarına rağmen ayırt edicilik kazanmış markalardır.<sup>288</sup>

Ayırt edicilik yönünden güçsüz işaretler zamanla kullanılarak ayırt edicilik kazanabilmektedir. Kullanım sonucu kazanılan bu ayırt edici nitelik zamanla güçlenir. Bunun için “üç köşeli yıldız” verilebilecek en güzel örnektir. “Üç köşeli yıldız” Mercedes marka arabalarda kullanım sonucu güçlü bir ayırt edicilik kazanmıştır.<sup>289</sup>

Ayırt edicilik, soyut ve somut ayırt edicilik olmak üzere ikiye ayrılır. Marka olarak tescili için 4. madde kapsamında aranan ayırt edicilik soyut ayırt ediciliktir.<sup>290</sup> İşaretin soyut ayırt edicilik niteliği yoksa marka olarak tescil edilemez. Yani işaretin, bir mal ve hizmeti başka mal ve hizmetlerden ayırt edebilme kabiliyeti olmalıdır.<sup>291</sup> Soyut ayırt edicilik, bir işaretin herhangi bir mal ve hizmetle ilgisi olmaksızın, marka olarak kabul edilebilmesi için gereken ayırt ediciliktir.<sup>292</sup> Dolayısıyla bir işaret soyut olarak ayırt edici niteliğe sahip değilse hiçbir mal ve hizmet için ayırt ediciliği yoktur.<sup>293</sup>

Soyut ayırt ediciliği olan işaretler aynı zamanda somut ayırt ediciliğe de sahip ise yani işaret mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt edebiliyorsa ve tescile engel

---

<sup>285</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.31; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.62.

<sup>286</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.31; Yargıtay 11. HD.17.05.2007 tarih, E.2007/5057, K.2007/7634 “Davacının marka olarak tescilini istediği “Pool” ibareli başvuru ile tescilli bulunan “Pol” ibareli markanın yazılış ve görsel olarak ayırt edilemeyecek derecede benzer buldukları gibi davacının tescilini istediği söz konusu markanın kullanılmak istendiği emtia ile tescilli markanın emtiaları aynı/benzer olduğu nazara alındığında bu benzerliklerin orta düzeydeki tüketiciler tarafından karıştırılmasına yol açacağı açıktır.” (Karar için bkz. Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.247)

<sup>287</sup>Çamlıbel Taylan, *Paralel İthalatın Önlenmesi*, s.33.

<sup>288</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.80.

<sup>289</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.84.

<sup>290</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.77; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.173.

<sup>291</sup>Yasaman, “Temel Yenilikler”, s.131.

<sup>292</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.21; Akın Mengenli, *Topluluk Markası*, s.5.

<sup>293</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.21.

olacak diğer durumlar söz konusu değilse marka olarak tescil edilebilir.<sup>294</sup> Somut Ayırt edicilik yani tescili istenen işaretin bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye elverişli olması gerekliliği SMK m.5/1-b’de düzenlenmiştir.<sup>295</sup>

Bir işaret soyut olarak ayırt ediciliğe elverişli değilse ayırt edici olarak nitelendirilemez. İşaretin soyut ayırt ediciliği marka olabilmenin diğer unsurlarını da taşımasına bağlıdır. Markanın soyut ayırt ediciliğe sahip olabilmesi için markanın diğer fonksiyonları ile bir bütünlük arz etmesi gerekir. Bütünlük ise işaretin fark edilebilir bir bütün olarak tanınması ve sınırlarının belli olması anlamına gelmektedir. İşaret kişiye ilk bakışta ürün ile ilgili fikir vermelidir. Örneğin bira ürünleri için tescil edilmek istenen ve beş adet Çin yazı karakterinden oluşan işaret bir bütünlük oluşturmadığı, sınırları tespit edilemediği ve farklılığı ortaya koyamadığı için Alman Federal Patent Mahkemesi tarafından tescil edilmemiştir.<sup>296</sup>

Soyut olarak ayırt edici niteliği olmayan işaret daha sonra kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanamaz. Örneğin bir sayfa sözcükten oluşan işaret ne kadar kullanılırsa kullanılsın ayırt edicilik kazanamayacaktır. Ancak tek renk, tek harf ya da sayı gibi bazı işaretler başlangıçta ayırt edici nitelik taşımasa da zaman içinde kullanım sonucu ayırt edicilik kazanabilir. Bir işaretin zamanla kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması mümkün ise SMK m. 5/1-a kapsamında değil, 5/1-b kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin Alman Federal Mahkemesi, İtalyanca da dört anlamında gelen “quattro” kelimesinin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığı gerekçesiyle tesciline karar vermiştir.<sup>297</sup>

Markanın orijinal olması ya da kullanıldığı mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini taşıması gerekmez. Doktrine göre bir işaretin taşıdığı anlam ile ilgili mal ve hizmet birbirine ne kadar yabancı ise o kadar ayırt edici kabul edilir. Marka olarak tescili istenen işaretin tescilden önce ayırt edicilik vasfı kazanıp kazanmaması tescil

---

<sup>294</sup>Yasaman, “Temel Yenilikler”, s.131;Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.77; Beşir Fatih Doğan, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.3, 2006, s.17-42, s.18.

<sup>295</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.161.

<sup>296</sup>Doğan, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s.24 vd.; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.161.

<sup>297</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.173; Aksi görüş için bkz. Doğan, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s.18.



açısından önemli değildir. Ayırt edicilik vasfı tescille de kazanılabilir.<sup>298</sup> Marka, hitap ettiği ortalama müşteri çevresinin gözünde ayırt edici olmalıdır.<sup>299</sup>

Marka tescili sırasında ya da diğer markalarla benzerlik tespiti yapılırken işaretin ayırt ediciliği bir bütün olarak değerlendirilir. Ancak ilk bakışta dikkati çeken esas unsur aynı kalmakla birlikte, tali unsurlarda yapılan değişiklikler karıştırılmayı önlemeyebilir. Bununla beraber esas unsorda meydana gelen değişiklikler ayırt ediciliğin tespiti için genel görünüme bakılmalıdır.<sup>300</sup>

#### **2.1.1.1.1. Ayırt Ediciliği Belirlemede Esas Unsur**

Esas unsur, markada bulunması zorunlu olan ve markayı diğer markalardan ayırtmaya yarayan sözcük, şekil, renk veya bunların kombinasyonlarından meydana gelen unsurdur. Markanın esas unsuru ayırt edici nitelikteyse kural olarak karıştırılma tehlikesi yoktur.<sup>301</sup> Markanın esas unsuru başvurudaki konumu itibariyle de, ön planda, ayırt ediciliği mevcut olan unsurdur.<sup>302</sup>

Yargıtay'a göre esas unsur, markanın diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayan sözcük, harf, sayı gibi birden fazla unsur içermesi durumunda markanın bütünü üzerine bıraktığı izlenim itibariyle ayırıcılığı vurgulayan ve markanın tümüne hâkim olan işarettir.<sup>303</sup>

Yargıtay 2001 tarihli kararında, "Pınar Beyaz" markasında bulunan "Pınar" ibaresi tek başına esaslı unsur kabul edilmiş, "Beyaz" ibaresi ise esas unsur olarak kabul etmeyen yerel mahkeme kararını bozmuştur. Zira "Pınar Beyaz" sözcüklerini taşıyan markada, "Pınar" kelimesi işletmenin adını, "Beyaz" kelimesi ise işletme tarafından üretilen ürünün adını ifade etmektedir. Söz konusu markadaki sözcüklerden birinin diğerinden ön planda olduğu gösteren herhangi bir emare bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir kelimedenden oluşan esaslı unsurdan söz edilemeyecektir. Esaslı unsur değerlendirmesi yapılırken marka bir bütün olarak incelenmelidir.<sup>304</sup>

<sup>298</sup>Yargıtay 11 HD. , 20.11.2000 tarih, E.2000/7674 ve K.2000/9346 (Karar için bknz. Yasaman, Marka Hukuku, C.1, s97-99)

<sup>299</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.134-135.

<sup>300</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.25-26.

<sup>301</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.26.

<sup>302</sup>Yargıtay 11. HD., 07.04.2014 tarihli, E.2013 / 17819, K.2014 / 6820 sayılı kararı (Karar için bknz. <http://www.hukukturk.com/>, 16.04.2018)

<sup>303</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.26; Yargıtay 11. HD., 05.05.2003 tarihli, E.2002/ 12018, K.2003 /4432 sayılı kararı.

<sup>304</sup>Yargıtay 11. HD.,18.02.2001 tarihli, E.2000/10286, K.2001/ 1183 sayılı kararı (Karar için bknz.

Esas unsur markanın karakteristik özelliklerini içermemelidir. Zira böyle bir durum söz konusu ise tasviri işaretin SMK m.5/1-c gereği tescili mümkün değildir. Böyle bir durumda tasviri işaret esas unsur olmaktan çıkar ve ancak geride kalan unsurlar bütün itibariyle ayırt edicilik kazanırsa tescil edilebilir.<sup>305</sup>

#### **2.1.1.1.2. Ayırt Ediciliği Belirlemede Tali Unsur**

Markanın esas unsuru, ayırt edici nitelik taşıyan, özgün ve karakteristik unsurdur. Markanın ayırt edici olmayan tali unsuru ise herkesin kullanımına açık olan bundan dolayı esas unsur olarak tescil edilemeyen unsurlardır. Tali unsurlar belirli koşulların varlığı halinde esas unsurların yanında onlarla birlikte tescil edilebilirler.<sup>306</sup>

Tali unsur, cins, çeşit, miktar, ağırlık gibi karakteristik özelliklere sahip herkesçe kullanılabilen unsurlardır. Esas tek başlarına tescil edilebildikleri halde tali unsurlar tek başlarına tescil edilemezler.<sup>307</sup> Markanın tali unsurları, markayı oluşturan işaretler arasındaki konumları açısından ve işitsel, görsel, kavramsal açıdan markanın genel görünümüne hâkimiyeti ve etkisi olmayan ikincil planda kalırlar.<sup>308</sup>

Bir markanın hangi ibaresinin tali unsur olduğunun tespiti için öncelikle o markanın hangi mal veya hizmet sınıfı için tescilinin talep edildiğine bakılmalıdır. Yargıtay HGK'nun 2013 tarihli kararına göre, Türkçede elmas anlamına gelen "Diamond" ibaresinin kuyumculuk sektöründe vasıf belirten işaret niteliğinde olması ve bu sektörde herkesin kullandığı sözcüklerden biri olması nedeniyle tek başına tescili mümkün değildir.<sup>309</sup>

#### **2.1.1.1.2. İşaretin Açık ve Kesin Olarak Sicilde Gösterilmesi**

556 sayılı KHK'da bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi çizimle veya benzer şekilde ifade edilebilmesine bağlıydı. Sözcükler, harfler veya sayıların çizimle görüntülenebilmesi mümkündür. Ancak renk, koku ve ses gibi geleneksel olmayan

---

Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.143)

<sup>305</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.27.

<sup>306</sup>Uğur Aytekin ve diğerleri, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.2013 Tarihli 2013/11-52 E. ve 2013/1416 K. Sayılı Kararı ("Diamond Kararı") ve Tanımlayıcı İbareler İçeren Markaların Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesi", *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, 2015, s.17-24, s.22.

<sup>307</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.27.

<sup>308</sup>Yargıtay 11. HD., 07.04.2014 tarihli, E.2013/17819, K.2014/6820 sayılı kararı

(<http://www.hukukturk.com/>, 16.04.2018)

<sup>309</sup>Aytekin ve diğerleri, "Diamond Kararı", s.22; Yargıtay HGK, 02.10.2013 tarih, E. 2013/52, K. 2013/1416 sayılı kararı (<http://www.hukukturk.com/>, 16.04.2018)

markaların da tescilini sağlayabilmek adına kanun koyucu “benzer şekilde ifade edilebilen” ifadesini kullanmıştır. Ancak yenilenen AB mevzuatı doğrultusunda hazırlanan SMK’da işaretin çizimle anlatılma koşulu kaldırılarak yerine “işaretin marka sahibine tanınan korumanın konusunun açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilmesi” şartı getirilmiştir. Bu şekilde ses, koku, hareket markası gibi geleneksel olmayan işaretlerin tescili kolaylaştırılmıştır.<sup>310</sup> Teknolojinin durmaksızın ve hızla geliştiği göz önünde bulundurulduğunda “çizimle gösterilme” şartının kaldırılması yerinde bir düzenleme olmuştur.<sup>311</sup>

SMK ile marka tescili için “çizimle görüntülenme şartı” yerine “marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması” şartı arandığından üç boyutlu şekiller, notaya dökülebilmesi şartıyla melodiler, kimyasal formülle ifade edilebildiği takdirde kokular da marka olarak tescil edilebilecektir.<sup>312</sup> Bu doğrultuda 24.04.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK Yönetmeliğine göre ses markası gibi geleneksel olmayan markaların tescil başvurusunda marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek nitelikteki elektronik kayıtların sunulmasının yeterli olduğu kabul edilmiştir.<sup>313</sup>

Kokular kimyasal maddelerden meydana gelir. Dolayısıyla kimyasal formüllerle ifade edilebilirler. Bir kokunun kimyasal formüllerle ifade edilebilmesi halinde sicilde gösterilebilir olma şartı yerine getirilmiş olacaktır.<sup>314</sup> Örneğin, Avrupa’da tenis topları için “taze çim kokusu” marka olarak tescil edilmiştir.<sup>315</sup>

### **2.1.1.1.3. Marka Olabilecek işaretler**

#### **2.1.1.1.3.1. İşaret**

Marka, işaret veya işaretlerden oluşmaktadır.<sup>316</sup> Marka Hukukunda işaret, bir teşebbüsü anımsatan, müşteriye teşebbüse bağlayan semboldür. İşaret, bilgi ve mesaj aktaran aynı zamanda beş duyu organından en az biri ile algılanabilen her şeyi kapsar. Bu nedenle işaret kavramı, marka kavramından daha geniş bir anlam içerir.

<sup>310</sup>İmirlioğlu, *Ayrıt Edicilik*, s.12-13.

<sup>311</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.162.

<sup>312</sup>Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s.290.

<sup>313</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.162.

<sup>314</sup>Özge Öztürk, “Koku Markası”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, C.7, Ankara, 2007, s.59-67, s.64-65.

<sup>315</sup>Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.136.

<sup>316</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.441; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.62.

Dolayısıyla her marka bir işarettir ancak her işaret bir marka olamaz. Bir işaret ayırt edicilik özelliği varsa ve marka sahibine sağlanan korumanın açık ve kesin bir şekilde anlaşılmasını sağlıyorsa marka olabilir.<sup>317</sup>

İşaret, KHK’da olduğu gibi SMK’da da geniş anlamda yorumlanmalıdır. Seçilen işaret, orijinal olsun olmasın, bir anlam ifade etsin etmesin marka olarak kullanılabilir.<sup>318</sup> İşaretler en geniş yorumuyla grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganları, sözcük şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, jenerik melodiler, renkler, renk kombinasyonları, kokular, tatlar ve hareketleri kapsamaktadır.<sup>319</sup>

İşaret, mal veya hizmetleri ayırt eder. İşaretin marka olabilmesi için bir mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt edebilecek yeterlilikte olması gerekmektedir.<sup>320</sup> Dolayısıyla marka, kişi adları gibi mal ve hizmetleri bireyselleştirmekte ve o mal ve hizmetle doğrudan doğruya bir bağ kurmaktadır.<sup>321</sup>

Seçilen işaretin yeni ve orijinal olması ya da bir anlam ifade etmesi gerekmez.<sup>322</sup> SMK’nın 4. maddesine göre “ayırt ediciliği olan ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilen kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretin” marka olabileceği belirtilmiştir.<sup>323</sup> Madde metninde yer alan “her türlü işaret” ibaresinden marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin maddede sayılanlarla sınırlı (numerus clausus) olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>324</sup>

Marka, tek bir işareten oluşabileceği gibi, karma yapısı olan birden çok işareten de oluşabilir.<sup>325</sup> Tek bir işareten oluşan markalar genellikle tek bir sözcük, harf ya da şekilden oluşur. Örneğin Bisse, Vakko, Varan, Uno gibi markalar tek bir

<sup>317</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.160; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.12.

<sup>318</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.62; İlknur İşler, *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar Ve Yaptırımları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, 2017, s.9.

<sup>319</sup>Rıza Ayhan ve Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.334; İşler, *Suçlar Ve Yaptırımları*, s.9.

<sup>320</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.32.

<sup>321</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.447.

<sup>322</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.62.

<sup>323</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.12.

<sup>324</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.334.

<sup>325</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.12; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.433.

sözcükten oluşmaktadır. Markalar illaki tek bir sözcükten oluşmak zorunda değildir. Sözcüklerden, sözcük kümeleri yani sloganlardan ya da şekil, renk, harf, rakam kombinasyonlarından oluşan karma markalar da mevcuttur. Audi A4, Pegasus + uçan at şekli, “Become what you are”<sup>326</sup> ibaresi karma markalara örnek olarak verilebilir.<sup>327</sup>

#### 2.1.1.1.3.1.1. Kişi Adları

Ad, kişilerin toplum içinde tanınması ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlar.<sup>328</sup> Tescil edilebilecek adlar gerçek kişi adları, soyadları ile takma adlar olabildiği gibi tüzel kişi unvanları da olabilir. Bir adın tescil edilebilmesi için Türkçe olması zorunlu değildir. Yabancı bir ad da marka olarak tescili mümkündür.<sup>329</sup> Örneğin Mithat, Benetton, Kamil Koç, Mercedes kişi adı olarak tescil edilmiş markalardır. Kişi adının tamamının marka tescilinde kullanılması gerekmez. Sadece ad veya sadece soy ad da marka olarak kullanılabilir. Bunun yanında kişi adları “United Colors of Benetton” ve “Jetzt aber Schell” gibi farklı ifadelerle kombine edilerek kullanılabilir.<sup>330</sup>



UNITED COLORS  
OF BENETTON.

benetton

Tescili istenen adların marka sahibine ait olma zorunluluğu da yoktur. Ancak kişi kendisine ait olamayan bir adı marka olarak tescil ettirdiğinde bu durumun kişilik haklarına aykırılık oluşturmaması gerekir.<sup>331</sup> Ayrıca adı marka olarak tescil edilmek istenen kişiden, kişi ölmüş ise mirasçılardan, tüzel kişi ise yetkili merciinde izin

<sup>326</sup>Yargıtay 11. HD. 20.11.2000 tarih ve E.2000/7674, K.2000/9346 (Karar için bkz. Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.318); Dilmaç, *Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, s.16.

<sup>327</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.441.

<sup>328</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.63.

<sup>329</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.134.

<sup>330</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.443; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.34.

<sup>331</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.443; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.34; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.30-31.

almak gerekir.<sup>332</sup> Zira kişilerin adları üzerindeki hakları mutlak haktır ve kullanımı izne bağlıdır.<sup>333</sup>

Marka olarak tescil edilmek istenen işaret arzu edilmeyen bir şekilde başka birinin soyadı çıkabilir. Bu durumda soyadı sahibinin bu tescili engelleme yetkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. Böyle bir durumda marka sahibi başka birinin soyadından yararlanma kastı yoktur. Örneğin Kirgener de Planta ailesi tarafından “Planta” kelimesinin margarin markası olarak tesciline karşı çıkmıştır. Ailenin itirazları, “Planta” kelimesinin genel bir terim olduğu ve bir bitkiyi canlandırdığı dolayısıyla da kelimenin Kirgener de Planta ailesinden çok bitkiyi çağrıştırdığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Sonuç olarak bir marka ve kişi adı arasında insanların aklıda kaçınılmaz bir karışıklık meydana gelmesi ve bu karışıklığın kişi adı üzerinde olumsuz etki yaratması halinde ismin marka olarak tescili engellenebilecektir.<sup>334</sup>

Ticaret unvanı ve işletme adı da marka olarak tescil edilebilir. Ticaret unvanı tacir için kullanılması ve tescil ettirilmesi zorunlu bir unsurdur. İşletme adı, işletmeyi diğerlerinden ayırmak için kullanılır. İşletme adının kullanımı zorunlu olmamakla birlikte eğer kullanılıyorsa tescili zorunludur. Ticaret unvanı ve işletme adı marka olabilme şartlarını sağladıkları takdirde marka olarak da tescil edilebilirler.<sup>335</sup> Marka olarak tescil edilen unvan ve işletme adı hem TTK’da düzenlenen haksız rekabet hükümlerine göre hem de SMK’da düzenlenen marka hükümlerine göre korunacaktır.<sup>336</sup> Ticaret unvanı ve işletme adının tescilsiz marka olarak korunması da mümkündür. Ancak böyle bir durumun söz konusu olabilmesi için bunların unvan ve işletme adının yanında marka olarak da kullanılmalrı gerekmektedir.<sup>337</sup>

#### **2.1.1.1.3.1.2. Sözcük, Sözcükler veya Sloganlar**

##### **2.1.1.1.3.1.2.1. Genel Olarak**

Herhangi bir sözcük ayırt edicilik taşıdığı takdirde marka olarak tescil edilebilir. Tescili istenen işaret Pınar, Hayat, Değirmen gibi anlamlı sözcüklerden oluşabileceği gibi Beko, Kodak, Adidas gibi anlamsız, türetilmiş ya da başka sözcüklerin belirli

<sup>332</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.65; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.335.

<sup>333</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.134.

<sup>334</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.65-66.

<sup>335</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.135.

<sup>336</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.34.

<sup>337</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.444.

hecelerinin bir araya getirilmesiyle de oluşabilir.<sup>338</sup> Herhangi bir anlam içermeyen sözcük markalarının kapsadıkları mal veya hizmetlerle olan ilgisi uzak olduğu için ayırt ediciliği daha yüksektir.<sup>339</sup>



İşletmeler, mal veya hizmetlerini doğrudan tanımlayan işaretleri marka olarak seçemeyeceklerini bildikleri için çoğu zaman mal veya hizmetleri doğrudan betimlemeyen ancak çağrışım yoluyla niteliğini anlatan sözcükleri marka olarak kullanmaktadırlar. Bunun yanında mecazi anlam taşıyan sözcüklerin de marka olarak seçilebilmesi mümkündür. Bu tür markalar ayırt edici oldukları ve kapsadıkları mal ve hizmeti tasvir etmedikleri sürece tescil edilebilirler. Örneğin, zor ölüm anlamına gelen “Diehard” markası piller için, “Varan” markası kara taşımacılığı için, “Bal Küpü” markası şeker ürünleri için tescil edilmiş mecazi anlama sahip markalardır.<sup>340</sup>



Bununla birlikte kolesterol ile yağ ürünlerinin tüketimi arasındaki bağlantının ortaya çıktığı dönemde “Blood Cholesterol Lowering” (Kan Kolesterolünü Düşürücü) ifadesinin tescili tanımlayıcı niteliğinden ötürü mümkün değildi. Bu nedenle kelimelerin baş harflerinden oluşan “Becel” ibaresi marka olarak tescil edilebilmiştir.<sup>341</sup>



<sup>338</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.44; Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.442; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.164.

<sup>339</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.147.

<sup>340</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.148.

<sup>341</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.45-46.

Marka, bir sözcükten oluşabileceği gibi birden çok sözcükten de oluşabilir.<sup>342</sup> 551 sayılı Markalar Kanunu'nun aksine SMK'da markanın en fazla kaç kelimedenden oluşabileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. Tasvir içeren kelimeler, bu kelimelerin bir araya geldiğinde diziliş ve anlam bakımından farklılık yaratması ve tanıttığı mal veya hizmete ayırt edicilik kazandırması şartıyla marka olarak tescil edilebilir. "BabyDry" ifadesi tasviri kelimelerden oluştuğu, çocuk bezlerinin özelliğini belirttiği ve ayırt edici niteliği olmadığı gerekçesiyle tescil edilmemiştir.<sup>343</sup>

Yargıtay, Türkçeye "Neysen o ol" şeklinde çevirisi yapılabilecek olan İngilizce sözcüklerden oluşan "Become What You Are" ibaresinin Türkiye'de marka olarak tescilinin mümkün olup olmadığı noktasındaki uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği kararda tescili talep edilen ifadenin tescil edilebileceğini açıkça kabul edilmiştir. Zira Kanunda "özellikle sözcükler" tabirine yer vermek suretiyle marka olabilecek işaretin birden fazla sözcükten oluşabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>344</sup>

Yabancı sözcüklerin marka olarak tescil edilmesine bir engel yoktur. Hatta yabancı sözcükler ile Türkçe sözcükler birlikte de tescil edilebilir. Damat-Tween, Mavi-Jeans bu tarz markalara örnek olarak verilebilir.<sup>345</sup> Ancak yabancı işaretlerin aldatıcı şekilde kullanılmaması gerekir. SMK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendine göre mal veya hizmetin coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltacak işaretler marka olarak tescil edilemeyecektir. Yabancı sözcük veya sözcüklerden oluşan işaretin ürünün başka bir ülkede üretildiği veya başka bir ülkeden ithal edildiği izlenimi vermesi o işaretin aldatıcı kabul edilmesini gerektirir.<sup>346</sup>

### **2.1.1.1.3.1.2.2. Sloganlar**

Slogan, bir mal veya hizmetin içeriğini veya kalitesini gösteren etkileyici ve belirleyici bir formül olarak tanımlanabilir.<sup>347</sup> Reklam aracı olarak da kullanılan sloganların tescili mümkündür. Sloganlar sık sık kullanıldığı ve dolayısıyla akılda daha çok kaldığı için markaların tanınmasına katkı sağlamaktadır.<sup>348</sup> Tescili talep

<sup>342</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.442; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.335.

<sup>343</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.69 " Bu karara itiraz edilmesi üzerine ATAD, "BabyDry" kelimelerin İngilizce de bebek bezini nitelediğini ancak kelimelerin bir araya getirilme tarzının bir alışılmışın dışında olduğuna karar vermiştir."

<sup>344</sup>Dilmaç, *Tanınmış Marka ve Markaların Sulandırılması*, s.16; Yargıtay 11 HD. 20.11.2000 tarih, E.2000/7674, K.2000/9346 sayılı kararı (Karar için bkz. Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.318)

<sup>345</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.149; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.16.

<sup>346</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.69; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.101.

<sup>347</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.70.

<sup>348</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.164.



edilen slogan markaları Türkçe ya da yabancı dilde olabilir.<sup>349</sup> Nokia'nın "Connecting People", Snickers çikolatasının "Açken Sen 'Sen' Değilsin" Pirelli'nin "Kontrolsüz Güç, Güç Değildir" sloganları ülkemizde tescil edilmiştir.<sup>350</sup>



Reklam sloganlarının marka olabilmesi için belli koşulları taşıması gerekir. Reklam sloganları haksız rekabet oluşturacak şekilde aldatıcı, yanıltıcı veya istismar edici unsurlar barındırmamalıdır. Bu koşulu sağlayan reklam sloganı ayırt edici niteliği sahip olduğu takdirde marka olarak tescil edilebilecektir.<sup>351</sup> Slogan markalarının ayırt ediciliği ilgili tüketici çevresinde marka algısı yaratıp yaratmadığına göre belirlenir. Ancak sloganların ayırt ediciliği değerlendirilirken sözcük markalarına uygulanan kriterlerden daha ağır kriterler uygulanmamalıdır.<sup>352</sup>

Başarılı ve müşteri çevresinin ilgisini çekebilen bir slogan öncelikle yaratıcı olmalıdır. Sloganlar ne kadar alışılmışın dışında sözcük kombinasyonu içeriyorsa, klişe olmaktan ne kadar uzaksa tüketicinin gözünde o kadar marka algısı yaratır.<sup>353</sup>



Türetilmiş ya da üzerinde oynanmış kelimelerden oluşan, uyak ve ses tekrarı içeren, bilinçaltına gönderdiği mesajlarla tüketiciyi etkileyen, alışılmışın dışında

<sup>349</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.181; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.34.

<sup>350</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.101.

<sup>351</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.177.

<sup>352</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.102; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.178.

<sup>353</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.101.

yaratıcılık içeren ve anlam bakımından çözülemeyen kelime kombinasyonlarını içeren sloganların ayırt edici nitelik taşıdığı kabul edilir.<sup>354</sup>



### 2.1.1.1.3.1.2.2.1. Herkes Tarafından Serbestçe Kullanılan Sloganlar

Müşteri hizmetleri ile ilgili olarak her işletmenin kullandığı “Müşterilerimiz İlk Sırada Gelir” ya da “Başarımızın Sırrı Müşterilerimize Verdiğimiz Değerdir” gibi sloganlar ayırt edici niteliğe sahip değildir. Herkes tarafından serbestçe kullanılması gereken toplumsal veya çevreci ikaz niteliğinde mesaj içeren sloganlarda ayırt edici kabul edilmez. “Ülkemizde Mesleksiz Genç Kalmasın” ya da “Çevreyi Önemsiyoruz %100 Geri Dönüşümlü Ambalaj Kullanıyoruz” toplumsal ve çevreci mesaj içeren sloganları ayırt edici olmayan markalara örnek gösterilebilir.<sup>355</sup>

Mal veya hizmetin niteliği ve karakteristik özelliklerini gösteren, herkes tarafından kullanılan orijinallikten ve ayırt edicilikten yoksun olan sıradan övgü propagandaları slogan marka olarak tescil edilemez.<sup>356</sup> Yargıtay’a göre bir sloganın marka olabilmesi için aranan esas kriter ayırt edici olmasıdır. Bu nedenle teknoloji ürünleri için tescili talep edilen “Technology Changes, Hummanity is Essence (Teknoloji Değişir, Asıl Olan İnsandır)” sloganının tescil edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.<sup>357</sup>

Sloganlar, kendi başına ayırt ediciliği bulunan belirgin bir unsurla kullanıldıklarında, “slogan + marka” kombinasyonu bir bütün halinde ayırt edici niteliğe sahip kabul edilir.<sup>358</sup>

<sup>354</sup>MİK, s.11.

<sup>355</sup> MİK, s.11.

<sup>356</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.102.

<sup>357</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.165.

<sup>358</sup>MİK, s.10.



### 2.1.1.1.3.1.2.2.2. Haksız Rekabet Oluşturan Sloganlar

Piyasaya sürüdüğü mal ve hizmetlerle rakiplerine karşı fark yaratamayan işletmeler, ürünlerinin tanıtılmaktan çok yaptığı yardımları ön plana çıkartmakta ve toplumsal duygulara hitap ederek rakiplerini bertaraf edip satışlarını arttırıyorsa haksız bir rekabet söz konusudur.<sup>359</sup>

Federal Alman Mahkemesi, “Günün Hasılatı Çalışanlara” sloganını firma çalışanları ile sosyal dayanışma duygusu yarattığı, müşterilerin psikolojisini etkileyerek serbestçe satın alma iradelerini sınırladığı ve adeta satın almaya zorladığı gerekçesiyle haksız rekabet ortamı oluşturduğuna karar vermiştir.<sup>360</sup>

Federal Mahkeme bu görüşünü “Mc’in Mutlu Günü” davasında da sürdürmüştür. McDonald’s firması, gazeteye “Mc’in Mutlu Günü” sloganıyla verdiği reklamda; *“Mc’in Mutlu Günü bağış yapma günüdür. Zira bugün satın aldığınız her büyük sandviçin bedeli, Alman Çocuklarına Yardım Kuruluşu’na bağış olarak verilecektir. Böylece McDonald’s şehrimizde yaşayan çocuklar için güzel oyuncaklar alınmasını desteklemiş olacaktır”* ilanını vermiştir. Federal Mahkeme, bu reklam ile pazarlanan ürün arasında amaca uygunluk bağı olmadığına karar vermiştir. Zira müşteriler restorandın ürün kalitesi ve fiyatı nedeniyle değil, hayır yapmak maksadıyla buraya gelmiş olacaklar. Bu şekildeki sloganlar ile duygu sömürüsü yapılarak rakip işletmeler bertaraf edilmek istenmektedir.<sup>361</sup>

### 2.1.1.1.3.1.2.2.3. Tanımlayıcı Nitelikteki Sloganlar

Slogan markaları, tanıttıkları ürünler için tanımlayıcı özellik gösteriyorsa tescil edilmeyecektir.<sup>362</sup> Ortalama tüketici gözünde mal veya hizmetleri ya da bunların asli özelliklerini göstermenin normal bir yolu olarak algılanan sıradan reklam ve

<sup>359</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.175.

<sup>360</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.175.

<sup>361</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.176.

<sup>362</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.164.

promosyon ifadeleri gibi algılanacak sloganlar ayırt edici nitelikte kabul edilmez. Mal ve hizmetleri doğrudan tanımlayan sloganlar ayırt edici nitelik taşımadığı gibi tasviri oldukları için de marka olarak tescil edilemezler. Örneğin “Bizde Her Yaşama Ortak Olabilecek Yüzlerce Model Ve Renkte Kapı Var” ve “Bizde Her Şey İyidir & Ucuzdur” ifadeleri ayırt edicilikten yoksundur.<sup>363</sup>

Sloganlar, ayırt edicilik niteliğine sahip oldukları takdirde marka olarak tescil edilebilir niteliktedir. Mal ve hizmetleri doğrudan tanımlayan sloganlar ayırt edici olmamalarının yanı sıra tasviri nitelik taşıdıkları gerekçesiyle de reddedilir. Örneğin Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, 2010-M-3780 sayılı kararında, şekil ve "Ayın Ortası, Etiketin Yarıısı" ibarelerinden oluşan marka başvurusunu, “söz konusu ifadenin satışa sunulan ürünün fiyatına ilişkin doğrudan çağrışımında bulunduğu, marka algısı yaratmadığı ve ayırt edici niteliğe sahip olmadığı” gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Bununla birlikte slogan markalarının tescili söz konusu olduğunda diğer markalara oranla daha katı inceleme kriterleri uygulanmamalıdır.<sup>364</sup>

#### **2.1.1.1.3.1.2.3. Meslek Adları**

Ticaret alanında belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubunu anlatmaya yarayan işaret ve adlar marka olarak tescil edilemez. “Pet Hospital” ibaresi hayvan hastanesi anlamına geldiğinden belirli bir meslek grubunda kullanılan genel deyimler olduğu için tescil edilmemiştir. Hastane, estetsiyen, simitçi, banka gibi sözcükler yanına ayırt edici bir ek aldığında marka olarak tescil edilebilir. Örneğin FibaBank’da olduğu gibi.<sup>365</sup>

#### **2.1.1.1.3.1.2.4. Jenerik Ad**

İlaç markası olan isimler genellikle buluntu isimlerden oluşmaktadır. Bununla birlikte bazen doktorlar veya eczacıların ilaçları kolay tanıyıp ayırt etmesi için ilaçların etken maddelerinin ya da hammaddelerinin isimleri ilaçlara verilmektedir. Ancak ilaçların etken maddelerinin ve hammaddelerinin ilaç adı olarak kullanılması mümkün değildir. Zira ürünlerin karakteristik özelliklerini belirten işaret ve

---

<sup>363</sup>MİK, s.10.

<sup>364</sup>MİK, s.10.

<sup>365</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.164.

adlandırmalar münhasıran veya esas unsur olarak tescil edilemez. Bu tarz işaret ve adlandırmalara literatürde “Jenerik Ad” denilmektedir.<sup>366</sup>

İlaçların hammadde adı ister yabancı dilde olsun ister Türkçe olsun tasviri nitelik taşıdığından marka olarak kullanılamaz. Örneğin “Rivanol” ilaç yapımında kullanılan bir maddedir. Bu madde toz halinde, suda çözünebilen, etken ve antiseptik bir maddedir. Rivanol ibaresi bu maddenin cinsini ve çeşidini betimlemektedir. Dolayısıyla bu ibarenin marka olarak tescili mümkün olmayacaktır.<sup>367</sup>

#### **2.1.1.1.3.1.2.5. Sözcük Şekil Kombinasyonları**

Sözcük ve şekil unsurlarını birlikte içeren işaretlerin ayırt ediciliğinin tespiti esas unsura göre yapılır. “Sözcük + şekil” kombinasyonundan oluşan bir başvuruda “Şekil” unsuru tali unsur olarak yer alıyorsa esas unsur olan “sözcük” kısmının ayırt ediciliği incelenir. Bu durumda sözcük unsuru ayırt edici nitelikte değilse marka bir bütün olarak ayırt edicilikten yoksun kabul edilir. Ayırt edici niteliğe sahip bir şekil ile ayırt edici olmayan bir sözcük kombinasyonunda öncelikle ön planda olan baskın unsurun tespiti gerekir. Bu durumda markanın esas unsuru “şekil” ise marka bir bütün olarak ayırt edicilik kazanacaktır. Ancak bu durumdaki bir markanın tescili, ayırt edici olmayan kelime unsuru için başvuru sahibine münhasır hak sağlamaz.<sup>368</sup>

Somut olarak ayırt ediciliği bulunmayan şekiller, tescili talep edilen mal veya hizmetleri doğrudan tanımlayıcı nitelikte olduğundan tescil edilmezler. Örneğin OHİM, 29. sınıfta yer alan süt ve süt ürünleri için inek şeklinin tesciline müsaade etmemiştir. Zira söz konusu inek şekli bu sınıfta kullanılan genel bir ibaredir ve ayırt edicilikten yoksundur. Buna karşın Türkiye’de klasik inek resminin “Sütaş” markası adı altında tescil edildiği görülmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus söz konusu klasik inek şeklinin ayırt edici ve tanınmış bir marka olan “Sütaş” sözcüğü ile birlikte kullanılmasıdır. Ayırt edici bir sözcük ile kullanılan şeklin tescili mümkündür.<sup>369</sup>

<sup>366</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.164-165.

<sup>367</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.232.

<sup>368</sup>MİK, s.12-13.

<sup>369</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.55.



### 2.1.1.1.3.1.3. Harfler ve Sayılar

#### 2.1.1.1.3.1.3.1. Genel Olarak

Harfler ve sayılar ayırt edici karakteri bulunmak kaydıyla marka olarak tescil edilebilirler.<sup>370</sup> Marka tek bir harf veya sayıdan oluşabileceği gibi birden çok harften veya sayıdan da oluşabilir. Hatta harf ve sayı kombinasyonları da marka olarak seçilebilir.<sup>371</sup> Harf markaları Latin harflerinin yanında Yunan, Çin, Arap harfleri gibi yabancı alfabelerden de alınmış olabilir.<sup>372</sup>

#### 2.1.1.1.3.1.3.2. Tek bir Harf/Rakam

Tek bir harf ya da sayıdan oluşan markaların tescili konusunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre harf veya sayılar tek başlarına ayırt edici karaktere sahip değildir. Bu nedenle tescil edilemezler. Kimi yazarlara göre ise zamanla ayırt edicilik kazanmış olan sayı ve harfler tescil edilerek bir kişinin tekeline bırakılabilir.<sup>373</sup>

Tek bir harf ya da sayıdan oluşan markanın ayırt ediciliği olmadığı düşünülebilir. Ancak tek bir harf ya da sayıdan oluşan işaret özel bir tasarım ile görünüş açısından kendine özgü bir ayırt edicilik kazandığı takdirde marka olarak tescil edilebilecektir.<sup>374</sup> Örneğin otomobil markası olan Honda'nın özel şekilde tasarlanmış "H" harfinden oluşan logosu ayırt edici nitelik kazandığı için tescil edilebilmiştir. Ancak "H" harfinin hastane hizmetleri için tescili bu harfin hali hazırda hastaneleri simgelemesi nedeniyle ayırt edicilik sağlamadığı için mümkün değildir.<sup>375</sup>

<sup>370</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.74; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.335;Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.184.

<sup>371</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.444.

<sup>372</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.36.

<sup>373</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.48.

<sup>374</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.185;Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.74.

<sup>375</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.166; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.50.



Özel bir form oluşturularak kullanılan harf ve sayıların ayırt edici nitelik kazanması ve müşterilerin zihninde belirli bir ürünle örtüşmesi mümkündür.<sup>376</sup>Bir harfin marka olarak tescili ve bir kişinin tekeline verilebilmesi ancak o harfin ayırt edicilik kazanması ile mümkündür. Örneğin McDonald's ve Migros'un "M" harfi müşterilerin gözünde karışıklığa neden olmaz. Bu markalar tüketici nezdinde birbirinden ayırt edilebilmektedir.<sup>377</sup>



Ülkemizde harf markalarının tescil edilirliliği sayı markalarınınkinden fazladır. Alman Federal Mahkemesi, İtalyanca dört (4) rakamının harflerle yazılmış şekli olan "Quattro" ifadesinin marka olarak kullanılabilmesine karar vermiştir. Zira söz konusu ifade binek otoların cinsini, vasfını, coğrafi kaynağını, karakteristik özelliğini ya da değerini göstermemektedir. Ayrıca söz konusu işaret kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmıştır.<sup>378</sup>



### 2.1.1.1.3.1.3.3. İki veya Daha Fazla Harf/Sayı ve Bunların Kombinasyonları

Harf ve sayıların ayırt edici karakter kazanması bunların birkaçının komine edilmesiyle daha kolay sağlanmaktadır. BMV, 3M, BP vb. ayırt edicilik kazanmış harf veya sayı kombinasyonlarına örnek verilebilir.<sup>379</sup> Ancak harf kombinasyonları belli sektörlerde birden çok anlama geliyor ya da birden çok ürünü tasvir ediyorsa bu

<sup>376</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.49.

<sup>377</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.444.

<sup>378</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.186.

<sup>379</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.186.

durumda bu kombinasyonları tescil edilmemektedir. Örneği “CT” kombinasyonunun tescili bu harflerin bilim çevrelerinde “Computer Tomography”, “Computer Technologie” ve “Computer Terminal” gibi birçok bilimsel kısaltması olduğundan Alman Patent Dairesi tarafından reddedilmiştir.<sup>380</sup>

Harflerden oluşan markalar kimi durumlarda uzun sözcük gruplarının kısaltması şeklinde karşımıza çıkabilir. Örneğin “AEG” markası “Allgemeine Elektronische Gesellschaft” sözcüklerinin, “BP” markası ise “British Petrol” sözcüklerinin kısaltmasıdır.<sup>381</sup>



Bununla birlikte TSE, ISO 9000 veya ISO 9001 gibi teminat belirten resmi işaret ve damgalar ile WIPO, UNO, UNESCO, BM gibi Paris Sözleşmesine taraf devletlerin üyesi olduğu uluslararası örgütlerin kısaltılmış kelimeleri yetkili makamlardan izin alınmadıkça tescil edilemez.<sup>382</sup>

Bununla birlikte, mal ya da hizmetler için tanımlayıcı nitelikte olan harfler, rakamlar ya da bunların kombinasyonlarını içeren işaretler ayırt edici nitelik taşıdıkları için tescil edilmeyecektir. Marka İnceleme Kılavuzuna göre gıda ürünlerinde “350 gr”, sigaralarda “20”, alkollü içeceklerde “%8”, giyim eşyalarında “XL” ifadeleri miktar ve ölçü belirttiği için; şaraplar için “1885”, yayın hizmetlerinde “24 saat” ifadeleri zaman ve üretim tarihi belirttiği için; “AA” ya da “A+” ifadeleri kalite belirttiği için tescil edilmeleri mümkün değildir.<sup>383</sup>

#### **2.1.1.1.3.1.4. Şekiller**

##### **2.1.1.1.3.1.4.1. Genel Olarak**

Şekil, somut bir şekilde çizgi veya renklerle anlatılabilen her türlü çizim, resim, fotoğraf, desen, simge, amblem, grafik, logo, arma, hologram, grafik ve sentez görüntülerdir.<sup>384</sup> Şekiller tek başlarına tescil edilebilecekleri gibi sözcükler, harfler

<sup>380</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.187; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.51.

<sup>381</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.51.

<sup>382</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.277.

<sup>383</sup>MİK, s.29.

<sup>384</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.71; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.165; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.53-54; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.35; Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel*



veya sayılarla birlikte kompozisyon halinde de tescil edilebilirler.<sup>385</sup> Söz konusu şekiller tamamen hayal ürünü olabileceği gibi belirli bir cisim esas alınarak da tasarlanabilir. Beş halkadan oluşan olimpiyat logosu, buğday başağı şeklindeki Ziraat Bankası logosu, mavi kuş şeklindeki twitter logosu şekil markalarına örnek gösterilebilir.<sup>386</sup> Noktalama işaretleri, €, \$, ¥ gibi para birimi sembolleri ve basit geometrik şekiller herkesin kullanımına açık işaretler olduğu için ayırt edicilik taşımazlar. Bunlar işaretin esas unsuru değil ancak yardımcı unsuru olarak kullanıldıklarında tescile engel teşkil etmezler.<sup>387</sup>

Bir bitki, hayvan veya cismin resmi de marka olarak kullanılabilir. Garanti Bankası dört yapraklı yonca, Apple ısırılmış elmayı, Lacoste timsah figürünü ürünlerinde kullanmaktadır. Ancak sanat eseri niteliğindeki resimler ile bir kişinin veya bir cismin fotoğrafı marka olarak kullanılmak isteniyorsa eser sahibinin izni alınmalıdır.<sup>388</sup>



Logolar grafik çizimlerden meydana gelen şekillerdir. Logolar ayırt edici karaktere sahip oldukları takdirde marka tesciline konu olabilirler. Chanel iç içe geçmiş biri ters biri düz olan iki “C” harfinden oluşan logosunu marka olarak kullanmaktadır. Aynı şekilde Türk Hava yollarına ait daire içine yerleştirilmiş kuş simgesi, Ziraat Bankasının buğday başağına benzeten “ZB” harfleri de birer logo örneğidir.<sup>389</sup>



Mevcut armalar veya yeni oluşturulmuş armaların da marka olarak tesciline bir

*Esaslar*, s.335.

<sup>385</sup>Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s.433.

<sup>386</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.52.

<sup>387</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.165; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.53-54; MİK, s.13.

<sup>388</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.72; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.228-230.

<sup>389</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.73; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.230.

engel yoktur. Ancak arma yeni oluşturulmuş ise bu armayı oluşturanların telif hakkı söz konusu olacaktır. SMK m. 5/1-ğ hükmü gereği Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaların marka olarak tescili mümkün değildir.<sup>390</sup>

#### **2.1.1.1.3.1.4.2. Şekil Kombinasyonları**

Birden fazla şekilden oluşan markalarda markayı oluşturan şekiller ayrı ayrı ayırt edici nitelikte olmasa da bir araya geldiklerinde özgün ve ayırt edici karakter kazanabilir. Şekil kombinasyonlarının ayırt edici özellik kazanmasının en önemli şartı piyasadaki diğer tasarımlardan ve uygulamalardan farklı olmasıdır. Bu şekilde orta seviyede dikkat derecesine sahip tüketici gözünde diğer ürün ve hizmetlerden ayrılabilir. YİDK “Kek, çikolata kabı ve süt kabı” şekillerini birlikte ihtiva eden marka tescil başvurusuna ilişkin 2010-M-875 Nolu kararında markayı oluşturan işaretlerin tek tek ele alındığında hiç birinin özgün ve ayırt edici nitelikte olmadığını, söz konusu şekil kombinasyonunun orta düzeydeki tüketici gözünde marka algısı yaratmadığını bu nedenle marka olabilecek işaretler kapsamında değerlendirilemeyeceğini dolayısıyla marka olarak tescil edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>391</sup>



#### **2.1.1.1.3.1.4.3 Ünlü Kişilerin ve Sanat Eserlerinin Şekilleri**

Ünlü ve tarihi kişilerin resimleri marka olarak tescil edilebilir. Toplumla kazandırdıkları icatlarla, yarattıkları eserlerle ve duruşlarıyla tarihe mal olmuş kişilerin isim ve resimleri bu kişilerin tanınmışlığından ve güvenilirliğinden yararlanmak amacıyla kullanılmaktadır. Ancak bu isim ve resimlerin kullanımı öncelikler kendilerinin eğer hayatta değiller ise mirasçılarının iznine bağlıdır. Aksi halde bu şahısların kişilik haklarına saldırı söz konusu olacaktır. Örneğin “Mozart”

<sup>390</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.73.

<sup>391</sup>MİK, s.15.

ismi, Mozart'ın varislerinden izin alınmak suretiyle çikolata ürünleri için tescil ettirilmiştir.<sup>392</sup>



Sanat eseri niteliğindeki resimler ile tamamen hayal ürünü olan çizgi roman veya hikye kahramanlarının resimlerinin de marka olarak kullanılması mümkündür. Bu tarz resimlerin kullanılması da yine söz konusu karakterlerin yaratıcılarının iznine tabidir. Zira yaratıcıların ilgili resimler üzerinde telif hakları vardır.<sup>393</sup>

#### 2.1.1.1.3.1.5. Üç Boyutlu Biçimler

##### 2.1.1.1.3.1.5.1. Genel Olarak

AB Direktifinin 3. maddesi ve AB Tüzüğü'nn 4. maddesinde üç boyutlu biçimlerin marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmiştir. TRIPS'in 15. maddesinde de üç boyutlu markaların tescilini önleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Marka Hukukuna kaynaklık eden bu düzenlemeler doğrultusunda hazırlanan SMK'da da üç boyutlu markaların tescilini engelleyici nitelikte hükümler içermektedir.<sup>394</sup>

SMK'da marka olabilecek işaretler sayılırken “malların biçimi ve ambalajlarından” bahsedilmekte ancak mal ve ambalajlarla ilgisi olmayan üç boyutlu biçimlerden açıkça söz edilmemektedir. Kanunda açıkça belirtilmese de ürünün kendisi ve ambalajı gibi bunlarla ilgisi olmayan üç boyutlu şekillerin de marka olarak tescili mümkündür.<sup>395</sup>  boyutlu markaların en çok bilinen rneği coca-cola şişesi ve toblerone ikolatasıdır.<sup>396</sup> The Coca-Cola Company tarafından yapılan tescil başvuruda söz konusu şişe şekli ayırt edici bulunmuştur. Mutlak red nedenlerine de takılmayan ayırt edici işaret Türk Patent tarafından tescil edilmiştir.<sup>397</sup> Aynı şekilde

<sup>392</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.229.

<sup>393</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.72.

<sup>394</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.56.

<sup>395</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.202;Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.165; İşler, *Suçlar Ve Yaptırımları*, s.14.

<sup>396</sup>Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.140.

<sup>397</sup>İlayda Atay, * Boyutlu Markaların Hukuki Korunması*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü zel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.85.

üçgen prizma şekli ile ayırt edici niteliği olan tobleron çikolatası da ülkemizde tescil edilmiştir.<sup>398</sup>

556 sayılı KHK döneminde marka tescili için aranan “çizimle veya benzer şekilde görüntülenme ve baskı yoluyla çoğaltılabilmek” şartı SMK ile terk edilmiştir. Zira KHK döneminde üç boyutlu bir şeklim marka olarak tescil edilebilmesi için iki boyutlu olarak çizimle görüntülenebilmesi gerekmektedir. Bu da üç boyutlu şekillerin tescilini zorlaştırmaktaydı. SMK’nın yürürlüğe girmesiyle üç boyutlu şekillerin iki boyutlu gösterilme zorunluluğu ortadan kalkmış oldu. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinin 3. Fıkrasına göre üç boyutlu cisimlerin bütünlüğünü bozmayacak şekilde en fazla altı farklı açıdan görüntüsünün alınması marka tescili için yeterli görülmüştür.<sup>399</sup>

Üç boyutlu cisimler ayırt ediciliğe sahip olmak koşuluyla marka olarak tescil edilebilirler. Ancak malın normal, bilinen, işlevi şekli ve teknik zorunluluk sebebiyle aldığı şekil marka olarak tescil edilemez.<sup>400</sup> Bu nedenle Aygaz tarafından tescil edilmek istenen üç boyutlu tombul tüp, standart bir ürün şekli olduğu ve şeklin teknik bir zorunluluktan kaynaklandığı bu nedenle ayırt edici niteliğe sahip olmadığı gerekçesiyle tescil olunmamıştır.<sup>401</sup>



#### **2.1.1.3.1.5.1.2. Standart ve Yaygın Kullanımı Olan Ürün veya Ambalaj Şekilleri İle Bunlar Üzerinde Yer Alan Ayırt Edici İşaretler**

Standart ve yaygın kullanımı dolayısıyla tek başına ayırt ediciliği bulunmayan ürün veya ambalaj şekilleri ayırt edici bir işaretle birlikte kullanılabilir. Bu şekildeki bir marka tescil başvurusunda markaya ayırt edicilik kazandıran unsurun marka örneği üzerinde açık, belirgin ve okunaklı bir şekilde yer alması gerekir. Bu durumda

<sup>398</sup>Atay, *Üç Boyutlu Markalar*, s.22.

<sup>399</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.202.

<sup>400</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.74; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.56; Mutlu Yıldırım Köse vd., “Geleneksel Olmayan Markalar”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, Ankara, 2014, s.73-98, s.78; İşler, *Suçlar Ve Yaptırımları*, s.14.

<sup>401</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.60; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.78; Atay, *Üç Boyutlu Markalar*, s.51.

markaya ayırt edicilik kazandıran unsur ürün veya ambalaj şekli değil, bu şekiller üzerinde yer alan sözcük, logo vb. işaretlerdir. Bu tür markalar bir bütün olarak ayırt edici sayılır. Ancak bu şekildeki markaların tescil edilmiş olması, tek başına üç boyutlu cisim üzerinde marka sahibine münhasır hak tanımaz.<sup>402</sup>



### 2.1.1.1.3.1.5.1.3. Standart ve Yaygın Kullanımı Olmayan Ürün veya Ambalaj Şekilleri İle Bunlar Üzerinde Yer Alan Ayırt Edici İşaretler

Standartın dışında ve piyasada yaygın bir kullanımı olmayan ürün veya ambalaj şekilleri ile ayırt edici niteliğe sahip sözcük, loğa, amblem vb. işaretleri içeren marka tescil başvurularında, ürün veya ambalajın şekli tek başına özgün ve standardın dışında olduğundan üzerinde yazılı sözcük, logo ya da amblemden bağımsız olarak tek başına da ayırt edici niteliktedir. Bu durumda marka ambalajı ile tescil edilmiş olsa da ambalaj için münhasır bir koruma sağlanır.<sup>403</sup>

Şekil standarttan farklı olması için ilgili müşterilerin gözünde beklenmedik bir etki yaratması, alışılmadık bir şekle sahip olması ve içerdiği ekstra unsurlarla piyasadaki rakiplerinden ayrılması gerekir. Örneğin “ToiletDuck” şişesi piyasadaki diğer temizlik malzemelerinin şişelerinden önemli ölçüde farklılık arz eder. Bu nedenle üç boyutlu şekil markası olarak tescil edilmiştir.<sup>404</sup>



<sup>402</sup>MİK, s.17.

<sup>403</sup>MİK, s.17.

<sup>404</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.58.

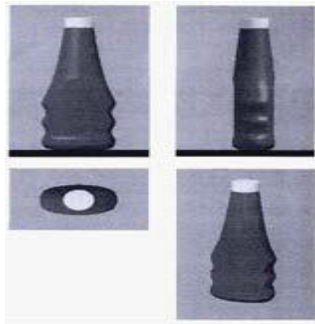
#### 2.1.1.1.3.1.5.1.4. Ürün Ambalajının Üç Boyutlu Şekli

Üç boyutlu bir şeklin ayırt edici niteliğe sahip olması için ilgili ürünü piyasadaki diğer ürünlerden ayırt etmeye yaraması gerekmektedir. Kullanım sonucu piyasada standart haline gelmiş ambalajlar, şişeler, kutular gibi sıradan üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliği yoktur.<sup>405</sup> Marka olarak tescil edilmek istenen üç boyutlu şeklin bilinen veya ayırt edici bir özelliği olmayan bir ambalaj olmaması gerekir. Bu durum özellikle şişe formlarının tescilinde dikkat edilmesi gereken bir husustur. Zira şişe formu bilinen ve tekniğin zorunlu kıldığı bir şekildir.<sup>406</sup>

Piyasada genel ve yaygın kullanımı mevcut, basit ve sıradan, ilgili piyasadaki diğer ambalaj şekillerinden yeterli derecede farklılaşmayan soda şişesi, motor yağı şişesi, alkollü içki şişesi gibi şekillerin ayırt ediciliği yoktur.<sup>407</sup>



Üç boyutlu bir cismin ayırt ediciliği değerlendirilirken bir bütün olarak tüketicilerin zihninde bıraktığı izlenim ve genel görünüm incelenir. Söz konusu cismin bazı unsurlarının farklı olması onu ayırt edici yapmaz. Örneğin Avrupa Adalet Divanı, tescili talep edilen üç boyutlu şekilde standarttan farklı olarak sadece yanal oyuklar olduğunu bu özelliğin alışılmışın dışında olduğu düşünülse de tek başına ayırt edicilik ve kaynak gösterme işlevini yerine getirmeyeceğine karar vermiştir.<sup>408</sup>



<sup>405</sup>MİK, s.17.

<sup>406</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.76.

<sup>407</sup>MİK, s.17.

<sup>408</sup>MİK, s.18.

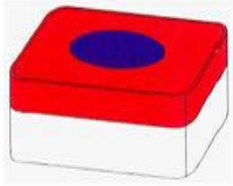
Malın kendisini göstermemekle birlikte marka niteliği taşıyan bağımsız üç boyutlu şekiller ve ambalajlar gibi ilgili ürünlerin yüzeyine konulabilen bağımsız üç boyutlu şekiller de marka olarak tescil edilebilir. Bu durumun en bilinen örneği Mercedes markalı arabaların yıldız işareti ve Jaguar markalı arabaların üzerindeki jaguar armasıdır.<sup>409</sup>



#### 2.1.1.1.3.1.5.1.5. Ürünün Kendisinin Şekli

Tescili talep edilen ürünün alışılmışın dışında, sıradanlıktan uzak, yaygın olarak kullanılmayan üç boyutlu şekiller ve bu bilinen şekli ile tek başına ilgili müşteri çevresine ürünün menşei hakkında bilgi veren işaretler marka olarak kullanılabilir. Bu doğrultuda marka olarak kullanılacak üç boyutlu şeklin, ürünün doğal ve yaygın kullanılan şekline benzerliği arttıkça ayırt ediciliği azalacaktır.<sup>410</sup>

ABAD Henkel firmasının deterjan tabletlerine ilişkin olarak tabletin şeklinin ayırt edici olmadığına, ortalama tüketici gözüyle bakıldığında piyasadaki diğer tablet deterjanlardan farklı olmadığına karar vermiştir.<sup>411</sup>



Bir ürünün herkes tarafından bilinen şeklinin farklı varyasyonları ayırt edici olarak nitelendirilmez. Göz önünde bulundurulması gereken ortalama tüketici algısıdır. Ortalama dikkate sahip bir tüketicinin ürünü diğerlerinden ayırt edebilmesi gerekir. Dolayısıyla alışlagelmiş üründen her ayrışma söz konusu şekle ayırt edicilik kazandırmaz. Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesi, üst yüzeyine geometrik şekilde dolgu eklenen deterjan tabletlerinin, ilgili ürün için aşık bir şekil olduğuna

<sup>409</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.445; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.35.

<sup>410</sup>MİK, s.19.

<sup>411</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.59; MİK, s.19.

ve biraz farklı olacak şekildeki basit bir tasarımın ilgili şekil için ayırt edicilik sağlamayacağına karar vermiştir.<sup>412</sup>



### 2.1.1.1.3.1.5.2. Endüstriyel Tasarımlar

Üç boyutlu cisimler genel olarak endüstriyel tasarım şeklinde ortaya çıkarlar. Bu şekiller marka olarak korunabilecekleri gibi yeni ve ayırt edici oldukları takdirde endüstriyel tasarım olarak da korunabilir. Bir kişi hem kendisine ait bir tasarımı marka olarak tescil ettirebilir hem de tasarım sahibinden izin almak kaydıyla bir başkasına ait tasarımı da marka olarak tescil ettirebilir.<sup>413</sup>

Üç boyutlu şekillerin endüstriyel tasarım olarak tescil edildikten sonra marka olarak alınması konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre belli bir süre korunan ve bu süre boyunca sahibine tekel hakkı veren bir tasarımın, marka olarak alınmak suretiyle sürekli yenilenerek sonsuza kadar bir kişinin tekeline bırakılması kanuna karşı hile teşkil etmektedir. Diğer görüş ise, mal veya hizmeti diğerlerinden ayıran tasarımın rakiplerini sınırlamadığı ve büyük sıkıntılar yaratmadığı sürece marka olarak tescil edilebileceğini savunmaktadır.<sup>414</sup>

Üç boyutlu şekiller daha çok endüstriyel tasarım olarak tescil edildikleri halde marka olarak tescilleri daha avantajlı sonuçlar doğurur. Üç boyutlu biçimler tasarım olarak tescil edildikleri takdirde en fazla yirmi beş yıl koruma kapsamında kalırken, marka olarak tescil edildikleri takdirde ayırt ediciliklerini kaybetmedikleri ve hükümsüz kılınmadıkları sürece on yılda bir yenilenerek sonsuza dek korunabilir. Ayrıca tasarım olarak tescil edilebilirlik için yeni olma şartı aranırken marka tescili için ayırt edicilik yeterlidir.<sup>415</sup>

<sup>412</sup>MİK, s.20.

<sup>413</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.75.

<sup>414</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.75.

<sup>415</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.165.



### **2.1.1.1.3.1.5.3. Mimari Eserler**

Mimari eserlerin üç boyutlu tescili konusunda Avrupa ve ABD farklı uygulamalar benimsemiştir. ABD’de mimari eserlerin üç boyutlu olarak tescil edilebilirken Türkiye ve Avrupa’da bu mümkün değildir. Fransa’da restoran zincirinin hizmet binasının karakteristik formunun tescil talebi kabul edilmemiştir. Aynı şekilde bir parfüm mağazasının iç dekorasyonunun tescil talebi de markayı oluşturan birçok unsur barındırması ve hangi unsurun ayırt edici olduğunun tespitinin zor olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna karşılık ABD’de bir mal veya servis hizmetini toplu görünümü “tradedress” (ticari form) olarak tescil edilebilmektedir. Tradedress, hacim, biçim, renk sentezi, doku, grafik hatta satış teknikleriyle bir ürünün genel görünümüdür.<sup>416</sup> Bu doğrultuda Starbucks kafeleri ABD’de iç mimari, sunulan hizmet, ürün kalite ve çeşitliliği açısından “tradedress” oluşturduğundan marka olarak kullanılmaktadır.<sup>417</sup>

### **2.1.1.1.3.1.6. Renkler ve Renk Kombinasyonları**

#### **2.1.1.1.3.1.6.1. Genel Olarak**

Renk, gözün belli bir dalga boyundaki ışıkla uyarılması sonucu oluşan duyuma verilen isimdir. Doğada 38 milyon renk nüansı olduğu, bunlardan 10 milyon renk tonunun insan gözü ile görülebilir sahada olduğu kabul edilir. Ortalama bir insanın görebileceği ve daha sonra karşılaştığında hatırlayabileceği renk sayısının ise 200-300 arasında olduğu ileri sürülmektedir.<sup>418</sup>

Renklerin dikkat çekiciliği marka olabilecek diğer işaretlere oranla daha fazladır. Renkler tüketicinin üzerinde yarattıkları psikolojik etkiyle onların dikkatini ürünlerin üzerine çeker.<sup>419</sup>

Renklerin sanayide ve reklamcılıkta kullanımının artması ile ekonomik değerleri de artmıştır. Bu nedenle renk tonlarının normlaştırılması ve isimlerinin uluslararası alanda bir standarda kavuşturulması gereği doğmuştur. Renklerin sınıflandırılmasıyla ilgili İngiltere’de British Standart Institution, Almanya’da ise Deutsches Institut Für Gütersicherungund Kennezeichnung e.v. gibi kurumlar kurulmuştur. Bu kurumlar

<sup>416</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.76-77.

<sup>417</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.64.

<sup>418</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.80.

<sup>419</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.80.

renklerin sınıflandırılmasıyla ilgili çeşitli sistemler oluşturmuştur. “RAL”, “PANTONE”, “HKS” ve “K+E” Almanya tarafından oluşturulan sistemlerdir.<sup>420</sup> Türkiye’de henüz bu tarz çalışmalar yürüten bir kurum kurulmamıştır.<sup>421</sup>

#### 2.1.1.1.3.1.6.2. Soyut/Tek Renkten Oluşan Markalar

KHK döneminde renkler marka olabilecek işaretler arasında sayılmadığından tek başlarına tescilleri tartışma konusu oluyordu. Soyut renklerin yani bir şekle veya biçime bağlı olmayan, dış ortamdan ayırıcı sınırları belirli dış hat çizgisine sahip olmayan renklerin tescili konusunda farklı görüşler sunulmaktaydı.<sup>422</sup> Konuyla ilgili olarak bazı yazarlar renklerin tek başına değil başka renklerle ve şekillerle kombinasyonlarının tescil edilmesi gerektiği kanaatindeydi. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultuydu.<sup>423</sup> Diğer yazarlar ise soyut renklerin piyasadaki ürünleri kişiselleştirdiği ve ayırt edici olmalarını sağladığı ölçüde tescil edilebileceği görüşündeydiler.<sup>424</sup>

SMK’nın 4. maddesinde “renkler” marka olabilecek işaretler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla ayırt edicilik unsurunun varlığı halinde renkler marka olarak tescil edilebilmektedir.<sup>425</sup> SMK Yönetmeliğine göre marka tescil başvurusu renk markası olarak yapılacaksa bu durumun başvuru formunda açıkça belirtilmesi gerekir. Ayrıca başvuru sırasında işareti oluşturan renk görseli ve Kurum tarafında geçerli kabul edilen renk kodu da belirtilmelidir. Eğer renk veya renkler somutlaşmış, sınırları belirli şekil, figür, resim, kelime vb. unsurlarla kullanılıyorsa bu durumda işaret renk markası olarak değerlendirilmez. Bu tür işaretler şekil ya da sözcük markası olarak tescil edilebilir.<sup>426</sup>

SMK Yönetmeliğinden de anlaşıldığı üzere soyut renklerin tek başına tescili mümkündür. Zira somutlaşmış, belli bir şekil, figür, resim veya kelime gibi unsurlarla

<sup>420</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.196-197; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.80.

<sup>421</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.64.

<sup>422</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.167; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.80; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.70.

<sup>423</sup>Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.446; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.194; Yargıtay 07.07.1997 tarih E.1997/3559, K.1997/5453 sayılı kararında “renklerin bağımsız halde marka olmayacağına ve renkler üzerinde tekel hakkı tanınması durumunda diğer firmalara renk kalmayacağına karar vererek renklerin sadece şekil ile birleştiği hallerde ayırt ediciliği bulunduğu ve marka olabileceğine işaret etmektedir.”( Karar için bkz. Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.141.)

<sup>424</sup>Beşir Fatih Doğan, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.4, 2005, s.37-64, s.42.

<sup>425</sup>Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.336.

<sup>426</sup>SMK’nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik, m.7/4.

kullanılan renk veya renklerin tescili talep edildiğinde bu başvuru renk markası olarak değerlendirilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle sınırları belli bir şekil, figür, sözcük, resim vb. unsurlarla kullanılan renk veya renkleri hangi işaretle birlikte kullanılmışsa o işaret olarak değerlendirilecek ve o işaret markası olarak tescil edilecektir.<sup>427</sup>

Marka tescil başvurusunun renk markası olarak yapılması halinde ise, marka sahibi tarafından tescil başvuru formunda açıkça işaretin renk markası olarak tescilinin talep edildiği belirtilmelidir. Ayrıca tescili istenen rengin Kurum tarafından kabul edilen renk kodu da belirtilmek zorundadır.<sup>428</sup> Yeni düzenleme ile bundan böyle Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından soyut renklerin ton farkı korunarak sınıflandırılması ve numaralandırılarak saklanması mümkün hale gelmiştir.<sup>429</sup> Aşağıdaki örnek Kurum tarafından kabul edilebilir nitelikte bir grafik gösterimidir.<sup>430</sup>



Tarifname/Renk Kodu: Trafik Mor, RAL 4006.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı “Libertel” kararında soyut bir rengin marka olarak tescil edilebileceğine karar vermiştir. Karara göre, bir renk açık, kesin, kendi içinde tam, kolayca ulaşılabilir, anlaşılabilir, dayanıklı ve nesnel şekilde grafik olarak temsil edilebilmesi şartıyla bazı mal ve hizmetlerde ayırt edici niteliğe sahip olabilir. Bu nedenle ilgili renk uluslararası tanınırlığa sahip bir “renk kodu” kullanılarak belirtildiğinde marka olarak tescil edilebilir. Bir renk, tescili talep edilen mal veya hizmetlerin menşeyini göstermek konusunda elverişli ise ve ilgili ürün ve hizmetleri diğer işletmelerin ürün ve hizmetlerinden ayırabiliyorsa ayırt edici niteliğe sahiptir.<sup>431</sup>

Tescil başvurusuna konu mallar üzerinde bulunan zorunlu renkler ayırt edici niteliğe sahip değildir. Bir rengin ürün üzerinde kullanımı, ilgili ürünün çalışması ya da kullanılması açısından fayda sağlıyorsa ya da ilgili ürüne fonksiyonel açıdan bir üstünlük katıyorsa, rengin ayırt edici olmadığı kabul edilir. Aynı şekilde renk, ilgili

<sup>427</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.192-193.

<sup>428</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.192.

<sup>429</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.196.

<sup>430</sup>MİK, s.22.

<sup>431</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.80; <http://curia.europa.eu/juris/document/> (30.03.2018)

ürünün üretimi ve kullanılması açısından ekonomik bir işleve sahipse ayırt edici değildir.<sup>432</sup>

İlgili olduğu mal ve hizmet piyasasında herkes tarafından yaygın olarak kullanılan renkler ayırt edici nitelikten yoksundurlar. Örneğin, “sarı renk” limon aromalı sakız, şeker gibi gıda ürünlerinde, “yeşil renk” ise mentollü/naneli ürünlerde yaygın olarak kullanılmaktadır. Niteliği gereği renkli olmak zorunda olan ürünler için renk hiçbir şekilde ayırt edici nitelikte olamaz. Örneğin boyalar, boya kalemleri veya kumaşlar için renk esas unsurdur, ilgili ürünlerden bağımsız düşünülemez.<sup>433</sup>

### 2.1.1.3.1.6.3. Renk Kombinasyonlarından Oluşan Markalar

Renk kombinasyonlarının ayırt edici karakteri tek renkli markalara göre daha güçlüdür. Renk kombinasyonlarının tescilinde de tek renkten oluşan markaların grafik gösteriminde geçerli olan “açıklık, kesinlik, müstakil, kolay erişilir ve anlaşılır olma, dayanıklılık ve objektiflik” kriterleri geçerlidir. Renk kombinasyonlarına ilişkin başvurularda tescili istenen renk kombinasyonuna konu renklerin uluslararası geçerliliği olan bir renk kodlama sistemine göre (örn. PANTONE) kodlarının belirtilmesi gerekir.<sup>434</sup>

Yargıtay, farklı renklerin bir araya gelmesiyle oluşan renk kombinasyonlarının mal veya hizmetleri ayırt edici niteliği olduğu marka olarak tescil edilebileceğini görüşündedir. 11. HD'nin 09.10.2006 tarih, E.2005/9360 ve K.2006/9986 sayılı

<sup>432</sup>MİK, s.23.

<sup>433</sup>MİK, s.24.

<sup>434</sup> MİK, s.24; Yargıtay 11.HD., 13.12.2001 tarihli, E. 2001/7583, K.2001/9840 sayılı kararı; “Davacı vekili, müvekkilinin N\_VEA \_ekil markasının tescili başvurusunun ve buna yönelik itiraz ile yeniden inceleme isteminin reddedildiğini ileri sürerek, davalı kurumun Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun 7.2.2000 tarih ve M-127 sayılı kararının iptalini ve markanın tescilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, başvuruya konu \_eklin W\_PO kuralları KHK/556 m. 7/ I-a anlamında renk kombinasyonu içermediğini, sadece mavi renk karenin şekil markası olarak tescilinin mümkün olmadığını savunmuştur. Mahkemece, sunulan kanıtlara, marka başvuru evrakına ve bilirkişi raporuna dayanılarak, Dünya Fikri Hakları Örgütü (WİPO ) tarafından renk kombinasyonlarının tescil edilebilir işaretler arasında sayıldığı, Türkiye'nin taraf olduğu DTO TRIPS anlaşmasının 15. maddesinde de bu hususun kabul edildiği, davacının tescilini istediği şeklin davalının savunmasının aksine renk kombinasyonu özelliği taşıdığı, kaldı ki şeklindeki renklerin kombinasyon olup olmadığının da önem taşımadığı, 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde tanımlanan marka tanımına uymasının yeterli olduğu, davacının dikkörtgen unsurlu ve gri, beyaz, lacivert renklerle ayırt edilebilir bir şekil markası oluşturduğu ve tescilinin gerektiği gerekçesiyle davalı kurumun red kararının iptaline, idari nitelikteki tescil isteminin reddine karar verilmiştir. Kararı, davalı kurum vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı kurum vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı kurum vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, karar verilmiştir.” (Karar için bkz. Meran, *Marka Hakları*, s.36.)

kararında “tescili istenen işaretin üçlü bir renk kombinasyonundan ibaret bulunduğu, özel olarak tasarlanıp üç rengin bir araya gelmesi sonucunda bir renk kompozisyonu şeklinde tescil ettirilmek istendiği, ayırt edici niteliğinin bulunduğu ve tescil edilebilirlik koşullarını kapsadığı” gerekçesi ile marka olarak tesciline karar vermiştir.<sup>435</sup>

Devletlere ait bayrakların renklerinin marka olarak tescili mümkün değildir. Zira Paris Sözleşmesi madde 6 mükerrer 2’ye göre bayraklar koruma altındadır. Aynı şekilde SMK m.5’de de bu durum düzenlenmiştir. Dolayısıyla Fransız bayrağının yatay olarak dizilen mavi, beyaz ve kırmızı renklerinin kombinasyonu marka olarak tescil edilemez.<sup>436</sup>

### 2.1.1.1.3.1.7. Sesler

556 sayılı KHK’nın aksine SMK’da ses markaları, marka olabilecek işaretler arasında sayılmaktadır.<sup>437</sup> Bir TV programını, diziyi veya filmi ayırt etmemizi sağlayan jingle veya intro adı verilen tanıtıcı kısa melodiler veya sesler marka olarak tescil edilebilmektedir. Örneğin Metro Goldwyn Mayer’in aslan kükremesi veya Harley Davidson motosikletlerin çıkardığı motor seslerinin marka olarak tescili mümkündür.<sup>438</sup> Ancak ayırt ediciliği ve bütünlüğü bulunmayan kamunun serbest kullanımına açık itfaiye ambulans ve siren sesi gibi sesler marka olarak tescil edilemezler.<sup>439</sup>

Her ne kadar KHK döneminde sesler marka olabilecek işaretler arasında sayılmamış olsa da seslerin marka olarak tescili yapılmaktaydı.<sup>440</sup> Bu dönemde seslerin ve melodilerin tescil edilebilmesi için bunların notaya dökülebilmesi yahut sesin anlaşılabilmesi ve kaydının yapılması gerekmektedir.<sup>441</sup> Ancak yeni düzenlemeyle birlikte başvuru formunda açıkça ses markası tescilinin talep edildiği

<sup>435</sup>Murat Yıldırım Köse vd., “Geleneksel Olmayan Markalar”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2014, S.2, s.75-96, s.88; Yargıtay11. HD., 09.10.2006 tarih, E.2005/9360, K.2006/9986 sayılı kararı (<http://www.hukukturk.com/> 04.05.2018)

<sup>436</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.85.

<sup>437</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.168.

<sup>438</sup>Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.143; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.87; Rauf Karasu, “Ses Markaları”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, C.7, Ankara, 2007, s.29-58, s.42.

<sup>439</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.82.

<sup>440</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.168, dpn.35 “Siemens’in notalarla ifade edilen ses markası TPE tarafından tescil edilen ilk ses markasıdır. Söz konusu başvuru 12.11.2007 tarihli Resmi Marka Bülteninde yayınlanmıştır.

<sup>441</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.86.

belirtilerek işaretin elektronik ortamda dinlemeye ve saklanmaya elverişli kaydının Kuruma sunulması gerekmektedir. Eğer mümkünse başvuru sahibi işaretin nota ile gösterimini de başvuruyla beraber sunabilir.<sup>442</sup>

Ses, ilgili ürünün çalışması sonucu doğal olarak ortaya çıkıyorsa ya da teknik bir zorunluluktan kaynaklanıyorsa ilgili mal veya hizmet açısından ayırt edici olarak nitelendirilemez. Örneğin bir elektrik süpürgesinin çalışırken çıkardığı tipik ses ürünün çalışmasının teknik ve doğal bir sonucu olduğu için marka olarak tescili mümkün değildir. Aynı şekilde motosikletlerin motor sesi ve gazlı içeceklerin şişe ya da kutularını açarken çıkan sesler de ayırt edici kabul edilmezler.<sup>443</sup>

### 2.1.1.2. Herhangi Bir Ayırt Edici Niteliğe Sahip Olmayan İşaretler

SMK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre "herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler" marka olarak tescil edilemez. Bu bent 556 sayılı KHK'da bulunmamaktaydı. SMK ile yürürlüğe girmiştir. Bu şekilde 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü'nün 7/1-b maddesi ve 2015/2436 sayılı AB Direktifinin 4/1-b maddesi doğrultusunda bir düzenleme yapılmış oldu.<sup>444</sup>

Madde gerekçesine göre bu hükmün düzenlenme amacı, sicilde gösterilebilir olmasına rağmen ilgili mal ve hizmetler için ayırt edici karakteri bulunmayan dolayısıyla tüketiciler tarafından marka olarak algılanamayan işaretlerin tescil edilmesini önlemektir. Söz konusu gerekçede "ilgili mal ve hizmetler bakımından ayırt edici nitelik taşıması gerektiği" belirtilerek bu bentte kastedilen ayırt ediciliğin somut ayırt edicilik olduğu ifade edilmiştir.<sup>445</sup>

Bir işaretin somut ayırt ediciliğe sahip olup olmadığı incelenirken işaretin tescil başvurusuna konu olan mal ve hizmetler bakımından ayırt etmeye elverişliliğine bakılır. İşaretin, tescile konu mal ve hizmetler açısından ayırt ediciliği yoksa yahut bu mal veya hizmetlerin niteliğini ya da amacını belirtiyorsa somut ayırt ediciliği olmadığından bahisle tescil edilmeyecektir.<sup>446</sup> Bu kapsamda markanın ayırt ediciliği üründen farklılaşmayı ifade eder.<sup>447</sup> Örneğin "elma" kelimesi soyut olarak ayırt edici olmakla birlikte, yiyecek ve içecek ürünleri açısından somut ayırt ediciliği

<sup>442</sup>Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m.7 f.2.

<sup>443</sup> MİK, s.26.

<sup>444</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.109; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.173.

<sup>445</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.109.

<sup>446</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.161; Doğan, "Tescil Edilebilirlik Sorunu", s.27.

<sup>447</sup> Ali Pashı, *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.19.

bulunmamaktadır. Somut ayırt edicilik, SMK'da mutlak red sebepleri arasında düzenlenmiştir.<sup>448</sup>

Avrupa Adalet Divanı uygulamasına göre soyut ayırt ediciliği olmayan işaretlerin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma ihtimali yoktur. Yargıtay'ın bu güne kadar ki uygulaması ise, bir işaretin başlangıçta ayırt ediciliği bulunmasa da kullanım yoluyla bir şekilde ayırt edicilik kazandığı yönündedir. Somut olarak ayırt ediciliği olmayan bir işaret kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanabilmektedir. SMK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasına göre soyut değil somut ayırt ediciliği olmayan markalar kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanabilmektedir.<sup>449</sup>

### 2.1.1.3. Tasviri İşaretler

SMK m.5/1-c'ye göre "ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler" tescil edilemez. Bu hüküm 556 sayılı KHK'da da yer almaktaydı.<sup>450</sup> Bu maddenin temel amacı ticarete herkesin kullanımına açık olması gereken işaretlerin bir kişinin tekeline bırakılmasını önlemektir. Bu işaretler bir kişinin tekeline bırakıldığı takdirde rekabet ortamının haksız şekilde sınırlandırılmasına yol açar.<sup>451</sup>

Söz konusu maddeden de anlaşıldığı üzere tasviri işaret, bir mal veya hizmetin cinsini, çeşidini, miktarını, karakteristik özelliklerini gösteren ve o mal veya hizmet için ayırt edicilik sağlamaksızın doğrudan o mal ve hizmeti tanımlayan işaretlerdir.<sup>452</sup> Tasviri işaretlerin mutlak red nedeni olarak kabul edilmesinin nedeni, söz konusu işaretin ilgili mal veya hizmetin kendisini ya da karakteristik bir özelliğini taşıması durumunda o mal ve hizmetle özdeşleşmesini ve ayırt edicilik niteliğinin kaybedilmesini önlemektir. Zira böyle bir durumda mal veya hizmet ile marka aynı olacaktır. Ayrıca mal veya hizmetlerin kendisini ya da onun karakteristik özelliklerini anlatan işaretlerin marka olarak tescili, herkesin kullanımına açık işaretlerin bir

<sup>448</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.161; Doğan, "Tescil Edilebilirlik Sorunu", s.27.

<sup>449</sup> Yasaman, "Temel Yenilikler", s.132.

<sup>450</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.254.

<sup>451</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.174; Hayri Bozgeyik, "Vasıf Belirten İbarelerin Marka Olarak Tescili", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, S.1, 2016, s.93-95, s.94.

<sup>452</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.110.

kişinin tekeline verilmemelidir. Bu tip işaretler herkesin kullanımına açık serbest işaretlerdir.<sup>453</sup>

Madde metninde tasviri işaretlerin markanın kendisi veya esas unsuru olarak alınamayacağı belirtilmiştir. Burada esas unsur, markayı diğerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurdur. Örneğin “Cif-Lux” bulaşık deterjanı markasının esas unsuru “Cif”, “Tamek-Salçacık” markasının esas unsuru “Tamek”, “Arko-Nem” markasının esas unsuru ise “Arko” ibaresidir. Bu markaların tali unsuru olarak kullanılmış olan “Lux”, “Salçacık”, “Nem” ibarelerinin markanın esas unsuru olarak kullanılması mümkün değildir. Buna karşılık vasıf bildiren bir sözcük, tamamen farklı bir mal veya hizmet için marka olarak tescil edilebilir. Örneğin, “Çilek” sözcüğü bir bitki türünü ifade ederken “Kelebek” sözcüğü bir hayvan türünü ifade etmektedir. Bu sözcükler kendi ürünleri için marka olarak tescil edilemezken mobilya markası olarak kullanılmalarında bir sakınca yoktur.<sup>454</sup>



Bir markanın tasviri işaretler içermesi nedeniyle tescilli olduğu tüm sınıflarda hükümsüzlüğüne karar verilmesi zorunlu değildir. Örneğin “Çay keyfi” ibaresi, 29<sup>455</sup>, 30<sup>456</sup> ve 32.<sup>457</sup> sınıflar bakımından tasviri nitelikte olmadığından tescil edilebilmektedir. Ancak 30. sınıfın 11. alt sınıfında “çaylar, buzlu çaylar” gibi

<sup>453</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.91.

<sup>454</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.255.

<sup>455</sup>29. Sınıf: Et, balık, kümes ve av hayvanlarının etleri ile her nevi işlenmiş et ürünleri; Kuru bakliyat; Hazır çorbalar, bulyonlar; Zeytin, zeytin ezemeleri; Hayvansal kaynaklı sütler; bitkisel kaynaklı sütler; süt ürünleri (tereyağı dahil); Yenilebilir bitkisel yağlar; Kurutulmuş, konservenmiş, dondurulmuş, pişirilmiş, tütsülenmiş, salamura edilmiş her türlü meyve ve sebzeler, salçalar; Kuru yemişler; Fındık ve fıstık ezemeleri, tahin; Yumurtalar, yumurta tozları; Patates cipsleri.

<sup>456</sup>30.Sınıf: Kahve, kakao; kahve veya kakao esaslı içecekler, çikolata esaslı içecekler; Makarnalar, mantılar, eriştelere; Pastacılık ve fırıncılık mamulleri, tatlılar: Ekmek, simit, poğaç, pide, sandviç, katmer, börek, yaş pasta, baklava, kadayıf, şerbetli tatlılar, puding, muhallebi, kazandibi, sütlaç, keşkül; Bal, arı sütü, propolis; Yiyecekler için çeşni/lezzet vericiler, vanilya, baharatlar, domates sosları dahil olmak üzere soslar; Mayalar, kabartma tozları; Her türlü un, irmikler, nişastalar; Toz şeker, kesme şeker, pudra şekeri; Çaylar, buzlu çaylar; Şekerlemeler, çikolatalar, bisküviler, krakerler, gofretler; Sakızlar; Dondurmalar, yenilebilir buzlar; Tuz; Hububattan (tahıl) imal edilmiş çerezler, patlamış mısır, yulaf ezemeleri, mısır cipsleri, kahvaltılık hububat ürünleri, işleminden geçirilmiş buğday, arpa, yulaf, çavdar, pirinç; Pekmez.

<sup>457</sup>32. Sınıf: Biralar; bira yapımında kullanılan preparatlar; Maden suları, kaynak suları, sofrasuları, sodalar; Sebze ve meyve suları, bunların konsantreleri ve özleri, meşrubatlar; Enerji içecekleri (alkolsüz); proteinle zenginleştirilmiş sporcu içecekleri.



emtiyalar bulunduğundan ve “Çay keyfi” ibaresi bu emtiyalar bakımından vasıf belirttiğinden hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.<sup>458</sup>

Yargıtay’ın 22.10.2012 tarihli kararına göre, “Haberin Merkezi” ifadesi radyo ve televizyonlarca verilen hizmet bakımından tanımlayıcı niteliktedir. Bu nedenle de tescili mümkün değildir.<sup>459</sup> Buna karşılık Yargıtay’ın 08.05.2000 tarihli başka bir kararında “Saten” kelimesinin bir kumaş cinsini belirttiğini dolayısıyla bir boya markası olarak tescil edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığını ifade etmektedir.<sup>460</sup> Zira bir işaret, tescil edilmek istendiği mal veya hizmetin vasfını göstermemekle birlikte, başka herhangi bir şeyin adını veya vasfını belirtiyor diye tescili engeline tabi tutulamaz.<sup>461</sup>

Yabancı dilde tasviri bir anlam taşıyan kelimelerin tescil engeli oluşturup oluşturmaması o kelimenin Türkiye de yaygın olarak bilinip bilinmemesine bağlıdır. Diğer bir ifadeyle işaretin tescil engeli oluşturup oluşturmadığı incelenirken, Türk insanın o işareti bir eşya ismi olarak mı yoksa ayırt edici bir işaret olarak mı algıladığına bakılır.<sup>462</sup> Yargıtay, Fransızcada kumaş adı olan “Chiffon” kelimesinin, Türkçede ince şeffaf kumaş anlamında kullanıldığı, gerek kelime anlamı gerekse Türkçede kullanılma şekli ile cins, vasıf, çeşit ifade ettiği gerekçesiyle tescil edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.<sup>463</sup>

SMK m. 7/1-c’ye göre tasviri işaretler veya adlandırmaların münhasıran ya da esas unsur olarak tescili mutlak red nedeni olarak düzenlenmiştir. Markanın tamamen tasviri unsurlardan oluşması doğrudan red sebebi iken kısmen tasviri unsurlar içermesi durumunda tasviri işaretin markanın esas unsuru mu, tali unsuru mu oluşturduğunun değerlendirilmesi gerekir. Örneğin Yargıtay, “Selpak Aqua” kararında markanın, tüketici gözünde tercih edilme sebebinin “Selpak” ibaresi olduğunu, dolayısıyla bu

<sup>458</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.110; Yargıtay 11. HD., 29.12.2004 tarih, E. 2004/3533, K. 2004/13015 sayılı kararı(<http://www.hukukturk.com>, 13.04.2018); Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Genel Esaslar*, s.344.

<sup>459</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.174; Yargıtay 11. HD., 22.10.2012 tarih, E.2011/9763, K.2012/16769 sayılı kararı.

<sup>460</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.256; Yargıtay 11. HD., 08.05.2000 tarih, E. 2000/2921, K. 2000/3904sayılı kararı(<http://www.hukukturk.com>, 13.04.2018); Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.120.

<sup>461</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.91; Yargıtay 11. HD., 24.04.2001 tarih, E. 2001/1400, K. 2001/3499sayılı kararı “Marka olarak tescili istenen ifadenin, tescilin kapsayacağı mal ve hizmet grubunun değil başka bir mal veya hizmet grubunun cinsini göstermesi tescile engel değildir. Dolayısıyla “Auto Car” ifadesinin basılı yayınlar, gazete, dergi ve broşürde marka olarak tescil edilmesinde bir sakınca yoktur.” (Karar için bkz. Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.146).

<sup>462</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.256.

<sup>463</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.112; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.175.

ibarenin markanın esas unsuru olduğunu, “su” anlamına gelen “Aqua” ibaresinin ise tali unsur olarak değerlendirilerek koruma dışında kabul edilmesi ve herkesin kullanımına açık kalması gerektiğini belirtmiştir.<sup>464</sup>

Tasviri işaretler kural olarak tek başlarına tescil edilemezler. Tasviri işaretlerin tescil edilebilmesi SMK m. 7/2’de öngörüldüğü üzere markanın kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmasına bağlıdır. Markayı oluşturan tasviri işaret, sözcük anlamından bağımsızlaşarak yeni bir anlam kazandığı takdirde tek başına tescil edilebilmektedir.<sup>465</sup> Federal Alman Patent Dairesi, “Coca-Cola” markasının Almanya’da tescili talep edildiğinde, “Coca” sözcüğünün “Kokain”<sup>466</sup>, “Cola” sözcüğünün ise “Kolanuss”<sup>467</sup> sözcüğünün kısaltması olduğunu, tek tek cins belirten bu sözcüklerin normal şartlarda tescil edilemeyeceğini ancak bu iki sözcüğün birlikte bıraktığı intiba ile ayırt edicilik kazandığını belirtmiştir.<sup>468</sup>

SMK’ya göre tasviri işaretler “cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malları ve hizmetlerin diğer özelliklerini gösteren” işaretlerdir. Madde metninde “diğer özellikler” denilmek suretiyle sayılan tasviri işaretlerin sınırlı sayıda olmadığı gösterilmiştir.<sup>469</sup>

#### **2.1.1.4.1. Cins ve Çeşit Belirten İşaretler**

Bir işaretin tasviri olup olmadığı, cins ve çeşit belirtip belirtmediği tespit edilirken öncelikle tescilin talep edildiği mal ve hizmet grubu açısından bir değerlendirme yapılmalı, tescilin talep edildiği mal ve hizmet grubu içerisinde böyle bir cins veya çeşidin bulunması halinde tescil başvurusu reddedilmelidir.<sup>470</sup>

Örneğin marka olarak tescili talep edilen "Multicanal" sözcüğü, çok kanallı TV veya radyo hattı anlamına gelmektedir. Bu birleşik kavramın, "Multi" sözcüğü çokluğu yani SMK'nın 5/1-c maddesindeki "miktarı" gösterirken, ikinci sözcük "Canal" ise TV veya radyo hattını ifade etmektedir. Söz konusu iki sözcük

<sup>464</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.110.

<sup>465</sup>Uğur Aktekin vd., “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.10.2013 Tarihli 2013/11-52 E. ve 2013/1416 K. Sayılı Kararı (“Diamond Kararı”) ve Tanımlayıcı İbareler İçeren Markaların Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesi”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, 2015, s.18-24, s.18

<sup>466</sup> Koka yapraklarından çıkarılan ve bağımlılık yapan uyuşturucu bir alkaloid.

<sup>467</sup>Kola fındığı, özellikle Cola Acuminata ve Cola Nitida türü ağaçların kafein içeren fındığıdır.

<sup>468</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.261-262.

<sup>469</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.114; Meran, *Marka Hakları*, s.91.

<sup>470</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.114.

birleştğinde ortaya farklı bir anlam çıkmamaktadır. Dolayısıyla, "Multicanal" ifadesi "ayırt edicilik" unsurunu taşımadığı gibi, sadece cins, çeşit ve miktar belirlemeye yönelik bu sözcüğün marka olarak tesciline 7/1-c maddesi de engel teşkil etmektedir.<sup>471</sup>

Bir işaretin cins ya da çeşit gösterip göstermediği incelenirken bu madde kapsamında değerlendirilen işaretin ayırt edicilik kazanarak bağımsızlaşmış bağımsızlaşmadığı ya da başka bir anlam kazanıp kazanmadığına bakılmalıdır. Cins veya çeşit gösteren ibare böyle bir nitelik ya da anlam kazanmış ise vasıf belirten bir işaret olarak nitelendirilemez.<sup>472</sup>

Tasviri işaretlerin tescilinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, işaretin tescil edilmek istendiği mal veya hizmet sınıfının doğru bir şekilde belirtilmesidir.<sup>473</sup> Örneğin İzmir yöresinde Torbalıya özgü bir peynir türü olarak bilinen "Armola" ibaresi 29 ve 33.<sup>474</sup> sınıflarda tescil edilmiş olmasına karşın açılan hükümsüzlük davası sonucunda süt ve süt ürünleri ile ilgili sınıfın ilgili alt başlığı için kısmi olarak terkin edilmiştir.<sup>475</sup>

Yargıtay, dergi emtiasında kullanılmak üzere tescili istenen "Lebip Yalkın Yayınları Mükellefin Dergisi" ibaresinin tescil olunamayacağına hükmetmiştir. Zira tescili istenen ve davacının unvanından aynen alınan "Lebip Yalkın Yayınları" ibaresi dergi emtiasının kimin tarafından çıkartıldığını beli etmek için, "Mükellefin" ibaresi ise kullanılacağı derginin emtiasının cins, çeşit ve amacını ifade etmektedir. Marka bir bütün olarak değerlendirildiğinde "Mükellefin" ibaresinin yardımcı bir unsur olarak kullanılmadığı, davacının çıkaracağı derginin cins, çeşit ve amacını göstermeye yönelik esas unsur olarak kullanıldığını bu çeşit işaret ve adlandırmaları esas unsur olarak içeren markaların tescil edilemeyeceği karara bağlamıştır.<sup>476</sup>

---

<sup>471</sup>Yargıtay 11. HD. 09.11.2000 tarih, E. 2000 / 6135, K.2000 / 8767 sayılı kararı (<http://www.hukukturk.com> , 13.04.2018); Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.150; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.235.

<sup>472</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.115.

<sup>473</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.115.

<sup>474</sup>33. Sınıf: Alkollü içecekler (biralara hariç): Şaraplar, rakılar, viskiler, likörler, alkol içeren kokteyller.

<sup>475</sup>Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları*, s.202; Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.318.

<sup>476</sup>Yargıtay 11. HD., 20.03.2001 tarih, E. 2001 / 1245, K. 2001 / 2188 sayılı kararı (Karar için bkz. Güneş, "Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri", s.170; Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.141.

#### 2.1.1.4.2. Kalite, Değer Belirten İşaretler

Kalite ve değer belirten ifadelerin markanın esas unsuru olarak ya da tek başlarına kullanılması ticaret hayatında tescil engeli kapsamındadır. En yüksek kalite, ekstra, lüks, hafif, antika, pahalı, eski, hakiki gibi vasıf bildiren işaretler yanıltıcı olmamak kaydıyla marka tescilinde sadece yardımcı unsur olarak yer alabilir.<sup>477</sup> Bu sözcükler markanın tali unsuru olarak alınsalar bile markanın orta düzeydeki tüketicide bıraktığı izlenim dikkate alındığında vurgu yapılan yer vasıf bildiren sözcükler ise bu durumda da tescil mümkün olmayacaktır. Örneğin, “Ucuzcu Hayri”, “Antikacı Mahmut” gibi ifadelerin tescili söz konusu değildir.<sup>478</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi, “daha fazla” anlamına gelen “More” kelimesini daha iyi ve daha üstün kalite izlenimi yarattığından ve tasvir niteliğinde olan bu sözcüğün ne anlama geldiğinin İsviçre vatandaşları tarafından kolayca anlaşılabilceğinden bahisle bu işaret altında piyasaya sürülen sigaraların İsviçre’de himaye göremeyeceğine karar vermiştir. Federal Mahkeme, “daha az” anlamına gelen “Less” kelimesini de romatizmanın sebep olduğu acıları hafiflettiği imajı yarattığı için himaye altına almamıştır.<sup>479</sup>

Yargıtay, “Hesaplı” kelimesinin malın vasfını belirtmemekle birlikte, fiyatını gösterir bir ölçü ve değer olduğunu ve ticaret alanında değer gösteren işaretlerin marka olarak tescilinin mümkün olmadığını, herkesin kullanımına açık bırakılması gereken bu ifadenin bir kişinin tekeline bırakılamaması gerektiğini belirterek Ülker AŞ tarafından yapılan tescil başvurusunun reddine karar vermiştir.<sup>480</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012 tarihli bir kararında, "Efe Rakı Türk Rakısının Hası" ibaresinin marka değerlendirmesini yaparken, markada geçen “Has” kelimesi aynı zamanda coğrafi işaret olarak tescilli olduğu anlaşılan Türk Rakısı’nın kalitesine yönelik ve üstünlük belirten tasviri nitelikli bir kelime olduğunu kanaatine varmıştır.<sup>481</sup>

<sup>477</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.116-117.

<sup>478</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.262.

<sup>479</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.256; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.236.

<sup>480</sup>Yargıtay 11. HD., 15.06.2004 tarih, E. 20003/10890, K.2004 / 6705 sayılı kararı (Karar için bkz.

Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.282.)

<sup>481</sup>Yargıtay HGK., 06.06.2012 tarih, E. 2012 / 98, K. 2012 / 343 sayılı kararı

(<http://www.hukukturk.com>, 16.04.2018)

### 2.1.1.4.3. Miktar, Amaç ve Zaman Belirten İşaretler

Gram, litre, motor hacmi, beygir gücü miktar belirten tasviri işaretlerdir. Sayılması mümkün olmayan, tescil edilmek istenildiği mal ve hizmetle aralarında bağlantı kurulamayan 999,99 gibi miktar ölçüleri marka olarak kabul edilebilir.<sup>482</sup>

Marka olarak tescil edilmek istenen işaret mal veya hizmetin kullanım amacını tanımlıyorsa tescili mümkün değildir. Örneğin güvenilir bağlantı anlamına gelen “Trustedlink” ibaresi bilişim sektöründe bağlantının güvenliğini sağlamak amacıyla kullanıldığından tasviri işaret olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde OHİM, solunum yoluyla alınması gereken ilaçlar için “İnhale”, masaj aletleri için “Teraphy” ifadelerini tanımlayıcı bulmuştur.<sup>483</sup>

Alman Federal Patent Mahkemesi, “Costview” ibaresini bilgisayar programlama hizmetleri için, “Maestro” ibaresini diş macunu için, “Shape” ibaresini dergi, hazır giyim ve ayakkabı için, “Fifty-Fifty” ibaresini sigara için ve tütün mamülleri için “Come Together” ibaresini cins, tür ve kalite bildiren tasviri işaretler olarak kabul etmemiştir.<sup>484</sup>

Malların üretildiği ve hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren ibareler tek başına marka olarak kullanılamaz. Örneğin “Mayıs” veya “Mart” ayları biraların üretildiği ayları gösterdiği için bir markanın esaslı unsuru olarak tescil edilemez.<sup>485</sup> Ancak tescili yasaklanan zaman belirten işaretler gün, ay, yıl, mevsim gibi zaman gösteren işaretler değil, malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren işaretlerdir. Örneği Yargıtay, “Gece-Gündüz” ibaresinin kozmetik malzemeleri ve bebek bezleri için kullanılacak zamanı gösterdiğini, bu itibarla kozmetik ürünlerinin gece de etkili olduğu ya da bebek bezlerinin gece değiştirilme süresinin uzayabileceği algısı nedeni ile tasviri bir işaret olduğu, işletmenin kökenini değil ürünlerin kullanılacağı zamanı gösterdiğinden bahisle bu işaretin ticari hayatta bir kişinin tekeline bırakılmaması gerektiğine karar vermiştir.<sup>486</sup>

<sup>482</sup>İmirlioğlu, *Ayrıntı Edicilik*, s.118.

<sup>483</sup>İmirlioğlu, *Ayrıntı Edicilik*, s.118.

<sup>484</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.154.

<sup>485</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.262.

<sup>486</sup>İmirlioğlu, *Ayrıntı Edicilik*, s.120.

#### 2.1.1.4.4. Coğrafi Kaynak Belirten İşaretler

Coğrafi bir yer adının vasıf bildiren bir işaret olup olmadığı tespit edilirken söz konusu coğrafi yer adının ilgili müşteri çevresince bilinip bilinmediği, coğrafi yer adı ile mal veya hizmet arasında bir ilişkinin var olup olmadığı ve mevcut durumda böyle bir ilişki olmasa bile ilerleyen zamanlarda aralarında bir bağlantı kurulma imkânının olup olmadığı değerlendirilir.<sup>487</sup>

Coğrafi kaynak belirten işaretlerin tek başlarına marka olarak tescil edilememesinin iki sebebi vardır. Bunlardan ilki, kamuya ait olan bir yer adının bir kişinin tekeline bırakılmasını önlemek, diğeri ise o yerde üretilen ürünlerin şöhretinden tek bir kişinin faydalanmasını önlemektir.<sup>488</sup>

Yargıtay 1999 tarihli kararında, ülkemizdeki yerleşim yerlerinin adlarının tek başına marka olarak tescilinin mümkün olup olmadığını, İstanbul'un herkesçe bilinen Pendik ilçesi adının, yani "Pendik" sözcüğünün bir işaret olarak marka tesciline konu yapıp yapılamayacağını değerlendirmiştir. Buna göre ülkemizdeki yer isimlerinin bir kişi lehine marka olarak tesciline imkân verilmesi bu isimlerin başkaları tarafından kullanılmayacağı sonucunu doğurur. Örneğin Ankara, İstanbul, İzmir veya bunlara bağlı tanınmış ilçelerin isimleri bir kişi adına tescil edildiği takdirde bir kişinin tekelinde kalacak ve kamuya ait bir isim başkaları tarafından marka olarak kullanılamayacaktır. Bu yer isimlerinin markanın "kök" sözcüğü olması halinde iltibas iddiası ile diğer marka başvurularının önlenmesine neden olacaktır. Bu şekilde bir imtiyaz kimseye tanınmamalıdır. Şehir, ilçe veya tanınmış yerleşim yerlerinin isimlerini teşkil eden sözcükler markası olarak kullanılacakları ürünler ile birlikte tescil edilmelidir. Kararda "İstanbul" ve "Ankara" adları coğrafi işaretlerle karıştırılmaya imkân vermeyecek şekilde, "İstanbul Şarabı", "Restaurant İstanbul", "Ankara Pazarları" gibi kullanılacağı mal veya hizmetin nevi ile birlikte kullanabileceği de belirtilmiştir.<sup>489</sup>

Ancak Yasaman Yargıtay'ın bu kararını isabetli bulmamaktadır. Bir yerleşim yeri adının salt bir şekilde kullanılması coğrafi işaretlerle karıştırmaya neden olmaz. Örneğin İstanbul bağcılık ve şarapçılıkla ünlü bir şehir olmadığından "İstanbul"

<sup>487</sup>İmirlioğlu, *Ayır Edicilik*, s.120.

<sup>488</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.263.

<sup>489</sup>Yargıtay 11. HD., 26.11.1999 tarih, E. 1999 / 5790, K. 1999 / 9590 sayılı kararı (<http://www.hukukturk.com>, 16.04.2018).

isminin şarap ürünlerinde kullanılması halkın zihninde karışıklığa yol açmayacaktır. Buna karşılık “Mürefte” ve “Bozcaada” ilçelerinin adları, şarap ürünleri için coğrafi işaretlerle karışıklığa yol açacağı için tescil olunamayacaktır.<sup>490</sup>

Yargıtay’ın 1984 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu dönemindeki kararında, zeytinyağı satışlarında Ayvalık, Gemlik ve Edremit gibi isminden faydalanılacak derecede tanınmış olmayan “Altınözü” gibi ilçe adlarının marka olarak kullanılmasında sakınca görmemiştir.<sup>491</sup>

#### **2.1.1.4. Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler**

Türk marka hukukuna kaynaklık eden 89/104 sayılı Yönerge ile 40/49 sayılı Tüzük marka korumasından istifade edilmesi için tescil esasını kabul etmiştir. Bir işareti tescil ettiren o işaretin sahibi olur ve işareti kullanırken tekel hakkına elde eder. Tescilli marka hem kapsadığı mal ve hizmetlerde hem de benzer ürünlerde korunmaktadır.<sup>492</sup> SMK m. 5/1-ç’ye göre “aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler” tescil edilemeyecektir.<sup>493</sup> Bu hüküm 556 sayılı KHK’da m.7/1-b’de yer almaktaydı.<sup>494</sup>

Bu maddenin amacı mal ve hizmetleri tanıtmak, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmak için kullanılan ve tescil ettirilen markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin bir başkası tarafından kullanılmasını engellemektir. Aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzer işaretlerin tescil engeli oluşturması için aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için geçerlidir. Yani tescilli bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri başka türde mal veya hizmetler için tescil ettirilebilir. Zira marka koruması sadece mal veya hizmetlerin tescil edilmiş olduğu sınıflarla sınırlıdır.<sup>495</sup>

SMK m.5/1-ç’de düzenlenen tescil engeli marka hukukuna hakim olan öncelik ilkesinden kaynaklanır. Öncelik ilkesi gereği, önceden tescil edilmiş ya da tescil başvurusunda bulunmuş bir marka, kendisiyle aynı veya aynı türdeki mal ve

<sup>490</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.68.

<sup>491</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.68; Yargıtay 11 HD., 09.10.1984 tarih, E. 1984 / 4499, K. 1984 / 4560 sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.hukukturk.com/>, 16.04.2018)

<sup>492</sup>Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.23.

<sup>493</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.243.

<sup>494</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.141.

<sup>495</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.243.

hizmetlerle ilgili aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan başka markalara karşı korunmaktadır.<sup>496</sup>

Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için “aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka” söz konusu olmalıdır. Markanın aynı veya aynı türdeki mal veya hizmete ilişkin olup olmadığı başvuru sırasında verilen evraklar doğrultusunda 08.01.2007 tarihinde yayınlanan 26397 sayılı Resmi gazete ile yürürlüğe giren 2007/2 no.lu Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğe göre değerlendirilir. Bir mal veya hizmet yer aldığı grup içerisinde bulunan mal ve hizmetlerle aynı tür kabul edilir.<sup>497</sup>

Markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadığı değerlendirilirken markanın bir bütün olarak bıraktığı izlenime bakılır. Yazı farkı, yazı stili ve formu, grafik düzeni ve renk farkı markaların ayniyetini etkilemez. Normal yazılmış yazılar ile gotik tarzda yazılmış yazılar aynıdır. Farklı renkte ve büyüklükte yazılmış yazılar da aynı kabul edilir. Hatta bazı durumlarda yazılışları farklı olsa bile okunuşları veya telaffuzları aynı olan kelimeler arasında da ayniyet söz konusudur. Örneğin “Chanel” ve “Şanel”, “Belix” ve “Beliks”, “Lüx” ve “Lüks” markalarının yazılışları farklı olsa da okunuş itibariyle aynı kelime duyulmaktadır.<sup>498</sup> Yargıtay 2003 tarihli bir kararında, “Lacoste” ve “Lacosse” markalarının telaffuz bakımından çok benzediği ve tüketici tarafından karıştırma ihtimali olduğu sonucuna varmıştır.<sup>499</sup>

#### **2.1.1.5.1. Hükmün Uygulanma Şartları**

##### **2.1.1.5.1.1. Tescilde veya Başvuruda Tarihsel Öncelik**

SMK m.5/1-ç hükmü, öncelik ilkesinin uygulama alanı bulduğu bir maddedir. Hükmün uygulanması için aranan ilk şart “aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescili için başvurusu yapılmış” bir markanın varlığıdır.<sup>500</sup> Tescili istenen marka, aynı veya benzer mal veya hizmetler üzerinde daha önceden tescili bulunan markanın aynısı veya benzeri ise bu durumda söz

<sup>496</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.82.

<sup>497</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.46.

<sup>498</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.228.

<sup>499</sup>Yargıtay 11 HD.,15.04.2003 tarih, E. 2003/1565, K. 2003/3795 sayılı karar.(Karar için bkz.

Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.357)

<sup>500</sup> Karahan vd., *Fikri Mülkiyet*, s.164



konusu markanın tescili mümkün olmayacaktır. Burada önceki markanın mutlaka tescil edilmiş olması şartı aranmaz. Önceki tarihli başvuru da koruma kapsamındadır. Bu durum marka korumasında öncelik ilkesinin bir gereğidir.<sup>501</sup>

### **2.1.1.5.1.2. Markanın Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması**

#### **2.1.1.5.1.2.1. Aynı Marka**

Aynı marka, markada yer alan işaretlerin diğer bir markada yer alan işaretlere tıpatıp benzemesi, tüketicilerin gözünde tamamen aynı şeyi ifade etmesidir. Aynı marka, tescilli veya tescil başvurusunda bulunulmuş olan önceki markanın tıpkısıdır yani onun özdeşi, aynen kopyası, tıpatıp taklidir. Aralarında küçük de olsa fark olan markalar aynı olarak nitelendirilmezler.<sup>502</sup>

Ancak doktrinde bazı yazarlar, çok ufak değişikliklerin ayniyeti ortadan kaldırmayacağı görüşündedir. Yani bu görüşe göre yazı boyutunun, stiline ya da renklerinin farklı olması ayniyeti etkilemeyecektir.<sup>503</sup> Bu görüşe paralel başka bir görüşe göre ise, esas unsorda değişiklik yapılmamak kaydıyla ufak tefek değişikliklerin mevcudiyeti halinde markalar aynı kabul edilmelidir. Bu görüş doğrultusunda “Ülker” ve “Ulker”, “Cross” ve “By Cross” markaları arasında aynılık olduğu kabul edilir.<sup>504</sup>

Markaların “aynı” olmasını tıpatıp kopya olarak düşünülürse, üzerinde ufak tefek değişiklikler yapılmış markaları “ayırt edilemeyecek kadar benzer” kabul etmek gerekir. Eğer “aynılık” için tıpatıp benzerlik aranmadığını, marka üzerinde yapılan küçük değişikliklerin de “aynı” marka olduğu kabul edilirse yine uygulanacak hüküm SMK m.5/1-ç’dir. Her iki durumda da somut olaya uygulanacak hüküm aynıdır. Ancak “aynılık” kavramının birebir kopyanın yanında küçük değişiklikleri de kapsadığı görüşü esas alındığında uygulamada “aynılık” ve “ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” kavramları arasında bir fark kalmamaktadır. Ancak kanun koyucu bu iki

<sup>501</sup> Yargıtay HGK., 14.06.2017 tarih, E:2017/1729, K.2017/1186sayılı kararı. (Karar için bkz. <https://www.bahadiroktay.av.tr> 15.04.2018).

<sup>502</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.82.

<sup>503</sup> Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K.2012/659 sayılı kararı; “556 sayılı KHK’nın 7/1-b bendinde belirtilen “aynı” olma; karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit vb. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de “aynı” olma durumunu etkilemez.”, (Karar için bkz. <https://www.kararara.com/> 15.04.2018)

<sup>504</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.143.

kavrama aynı madde de yer verdiğiine göre bu kavramlar arasında fark olduğunu göstermeyi amaçlamaktadır.<sup>505</sup>

#### **2.1.1.5.1.2.2. Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Marka**

Bir markanın başka bir markayla ayırt edilemeyecek kadar benzerli tüketicinin belleğinde bıraktığı imaja göre belirlenir. Başka bir markanın tıpatıp kopyası olmayan bir marka orta düzeydeki tüketicilerce bünyesinde barındırdığı farklılıkların önemsizliğinden dolayı diğer markanın aynısıymış gibi algılanıyorsa bu durumda “ayırt edilemeyecek kadar benzer” bir marka söz konusudur.<sup>506</sup>

“Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” kavramının tanımı ne 556 sayılı KHK’da ne de SMK’da yapılmıştır. Bu nedenle her somut olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.<sup>507</sup> Benzerlik karşılaştırılması, markaların farklı dizayn ve yazı tipleri kullanılarak piyasaya sürülme şekillerine bakılarak orta düzeydeki tüketici gözünde bıraktığı toplu intiba göz önünde bulundurulur.<sup>508</sup>

“Ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramı çok geniş yorumlanmamalıdır. Burada bahsedilen benzerlik sıradan bir benzerlik değil ayırt edilemeyecek derecede bir benzerliktir. Benzerlik değerlendirilirken markayı oluşturan unsurlar göz önünde bulundurulmalı, birden fazla unsur varsa esas unsur itibariyle benzerlik araştırması yapılmalıdır. Herkesin kullanımına açık tali unsurlar benzerlik değerlendirmesine dâhil edilmemelidir. Örneğin Yargıtay, “ByBU+şekil” ve “BU2” markalarını değerlendirirken her iki markada da yer alan baskın ve ayırt edici unsur olan “BU” ibaresinin esas unsur olduğunu tespit ederek her iki markada da yer alan bu ibarelerin ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu sonucuna varmıştır.<sup>509</sup>

Aynı şekilde Yargıtay, biri tek diğeri iki sözcükten oluşan “Champion” ve “cebi Campion” markalarının vurgu sözcüğünün “Champion” olduğunu ve bu sözcük

<sup>505</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.143.

<sup>506</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.83; Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E.2012/11-154 , K.2012/659 sayılı kararı, “Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” ise, karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenim itibariyle önemsizlenecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanmasıdır.” (Karar için bkz. <https://www.kararara.com/> 15.04.2018)

<sup>507</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.145.

<sup>508</sup> Yargıtay 11 HD., 18.02.2001 tarih, E. 2000/10286, K. 2001/1183 sayılı karar. (Karar için bkz. Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.144).

<sup>509</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.145.

itibariyle markalar arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik olduğuna karar vermiştir.<sup>510</sup>

### **2.1.1.5.1.3. Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerliğin Aynı veya Aynı Türdeki Mal ve Hizmetlerde Olması**

SMK m.5/1-ç hükmünün uygulanabilmesi için işaretler arasında aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik olmasının yanında ayrıca işaretlerin kapsamındaki mal veya hizmetlerinde aynı türden olması gerekmektedir. Mal veya hizmetlerin türlerinin belirlenmesinde Nis Sınıflandırma Sistemi kullanılmaktadır. Bu sistemde yer alan sınıfların her birinde paragraflar halinde ayrı ayrı gruplar mevcuttur. Aynı grupta yer alan mal veya hizmetler aynı tür sayılmaktadır. Kural bu olmakla birlikte SMK m.11/4<sup>511</sup> hükmü gereği istisnai olarak farklı alt gruplarda yer alan mal ve hizmetler de aynı tür sayılabilmektedir.<sup>512</sup>

Türkiye’de, markaların aynı veya aynı türdeki mal veya hizmete ilişkin olup olmadığı 08.01.2007 tarihli 2007/2 no.lu Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğe göre belirlenmektedir.<sup>513</sup>

#### **2.1.1.5.1.3.1. Aynı Mal veya Hizmetler**

Markayı meydana getiren işaret ile “aynı” olan ibarelerin tespiti gibi markanın tescilli olduğu mal veya hizmet ile “aynı” olan mal veya hizmetlerin de tespiti kolaydır. Hatta bu kolaylık mal ve hizmet bakımından işaretlere oranla daha belirgindir. Zira işaretler bakımından çok küçük değişikliklerin “aynılığı” ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusunda farklı farklı görüşler vardır. Ancak mal ve hizmetler açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü bilgisayarın aynısı bilgisayar, elektrik dağıtım hizmetinin aynısı yine elektrik dağıtım hizmetidir.<sup>514</sup>

Örneğin, 39 ve 42. sınıflarda yer alan hizmetlerin tamamı için tescil edilmiş bir marka varsa ve ikinci aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka da bu

<sup>510</sup>Yargıtay 11 HD.,13.12.1999 tarih, E. 1999/8495, K. 1999/10179 sayılı karar.(Karar için bkz. Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.294)

<sup>511</sup>SMK m.11 f.4 “Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez.”

<sup>512</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.177.

<sup>513</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.46.

<sup>514</sup>Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.49-50.

sınıflardaki hizmetlerin tamamı için tescil başvurusunda bulunmuşsa “aynı hizmet” ile ilgili bir başvuru var kabul edilir ve sonraki tarihli başvuru reddedilir.<sup>515</sup>

Ancak bazı durumlarda yapılan tescil başvurusunda markanın kapsayacağı mal veya hizmetler yazılırken Sınıflandırma Tebliğinde yer alan listede bulunmayan kelimeler kullanılabilir. Ürünlerin birden çok isminin bulunması veya piyasada yerleşmiş olan ismi ile bilimsel adının farklı olması nedeniyle başvuru evrakında, aynı mal veya hizmetler farklı şekillerde ifade edilmiş olabilmektedirler. Böyle bir durumda markanın yöneldiği mal veya hizmetlerin “aynı” olup olmadığının tespitinde kullanılan terminolojinin harfi harfine aynı olması aranmaz. Markaların kapsadığı ürünlerin “aynı” olduğu tespit edildiği takdirde, başkaca isimler kullanılması önem arz etmez.<sup>516</sup>

Bazı durumlarda birebir aynı şekilde ifade edilmesine karşın farklı amaca yönelik kullanılan ürünler mevcuttur. Örneğin 9. sınıf için yapılan bir “Lazer” başvurusu sanayide kullanıma yönelik iken, 10. sınıftaki “Lazer” başvurusu tedavi amaçlıdır. Bu durumda kullanıldıkları sınıf farklı olduğu için birebir aynı yazılan mal veya hizmetler “farklı” kabul edilir.<sup>517</sup>

Bunula beraber önceki markanın tescilli olduğu sınıf “motorlu taşıtlar” gibi genel bir ifade içeriyorsa ve ikinci marka bu sınıfın alt grubu olan “minibüs” olarak tescil edilmek isteniyorsa bu durumda malların aynı olduğu kabul edilir. Çünkü tescilli marka inhisar hakkı tüm motorlu taşıtlar üzerindedir.<sup>518</sup>

#### **2.1.1.5.1.3.2. Aynı Tür Mal veya Hizmetler**

“Aynı tür” mal veya hizmetler şeklen aynı olmasa da ilgili oldukları sınıf ve alt gruba göre tespit edilir.<sup>519</sup> Örneğin 25. sınıfta yer alan gruplar aşağıdaki gibidir.

*“Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemedden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler.*

*Ayak giysileri: ayakkabılar, terlikler, sandaletler.*

*Baş giysileri: şapkalar, kasketler, bereler, takkeler, kepler”*

<sup>515</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.149.

<sup>516</sup>Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.50-51.

<sup>517</sup>Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.52.

<sup>518</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.149; Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.55.

<sup>519</sup>Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.54.

Bu sınıfta yer alan her bir paragraf farklı grupları ifade etmektedir. Aynı grupta yer alan mal ve hizmetler ise aynı tür kabul edilmektedir. Bu durumda bu sınıfta yer alan “şallar” için tescil edilmiş bir marka var ise “eşarplar” için yapılan ikinci başvuru aynı tür mal için yapılmış başvuru kabul edilir.<sup>520</sup>

Ancak bazen kullanılan genel ifadelerden kaynaklanan meseleler vardır. Örneğin 29. Sınıfta yer alan “süt ve süt ürünleri (tereyağı dahil)” mal grubu bakımından tereyağı, peynir gibi başka herhangi bir süt ürünü mal ile “aynı” değil “aynı tür” kabul edilir. Aynı genellemenin içerisinde yer alsa da karşılaştırılan iki malın “aynı” olmadığı açıktır. Bunlar aynı sınıf ve grup içinde yer almaları sebebiyle “aynı tür” oldukları söylenebilir.<sup>521</sup>

#### **2.1.1.5.1.4. Benzerlik Değerlendirmesinde Mutlak ve Nisbi Red Farkı**

Bir marka önce kimin adına tescil edilmiş ise o kişi markanın sahibi olur. Bu çerçevede marka olarak tescilli bir işaretin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin tescili yasal olarak önlenmiştir. Bu durumun önüne geçebilmek adına SMK’da mutlak red sebebi olarak m.5/1-ç ve nisbi red sebebi olarak m.6/1 hükmü düzenlenmiştir.<sup>522</sup>

SMK m.6/1’e göre “*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*”

Benzerliğe ilişkin red sebebinin hem mutlak hem de nisbi red sebepleri arasında sayılması hakkında doktrinde çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre, herkes tarafından her zaman tescilinin engellenmesi veya hükümsüzlüğünün talep edilmesi mümkün olan mutlak bir red sebebinin ayrıca tekrar nisbi red sebebi olarak düzenlenmesi isabetsizdir.<sup>523</sup>

<sup>520</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.150-151; Yargıtay 11.HD., 16.01.2015 tarihli, E. 2015/15359, K.2015/503 sayılı kararı “Mal ve Hizmet Sınıflandırma Genel Tebliğinin 5. maddesi uyarınca, aynı grupta yer alan mal veya hizmetlerin aynı tür kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle her iki markada da deniz taşımacılığı hizmetleri bulunduğu için aynı tür oldukları...”(Karar için bkz. Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.56, dpn.133)

<sup>521</sup>Paslı, *Ürün Benzerliği*, s.57.

<sup>522</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.227.

<sup>523</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.197.

Başka bir görüş ise maddeler arasında fark olduğunu, kanun koyucunun maddeleri düzenlerken Türk Patent'e araştırma külfeti vermemeyi ve Kurumun takdir yetkisini genişletmemeyi amaçladığını ileri sürmektedir. Bu durumda Kurum herhangi bir takdir yetkisine veya şüpheye yer vermeyen birbiriyle aynı veya ayırt edilemeyecek benzer markaların tescilini reddedebilir. Bunun dışında takdir yetkisini kullanma gereği olan ve şüphe barındıran hallerin mahkemede iddia ve savunmalar dikkate alınarak sonuçlandırılması daha uygundur. Dolayısıyla SMK sisteminin isabetli olduğu savunulmaktadır.<sup>524</sup>

SMK m.5/1-ç ve m.6/1'de belirtilen markalar arasındaki benzerliğin hangi şartlarda ayırt edilemeyecek derecede benzer, hangi şartlarda benzer sayılacağı Yargıtay HGK'nın 05.10.2012 tarihli kararında belirtilmiştir. Buna göre, mutlak red nedeni kapsamındaki "ayırt edilemeyecek derecede benzerlik", karşılaştırmaya konu işaretler arasındaki farkların markanın kapsadığı mal ve hizmetlerin orta düzeydeki tüketici gözünde bıraktığı genel intiba itibariyle dikkate alınmayacak derecede düşük olması sebebiyle aynı işaretmiş gibi algılanmasıdır. Bu durumda Türk Patent, SMK'nin5/1-ç bendi uyarınca re'sen başvurunun reddine karar verecektir.

Ancak tescili istenen işaretin kapsayacağı mal veya hizmetlerin ortalama müşteri gözünde daha önce başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir marka ile karıştırılıp karıştırılmayacağının değerlendirilmesi gereken derecede yani Kurum'un takdir yetkisini kullanmasını gerektirecek bir benzerlik varsa bu durumda "ayırt edilemeyecek derecede benzerlik" bulunduğu re'sen karar verilemez. Zira bu durumda nisbi red sebebi olan "benzerlik" söz konusudur. Nisbi red sebeplerinin ilgililer tarafından ileri sürülmesi gerekir.<sup>525</sup>

#### **2.1.1.5. Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan veya Belirli Bir Meslek, Sanat veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaretler**

AB Marka Tüzüğü m.7/1-d ve AB Direktifi m.4/1-d maddelerinde "günlük dilde veya iyiniyet kuraları ve yerleşik ticari uygulamalar çerçevesinde, yaygın biçimde kullanılır hale gelen şekil ve işaretleri münhasıran içeren markalar" mutlak red nedeni olarak sayılmıştır. Bu hüküm SMK m.5/1-d maddesine kaynaklık etmekle beraber, SMK hükmünde "şekil ve işaretler" ifadesi yerine "işaret ve adlandırmalar" ifadesi

<sup>524</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.227.

<sup>525</sup> Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659 sayılı kararı (Karar için bkz. <https://www.kararara.com>, 20.04.2018)

kullanılmıştır. Ayrıca AB düzenlemesinde sadece “bir meslek ya da ticaret grubuna mensup olan” değil, hükmü daha geniş yorumlama imkânı veren “günlük dil ve iyiniyet kurallarıyla yaygın hale gelen” ifadesi yer almaktadır. Bununla birlikte SMK düzenlemesinde söz konusu işaretleri “münhasıran” içeren markaların yanında “esas unsur” olarak içiren markaların da tescil edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>526</sup>

Ticarette herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olan işaretlerin mutlak red nedeni olarak düzenlenmesinin nedeni herkesin kullanımına açık bırakılan bir ifadenin bir kişinin tekeline bırakılmasının önüne geçmektir.<sup>527</sup> Örneğin bankacılık sektöründe kullanılan “Banka”, “Kredi” sözcükleri, menkul kıymetle ilgili işlem gören aracı kurumların kullandığı “Borsa”, “Hisse Senedi” sözcükleri ve zeytinyağı üreticilerinin kullandığı “Zeytin” sözcük ve işaretleri tescil olunamaz.<sup>528</sup> Aynı şekilde Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Barolar ve diğer meslek kuruluşları ve bu meslek kuruluşlarının amblem ve logoları da marka olarak kullanılamayacaktır.<sup>529</sup>

Yargıtay 07.02.2000 tarihli kararında, tescilinin iptali istenen “Pet Hospital” markasının, İngilizce “Süs Hayvan Hastanesi” anlamına geldiğini belirterek bir meslek grubuna ait olanları ayırt etmeye yarayan genel ifadelerin ilgili Kanun hükmü gereğince tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. Zira “Pet Hospital” gibi genel bir ifade üzerinde bir kişinin münhasır kullanımına bırakılamaz. Bu şekildeki genel ifadelerin herkes tarafından serbestçe kullanılabilmesi kabul edilir.<sup>530</sup>

Aynı şekilde Yargıtay, bahçe kültürü, sera ve çiçekçilik sergi ve organizasyon konularında verilen hizmetler için Türkçede “Çiçekçi” anlamına gelen ve bu sektörlerle ilgilenen çevrelerce bilinen ve kullanılan “Florist” kelimesinin hizmete ait meslek grubunun isimi olması sebebiyle tescil edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>531</sup>

SMK m.5/1-d’de bahsedilen bu nevi işaretler münhasıran ya da esas unsur

<sup>526</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.181.

<sup>527</sup> Çağlar, *Marka Hukuku*, s.49, “Sayılan nitelikteki işaretlerin münhasıran veya esas unsur olarak tesciline izin verilmemesinin sebebi, tamamlayıcı nitelikteki bir işaretin bir kişinin tekeline bırakılarak tüm ticaret hayatının zarar görmesini engellemektir. Bu sebeple yabancı mevzuatta (m. 3/I-c, 2008/95/EG sayılı AB Yönelgesi, 8Abs. 2 Nr 2 Alman MarkenG) bu tür işaretlere, ‘serbest bırakılması gereken işaretler’ demektir.”; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.88.

<sup>528</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.88.

<sup>529</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.239; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.267.

<sup>530</sup>Yargıtay 11 HD., 07.02.2000 tarih, E. 1999/9814, K.2000/829 sayılı kararı (Karar için bkzn. Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.109).

<sup>531</sup>Yargıtay 11 HD.,22.11..2002 tarih, E. 2002/5352, K.2002/10729 sayılı kararı (Karar için bkzn. Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.331); Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.142.

olarak kullanılamamakla birlikte markaların tali unsuru olarak kullanılabilir. Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaretlerin, tali unsur olarak kullanılması durumunda marka ek unsurlarla birlikte bir bütün olarak korumaktadır.<sup>532</sup>

#### **2.1.1.6. Malın Doğal Yapısından veya Teknik Zorunluluktan Doğan İşaretler**

AB Marka Tüzüğü m.4’de ayırt edicilik taşıyan üç boyutlu cisimlerin marka olarak tescil edilebileceği öngörülmüştür. AB Direktifi m.2’de ise marka olabilecek işaretler arasında “malların veya ambalajların şekilleri” sayılmıştır. Bu hükümler 556 sayılı KHK’ya olduğu gibi SMK’ya kaynak teşkil etmektedir.<sup>533</sup>

SMK m.5/1-e’ye göre “malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler” tescil olunamaz. İlgili maddenin 556 sayılı KHK’daki düzenlenme şeklinde söz konusu işaretlerin tescil engeli oluşturması için markada “münhasıran ya da esas unsur” olarak yer alması gerektiğine dair herhangi bir ifade yer almamaktaydı. Bu nedenle KHK m.7/1-e’ de belirtilen ifadelerin, KHK m.7/1-c ve d’de olduğu gibi tali unsur olarak bir kişinin tekeline bırakılmadan kullanılmasının uygun olduğu kabul ediliyordu.<sup>534</sup> Ancak SMK m.5/1-e’ye göre söz konusu işaretler esas unsur olarak değil, münhasır olarak kullanıldıkları takdirde tescil engeli oluşturacaktır.<sup>535</sup>

AB hukukunda olduğu gibi SMK m.5/1-e hükmü daha ziyade üç boyutlu markalar için düzenlenmiştir.<sup>536</sup> SMK’nın 4. maddesinde marka olabilecek işaretler, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğerlerinininkilerden ayırmaya yarayan, sicilde gösterilebilir olma şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve “malların ambalaj veya biçimleri” olmak üzere her türlü işaret olarak sayılmıştır. Maddede açıkça üç boyutlu cisimlerden bahsedilmese de “malların ambalaj ve biçimleri” ifadesi üç boyutlu cisimlerin marka olabileceğinin kanunen kabul edildiğinin göstergesidir. Üç boyutlu cisimlerin kendisi ya da ambalajı marka olarak kullanılabilir.<sup>537</sup>

<sup>532</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.239; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.88.

<sup>533</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.268-269.

<sup>534</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.90; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.178.

<sup>535</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.183.

<sup>536</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.239; Güneş, “Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, s.171.

<sup>537</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.267.



Sıradan olarak nitelendirilen, malın ayrılmaz bir parçası olan ambalajlar herkesin kullanımına açık olmalıdır. Bu tarz malın dış yüzeyini oluşturan ambalajlar malın asıl biçiminden ayrı tutulamaz. Örneğin işlevsel olarak sprey ürünlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelen pompalı sprey kutularının tescili mümkün değildir. Nesnel ve fonksiyonel olarak malın bir parçası haline gelmemekle birlikte piyasada kullanılan sıradan ambalajlar marka koruması kapsamında değerlendirilmez. Yumurta kutuları, yumurtaların ayrılmaz bir parçası değildir ancak genel olarak yumurtalar bu kutularda satılmaktadır. Buna karşılık sıradan ambalaj şekillerinin ötesindeki ambalajlar tescil edilebilmektedir. Örneğin temizlik ürünlerinde kullanılan kendine özgü ördek başlı üç boyutlu “ToiletDuck” markası bir ambalaj markasıdır.<sup>538</sup>

Bu madde kapsamında malın doğal yapısından veya teknik zorunluluğundan doğan ya da mala asli değerini veren şekillerin tescili yasaklanmaktadır. Bu şekiller, bir malın var olabilmesi ya da işlevini yerine getirebilmesi için ciddi önem taşıyan işaretlerdir. Şişe, Lastik, saksı, pantolon, gömlek, bıçak, yatak, toplu iğne malın doğal yapısından kaynaklanan şekillere; su üzerinde hareket edebilen gemi, üç başlı tıraş makinesi, aerodinamik özelliğe sahip otomobil teknik zorunluluktan doğan şekillere; elmas, kruvasan ise mala asli değerini veren işaretlere örnek verilebilir. Bunların hemen hepsi üç boyutlu şekillerdir.<sup>539</sup>

Şişe formunun marka olarak tescili ancak şişeye özgün bir form kazandırılması ile mümkündür. Şişe, ürünün doğal yapısından ve teknik zorunluluğundan uzaklaştığı oranda ayırt edicilik kazanarak özgünleşir. Kadın figürünün biçimlendirilmesiyle oluşan Coca-Cola şişesi bu duruma örnektir.<sup>540</sup>

Malın özgün doğal yapısından ya da teknik zorunluluktan kaynaklanan şekiller ise sadece aynı özellik veya işleve sahip olmayan başka bir mal için tescil edilebilir. Bu duruma örnek olarak “Dimple” ve “Coca-Cola” gibi içecek şişelerinin orijinal şekilleri gösterilebilir. Şişe şeklini taşıyan bir marka, şişe ürünlerini kendisi için tescil edilemese de söz konusu şişenin içindeki sıvıyı tasvir etmek için kullanılabilir.<sup>541</sup>

<sup>538</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.179.

<sup>539</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.89.

<sup>540</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.240.

<sup>541</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.90.

### 2.1.1.6.1. Malın Doğal Yapısından Ortaya Çıkan Şeklini veya Bir Başka Özelliğini İçeren İşaretler

Bir malın doğal şekli marka olarak tescil edilemez. Bir malın özgün doğal şekli ile anlatılmak istenen malın cinsini veya bu cinse ait özellikleri gösteren işaretlerdir.<sup>542</sup> Örneğin bal için petek şekli, muz için eğimli sarı meyve şekli ayırt edicilik taşımadığından bahisle tescil edilemez.<sup>543</sup> Herkesin bildiği ve kullandığı şekillerin marka olarak tescili mümkün değildir. Ancak malın doğal yapısından uzaklaşmasını sağlayan özel tasarımlar, mala tamamen özgün bir şekil verdiği takdirde marka olarak tescil edilebilir. Örneğin klasik yapısından uzaklaşmış özgün bir şekil kazanmış saat modeli saat markası olarak tescil edilebilmektedir.<sup>544</sup> Üç boyutlu şeklin malın kendi şekline uzaklığı, müşteri çevresinin algısı ve piyasa şartları dikkate alınarak değerlendirilir.<sup>545</sup>

Malın doğal yapısından kaynaklanan koku, renk ya da onu meydana getiren alışımlar marka olarak tescil olunamaz. Parfümlerin esas ve doğal yapısı kokudur. Bundan dolayı koku, parfümler için uygun bir marka olamaz. Buna karşılık plaklar ve telefon kartları için koku markası kullanılabilir.<sup>546</sup>

Hizmet markaları söz konusu olduğunda da bu durum geçerlidir. Bir hizmeti tanımlayan şekiller marka olarak kullanılamayacaktır. Örneğin toplumun geneli tarafından bilinene hemşire figürü hastaneler için hizmet markası olarak tescil edilemeyecektir.<sup>547</sup>

Burada ilk olarak tespit edilmesi gereken söz konusu şeklin malın özgün doğal şekli olup olmadığıdır. Örneğin “Gucci” markasının metal halkalardan oluşan zincire benzer şeklinin üç boyutlu şekil markası olarak 17 ve 18. sınıflarda tescil talebine ilişkin olarak Yargıtay, söz konusu zincir şeklinin malın doğal özgün yapısından kaynaklı bir şekil olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>548</sup>

Yargıtay, tescili talep edilen ikili çikolata bar şekline ilişkin olarak, hemen her çikolatada kullanılan genel ve basit şeklin, ürünün diğer çikolatalardan ayırt edilmesini sağlayacak bir özelliği bulunmadığını belirterek tescil edilemeyeceğine

<sup>542</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.178.

<sup>543</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.184; Güneş, “Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, s.172.

<sup>544</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.269; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.239.

<sup>545</sup>Güneş, “Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, s.172.

<sup>546</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.240; Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.142.

<sup>547</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.240.

<sup>548</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.184.

karar vermiştir. Buna karşılık Türk Patent, “Kinder Sürpriz” çikolatasının yumurta şeklini ve “Toblerone” çikolatasının sıralı üçgen piramit şeklini ayırt edici olduğundan bahisle tescil etmiştir.<sup>549</sup>



#### 2.1.1.6.2. Teknik Bir Sonuç Elde Etmek İçin Gerekli Şekiller

Teknik ve herkes için yararlı bir neticeyi meydana getirmek için gerekli olan ürünlerin yani işlevsel ürünlerin marka olarak tescil edilmesi söz konusu olamaz.<sup>550</sup> “Teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan şekil” ifadesi değerlendirilirken geniş yorumlanmalıdır. Teknik yarar sağlayan veya teknik bir amaca hizmet eden üç boyutlu şekillerin hiçbirinin tescili mümkün değildir. Başvuruya konu üç boyutlu şekil, teknik bir yarar sağlıyorsa teknik sonuca yönelik birden çok şekil olsa da tescil edilemez. Zira teknik amaca yönelik alternatif yolların olması durumunda tescil engeli uygulamaz ise rakip işletmelerin ürün geliştirme alanı kısıtlanmış olur.<sup>551</sup>

Bu yasaklamanın sebebi, söz konusu işaretlerin herkesin kullanımına açık olması gerekirken sadece şekli tescil ettirmek suretiyle marka korumasından faydalanacak olan marka sahibinin tekeline bırakılmasını önlemektir. Bu tarz işaretlerin bir kişi lehine tescil edilmesi rakip işletmelerin ürettikleri ürünlere biçim verme özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlamaktadır. Örneğin bir gemi şeklinin tesciline müsaade etmek, başkalarının tescil sahibinden izin almadan gemi inşa etmesini ve işletmesini engellemek demektir.<sup>552</sup>

Yargıtay, “Aygaz” markası adı altında küresel gri renk tıbul tıp kullanımının standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığını bu nedenle küresel tıp

<sup>549</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.58-59.

<sup>550</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.185.

<sup>551</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.179.

<sup>552</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.89; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.178.

modelinin tescil edilmiş olmasının marka sahibine tek hak sağlanmayacağını karara bağlamıştır.<sup>553</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı, “Phillips” markasının üç başlı tıraş makinesi başlığını ayırt edici olmadığı, üç başlı şeklinin teknik işlev ve verimlilik adına zorunlu olduğu ve farklı tıraş makinalarında kullanılmasının sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir. Bu durumda, teknik bir sonucu elde etmek için gerekli olan şekil, ürünün kullanım amacını gösteriyorsa ve ticarete kullanılan alışılmış bir şekil ise ayırt edici niteliğe sahip değildir. Aynı sonuca farklı şekillerde ulaşılabilir olması bu durumu etkilemeyecektir.<sup>554</sup>



#### **2.1.1.6.3. Mala Asli Değerini Veren Şekli veya Bir Başka Özelliğini İçeren İşaretler**

Malın doğal yapısının dışında sonradan tasarlanmış şekillerdir. Bu şekiller mala asli değerini vermektedir.<sup>555</sup> Mala asli değerini veren şekil, malın değerini önemli ölçüde arttıran şekildir. Malın kullanım amacını kolaylaştıran veya kullanım süresini uzatan şekiller, malın değerini ciddi ölçüde arttırdığından bahisle tescil edilmezler. Ancak mala asli değerini veren şeklin malın teknik boyutuna ilişkin olması gerekmektedir. Zira malın sadece dış cephesinde bulunan dekor ve desenler bu kapsamda değerlendirilmez.<sup>556</sup>

Burada göz önünde bulun durulması gereken konu, şeklin estetik değeri ticari değerini etkileyip etkilemediği ve bu nedenle tüketicilerin söz konusu ürünü tercih oranı artıp artmadığıdır. Örneğin mücevherlerin estetik değeri önceliklidir. Ancak rahat ve ergonomik bir sandalye direkt olarak şeklinden dolayı öncelikli bir değer taşımadığından mala asli değerini vermez. Bu nedenle tescil edilebilir.<sup>557</sup>

<sup>553</sup>Yargıtay 11 HD., 24.03.1998 tarih, E.1997/9672, K. 1998/2127 sayılı kararı (Karar için bkz. Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.95-96)

<sup>554</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.60-61; Güneş, *Önceye Dayalı Haklar*, s.41.

<sup>555</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.186.

<sup>556</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.179.

<sup>557</sup>İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.186.

Endüstriyel tasarım olarak tasarlanan ve koruma kapsamına alınan üç boyutlu şekiller de özgün ve ayırt edici karaktere sahip oldukları ölçüde marka olarak tescil edilebileceklerdir.<sup>558</sup>

#### 2.1.1.7. Halkı Yanıltacak İşaretler

Marka hukukunun temel amacı ticaretin dürüstlük kurallarına uygun yapılmasını sağlamaktır. Bu nedenle markanın yanıltıcı olmaması esastır.<sup>559</sup> SMK m. 5/1-f'ye göre “mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler” tescil edilmez. Maddede kullanılan “gibi” ifadesi, mal ve hizmetin kalitesi, niteliği veya coğrafi kaynağı haricinde başka karakteristik özellikleri konusunda da halkı yanılgıya düşüren işaretlerin marka olarak kullanılmayacağını göstermektedir. Kısacası halkı yanıltacak işaretler maddede sayılanlarla sınırlı değildir.<sup>560</sup>

Halkı yanıltıcı ifadelerin değerlendirilmesi yapılırken, dikkat seviyesi orta düzeyde olan tüketiciler göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun dışında söz konusu mal veya hizmet ile ilgili uzman kişilerin, pazarlayıcıların ya da satıcıların yanılıp yanılmadığı önemli değildir. Bir işaretin bu madde kapsamında değerlendirilmesi için yanılığının açık olması ve Türk Patent'in işaretin yanıltıcılığı konusunda herhangi bir şüphesinin bulunmaması gerekir. Yanılgı açıkça anlaşılamiyorsa ya da şüpheye mahal veriyorsa bu durumda Türk Patent, başvuruyu reddetmemelidir. Bu durumda başvuru sahibinin halkı yanıltma kastının olup olmadığına ya da fiilen halkı yanıltıp yanılmadığına bakılmaz.<sup>561</sup>

Ancak, bir işaretin halkı yanıltıcı nitelikte olup olmadığına çoğunlukla başvuru sürecinde anlaşılammamasıdır. Örneğin, kaynak suları için tescil edilmek istenen “Uludağ” sözcüğünün yanıltıcı olduğunun tespiti başvuru sırasında yapılamaz. Kaynak sularının Uludağ bölgesinden başka bir yerden temin edildiği kullanım sırasında anlaşıldığı takdirde bu ibarenin yanıltıcı nitelikte olduğundan bahsedilebilir. Bu nedenle halkı yanıltacak işaretler mutlak red nedeni olmaktan çok hükümsüzlük nedeni olarak uygulama alanı bulmaktadır.<sup>562</sup>

<sup>558</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.240.

<sup>559</sup> Güneş, “Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, s.172.

<sup>560</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.271; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.240-241.

<sup>561</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.240; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.179; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.91.

<sup>562</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.180.

SMK m.5/2'ye göre ilk başta ayırt ediciliği bulunmasa da markalarla, cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten işaretler veya ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretler başvuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığı takdirde tescil edilebilmektedir. Ancak mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler başvuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış olsa bile tescil edilemezler.<sup>563</sup>

Bu doğrultuda Yargıtay, “Docteur Renaud Paris Pürel Junior” ifadesinin marka olarak tesciline ilişkin olarak “Paris” kelimesinin coğrafi kaynak olarak halkı yanıltmaya müsait olduğuna ve bu tür işaretlerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazamayacağına karar vermiştir.<sup>564</sup>

#### **2.1.1.7.1. Mal ve Hizmetin Üretim Yeri veya Coğrafi Kaynağı Konusunda Yanıltıcılık**

Marka, mal veya hizmetin üretim yeri veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı sözcük, harf ya da resim içermemelidir.<sup>565</sup> Malın üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı ifadelerin esas veya yardımcı unsur olarak kullanılması en sık rastlanan yanıltma yöntemlerinden biridir. Dünyada ve Türkiye’de ürettikleri ürünlerle tanınmış ülkeler, şehirler ve kasabalar vardır. Örneğin Paris parfümleriyle, İsviçre saatleriyle, Kars gravyer peyniriyle, Gemlik ise zeytinleriyle ünlüdür.<sup>566</sup>

Tescili talep edilen ürün, bu tür ürünleriyle meşhur olan bir ülke, şehir ya da kasabada üretilmediği halde sanki orada üretilmiş gibi o yer adını münhasıran ya da esas unsur olarak içeren bir marka ile piyasaya sürülmek isteniyorsa burada haklı yanıltma kastı vardır. Bu şekilde sunulan bir marka tescil edilmemelidir. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda “Colorado” kelimesinin, Colorado’da üretilmeyen bir mal için kullanılmasının söz konusu malın burada üretildiği konusunda halkı yanıltabileceğine hükmetmiştir.<sup>567</sup>

<sup>563</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.274; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.91.

<sup>564</sup>Yargıtay 11 HD., 19.01.2004 tarihli, E. 2003/5606, K.2004/429 sayılı kararı (Karar için bkz. Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.185).

<sup>565</sup>Meran, *Marka Hakları*, s.121.

<sup>566</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.272; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.241.

<sup>567</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.52, Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.272.

Yabancı sözcüklerin, mal veya hizmetin üretim yeri veya coğrafi kaynağı konusundaki yanıltıcı olup olamadığı her somut olayda baştan incelenmelidir. Bu konuda bir genelleme yapmak yerinde olmayacaktır. Her somut olayda yabancı kelimenin söz konusu mal veya hizmet için kullanımının yaygın olup olmadığı ve o ürün piyasasında yabancı kaynak gösterme özelliğini yitirip yitirmediğine bakılarak karar verilmelidir. Zira yabancı sözcük kullanımı her durumda halkı yanıltıcı nitelikte değildir.<sup>568</sup>

#### **2.1.1.7.2. Malların Niteliği ve Kalitesi İtibariyle Yanıltıcı Olan İbareler**

Tescili talep edilen işaret, malın niteliği ve kalitesi itibariyle yanıltıcı olabilir.<sup>569</sup> Fabrikada seri üretimle üretilen bir halının piyasaya sürülürken üzerine “el yapımı” ibaresinin eklenmesi malın kalitesi konusunda halkı yanıltacak bir işaret olarak değerlendirilebilir.<sup>570</sup> Tescili istenen işaret, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin niteliği ile ilgili olarak ortalama dikkat seviyesine sahip tüketicilerin yanılmasına sebep olacak ise tescil başvurusu reddedilir. Örneğin Yargıtay, “Besttest” ifadesinin, tescil edilmek istendiği ürünlerin diğer markalı ürünlerden test edilmek suretiyle daha üstün olduğu izlenimi uyandırdığı gerekçesiyle tescil edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>571</sup>

Bir işaretin yanıltıcılığı hitap etmiş olduğu çevreye göre belirlenir. Karşılaştırmalı reklamlar veya abartılı işaretler kullanılarak mal veya hizmetin kalitesi ile müşteri çevresinde bıraktığı objektif intiba arasında önemli bir fark olmadıkça işaretin yanıltıcılığından söz edilemez. Böyle bir farktan söz edilebilmesi için abartılı ve karşılaştırmalı işaretlerin gerçeği yansıtmadığının vasat bir müşteri tarafından kullanım sonucu anlaşılabilmesi gerekir. Zira övgü belirten sözcüklerin abartılı olması mutlaka gerçeği yansıtmadığı anlamına gelmez.<sup>572</sup>

Yargıtay, gıda servislerinde kullanılan “Food Service” markasının tescilini, tescili istenen sınıf listesinde “kara, hava, deniz taşımacılığı, depolama, ambarlama ve seyahat düzenleme hizmetleri, eğlence” hizmetlerinin bulunması dolayısıyla markanın

<sup>568</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.143.

<sup>569</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.143.

<sup>570</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.52.

<sup>571</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.180; Yargıtay 11 HD., 09.06.1997 tarih, E. 1997/3967, K.1997/4367 sayılı kararı (Karar için bkz. <http://www.hukukturk.com>, 25.04.2018)

<sup>572</sup>Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.91.

üzerine konulacağı hizmetin niteliği bakımından yanıltıcı olduğu gerekçesiyle uygun görmemiştir.<sup>573</sup>

### **2.1.1.8. Paris Sözleşmesinin 2. Mükerrer 6. Maddesine Göre Reddedilecek İşaretler**

SMK m.5/1-g hükmü, taraf olduğumuz Paris Sözleşmesi uyarınca reddedilmesi gereken marka tescil başvurularını düzenlenmektedir. Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesine göre birlik ülkelerine ve bunların üyesi oldukları milletlerarası kuruluşlara ait işaretler tescili mümkün değildir. Bu işaretler ancak yetkili mercilerden izin alınmak suretiyle marka olarak tescil edilebilir.<sup>574</sup> Sözleşmeye göre tescili yasak olan işaretlerin hemen hepsi bir topluluğu simgelemektedir. Bu nedenle resmidirler ve kamusal önem arz ederler.<sup>575</sup>

Paris Sözleşmesine göre kullanılması yasak işaretler; birlik ülkelerine ait arma, bayrak ve diğer hükümlerlik belirtilerinin ve bu devletler tarafından kabul edilmiş resmi kontrol ve teminat, işaret ve damgalarının ayrıca diğer armacılık sanatı açısından her çeşit taklitleri ile birlik ülkelerinden birinin veya birçoğunun üyesi olduğu örgütlerin işaretleri veya kısaltılmış kelimeleri yahut diğer amblemleri, bayrak ve armalarından ibarettir.<sup>576</sup>

Üye devletler, sözleşmenin sağladığı marka korumasından yararlanabilmek için, bu madde kapsamında korunmasını istedikleri hükümdarlık alametlerinin, resmi kontrol ve garanti işaretlerinin ve damgalarının listelerini ve bu listelerde yapılacak değişiklikleri Uluslararası Büro aracılığı ile birbirlerine gönderirler. Ancak ülkelerin kendi bayraklarını bildirmelerine gerek yoktur.<sup>577</sup>

Tarihsel süreç içerisinde orta çağ Avrupası'ndan günümüze gelen aileler atalarından kendilerine miras kalan “aile flamaları”, “aile armaları”, “aile hükümlerlik işaretlerini” iş ve özel hayatlarında kullanmaktadırlar.<sup>578</sup> Paris Sözleşmesinde bulunan “tescil engellerinin, sözleşmenin o ülkede yürürlüğe

<sup>573</sup>Yargıtay 11 HD., 13.04.2004 tarih, E.2003/9028, K.2004/4020 sayılı kararı (Karar için bkz. <http://www.hukukturk.com/>, 25.04.2018)

<sup>574</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.244; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.93 “ Yetkili makamlardan kasıt, o işareti kullanmaya veya kullandırmaya hakkı olan devlet veya teşkilatın kendisi veya bu konudaki temsilcisidir.”

<sup>575</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.92.

<sup>576</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.243; Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s.468.

<sup>577</sup> Paris Sözleşmesi, m.6/3-a mükerrer 2.

<sup>578</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.279.



girmesinden önce iyi niyetle kazanılmış marka hakları hakkında uygulanmayacağı”<sup>579</sup> hükmü dolayısıyla kendilerine ait aile flaması, arması veya aile hükümrancılık işaretine sahip aileler bu işaretleri marka olarak alıp kullanabilirler.<sup>580</sup>

#### 2.1.1.8.1. Koruma Kapsamı

##### 2.1.1.8.1.1. Devletlere Ait İşaretler

Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6/1-a maddesine göre, Paris Sözleşmesi üye devletlerin amblemler, bayrakları ve hanedanlık armaları ile devletler tarafından kabul edilmiş resmi kontrol ve teminat işaretlerinin yetkili markalardan izin alınmadan kullanılması yasaklanmıştır.<sup>581</sup> Örneğin Alman bayrağının şekli Türkiye’de marka tesciline konu olamaz.<sup>582</sup> Arma ve bayrakların yanında asalet nişanları, sancaklar, forslar, bandıralar, flamalar tescili yasaklanan diğer işaretlere örnektir. Resmi kontrol ve teminat işaretlerine örnek olarak ise padişah tuğrası, TSE damgası, altın veya gümüşlerin kaç ayar olduğunu gösteren damgalar gösterilebilir.<sup>583</sup>

Resmi kontrol ve teminat işaretlerinin ile ayar damgalarına ilişkin yasağın uygulanabilmesi için tescilin aynı veya benzer bir cinsteki mallar üzerinde kullanılması şarttır.<sup>584</sup>



Paris Sözleşmesi 2. mükerrer 6/1-a hükmü uyarınca, koruma altındaki devlet amblemlerinin aynısının ya da “hanedan/hükümrancılık armacılığı yönünden” yönünden her türlü taklidinin münhasıran veya bir markanın unsuru olarak başvuruya konu edilmesi halinde ilgili başvuru SMK m.5/1-g hükmü uyarınca reddedilecektir.<sup>585</sup>

İşaretin “hanedan/hükümrancılık armacılığı yönünden taklidi” kavramı dar yorumlanması gereken bir kavramdır. Zira devlet amblemleri çoğunlukla aslan, kartal

<sup>579</sup> Paris Sözleşmesi, m.6/1-c mükerrer 2.

<sup>580</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.279.

<sup>581</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.276.

<sup>582</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.180.

<sup>583</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.92.

<sup>584</sup> Paris Sözleşmesi, m.6/2 mükerrer 2; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.92.

<sup>585</sup> MİK, s.90.

gibi ortak figürler barındırmaktadır. Dolayısıyla bu tip amblemlerin tescili ancak hanedan amblemine has karakteristik özellikleri taşıyorsa engellenmelidir.<sup>586</sup>

“Hanedan/hükümlerlik armacılığı yönünden taklidi” kavramı, ilgili işareti değil, işaretin sanatsal/artistik yorumunu korumayı amaçlamaktadır. İşaretin hanedan armacılığı özelliği yoksa ya da yok denecek kadar azsa Paris Sözleşmesi 6/1-a hükmü anlamında bir taklit söz konusu değildir. Örneğin, Türk Bayrağı Kanunu’nda ay yıldız figürlerinin şekil, ölçü ve oranları belirlenmiştir. Bunun dışında kalan ve sembolik olarak düzenlenen Türk bayrağı şekilleri, koruma altındaki bayrağın Paris Sözleşmesi 6/1-a hükmü anlamında birer taklidi değildir ve bunlar SMK m.5/1-g maddesi kapsamına girmez.<sup>587</sup>



#### 2.1.1.8.1.2. Uluslararası Örgütlere Ait İşaretler

Paris Sözleşmesi kapsamında, en az bir üyesinin Paris Birliği Üyesi olduğu uluslararası örgütlerin armaları, bayrakları, amblemleri, kısaltma ve isimleri de koruma kapsamındadır.<sup>588</sup> Bu durum sadece uluslararası teşkilat tarafından, Birlik ülkelerine Uluslararası Büro aracılığıyla bildirilen uluslararası örgütlerin armaları, bayrakları, diğer amblemleri, kısaltma ve isimleri için geçerlidir.<sup>589</sup> EU, FAO, FİBA, FİFA, IAEA, IMO, ILO, Kızılay, Kızıllaç, UNCTAD, UNCITRAL, OECD, UEFA, UNO vs. ve bunlara ait armalar ve bayraklar Paris Sözleşmesi kapsamında yasaklanan kısaltma ve işaretlerdir. Ancak sivil toplum örgütlerine ait işaretler bu kapsamda yasaklanmamıştır.<sup>590</sup>



“United Nations Organisations” yani Birleşmiş Milletler Örgütü’nün kısaltması olan “UNO” ibaresi WIPO tarafından koruma altına alınmıştır. Yargıtay, 14.11.2000

<sup>586</sup> MİK, s.91.

<sup>587</sup> MİK, s.91.

<sup>588</sup> Paris Sözleşmesi, m.6/1-b mükerrer 2; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.54.

<sup>589</sup> Paris Sözleşmesi, m.6/3-b mükerrer 2; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.54.

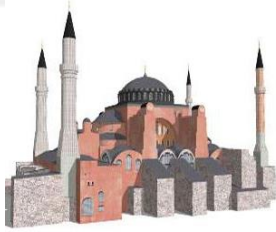
<sup>590</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.92.

tarifli ‘‘Pizzeria UNO Chicago’’ kararında WIPO tarafından koruma altına alınan UNO ifadesinin markanın esas unsurunu oluşturduğu ve yardımcı unsurların ayırt edicilik sağlamadığı gerekçesiyle sız konusu markanın tesciline izin vermemiştir.<sup>591</sup>

#### 2.1.1.9. Kamuya Mal Olmuş İşaretler

SMK m.5/1-ė hıkmüne gıre, Paris Sızleşmesinin 2. mıkerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kıltruel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretlerin tescili mımkmın değildir.<sup>592</sup>

Bu işaretler kamuya mal olmuş, toplumun ortak tarihi ve kıltruel mirası olduklarından dolayı ilgili oldukları lklelerde koruma altına alınmışlardır. Bu işaretler hiç kimsenin tekeline verilemez. Zira hepsi toplumun malıdır. Ayasofya, Efes harabeleri, antik kentler, Suleymaniye Cami, Anıtkabir gibi tarihi ve kıltruel değerlerin marka olarak tescili sız konusu olamaz. Ayrıca Osmanlı armaları, nişanları, mihurleri, tuğraları ve fermanları gibi işaretler de yetkili mercilerden izin alınmadıkça marka olarak tescil edilemez.<sup>593</sup>



Bir işaretin herkesçe biliniyor olması onun mutlaka kamuya mal olduğu anlamına gelmez. Nitekim Yargıtay, 15.06.2000 tarihinde verdiği kararda, ‘‘Gulliver’s Travels’’ adlı romanın Tırkiye’de herkes tarafından bilinen bir yapıt olduğunu ancak bilinip tanınmanın sız konusu işarete kıltruel değerler bakımından kamuya mal olmuş nitelik kazandırmayacağını belirtmiştir.<sup>594</sup>

Bir işaretin SMK m.5/1-ė kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle başvuruya konu işaretin kamuyu ilgilendirip ilgilendirmediğine, tarihi ve kıltruel bir

<sup>591</sup> Yargıtay 11 HD., 14.11.2000 tarih, E. 2000/6655, K. 2000/8946 sayılı kararı (Karar için bknz. Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.348).

<sup>592</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.284.

<sup>593</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.284; Meran, *Marka Hakları*, s.127.

<sup>594</sup> Yargıtay 11 HD., 15.06.2000 tarih, E.2000/4541, K.2000/5500 sayılı kararı (Karar için bknz. Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.122.)

değer taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır. Eğer işaret kamuyu ilgilendiriyor, tarihi ve kültürel bir değer taşıyorsa bu işaretin ülkemizin tarihi ve kültürel yapısıyla ilgisi olup olmadığına ve yetkili mercilerden izin alınıp alınmadığına bakılır.<sup>595</sup>

Yargıtay, 20.12.2005 tarihli kararında TEMA vakfına ait “TEMA+Yaprak Şekli” ibareli isim markası ve logonun vakıfla özdeşleştiğini, toplumun her kesiminde bilinen ayırt edici bir nitelik kazandığını, bu şekilde söz konusu işaretin kamuyu ilgilendirdiğini ve halka mal olduğunu belirterek “TEMA” işaretinin marka olarak kullanılmayacağı yönünde karar vermiştir.<sup>596</sup>

“Yargıtay” ibaresi ve logosu, siyasi parti isim veya logosu gibi iktisadi değer ifade etmemekle birlikte kamunun genelini ilgilendiren işaret ve adlandırmalar da bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı şekilde tarihi ve kültürel olarak halka mal olmuş “Atatürk”, “Fatih Sultan Mehmet”, “Kanuni Sultan Süleyman” gibi Türk büyüklerinin isimleri bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak ünlü sporcular, yazarlar, oyuncular bu maddeye göre değerlendirilmeyecektir.<sup>597</sup>

Cumhurbaşkanlarının ve Başbakanların adları ve soyadlarını içeren işaretler de bu maddeye göre tescil edilmeyecektir. Bununla birlikte bu kişilerin isimlerini taşıyan üniversite, havaalanı gibi kamu kurum veya kuruluşlar tescil başvurusunu kendileri yaptıkları takdirde yapılan başvurular bu kapsamında değerlendirilmez.<sup>598</sup>

“Osmanlı İmparatorluğu”, “Osmanlı Devleti”, “Ottoman Empire”, “Osmanlı Devlet Nişanı veya Arması” gibi ibare ve işaretler SMK m.5/1-ğ’ye göre marka olarak tescil edilemez. Ancak markada münhasıran veya esas unsur olarak kullanılmak istenen “Osmanlı” ya da “Ottoman” gibi ibareler, üzerinde kullanılmak istendiği mal ve hizmetlerin nitelikleri göz önünde bulundurularak, hakaret içermeyen ve rencide edici unsurlar barındırmadığı takdirde tescil edilebilmektedir.<sup>599</sup>

#### **2.1.1.10. Dinî Değerleri veya Sembolleri İçeren İşaretler**

SMK m.5/1-h hükmüne göre dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretlerin tescili mümkün değildir. Bu kapsamda dini ifadeler, dini semboller, dini resimler, dini

---

<sup>595</sup> MİK, s.94.

<sup>596</sup> Yargıtay 11 HD., 20.12.2005 tarih, E.2004/13588, K.2005/12574 sayılı kararı; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.288.

<sup>597</sup> MİK, s.94.

<sup>598</sup> MİK, s.94.

<sup>599</sup> MİK, s.94.

mabetler ve dini isimler marka olarak kullanılamaz.<sup>600</sup> Bu hükmün düzenlenme sebebi dini ve kutsal değerlerin ticarete alet edilerek yıpratılmasının önüne geçmektir.<sup>601</sup> Dini değer ve sembolleri içeren işaretler münhasıran ya da esas unsur olarak tescil edilemez.<sup>602</sup> Ancak bu tarz ifadelerin tali unsur olarak bile tescil edilmemesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır.<sup>603</sup>

Söz konusu madde sadece İslam dinine ilişkin değer ve sembolleri içermez. Bütün dinlere ait değer ve semboller bu madde kapsamında değerlendirilir ve tescil edilmez.<sup>604</sup>

Toplumda bıraktığı intiba itibariyle sadece dini olarak algılanan ifadeler mutlak red sebebi sayılırken, tam bir dini ifade sayılmayan dini çağrışım yapsa da başkaca anlamlara da gelen ifadeler bu madde kapsamında değerlendirilmez.<sup>605</sup> Örneğin Alman Federal Mahkemesi “Mesias (Mesih)” ve “Coran (Kur’an)” ifadelerinin tesciline müsaade etmezken, “Geistlicher (Ruhani)” sözcüğünü tam bir dini ifade saymayarak tesciline izin vermiştir.<sup>606</sup>

Yargıtay, “Tekbir” ibaresinin tescilinin reddi ile ilgili verdiği kararda dini sembollerin ticarete alet edilemeyeceğine ve dolayısıyla hiçbir ürün için tescilinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>607</sup>

Semavi dinler arasında yer almayan inançlar ve bu inançlara ait simgelerin tescili hususunda kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Ancak toplumda bir yer edinmiş dini değerler de koruma altına alınmalıdır. Bu anlamda semavi bir din olmayan Budizm inancının önderlerinden “Dalay Lama” adının tescili Alman Patent Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.<sup>608</sup>

#### **2.1.1.10.1. Din Görevlilerinin İsim ve Unvanları**

İmam, rahip, papa, haham gibi din görevlerinin unvan ve adları münhasıran veya asli unsur olarak tescil edilmek istendiğinde bu terimlerin sadece dini terim

---

<sup>600</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.302.

<sup>601</sup>Güneş, “Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, s.175; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.98.

<sup>602</sup>MİK, s.96.

<sup>603</sup>Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.181.

<sup>604</sup>Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.275;Güneş,“Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, s.175.

<sup>605</sup>MİK, s.96.

<sup>606</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.303.

<sup>607</sup>Yargıtay 11 HD., 12.12.2012 tarih, E. 2011/14095, K. 2012/20595 sayılı kararı.( Karar için bkz.

Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.304.)

<sup>608</sup>Çağlar, *Marka Hukuku*, s.59.

olarak kullanılması ya da dini olarak bilinen ve yaygın olarak kullanılan bir ibare olarak kullanılması durumunda doğrudan dini değerlere atıf yapıldığından dolayı tescil başvuruları reddedilir. Bunun dışında “İmam Usta”, “Papazın Bağı” gibi din görevlilerinin isim ve unvanlarını tali unsur olarak içeren ve dolayısıyla doğrudan dini değerlere atıfta bulunmayan ibarelerin tescili mümkündür.<sup>609</sup>

### **2.1.1.10.2. Kutsal Kelimeler, Şahıs İsimleri, Sembolik Kavramlar**

Bir dinin mensupları için kutsal sayılan “Allah”, “Kur’an”<sup>610</sup>, “Tevrat”, “İncil” gibi işaret ve adlandırmalar doğrudan dini değerleri çağrıştırdığından dolayı münhasıran ya da esas unsur olarak SMK m.5/1-h kapsamında tescil edilmeyecektir.<sup>611</sup> Dini değer ve sembollerin tescili her tür mal ve hizmet için yasaklanmıştır.<sup>612</sup>

Bir dinin mensupları için kutsal sayılan sözcükler, şahıs isimleri veya sembolik kavramları münhasıran veya esas unsur şeklinde içeren işaretler, ibarenin sadece dini bir terim/işaret olarak kullanılması ve bu nedenle doğrudan ilgili anlamda dini çağrışım yapan bir işaret olması halinde marka olarak alınamayacaktır. Örneğin, “Hallelujah”, “Amin”, “Gloria”, “Buda”, “Şiva”, “Jesus(İsa)”, “Meryem Ana” ve bunlara ilişkin semboller bu madde kapsamında tescil edilemeyecektir.<sup>613</sup> Ancak bu tür isim ya da sembollerini içermekle birlikte kapsadığı diğer unsurlarla düşünüldüğünde bir bütün olarak dini bir çağrışım yapmayan işaretler tescil engeli oluşturmaz.<sup>614</sup>

Alman Patent Mahkemesi, İber yarımadasının Müslümanlardan geri alınması anlamına gelen “Reconquista” kelimesinin kısaltması olan “RCQT” sözcüğünün, bu günkü anlamıyla ırkçı ve İslam düşmanlığını çağrıştıran bir söylem olduğu gerekçesiyle tescilini uygun görmemiştir.<sup>615</sup>

### **2.1.1.10.3. Kutsal Mekânlar ve/veya İsimleri**

Mekke, Medine, Kudüs gibi bazı dinler için kutsal sayılan şehir isimleri ve Kâbe, Mescid-i Aksa, cami, kilise, sinagog gibi kutsal sayılan dini mabetlerin

<sup>609</sup> MİK, s.96.

<sup>610</sup> Almanya’da “Kur’an” anlamına gelen “Coran” kelimesinin tesciline izin verilmemiştir.

<sup>611</sup> MİK, s.96.

<sup>612</sup> Çağlar, *Marka Hukuku*, s.59.

<sup>613</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.303.

<sup>614</sup> MİK, s.96.

<sup>615</sup> Çağlar, *Marka Hukuku*, s.59, dpn.134.

fotoğraf, resim ya da isimlerini münhasıran veya esas unsur şeklinde içeren işaretler kural olarak tescil başvurusuna konu olamaz.<sup>616</sup>

Başvuruya konu ibarenin toplumun geneli tarafından bilinen “Ayasofya”, “Sultanahmet Camii” gibi kutsal bir mekânın adları hem SMK m.5/1-h kapsamında dini değer olarak hem de topluma mal olmuş ortak bir tarih ve kültür mirası olması sebebiyle SMK m.5/1-ğ kapsamında halka mal olmuş ibareler olarak değerlendirilir.<sup>617</sup>

Bununla birlikte bu ibarelerin başka unsurlarla bir araya getirilmesi halinde işaret, mal ve hizmetin niteliği de dikkate alınarak bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bir bütün olarak bakıldığında söz konusu işaret doğrudan dini çağrışım yapmayacak şekilde bir araya getirilmiş ise bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir.<sup>618</sup>

#### **2.1.1.10.4. Din, Mezhep veya Tarikatların Adları**

“Hıristiyan”, “Müslüman”, “Musevi”, “Nakşibendi” ve “Protestan” gibi din, mezhep veya tarikatların adlarını ya da bunların mensuplarına verilen adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler SMK m.5/1-h kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte, din, mezhep ya da tarikat adlarını ve bunlara ilişkin unvanları içermekle birlikte, başka unsurlarla birlikte tescil edilmek isteniyorsa tescil edilmek istenen işaret bir bütün olarak değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda işaret dini bir çağrışım yapmıyorsa tescil edilebilecektir.<sup>619</sup>

#### **2.1.1.11. Kamu Düzenine veya Genel Ahlaka Aykırı İşaretler**

SMK m.5/1-ı'ya göre kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretlerin tescili mümkün değildir. Kamu düzeni ve genel ahlak konusu marka mevzuatında 1304 tarihli Nizamnameden beri hassasiyet gösterilen bir durumdur. Nizamnameye göre “Alameti farika ittihaz olunan resimlerin asayiş ve adap ve ahlaki umumiyeye mugayir şekilde olmaması şarttır. Buna muvafık olmayan alameti farika ittihaz olunamaz.”<sup>620</sup>

<sup>616</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.302.

<sup>617</sup>Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.284-302.

<sup>618</sup>MİK, s.96.

<sup>619</sup>MİK, s.96.

<sup>620</sup>Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.152.

Kamu düzeni, devlet ve toplum tarafından oluşturulmuş kurumlar ve prensiplerdir. Bir marka, devlet kurumlarını Anayasanın temel prensiplerini düşmanca, saygısız ve küçümseyici şekilde hedef alıyorsa kamu düzenine aykırıdır. Örneğin yasaklanmış politik örgüt sloganlarını veya sembollerini taşıyan, devlet kurumlarına saygısızlık eden ya da toplumun değerleriyle dalga geçen markaların tescil edilmesi mümkün değildir.<sup>621</sup> Buna karşılık hukuken korunan bir kişisel hakkın ihlali her ne kadar yasak olsa da bu yasağa aykırı davranış kamu düzenine aykırılık değil sadece kişisel haklara tecavüz sayılır. Kamu düzeni hali marka hukuku anlamında devletin ve kamunun temel kuralları ve ilkeleri olarak kabul edilmektedir.<sup>622</sup> Toplumdaki yerleşik aile düzenini bozan, örf ve adetlere aykırı markalar genel ahlaka aykırı sayılır ve tescili mümkün olmaz.<sup>623</sup>

Kamu düzeni ve genel ahlak kavramları her toplumda ve her çağda farklılık gösteren kavramlardır. Bir markanın kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığı tespit edilirken markanın unsurlarını oluşturan sözcükler, sayılar, şekiller, harfler ile işaretlerin yarattığı intiba dikkate alınır.<sup>624</sup> Örneğin 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde temizlik malzemeleri için “Millet” kelimesinin, şaraplar için “Mebusan” kelimesinin kullanılması kamu düzenine aykırı görülmüştür.<sup>625</sup>

Kamu düzeni, toplumun bütününe ilgilendiren düzendir.<sup>626</sup> Dolayısıyla yazılı kuralları kapsadığı gibi yazılı olmayan kuralları da kapsar. Kaldı ki yazılı kurallarla yasaklanmış her türlü davranış da kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. Örneğin bir terör örgütünün adı veya simgesinin marka olarak kullanılmasını engelleyen herhangi bir yazılı düzenleme yoktur. Buna rağmen böyle bir işaretin tesciline izin verilmemelidir.<sup>627</sup>

Kanunen yasaklanmış hareketleri özendiren markaların tescili bu madde kapsamında mümkün değildir. Ancak kanunen yasaklanmamış olmakla birlikte kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı işaretlerin tescili hakkında her somut olayda durumun şartlarına göre ayrı ayrı karar vermek gerekir. Zira insanları suça teşvik eden, uyuşturucu madde kullanımını özendiren ya da ırkçı ifadelerin marka olarak tescil

<sup>621</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.306.

<sup>622</sup> Çağlar, *Marka Hukuku*, s.60.

<sup>623</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.275; Noyan ve Güneş, *Marka Hukuku*, s.152.

<sup>624</sup> Yargıtay 11 HD., 08.02.2000 tarih, E. 1999/7314, K. 2000/1195 sayılı kararı (Karar için bkz. Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.110).

<sup>625</sup> Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.276.

<sup>626</sup> <http://www.tdk.gov.tr/> (01.05.2018)

<sup>627</sup> Çağlar, *Marka Hukuku*, s.60.



edilemeyeceği kesin bir şekilde ifade edilebiliyorken, insan sağlığına zararlı olduğu bilinen sigara veya afyon gibi kelimelere markada yer verilmesinin mutlaka tescil engeli oluşturacağı anlamına gelmez.<sup>628</sup> Örneğin, Avrupa Patent Ofisi, bir uyuşturucu adı olan “Opium (Afyon)” ifadesinin bakım ürünleri kapsamında tesciline müsaade etmediği halde, söz konusu işaret Fransa’da bir parfüm markası olarak tescil edilmiştir.<sup>629</sup>

### **2.1.1.12. Tescilli Coğrafi İşaretten Oluşan ya da Tescilli Coğrafi İşaret İçeren İşaretler**

SMK m.5/1-i’ye göre tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Bu madde 556 sayılı KHK’da yer almamaktaydı. Bu düzenlemenin amacı başlı başına bir sınai mülkiyet hakkı olan coğrafi işaretlerin korunmasıdır. Söz konusu korumanın kapsamı, coğrafi işaretin tescilli olduğu mal ve hizmet sınıflarına göre belirlenir.<sup>630</sup>

Coğrafi işaretler üzerindeki sınai mülkiyet hakları diğerlerinden farklı olarak bireysel değil kolektif nitelik taşır. Coğrafi işaretler yöresel, bölgesel ve ülkeseldir. Diğer sınai mülkiyet haklarına nazaran daha çok kamu menfaatini ilgilendirirler. Bu nedenle mutlak red sebepleri arasında düzenlenmesi yerinde olmuştur.<sup>631</sup> Bu şekilde anonim bir sınai mülkiyet hakkı daha etkin bir şekilde korunmaktadır.<sup>632</sup>

Tescilli coğrafi işaretler markanın asli unsuru olamayacağı gibi tali unsuru da olamaz. Örneğin “Çorum Leblebisi” ya da “Antep Fıstığı” gibi ibareleri esas unsu veya tali unsur olarak içeren markaların tescili mümkün değildir.<sup>633</sup>

SKM m.34/1’e göre coğrafi işaret; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarettir. Coğrafi işaretler, farklı özelliklerine göre menşe adı ya da mahreç işareti olarak tescil edilir.<sup>634</sup>

Menşe adı, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve

<sup>628</sup> Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.99.

<sup>629</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.309; Yasaman, *Marka Hukuku*, C.1, s.276.

<sup>630</sup> Yasaman, “Temel Yenilikler”, s.133; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.181.

<sup>631</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.181.

<sup>632</sup> Akın, “Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler”, s.180.

<sup>633</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.181.

<sup>634</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu m.34/1.

beşerî unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlardır.<sup>635</sup>

Mahreç işareti ise coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan adlardır.<sup>636</sup>

## 2.1.2. Mutlak Tescil Engellerine İlişkin İstisnalar

### 2.1.2.1. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik

Bir marka başvuru tarihinden önce kullanılmaya başlanmış ve bu kullanım sonucu başvuruya konu mal veya hizmetle için ayırt edicilik kazanmış ise bu markanın tescili, SMK m.5 f.1'in b, c ve d bendine göre reddedilemez.<sup>637</sup> SMK m.5/2'de düzenlenen bu hüküm TRIPS m.15/1, AB tüzüğü m.7/son ve AB Direktifi m.3/4 maddelerine uygun bir düzenlemedir.<sup>638</sup>

Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma kavramı, “ticari hayatta kendisini kabul ettirmiş, kendisine bağlanmış, kendisini onunla tanıtmış” olma anlamına gelmektedir. Başlangıçta ayırt ediciliği bulunmayan bir işaret fiili kullanım sonucunda tüketicilerin nezdinde belirli bir işletme ile özdeşleşmektedir. Örneğin Milka çikolatasının mor rengi, bir kek çeşidi olan “Browni” sözcüğü<sup>639</sup> ve “Ayakkabı Dünyası” ibaresi kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmıştır.<sup>640</sup>

Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma durumu, markanın üç mutlak red sebebiyle tescil edilememesi halinde gündeme gelmektedir. Buna göre kullanım sonucu ayırt edicilik kazanabilecek işaretler, SMK m.5/1'in “b” bendi kapsamında herhangi bir ayırt ediciliğe sahip olmayan, “c” bendi kapsamında ticaret alanında

<sup>635</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu m.34/1-a.

<sup>636</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu m.34/1-b.

<sup>637</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu m.5 f.2.

<sup>638</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.187.

<sup>639</sup> Yargıtay 11 HD., 23.03.2010 tarih, E. 2008/7468, K. 2010/3214 sayılı kararı “taraf markaları arasında anılan KHK'nin 7/1-6 ve 8/1-6 maddeleri anlamında benzerlik bulunduğu, esas unsurun “BROWNİ” kelimesi olduğu, “Dr.Oetker” ve “şekil” unsurlarının benzerliği kaldırılmayacağı, tüketicilerin davacının “BROWNİ” markasını derhal hatırlayacakları ve ürünleri karıştıracakları, yazılış karakteri ve biçimlerinin bu sonucu değiştirmeyeceği, davacı markasının tanınırlık ve güveninden yararlanma amacı ile davalının bu yönde seçim yaptığı, görsel, sözel ve düşünsel anlamda benzerlik bulunduğu, “BROWNİ” kelimesinin marka olarak tescili olanaklı olan bir ibare olduğu, davacının eylemli kullanım sonucu ayırt ediciliği sağladığı ve 7/1-c engelinin bu kullanım ile aşıldığı, kaldı ki bir kek cinsi olarak tüketicilerin algılamadığı “(<http://www.hukukturk.com/> 05.05.2018)

<sup>640</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.183.

cins, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten ve “d” bendi kapsamında ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretlerdir.<sup>641</sup>

Diğer bir deyişle, bu kavram, kendi başına ayırt ediciliği bulunmayan, tasviri nitelikteki ve ticari hayatta herkesin kullanımına açık işaretlerin, kullanım yoluyla ilgili çevrede marka algısı yaratmaya başlaması ve üretici işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinde ayırt edilebilir kıldıkları durumlarda kullanılır.<sup>642</sup>

Bir görüşe göre herhangi bir işaretin ayırt edicilik kazanması için “soyutlanma” ve “bağlanma” süreçlerini geçirmesi gerekir. Soyutlanma, herkes tarafından kullanılabilir veya tanımlayıcı bir işaretin ayırt edici hale gelerek bu özelliğinden bağımsızlaşmasıdır. İlgili işaret ayırt edici nitelik kazandığı zaman, bir teşebbüse ait mal ve hizmetleri işaret eden başka bir kavrama dönüşür. Herkes tarafından kullanılan bir ibare olmaktan kurtularak yeni bir anlam kazanır. Bağlanma ise serbest bir işaretin bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin simgesi haline gelmesini ifade eder. Bağlanma süreci, işaretin ilgili mal veya hizmetle özdeşleşmesi sonucunu doğurur. İlgili çevre tarafından benimsenme oranı, kullanma süresi, sıklığı ve kullanılan işaretin özellikleri dikkate alınarak bağlanma sürecinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır.<sup>643</sup>

Başka bir görüşe göre ise soyutlanma gerçekleşmişse ayırt edicilik kazanılmıştır. Bağlanma, kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmada bir koşul olamaz. Zira soyutlanarak kendi anlamından sıyrılan bir işaret yeterince ayırt edicilik kazanmış olur. Bundan daha yüksek bir ayırt edicilik seviyesine ulaşması şart değildir. İki görüş arasındaki fark, soyutlanma neticesinde kelimenin önceki bilinen anlamının unutulmasının gerekip gerekmediği hususundadır. Aslında her ne kadar kelime önceki anlamından soyutlanmış olsa da önceki anlamı varlığını sürdürmeye devam eder.<sup>644</sup>

Yargıtay, 24.10.2000 tarihinde verdiği kararda, coğrafi bölge adı olan “Çırağan” ibaresinin kullanım sonucu sözlük anlamından sıyrılıp bağımsız ve otel hizmetleri bağlamında başka bir anlam kazandığını, bu şekilde ayırt edicilik özelliği kazandığını belirterek, bu ibarenin marka olarak tescil edilebileceğine karar vermiştir.<sup>645</sup>

<sup>641</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.188; Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.316.

<sup>642</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.30.

<sup>643</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.33.

<sup>644</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.34.

<sup>645</sup> Yargıtay 11 HD., 24.10.2000 tarih, E. 2000/5319, K.2000/8174 sayılı kararı (<http://www.hukukturk.com/> 05.05.2018), Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.162; Karan ve Kılıç, *Markaların Korunması*, s.128.

Alman Federal Mahkemesi, Alman Federal Patent Mahkemesi ve Patent Dairesi kararlarına göre; “4711” sayısı parfüm ve kolonya ürünleri için, “8x4” sayısı deodorant ve vücut bakım ürünleri için, “AEG” harfleri elektronik aletler için, “BMW, PKW, NSU” harf kombinasyonları otomotiv sektörü ve binek otolar için, “1” sayısı televizyon kanalı için kullanım sonucunda ayırt edicilik kazandıkları gerekçesiyle marka olarak kullanılabilirler.<sup>646</sup>

AB direktifi m.3/5’e göre kullanım sonucu ayırt edici nitelik başvuru tarihinden önce kazanılmış olmalıdır. Üye devletler, kazanılan ayırt ediciliğin başvuru tarihi itibariyle mi yoksa tescil tarihi itibariyle mi dikkate alınacağı hususunda takdir yetkisine sahiptir. SMK m.5/2’e göre bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılarak başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edicilik kazanır.<sup>647</sup>

#### **2.1.2.1.1. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanmada Dikkat Edilecek Kriterler**

Bir işaretin kullanım sonucu ayırt edici bir güç kazanıp kazanmadığı objektif kriterlere göre belirlenir. Başvuru konusu işaretin kullanım süresi, kullanılan coğrafi alan, reklam ve tanıtım harcamaları, işaretin kullanıldığı mal ve hizmetlerden elde edilen ciro, pazar payı ve markanın kullanımına ilişkin piyasa araştırması verileri incelenerek ayırt edicilik belirlenmelidir.<sup>648</sup> Ayırt ediciliğin tespiti ise kamuoyu anketlerin yapılması ve yapılan anket sonuçlarının uzmanlarca yorumlanmasıyla mümkündür.<sup>649</sup>

##### **2.1.2.1.1.1. Markasal Kullanım**

SMK m.5/2’de bahsedilen “kullanım” ifadesiyle anlatılmak istenen markasal kullanımdır. Ayırt edicilik kazanması istenen işaret ilgili mal veya hizmet üzerinde marka olarak kullanılmalıdır. Ayrıca ilgili kişiler artık söz konusu işareti belirli bir teşebbüsün markası olarak algılar hale gelmelidir. Markasal kullanım, mal ve hizmetin işletmesel kökenini ifade edebilecek seviyeye ulaşmalıdır.<sup>650</sup>

<sup>646</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.318.

<sup>647</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.202.

<sup>648</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.183; Çağlar, *Marka Hukuku*, s.63; Beşir Fatih Doğan, “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2007, S.1, s.219-238, s.224.

<sup>649</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.189.

<sup>650</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.190.

Bir işaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanılması için kapıdan satış, internet vasıtasıyla pazarlama, gazete ve televizyon reklam kampanyaları, broşür dağıtma gibi yoğun bir tanıtım kampanyasıyla uzun bir müddet boyunca tanıtım ve satışının yapılması ve ilgili çevrelerde söz konusu işaretin belirli bir teşebbüsün markası olarak algılanmaya başlanması gerekmektedir.<sup>651</sup> Ancak işaretin mal veya hizmetin üzerinde sunulmayıp sadece katalog, broşür ya da ilanlarda kullanılması markasal kullanım olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>652</sup>

Markasal kullanım sonucu işaret, hangi mal veya hizmet için ayırt edicilik kazanmış ise sadece o mal ve hizmetler için tescil edilebilir. Ayrıca tescil engelleri hangi mal ve hizmeti kapsıyorsa ayırt edicilik o mal ve hizmetler için kazanılmış olmalıdır. Örneğin yeni bant anlamına gelen “neobant” ifadesi, “flasterler, bandajlar, ortopedik ve destekleyici bandajlar” için tasviri nitelikteyken, “hijyenik ürünler ve diğer tıbbi ortopedik malzemeler” bakımından tasviri değildir. Bu nedenle kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma ancak “flasterler, bandajlar, ortopedik ve destekleyici bandajlar” için söz konusu olacaktır. Bu doğrultuda başvuru sahibinin sadece ilgili ürünler için tasviri olan “flasterler, bandajlar, ortopedik ve destekleyici bandajlar” için kullanım yoluyla ayırt edicilik kazandığını ispat etmesi yeterlidir.<sup>653</sup>

#### **2.1.2.1.1.2. Kullanım Süresi**

Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanılabilmesi için ilgili işaretin ne kadar süreyle kullanılması gerektiğine ilişkin olarak SMK m.5/2’de de bu hükme kaynaklık eden AB Yönergesinin m. 3/3 hükmünde de her hangi belirleme yapılmamıştır. Aynı şekilde Kullanım sonucu ayırt ediciliği düzenleyen AB Tüzüğü’nün m. 7/3 hükmü ile TRIPs’in 15/1. Hükmünde de herhangi bir süre belirlenmemiştir.<sup>654</sup>

Kullanımın süresinin önceden tespiti mümkün değildir. Bu konuda önceden bir ölçüt belirlemek çok güçtür. Burada önemli olan başlangıçta ayırt ediciliği olmayan, tasviri nitelikte ve ticari hayatta herkesin kullanımına açık olan işaretin ilgili çevrede ayırt edici nitelik kazanması ve belirli bir işletmenin markası olarak algılanmasıdır.<sup>655</sup> Örneğin, Türkiye çapında çok yoğun bir kullanım ve ulusal medya aracılığıyla yapılan

<sup>651</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.317.

<sup>652</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.190; Doğan, “Ayırt Edici Güç Kazanma”, s.226.

<sup>653</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.191; Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.42.

<sup>654</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.50.

<sup>655</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.317; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.195-196.

yoğun reklamlar sayesinde kısa bir süre bile ayırt edicilik kazanılmasında yeterli olabilecektir.<sup>656</sup>

Yargıtay, kullanım süresinin kesintisiz olması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Yargıtay “Ayakkabı Dünyası” kararında, bu ibarenin 1923 yılından beri ayakkabı ve çanta ürünleri için kullanıldığını, üretim ve satım işerini yürüten şirketin 1923 yılından beri bu ibare adı altında faaliyet gösterdiğini belirterek söz konusu ibarenin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığına karar vermiştir.<sup>657</sup>

Yargıtay, çiçekçi anlamına gelen “Florist” ibaresinin tescilini söz konusu kelimenin hem hizmetin cinsini hem de hizmete ait bir meslek adı olduğu gerekçesiyle reddeden yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Zira söz konusu ibare 1993 yılından beri düzenli olarak fuar organizasyonlarında kullanılmış ve bu kullanım ona ayırt edicilik kazandırmıştır. Bu nedenle Yargıtay uzun yıllar süren kullanım sonucu “Florist” ibaresinin ayırt edicilik kazandığına karar vermiştir.<sup>658</sup>

#### **2.1.2.1.1.3. Ayırt Ediciliğin Kazanıldığı Coğrafi Alan**

Ülkesellik ilkesi gereği marka, sadece tescil edildiği ülke sınırları içinde korunmaktadır. Dolayısıyla yurt dışındaki kullanım sonucu kazanılan ayırt edicilik, işaretin Türkiye’de tescili için yeterli olmayacaktır. Zira mutlak red sebebinin, bu sebebi tescil engeli olarak düzenleyen ülkede ayırt edicilik kazanılarak aşılması gerekir.<sup>659</sup> Yani ayırt edici niteliği olmayan, tanımlayıcı olan ya da herkesin kullanımına açık bırakılan bir işaretin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması için bu kullanımın Türkiye’de gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>660</sup>

Kural olarak bir işaretin SMK m.5/2 hükmünden yararlanması için ülkenin tamamında kullanılarak ülkenin tamamı için ayırt edicilik kazanmasına bağlıdır. Zira tescilli bir marka ülkenin tamamında korunur.<sup>661</sup> İsviçre federal Mahkemesi, bir işaretin sadece belirli bir bölgede kullanımı sonucu ayırt edicilik kazanmasını işaretin marka olarak tescili için yeterli görmemiştir.<sup>662</sup>

---

<sup>656</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.183.

<sup>657</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.195.

<sup>658</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.329.

<sup>659</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.196; Doğan, “Ayırt Edici Güç Kazanma”, s.230.

<sup>660</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.45-46

<sup>661</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.45-46

<sup>662</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.318.

Ancak istisnai olarak işaretin ülkenin belli bölgelerinde kullanılmasına karşın yoğun reklam faaliyetleri sonucunda ülkenin tamamında ayırt edicilik kazanması durumunda da kullanım sonucu kazanılan bir ayırt edicilik söz konusu olacaktır. Zira burada asıl önemli olan işaretin kullanım alanından ziyade kullanım sonucu ayırt edicilik kazanılan alandır. Günümüzde teknoloji ve medyanın gelişimi göz önünde bulundurulduğunda tüm ülke çapında bir ayırt edicilik kazanıldığı takdirde, kullanımın ülkenin her yerinde gerçekleşmiş olması gerekmez.<sup>663</sup>

ABAD'nın "Europolis" kararına göre, markanın kullanım sonucu ayırt edicilik kazanabilmesi için mutlak red nedeni geçerli olduğu ülkenin veya bölgenin tamamında markanın ayırt edicilik kazanması gerekir. Örneğin, Felmenkçe'de "poliçe" anlamına gelen "polis" sözcüğünün Flemenkçe konuşulan Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'da yaygın olarak kullanılması sonucu ayırt edicilik kazanmış olması gerekir.<sup>664</sup>

OHIM'nin uygulamasında da "Europolis" kararının etkileri görülmektedir. Karar kriterlerinde engelin toplumun belli bir kesimiyle ilgili olduğu durumlarda ayırt ediciliğin kazanıldığına ilişkin kanıtların o bölgeye ait olması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin bir işaret Fincede tanımlayıcı ise kanıtların Fincenin konuşulduğu ve anlaşıldığı topraklara yönelik olması gerekmektedir<sup>665</sup> buna Karşılık OHIM "Sendmail" kararında İngilizce ibarenin kolay anlaşılmasından dolayı sadece İngilizce konuşulan ülkelerde değil diğer ülkelerde de kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmasını aramıştır.<sup>666</sup>

#### 2.1.2.1.1.4. İlgili Çevre

İlgili çevre, markalı ürünü kullanan çevredir.<sup>667</sup> İşaretin toplumun tamamı tarafından marka olarak algılanmasına gerek yoktur.<sup>668</sup> Zira her ürün toplumun tamamının ilgi alanına girmez.<sup>669</sup> Mal veya hizmetin hitap ettiği ilgili çevre, söz konusu işareti taşıyan mal ve hizmetlerin mevcut veya potansiyel müşterilerini, üreticilerini, mal veya hizmetleri piyasaya süren kişileri kapsamaktadır. Yani mal ve

<sup>663</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.45-46

<sup>664</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.196.

<sup>665</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.49; İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.196.

<sup>666</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.196.

<sup>667</sup> Yılmaz, *Mutlak Tescil Engelleri*, s.317.

<sup>668</sup> Doğan, "Ayırt Edici Güç Kazanma", s.228.

<sup>669</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.53.

hizmetin üretiminden dağıtımına ve tüketimine kadar her aşamada yer alan kişiler ilgili çevreyi oluşturur.<sup>670</sup>

İlgili çevrenin tespitinde markanın üzerinde kullanıldığı mal ve hizmetin niteliği önem arz eder. Örneğin gıda sektöründe olduğu gibi toplumun geneline hitap eden, günlük hayatta herkesin kullanabileceği, geniş bir çevreyi kapsayan ürünler söz konusu olduğunda Türkiye'deki satıcı, dağıtıcı ve alıcı kitlesinin büyük bir bölümü ilgili çevrenin tespitinde değerlendirmeye katılır. Ancak Denizcilik malzemeleri gibi herkes tarafından kullanılmayan toplumun sadece belli bir bölümüne hitap eden ürünler söz konusu olduğunda ilgili çevre daha dar olacaktır.<sup>671</sup>

İsviçre Federal Mahkemesinin “Yeni Rakı” kararı, ayırt ediciliğin kazanılması hususunda ilgili çevrenin tespitine yönelik önemli bir karardır. Mahkeme, Türkiye sınırları dâhilinde kullanım sonucu kazanılan ayırt ediciliğin İsviçre’de dikkate alınmayacağını, ancak kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmanın ilgili çevrede gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğunu, bu bağlamda “Yeni Rakı” markasının hitap ettiği kitle olan İsviçre’de yaşayan Türkler bakımından ayırt edicilik kazanmasının tescil için yeterli olduğunu karara bağlamıştır. Dolayısıyla markanın ayırt edicilik kazanıp kazanmadığı İsviçre’de yaşayan Türklerin görüşleri neticesinde tespit edilebilecektir. Zira ilgili çevre ürünün tüketicisi olan çevredir.<sup>672</sup>

İlgili çevrenin ne kadarlık kısmına göre işaretin kullanımla ayırt edicilik kazanmış olması gerektiği SMK ve SMK’ya kaynaklık eden uluslararası metinlerde düzenlenmemiştir. Bu durum her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Somut olaydaki işaret, mal veya hizmet, ilgili çevre göz önünde bulundurulmalı ve bu çevrenin azımsanmayacak kadar önemli bir oranı tarafından işaret marka olarak algılanıyor olmalıdır.<sup>673</sup>

#### **2.1.2.1.1.5. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanmanın Tespiti**

SMK m.5/2’ye göre kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmanın tespiti iki aşamada gerçekleşebilmektedir. İlk olarak şekil eksikliği içermeyen marka başvurusunun inceleme sırasında SMK m.5/1-b-c-d bentlerinden birine dayanılarak reddedilmesi gerekir. Kurum tarafından verilen bu red kararının üzerine, işaretin

<sup>670</sup> Doğan, “Ayırt Edici Güç Kazanma”, s.228

<sup>671</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.54.

<sup>672</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.198.

<sup>673</sup> Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.58.



kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığından bahisle SMK m.5/2'ye dayanılarak itiraz edilir. Başvuru sahibi bu iddiasını YİDK nezdinde ispatlamalıdır. Böyle bir iddia veya itiraz olmadığı sürece Türk Patent kullanım sonucu ayırt ediciliğin kazanıldığını resen incelemeyiz. YİDK, başvuru sahibinin itirazını reddederse bu defa ikinci safha olan yargı aşamasına geçilir. Başvuru sahibi YİDK kararına itiraz ettiği takdirde bu sefer işaretin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını mahkeme önünde ispatlamalıdır.<sup>674</sup>

Belirtmek gerekir ki, işaretin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığı iddiası YİDK'na yapılan itirazda gündeme getirilmemiş ise, YİDK'nun kararına karşı açılan davada da ileri sürülemez. Zira YİDK, taleple bağlı bir inceleme yapmaktadır. Taleple bağlı yapılan inceleme aleyhine açılan davanın bu talebin dışında başka bir iddia ile açılması mümkün değildir.<sup>675</sup>

Kamuoyu anketleri veya araştırmaları, ticaret odalarının ve tüketici derneklerinin beyanları, işaretlerle ilgili yayın organlarında çıkan haberler, ilanlar, broşürler, işaretin kullanımıyla ilgili ciro rakamları, reklam ve tanıtım belgeleri, işaretin başka yerlerde tescilli olduğunu gösteren belgeler kullanım sonucu ayırt ediciliğin kazanıldığının tespitinde değerlendirmeye alınacaktır.<sup>676</sup>

### **2.1.2.2. Bir Sonraki Başvurunun Tesciline Muvafakat**

SMK ile mutlak red nedenleri kapsamında getirilen en önemli yenilik muvafakat kurumudur. SMK m.5/3'de düzenlene hükme göre, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Bu maddenin SMK'ya eklenmesi ile birbirleriyle ekonomik yönden bağlı olanlar başta olmak üzere piyasada birlikte var olmak isteyen başvuru sahiplerinin bu iradeleri korunmuş oldu. Buna göre marka sahibinin izni ile markasının aynısı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin bir başkası adına tescil edilebilmesi mümkündür.<sup>677</sup>

SMK m.5/1-ç maddesi aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin tescil edilmeyeceğini düzenlemektedir.

<sup>674</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.200-201.

<sup>675</sup> Yargıtay 11. HD. 09.11.2000 tarih, E. 2000 / 6135, K.2000 / 8767 sayılı kararı (Karar için bkz. <http://www.hukukturk.com>, 06.05.2018)

<sup>676</sup> İmirlioğlu, *Ayırt Edicilik*, s.202; Mutluoğlu, *Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik*, s.71.

<sup>677</sup> Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.184; Yasaman, "Temel Yenilikler", s.134.

SMK m.5/3 hükmü ile bu maddeye bir istisna getirilmiş oldu. Bu şekilde markanın tescili ve kullanılması ile ilgili olarak birbirleri ile anlaşan tescilli marka sahibi ve başvuru sahibinin uzlaşması için yeni bir zemin meydana getirilmiştir.<sup>678</sup>

Bu düzenlemenin amacı, bir işletmeyi kuran kişi veya kişilerin baklavacılık, mobilyacılık, bozacılık gibi alanlarda tescil ettirdiği ve tanınmış hale getirdiği markanın daha sonra varislerden biri tarafından kendi adına tescil ettirilmesi dolayısıyla diğer varislerle yaşanan uyuşmazlıklara çözüm getirmektir.<sup>679</sup>

Özellikle holding şirketleri başta olmak üzere birbirine birbirlerine ekonomik ve idari olarak bağlı olan ve aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaları kullanan işletmelerin veya çok uluslu şirketlerin muvafakate dayalı tescil sistemini uygulaması beklenmektedir. Bununla birlikte önceki marka veya başvuru sahibinin sonraki başvuru sahibiyle aynı veya benzer markanın kullanımı konusunda anlaşmaları durumunda da muvafakat kurumu devreye girer ve piyasada muvafakate dayalı tescilli markalar oluşur. Örneğin “Elif Pastanesi” ibaresini Rize’de tescil ettirmek isteyen bir işletme, “yiyecek ve içecek sağlanması” için 43. sınıfta tescilli “Elif Lokantası” markasını kullanarak Kastamonu’da faaliyet gösteren firma ile anlaşarak normal şartlarda SMK m.5/1-ç’ye göre reddedilecek olan “Elif Pastanesi” markasının “pastane ve kafeterya hizmetleri” bakımından tescili konusunda muvafakat alabilir.<sup>680</sup>

Muvafakat kurumunun bulunmadığı dönemlerde Yargıtay, uzun süredir piyasada başkaca firmalar tarafından kullanılan karıştırma ihtimaline konu markalar arasında herhangi bir ihtilaf çıkmadığı takdirde bu markaların tüketiciler tarafından karıştırılmadığını kabul etmektedir.<sup>681</sup>

Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.<sup>682</sup> Muvafakatnamede, muvafakat verilen başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri; muvafakat formunun başvuru aşamasında sunulması halinde muvafakate konu marka örneği; karara itiraz aşamasında sunulması halinde muvafakate konu başvuru numarası, muvafakat veren başvuru veya marka sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile muvafakate konu önceki tarihli

<sup>678</sup> Akın, “Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler”, s.182.

<sup>679</sup> Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Yenilikleri”, s.18.

<sup>680</sup> Akın, “Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler”, s.183.

<sup>681</sup> Yargıtay 11HD., 02.03.2011 tarih, E.2009/8708, K.2011/2089 sayılı kararı

<sup>682</sup> Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Yenilikleri”, s.18.

başvuru veya markalara ait başvuru veya tescil numaraları; muvafakat verilen mal veya hizmetler ile bunların sınıf numaraları; muvafakat formu başvuru veya marka sahibi adına vekil tarafından imzalanmış ise muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekâletname veya söz konusu vekâletnamenin noter onaylı örneği bulur. Bu unsurları içeren formun noter tarafından onaylanması zorunludur.<sup>683</sup>

Muvafakat formunun bulunması gerek unsurları içermemesi durumunda başvuru sahibine söz konusu eksiklikleri gidermesi için iki aylık süre verilir. Bu eksikliklerin süresi içinde tamamlanmaması halinde böyle bir talep yapılmamış sayılır.<sup>684</sup>



---

<sup>683</sup> SMK Yönetmeliği m.10 f.1.

<sup>684</sup> SMK Yönetmeliği m.10 f.2.

## SONUÇ

Mutlak tescil engelleri kamu menfaatinin ilgilendirir. Dolayısıyla bu menfaatinin korunması adına SMK m. 5’de mutlak tescil engelleri düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen durumlardan birinin veya birkaçının varlığı halinde söz konusu işaret hiçbir surette tescil edilemeyecektir. Bu düzenlemede yer alan mutlak tescil engelleri Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından resen dikkate alınacaktır.

Mutlak tescil engellerinden ilki SMK m.5/1-a’da düzenlenmektedir Buna göre markanın tanımının ve unsurlarının belirlenmesini sağlayan “*4üncü madde kapsamına girmeyen işaretler*” marka olarak tescil edilmeyecektir. Dördüncü maddeye göre ise bir işaret ancak ayırt edici karakter taşıyorsa ve “*marka sahibine sağlanan koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebiliyorsa*” marka olarak tescil edilebilecektir. Bu madde kapsamında belirtilen ayırt edicilik soyut ayırt ediciliktir. Bir işaret, akla gelebilecek hiç bir mal veya hizmet için ayırt edicilik sağlamıyorsa soyut olarak ayırt edici niteliğe sahip değildir.

556 sayılı KHK döneminde burada aranan ayırt ediciliğin somut ayırt edicilik mi yoksa soyut ayırt edicilik mi olduğu tartışma konusuydu. Ayırt edicilik doktrinel olarak soyut ve somut olarak ayrılmaktayken KHK m.7/1-a kapsamında tescile engel olan ayırt ediciliğin hangi tür ayırt edicilik olduğu belli değildi. Zira somut olarak ayırt ediciliği bulunmayan işaretler kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanabilirken, soyut olarak ayırt ediciliğe sahip olmayan işaretlerin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması da mümkün değildir.

556 sayılı KHK’da bulunmamakla beraber AB mevzuatı doğrultusunda SMK’ya eklenen m.5/1-b maddesi bu tartışmaların sona erdirmiştir. Eklenen bu yeni hüküm ile artık soyut ayırt ediciliği olmayan işaretler değil, somut ayırt ediciliği olmayan işaretlerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmasına ilişkin sorunlar ortadan kalkmış oldu. Bu kapsamda somut ayırt ediciliği bulunmayan, mal veya hizmeti tanımlayıcı nitelikteki veya ticari hayatta herkesin kullanımına açık işaretlerin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması mümkündür.

556 sayılı KHK döneminde bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için “*çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde iade edilme ve baskıyla çoğaltılabilmeye*” şartı aranmaktaydı. Bu durum ülkemizde çok kullanılsa da

geleneksel olmayan renk, ses, koku gibi markaların tescilini zorlaştırmaktaydı. Bu tür markalar çizimle görüntülenemeyeceği için benzer şekilde ifade edilebiliyorlar ise marka olarak kullanılabilirlerdi.

SMK'da “çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilme ve baskıyla çoğaltılabilme” şartı kaldırılmıştır. Bunun yerine yenilenen Avrupa mevzuatı doğrultusunda “marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir” olma koşulu getirilmiştir. Dolayısıyla mutlak tescil engelleri kapsamında marka, “marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir” işaretlerden oluşmalıdır. Bu şartı sağlamayan işaretlerin tescil talebi SMK m.5/1-a gereği Türk Patent tarafından re'sen reddedilecektir.

Tasviri sözcüklerin mutlak tescil engeli olarak düzenlenmesinin amacı ilgili sektörde herkesin kullanımına açık olması gereken bu tür sözcüklerin bir kişinin eline bırakılmasını önlemektir. Burada dikkat edilmesi gereken tasviri sözcüklerin sadece ilgili oldukları ya da tasvir ettikleri mal veya hizmetler ile ilgili olarak tescil edilemeyeceğidir. Dolayısıyla bir meyve adının elektronik ürünler için tesciline bir engel yoktur.

Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin bu madde kapsamında tescil engeli oluşturması için sonraki başvurunun aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlere ilişkin olarak yapılması gerekmektedir. Burada “aynı işaret” tabirinden anlaşılması gereken tıpatıp aynılıktır. İşaretler arasında ufak tefek farklılıklar varsa bu durumda “ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” söz konusu olacaktır. Zira ufak tefek değişikliklerin aynılığı bozmayacağı düşünülürse bu durumda “aynı” kavramı ile “ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramı arasında bir fark kalmamaktadır. Bu nedenle “aynılık” için tıpatıp benzerlik kavramının kullanılması daha doğru olacaktır.

“Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” kavramı dar yorumlanmalıdır. Burada sıradan bir benzerlik değil, ayırt edilemeyecek bir benzerlikten bahsedilmelidir. Yani söz konusu işaret, önceki tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusunda bulunmuş işaretin aynısı olmamakla birlikte ortalama dikkat seviyesine sahip tüketici gözünde aynıymış gibi algılanıyorsa “ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” söz konusudur. Zira böyle bir durumda işaretin barındırdığı ufak tefek farklılıklar göz ardı edilebilecek kadar önemsizdir.

Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler marka olarak tescil edilemez. 556 sayılı KHK’da bu tür işaretlerin “münhasıran” mı yoksa esas unsur” olarak mı tescilinin yasak olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle KHK m.7/1-c ve d hükümleri kıyasen KHK m.7/1-e’ye de uygulanmaktaydı. Ancak SMK m.5/1-e’de bu tür işaretlerin sadece münhasıran kullanımının tescil engeli oluşturacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu işaretler esas unsur olarak değil, münhasır olarak kullanıldıkları takdirde tescil engeli oluşturacaktır.

Markanın, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda yanıltıcı nitelik taşıması gerekir. Madde de belirtilen yanıltıcı yolları sadece örnek olarak sayılmıştır. Bunlar haricinde halkı yanıltacak nitelikteki her türlü işaret de bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Bir işaretin halkı yanıltacak nitelikte olup olmadığı çoğunlukla başvuru sırasında tespit edilemez. Bu gibi durumlarda marka kullanılmaya başlandıktan sonra işaretin yanıltıcılığı ispat edilebilir. Bu nedenle SMK m.5/1-f hükmü anlamındaki halkı yanıltacak işaretler mutlak tescil engeli olmaktan ziyade hükümsüzlük nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.

SMK m.5/1-g hükmü, Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesine atıf yaparak, Paris Sözleşmesine taraf ülkelerin veya bunların üyesi olduğu uluslararası kuruluşlara ait işaretlerin yetkili mercilerden izin alınmadıkça tescil edilemeyeceğini düzenlemektedir. Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren işaretler ise SMK m.5/1-ğ kapsamında korunmaktadır.

Dini değerlerin ve sembollerin ticarete alet edilmemesi ve yıpratılmaması gerekir. Bu nedenle bu tarz işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Bu madde kapsamında bahsedilen dini değer ve semboller ifadesinden sadece İslam dini veya semavi dinler değil her türlü kutsal inanışın koruma kapsamında olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

SM m.5/1-ı’ya göre “*kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı işaretler*” marka olarak tescil edilemeyecektir. Kamu düzeni, devlet ve toplum tarafından oluşturulmuş

kurumlar ve prensiplerdir. Bu doğrultuda suça teşvik eden, demokratik laik Cumhuriyet düzenine aykırılık teşkil eden ve bölücülük unsuru içeren işaretler kamu düzenine aykırı sayılmaktadır. Genel ahlak ise toplumdaki yerleşik aile düzenini, örf ve adetlerdir. Dolayısıyla aile düzenini bozan, örf adetlere aykırı işaretler de genel ahlaka aykırılık teşkil eder. Başvuruya konu işaret, kamu düzenini ve genel ahlakı bozacak nitelikte ise başvuru Türk Patent tarafından re'sen reddedilecektir. Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık işaretin kendisinden kaynaklanmalıdır. Başvuru sahibinin amacı bu madde kapsamında dikkate alınmamalıdır.

Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretlerin tescil edilemeyeceği yönündeki düzenleme 556 sayılı KHK'da yer almayan SMK ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir. Yöresel, bölgesel ve hatta ülkesel nitelikteki işaretler kamu menfaatini yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle tescili mümkün değildir. Madde gerekçesine göre korumanın kapsamı coğrafi işaretin tescilli olduğu mal veya hizmetler dikkate alınarak belirlenecektir.

## KAYNAKÇA

- Ağyel, Ebru; *TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2010.
- Akay, Tolga; “Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016, S.126, s.363-393.
- Akın Mengenli, Özge; *Topluluk Markası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler (Hukuk) Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2010.
- Akın, Elif Betül; “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu(9-10 Mart 2017)*, Feyzan Hayal Şehirli Çelik (der.), Ankara, 2017, s.175-206.
- Aktekin, Uğur vd.; “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.10.2013 Tarihli 2013/11-52 E. ve 2013/1416 K. Sayılı Kararı (“Diamond Kararı”) ve Tanımlayıcı İbareler İçeren Markaların Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesi”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2015, S.2, s.18-24.
- Arkan, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 23. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2017.
- Atay, İlayda; *Üç Boyutlu Markaların Hukuki Korunması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014.
- Ateş, Mustafa; “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2006, C.6, S.1, s.15-55.
- Aydoğan, Fatih; “Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum –Değişiklik Madde 5 Önerisi- İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2013, C.71, S.2, s.27-50.
- Ayhan, Rıza ve Çağlar, Hayrettin; *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Aytekin, Uğur ve diğerleri; “Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2016, C.2, S.2, s.1-17.
- Aytekin, Uğur ve diğerleri; “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.10.2013 Tarihli 2013/11-52 E. ve 2013/1416 K. Sayılı Kararı (“Diamond Kararı”) ve Tanımlayıcı İbareler İçeren Markaların Karıştırılma İhtimali Değerlendirilmesi”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2015, S.2, s.17-24.
- Bağırlar, Mehmet; *TRIPS Anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2015.
- Bahtiyar, Mehmet; *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları*, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul, 2017.



- Batur, Nilüfer; “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Kapsamında Tanınmış Markaların Korunması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C.2, s.863-894.
- Bozgeyik, Hayri; “Vasıf Belirten İbarelerin Marka Olarak Tescili”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2016, S.1, s.93-95.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru; *Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Sistemi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Bozkurt, Mustafa; *Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markanın Korunması*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2007.
- Çağlar, Hayrettin; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C.21, S.1, s.3-20.
- Çağlar, Hayrettin; “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, S.1, s.139-154.
- Çağlar, Hayrettin; *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet Yayınları, Ankara, 2015.
- Çamlıbel Taylan, Esin; *Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Değirmenci, Hayriye; *Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2011.
- Demirci, Ceren; *Sınai Haklarda Rüçhan Hakkı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009.
- Dilmaç, Şule; *Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması*, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Doğan, Beşir Fatih; “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2007, S.1, s.219-238.
- Doğan, Beşir Fatih; “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2005, S.4, s.37-64.
- Doğan, Beşir Fatih; “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2006, S.3, s.17-42.
- Dönertaş, Murat; *Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi ve Bu İlkenin Marka Tecavüz Davalarına Etkisi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2015.
- Eldeniz, Gülperi; *Ses Ve Koku Markaları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009.
- Eyüboğlu, Samiye; “Tanınmış Marka”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi*, 2001, C.1, S.2, s.110-121.
- Gökmen, Özlem, *Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı*, Çankaya Üniversitesi Sosyal

- Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015.
- Günbala Güven, Gülsüm; *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüz Olması*, Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep, 2016.
- Güneş, İlhami; *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2015.
- Güneş, İlhami; “Marka Tescilinde Kazanılmış Ayırt Edicilik Özelliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, S.15, s.325-336.
- Güneş, İlhami; “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Red Nedenleri”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011*, Tekin Memiş (der.), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.161-194.
- Güneş, İlhami; *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara, 2017.
- Işık, Egemen; *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- İmirlioğlu, Dilek; *6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- İnal, H.Tamer; *Ticari İşletme Hukuku Uluslararası Ticarî Sözleşmeler (Incoterms 2010)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- İşler, İlknur; *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar Ve Yaptırımları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, 2017.
- Karahan, Sami vd.; *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012
- Karaman Coşkun, Özlem; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmanın Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2015, C.21, S.1, s.107-166.
- Karaman, Mutlu; *Uluslararası Tescil Sisteminde Madrid Protokolü Ve Türkiye Uygulamasının İncelenmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2011.
- Karan, Hakan ve Kılıç, Mehmet; *Markaların Korunması - 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004.
- Karasu, Rauf; “Ses Markaları”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2007, S.2, C.7, s.29-58.
- Karasu, Rauf; “Spekülasyon ve Engelleme Markaları”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2008, S.3, s.11-44.
- Keser, Yıldırım; *Marka Hukuku’nda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru; “Sınai Mülkiyet Kanunu”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi*, 2017, S.1, s.15-32.
- Kırca, İsmail; *Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005.

- Köse, Mutlu Yıldırım vd.; “Geleneksel Olmayan Markalar”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2014, S.2, s.73-98.
- Kutlu, Oytaç; “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2001, C.3, S.3, s.92-103.
- Meran, Necati; *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2014.
- Mutluoğlu, Tarık; *Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010.
- Noyan, Erdal ve Güneş İlhami; *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Özer, Fatma, *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi ?*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Özkan, Ekin; *Avrupa Topuluğu Adalet Divanı Ve Yargıtay Kararları Işığında Markada İltibas*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya, 2015.
- Öztürk, Özge; “Koku Markası”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2007, S.2, C.7, s.59-67.
- Paslı, Ali; *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Paslı, Ali; *Uluslararası Antlaşmalarının Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Pehlivan, Hakan; “Marka Tescilinde Mal ve Hizmet Sınıflandırmasında Yapılacak Değişiklikler ‘Nice Sınıflandırma Sistemi 11. Versiyon’ ”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2018, S.2017/1-2016/2, C.19, s.149-164.
- Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Soybaş, Onur; “Markanın Ayırt Edici Niteliği: Avrupa Birliği Adalet Divanının C-421/13 Sayılı Kararı”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2016, C.2, S.2, s.95-106.
- Suluk, Cahit; Karasu, Rauf ve Nal, Temel; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- Şener, Oruç Hami; *Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Tekinalp, Ünal; “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1996, C.55, S.1-2, s.27-88.
- Tekinalp, Ünal; “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu(9-10 Mart 2017)*, Feyzan Hayal Şehirali Çelik (der.), Ankara, 2017, s.5-84.
- Ülgen, Hüseyin ve diğerleri; *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yasaman, Hamdi; “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu(9-10 Mart 2017)*, Feyzan Hayal Şehirali Çelik (der.), Ankara, 2017, s.125-172.

Yasaman, Hamdi; *Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.1–2*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Yılmaz, Lerzan; *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2008.

Yılmaz, Lerzan; *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, 2. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017.

<http://curia.europa.eu/juris/document/>

<http://www.hukukturk.com/>

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

<https://www.kararara.com/>

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

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

## ÖZGEÇMİŞ

Yasemin Aydinalp, 19.01.1991 tarihinde Samsun'da doğdu. Samsun Canik İMKB Anadolu Lisesi'ni bitirdikten sonra Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2014 yılında mezun oldu. 2014-2015 yılları arasında avukatlık stajını tamamladı. 2015 yılında Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programına kayıt oldu. Halen Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

### İletişim Bilgileri

**Mail:** yasemin.aydinalp@erdogan.edu.tr