

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALI

ZEYNEP BAHADIR

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ**

AĞUSTOS 2017

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ**

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ


ZEYNEP BAHADIR

AĞUSTOS 2017

Tez Başlığı : **MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ**

Tezi Hazırlayan : **Zeynep BAHADIR**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin, doktora derecesi elde etmek için gerekli tüm koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet PURHAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup doktora tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN

Tez Danışmanı

Tez Savunma Tarihi : 11.09.2017

Tez Jüri Üyeleri :

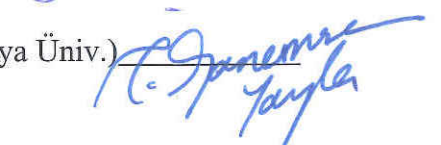
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (Ankara Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN (Çankaya Üniv.)

Prof. Dr. Süha TANRIVER (Ankara Üniv.)

Doç. Dr. Burçak YILDIZ (Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA (Çankaya Üniv.)

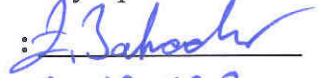


ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

İşbu belge ile, bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kuralları gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağımı gösterdiğimi beyan ederim.

Adı, Soyadı : Zeynep BAHADIR

İmza



Tarih

: 06.10.2017

ÖZET

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ

BAHADIR, Zeynep

Doktora Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi : Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN

Ağustos 2017, 286 sayfa

Bu çalışma, 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu kapsamında markanın hükümsüzlüğü ve iptali hakkında yapılan bir incelemedir. Tezde, markanın hükümsüzlüğüne ve iptaline sebep olan haller tartışılmıştır. Bu çalışmada, hükümsüzlük ve iptal hallerinin varlığı halinde başvurulacak yollar üzerinde durulmuştur. Tezde markanın hükümsüzlüğünün ve iptalinin etkisi üzerinde özellikle durulmuştur. Hükümsüzlük ve iptal taleplerinin dayanağı tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu sayede çalışmada hükümsüzlüğün ve iptalin etkisi, farklı bir boyuttan da tartışılmıştır. Tüm bu tartışmalar yapılırken uygulamada ortaya çıkabilecek durumlar üzerinde de durulmuştur. Ayrıca, çalışmanın bir bütünlük içinde sonuçlandırılabilmesi için marka hakkını sona erdiren diğer sebeplere de kısaca değinilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Markanın hükümsüzlüğü, markanın iptali, markanın hükümsüzlüğü ve iptalinin etkileri, sona erme sebepleri

ABSTRACT

INVALIDATION AND CANCELATION OF THE TRADEMARK

BAHADIR, Zeynep

Doctorate Thesis

Social Sciences Institute
Private Law Department

Tesis Advisor : Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN

August 2017, 286 pages

This study is a review of the invalidity and cancellation of trademark under the Industrial Property Law No. 6769. In the thesis, the reasons for invalidation and cancellation of trademark are discussed. This study has focused on the proceeding to be apply in case invalidity and cancellation. Especially the *consequences* of invalidity and cancellation have been focused on. The grounds of invalidity and cancellation have been tried to determine. Therefore the *consequences* of invalidity and cancellation also are discussed with a different perspective. With all these discussions, the situations that may arise in practise are emphasized. Also the other reasons to end the right of trademark have been touched upon in short in order to complete this work in integrity.

Keywords: Invalidation of trademark, cancellation of trademark, the consequences of the invalidation and cancellation of trademark, ending reasons.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam süresince değerli bilgilerini benimle paylaşan, kıymetli zamanını benden esirgemeyen, çalışmalarımı ilgili olarak yaşadığım her sorunu aşabilmem için samimi ve destekleyici rehberliğinden beni mahrum bırakmayan, kıymetli bilgi ve deneyimleri ile bana bu çalışmada ışık tutmuş olan danışmanım Sayın Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'ın deneyimlerinin hayatım boyunca bana fayda sağlayacağından eminim. Bu nedenle hem doktora çalışmalarına hem bundan sonra yapacağım çalışmalara tarifsiz katkı sağlamış olan danışmanım Sayın Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a minnet, şükran ve saygılarımı sunuyorum.

Tez çalışmamın son bulma aşamasında saygıdeğer hocam Sayın Prof. Dr. Fırat ÖZTAN, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesindeki görevinden yaş haddi nedeniyle ayrılmıştır. Bu nedenle de danışman değişikliği yapmak gibi bir zaruret doğmuştur. Tezin son aşamasında danışmanlık görevini üstlenerek, büyük bir özveri ve titizlikle yaptığı tüm katkılar için Sayın Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN'e özel olarak teşekkür ederim.

Tez çalışmalarımın izlenmesi sırasında aynı şekilde özverili ve samimi yaklaşımları ile kıymetli bilgi ve birikimlerini esirmeyen Sayın Prof. Dr. Süha TANRIVER'e de teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Uygulama hakkındaki bilgi, bakış ve tecrübemin gelişmesinde katkısı olmuş olan ihtisas mahkemesi hâkimlerine de teşekkür ederim. Özellikle Sayın Fethi MERDİVAN ve Türkay ALICA'ya paylaştıkları bilgileri için özel olarak teşekkürü borç bilirim.

Çalışmam sürecinde bana anlayış gösteren, katkı sağlamaya çalışan aileme ve dostlarıma da destekleri ve varlıkları için teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN DİLEKÇE.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

MARKA KAVRAMI, MARKANIN FONKSİYONU VE MARKANIN KORUNMASININ TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ

1.1. Marka Kavramı.....	7
1.1.1. İşaret Kavramı	9
1.1.2. Ayırt Edici Nitelik	12
1.1.3. Sicilde Gösterilebilir Olma	15
1.2. Markanın Fonksiyonu.....	21
1.2.1. Kaynak Gösterme Fonksiyonu	21
1.2.2. Ayırt Etme Fonksiyonu.....	22
1.2.3. Reklam, Yatırım ve İletişim Fonksiyonu.....	22
1.2.4. Garanti ve Kalite Fonksiyonu	23
1.3. Markanın Korunmasının Türkiye’deki Gelişimi ve Bugünü.....	24
1.3.1. Markanın Korunmasının Tarihi Gelişimi	24
1.3.1.1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname’nin Yürürlüğe Girmesinden Önceki Süreç	24
1.3.1.2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname’nin ve İlgili Yönetmeliğin Kabulünden Sonraki Süreç... ..	26
1.3.2. Markaların Korunmasına İlişkin Günümüzdeki Düzenleme	27

1.4. Marka Korumasına İlişkin Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası	
Antlaşmalar	29
1.4.1. Paris Sözleşmesi	29
1.4.2. TRIPS Anlaşması.....	32
1.4.3. Madrid Protokolü.....	36
1.4.4. Marka Kanunu Andlaşması	39
1.4.5. Nis Anlaşması	40
1.4.6. Viyana Anlaşması	42
1.5. Türkiye'nin Uyguladığı Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Markalara İlişkin	
Düzenlemeler	44
1.5.1. AB Marka Direktifi.....	44
5.2. AB Marka Tüzüğü	45

BÖLÜM II

6769 SAYILI SMK'DA DÜZENLENMİŞ OLAN MARKA HAKKINI SONA ERDİREN HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ VE İSTİSNALARI

2.1. 6769 Sayılı SMK'da Düzenlenmiş Olan Mutlak Ret Sebepleri ve İstisnaları	47
2.1.1. 6769 Sayılı SMK'da Hükümsüzlük Sebebi Olarak Sayılan Mutlak Ret	
Sebepleri	47
2.1.1.1. Marka Olma Niteliği Bulunmayan İşaretler.....	49
2.1.1.2. Herhangi Bir Şekilde Ayırt Edici Niteliği Bulunmayan İşaretler	50
2.1.1.3. Mal veya Hizmetin Özelliklerini İçeren İşaretler.....	52
2.1.1.4. Tescil Edilmiş veya Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Marka ile Aynı	
veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler.....	57
2.1.1.5. Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan veya Belirli Bir	
Meslek, Sanat veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye	
Yarayan İşaretler.....	66
2.1.1.6. Malın Özgün Yapısına, Teknik Zorunluluğuna İlişkin Şekli ya da	
Başka Bir Özelliği İçeren İşaretler.....	67
2.1.1.7. Yanıltıcı İşaretler.....	68
2.1.1.8. Paris Sözleşmesi'nin 2 nci Mükerrer 6 ncı Maddesine Göre	
Reddedilecek İşaretler.....	70

2.1.1.9. Paris Sözleşmesi'nin 2 nci Mükerrer 6 ncı Maddesi Kapsamı Dışında Kalan ve Belli Bazı Özellikleri Haiz İşaretler	72
2.1.1.10. Dinî Değerleri veya Sembolleri İçeren İşaretler	74
2.1.1.11. Kamu Düzenine veya Genel Ahlâka Aykırı İşaretler	74
2.1.1.12. Tescilli Coğrafi İşaretten Oluşan ya da Tescilli Coğrafi İşaret İçeren İşaretler	76
2.1.2. 6769 Sayılı SMK'da Mutlak Ret Sebeplerinden Kaynaklanan Hükümsüzlük Hallerine Getirilen İstisnalar	79
2.1.2.1. Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanmış Markalar	80
2.1.2.2. Önceki Marka Sahibinin Muvafakat Ettiği Marka Başvuruları	82
2.2. 6769 Sayılı SMK'da Düzenlenmiş Olan Nispi Ret Sebepleri ve İstisnaları ...	87
2.2.1. 6769 Sayılı SMK'da Hükümsüzlük Sebebi Olarak Sayılan Nispi Ret Sebepleri	88
2.2.1.1. Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Markanın Tescil Edilmiş veya Tescil İçin Daha Önce Başvuru Yapılmış Markayla Aynı veya Benzer Olması ve Bu Markaların Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetleri Kapsaması ve Halk Tarafından Karıştırılma İhtimali Olması	88
2.2.1.1.1. Markaların Aynı veya Benzer Olması ve Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetleri Kapsaması.....	89
2.2.1.1.2. Markalar Arasında Halk Tarafından Karıştırılma İhtimali Olması	90
2.2.1.2. Marka Sahibinin Ticari Vekili veya Temsilcisi Tarafından İzin Alınmadan ve Haklı Bir Sebebe Dayanmaksızın Marka Başvurusu Yapılması	92
2.2.1.3. Tescilsiz veya Ticarete Kullanılan Bir İşaretin Hak Sahibinin İtiraz Etmesi	94
2.2.1.4. Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Sahiplerinin İtiraz Etmesi	97
2.2.1.5. Tanınmış Bir Markanın Sahibinin Aynı veya Benzer Bir Marka Başvurusuna Bazı Koşulların Varlığı Halinde İtiraz Etmesi	100
2.2.1.5.1. Tanınmışlıktan Haksız Yarar Sağlanması	104
2.2.1.5.2. Tanınmış Markanın İtibarına Zarar Verilmesi	106
2.2.1.5.3. Tanınmış Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi.....	107

2.2.1.6. Markanın Başkasına Ait İsim, Ticaret Unvanı, Fotoğraf, Telif Hakkı veya Herhangi Bir Fikrî Mülkiyet Hakkını Kapsaması	108
2.2.1.7. Belli Bir Süre İçinde Yenilenmemiş Ortak Markanın veya Garanti Markasının Aynı veya Benzerinin Tescilinin Talep Edilmesi.....	108
2.2.1.8. Belli Bir Süre Yenilenmemiş Tescilli Markanın Aynı veya Benzerinin Tescilinin Talep Edilmesi	109
2.2.1.9. Marka Başvurusunun Kötüniyetle Yapılması	110
2.2.1.9.1. Marka Başvurusunun Spekülasyon Amaçlı Yapılması	116
2.2.1.9.2. Marka Başvurusunun Engelleme Amaçlı Yapılması	118
2.2.1.9.3. Marka Başvurusunun Tuzak Amaçlı Yapılması	120
2.2.1.9.4. Marka Başvurusunun Savunma Amaçlı Yapılması.....	121
2.2.2. 6769 Sayılı SMK'da Nispi Ret Sebeplerinden Kaynaklanan Hükümsüzlük Hallerine Getirilen İstisna (Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı).....	122

BÖLÜM III

HÜKÜMSÜZLÜK SEBEPLERİNİN VARLIĞI HALİNDE İTİRAZ - GÖRÜŞ BİLDİRİMİ, TARAFLARIN UZLAŞMAYA TEŞVİK EDİLMESİ VE SONUÇLARI, DAVA AÇILMASI, DAVANIN SONUÇLARI VE HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ ETKİSİ

3.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde İtiraz - Görüş Bildirimi, Davanın Açılması, Davanın Sonuçları, Hükümsüzlük Kararının Etkisi	124
3.1.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde İtiraz - Görüş Bildirimi, Yetkili Makam, Süre, Taraflar.....	124
3.1.1.1. İtirazı - Görüş Bildirimini Yapabilecek Taraflar	127
3.1.1.1.1. Görüş Bildirimini Yapabilecek Kişiler.....	127
3.1.1.1.2. İtirazı Yapabilecek Kişiler.....	130
3.1.1.2. Marka Başvurusunun Mutlak Tescil Engellerini İçerdiği İtirazı - Görüş Bildirimi	134
3.1.1.2.1. Marka Başvurusunun Mutlak Tescil Engellerini İçerdiği Görüş Bildirimi	134
3.1.1.2.2. Marka Başvurusunun Mutlak Tescil Engellerini İçerdiği İtirazı	135
3.1.1.2.3. İtirazın ve Görüş Bildiriminin Genel Olarak Karşılaştırılması .	135

3.1.1.3. Marka Başvurusunun Nispi Tescil Engellerini İçerdiği İtirazı	136
3.1.1.4. İtirazın - Görüş Bildiriminin Yapılacağı Yetkili Makam.....	136
3.1.1.4.1. Görüş Bildiriminin Yapılacağı Yetkili Makam.....	137
3.1.1.4.2. İtirazın Yapılacağı Yetkili Makam.....	138
3.1.1.5. İtirazın - Görüş Bildiriminin Yapılacağı Süre.....	139
3.1.1.5.1. Görüş Bildiriminin Yapılacağı Süre.....	139
3.1.1.5.2. İtirazın Yapılacağı Süre.....	140
3.1.2. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde İtirazın - Görüş Bildiriminin Sonuçları.....	142
3.2. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmesi ve Sonuçları	147
3.2.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmesi.....	147
3.2.2. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmesinin Sonuçları.....	150
3.3. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Dava, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Dava Açma Süresi, Taraflar ve Davada İleri Sürülebilecek Talepler - Savunmalar	152
3.3.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Dava, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Dava Açma Süresi, Taraflar	152
3.3.1.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Dava Açılması	153
3.3.1.2. Markanın Hükümsüzlüğü Davasının Niteliği	154
3.3.1.3. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme	160
3.3.1.4. Dava Açma Süresi.....	165
3.3.1.5. Davanın Tarafları	171
3.3.2. Davada İleri Sürülebilecek Talepler - Savunmalar.....	175
3.3.2.1. Davada İleri Sürülebilecek Talepler.....	175
3.3.2.1.1. İhtiyati Tedbir Talebi.....	175
3.3.2.1.2. Markanın Hükümsüzlüğünü Talep.....	177
3.3.2.1.3. Tazminat Talepleri ve Sözleşme Uyarınca Ödenmiş Bedelin İadesi Talebi	177
3.3.2.1.4. Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Hükümün İlanı Talebi.....	178
3.3.2.2. Davada İleri Sürülebilecek Savunmalar.....	180

3.3.2.3. Tarafların İddia ve Savunmalarının Genişletilmesi veya Değiştirilmesi.....	181
3.4. Hükümsüzlük Davasının Sonuçları ve Hükümsüzlük Kararının Etkisi	184
3.4.1. Hükümsüzlük Davasının Sonuçları	184
3.4.1.1. Davanın Kabulü	184
3.4.1.2. Davanın Kısmen Kabulü	185
3.4.1.3. Davanın Reddi.....	186
3.4.2. Hükümsüzlük Kararının Etkisi	186

BÖLÜM IV

6769 SAYILI SMK'DA DÜZENLENMİŞ OLAN MARKA HAKKINI SONA ERDİREN İPTAL HALLERİ VE İSTİSNALARI

4.1. 6769 Sayılı SMK'da Düzenlenmiş Olan İptal Halleri.....	191
4.1.1. Markanın Tescil Tarihinden İtibaren Kullanılması Yükümlüğünün Yerine Getirilmemesi	192
4.1.1.1. Markanın Ciddi Biçimde Kullanılmaması, Ciddi Kullanımın Kapsamı	196
4.1.1.1.1. Markanın Temel İşlevine Uygun Kullanımı.....	198
4.1.1.1.2. Markanın Tescilli Olduğu Mallar veya Hizmetler Bakımından Kullanımı.....	200
4.1.1.1.3. Markanın Sahibi Tarafından veya Marka Sahibinin İzniyle Üçüncü Kişiler Tarafından Kullanımı.....	204
4.1.1.1.4. Markanın Türkiye'de Kullanımı.....	210
4.1.1.2. Markanın Belli Bir Süre Kesintisiz Kullanılmaması	211
4.1.1.3. Markanın Markayı Kullanma Sayılan Diğer Haller Kapsamında Kullanılmaması	212
4.1.1.3.1. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması	213
4.1.1.3.2. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarında Kullanılması	215
4.1.1.3.3. Markanın Marka Sahibinin İzni ile Kullanılması.....	216
4.1.1.3.4. Markayı Taşıyan Malın İthalatı.....	216
4.1.1.4. Markanın Haklı Bir Sebep Olmadan Kullanılmaması	218

4.1.2. Markanın Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler İçin Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi	219
4.1.3. Markanın Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler Konusunda Halkı Yanıltıcı Hale Gelmesi	222
4.1.4. Garanti Markasının veya Ortak Markanın Teknik Şartnameye Aykırı Kullanılması.....	224
4.2. 6769 Sayılı SMK’da Düzenlenmiş Olan İptal Haline Getirilen İstisna (Tescilli Bir Markanın İptal Talebine Konu Edilmeden Önce Ciddi Biçimde Kullanılması).....	226

BÖLÜM V

MARKANIN İPTALİ TALEBİ, İLERİ SÜRÜLECEK SAVUNMA, İPTAL TALEBİNİN SONUÇLARI VE İPTAL KARARININ ETKİSİ, MÜLGA 556 SAYILI KHK’NIN İPTAL MÜESSESESİ İLE İLGİLİ MADDESİNİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI İLE İPTAL EDİLMESİ VE ETKİLERİ

5.1. Markanın İptali Talebi ve İleri Sürülecek Savunma.....	228
5.1.1. İptal Talebinde Yetkili Makam, Taraflar, Süre.....	228
5.1.1.1. İptal Talebinde Yetkili Makam	228
5.1.1.2. İptal Talebinin Tarafları	234
5.1.1.3. İptal Talebinde Süre	236
5.1.2. İptal Talebinde İleri Sürülecek Savunma.....	238
5.2. Markanın İptali Talebinin Sonuçları ve İptal Kararının Etkisi.....	242
5.2.1. Markanın İptali Talebinin Sonuçları.....	242
5.2.1.1. İptal Talebinin Kabulü	244
5.2.1.2. İptal Talebinin Kısmen Kabulü.....	244
5.2.1.3. İptal Talebinin Reddi.....	245
5.2.2. Markanın İptali Kararının Etkisi.....	246
5.3. Mülga 556 Sayılı KHK’nın İptal Müessesesi ile İlgili Maddesinin Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilmesi ve Etkileri.....	251
5.3.1. Mülga 556 Sayılı KHK’nın İptal Müessesesi ile İlgili Maddesinin Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilmesi	251
5.3.2. Mülga 556 Sayılı KHK’nın İptal Müessesesi ile İlgili Maddesinin Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilmesinin Etkileri.....	253

SONUÇ	259
KAYNAKÇA	269
ÖZGEÇMİŞ	286



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABRG	: Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CJEU	: Court of Justice European Union
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilâtı
Dr.	: Doktor
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
EC	: European Council
EEC	: European Economic Council
EU	: European Union
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office
et. al.	: ve diğerleri
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
IBRD	: International Bank For Reconstruction and Development
IMF	: International Monetary Fund
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
n.	: numara
OHIM	: The Office For Harmonization in The Internal Market
Ord.	: Ordinaryüs
Prof.	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SMK Yön.	: Sınai Mülkiyet Kanunu Yönetmeliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCT	: Trademark Cooperation Treaty
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TLT	: Trademark Law Treaty
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
TRT	: Trademark Registration Treaty
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

Yön.	: Yönetmelik
YİDD	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
WTO	: World Trade Organization
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)



GİRİŞ

Sanayi devrimi sonrasında giderek gelişen ticaret hayatının küresel boyutlara ulaşması sonucunda üreticilerin mal veya hizmetlerinin başkalarınınkinden ayrılabilmesinin sağlanması ihtiyacı önemini artırmıştır. Nitekim üreticilerin ürünlerini başkalarınınkinden farklılaştırma isteği milattan öncesine ait kayıtlar da dahi karşımıza çıkabilmektedir. Bu farklılaşma arzusuna dayanan faaliyetlere birkaç örnek vermek gerekirse: Antik çağda zeytinyağı üreticileri ürünlerinin taşınması sırasında kullanılan kapları (amphora vb. kaplar) başka üreticilerinkinden ayırmak için farklı şekillerdeki kaplar yahut bu kapların üzerine çeşitli semboller yerleştirmekteydi. Benzer başka bir uygulama, çiftlik sahiplerinin kendi hayvanlarının başkalarının hayvanlarından ayırabilmesi için özel işaretlerle yaptıkları dağlama ile hayvanlarını işaretlemeleridir.

Sanayi devrimi ile birlikte başlayan seri üretim ise belirttiğimiz bu farklılaşma ihtiyacını daha da artırmıştır. Zira pazarda yer almak isteyen üreticiler, ürünlerinin akılda kalmasını sağlayacak semboller üretme yoluna gitmeye başladılar. Bunun devamında bu ürünlerin tercih edilmesini sağlamak için çeşitli reklam faaliyetleri de kendini göstermeye başladı. Nitekim tüketicinin güveninin kazanılması ve ürüne yönelik tercihin artması için kalite, güven, reklam gibi unsurlar ürünü ayıran sembollerin üzerine yüklenmeye başladı.

Mal veya hizmetlerin farklılaştırılması ihtiyacı ile başlayan süreç, tüketiciler tarafında da mal veya hizmete yönelik özel algılar (kalite vb.) oluşturulmasına ulaşmıştır. Günümüzde bu noktanın biraz daha ötesine geçildiği alanlar da giderek artmaktadır. Şöyle ki, marka tercihinin ürün tercihinin önüne geçmeye başladığı alanlar artış göstermektedir. Alkol ve tütün ürünleri için markaya kazandırılan karakter neticesinde tercih edilen ürünler söz konusu idi. Aynı şekilde araba markalarında, arabanın niteliklerinin önüne geçen markalar oluşmaya başlamıştır. Bu örnekler başkaca mal veya hizmetler için de giderek kendini göstermektedir.

İşte önce bir ihtiyaçtan başlayan, ardından giderek mal veya hizmetin önüne geçen marka, artık ticari hayatın hatta günlük hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Markanın giderek artan önemi karşısında ise yapılacak düzenlemelerle kapsamının, korumasının, vb. sınırlarının çizilmesi de başka bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim hukukî düzenlemeler kaynağını toplumsal ihtiyaçtan almaktadırlar.

Markanın öneminin artması karşısında ortaya çıkan hukuki düzenlemeler yapma ihtiyacı gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde çok sayıda ve çeşitli düzenlemeleri ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda ülkemiz de 1800'lü yıllarda markalarla ilgili düzenlemeler yapmış ülkeler arasındadır. Başka bir ifade ile ülkemiz, dünya genelinde markalaşmaya ve markalaşma hakkında hukukî düzenlemelere önem veren ilk ülkeler arasında yer almıştır. Ülkemiz, markalar ile ilgili hukukî düzenlemeleri sadece ulusal bazda gerçekleştirmemiştir. Uluslararası düzenlemelere de taraf olmuştur.

İşleyen süreçler neticesinde 20. yüzyılın ortasında Markalar Kanunu (1965 - 551 sayılı Markalar Kanunu), 20. yüzyılın sonlarında Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (1995 - 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) ile ülkemizde markalar ile ilgili olarak yapılan düzenlemeler neredeyse bir asrı tamamlamıştır. Nihayetinde 21. yüzyılın başı olarak niteleyebileceğimiz bir zaman diliminde markalar ve diğer sınai haklar, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (2017 - SMK) ile yeniden kanun seviyesinde düzenlemelere konu olmuştur.

İşte tüm bu süreçler de dikkate alınarak konunun önemi nedeniyle, “Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali”, çalışma konusu olarak seçilmiştir.

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Sınai Mülkiyet Kanunu ile sınai mülkiyet haklarının tamamı ayrı ayrı kitaplar halinde tek bir kanun kapsamında düzenlemeye konu edilmiştir. Bu düzenlemelerde gelişen dünya şartları ve uluslararası düzenlemeler dikkate alınmıştır. SMK'nın birinci kitabında “Marka” başlığı altında markalar hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Belki de markanın ulaştığı önem nedeniyle Kanun'un ilk kitabı markalara ayrılmıştır. Zira günümüzde markalar kaynak gösterme fonksiyonlarının ötesine geçerek mal veya hizmetin de önünde yer almaya

başlamışlardır. Önemli bir ticari varlık haline gelen markaların ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması dahi mümkündür.

SMK'nın yürürlüğünden önce, markalar ve diğer sınai haklar ile ilgili tescil vs. işlemleri yürüten kurumun adı Türk Patent Enstitüsü idi. SMK ile birlikte çok önemli olan "marka" adı sınai mülkiyet hakları ile ilgili işlemleri yapan Kurum'un adında yer bulmuştur. Böylelikle marka, hak ettiği yere ulaşarak Kurum'un adı; Türk Patent ve Marka Kurumu olarak değiştirilmiştir.

SMK'da ilk sınır marka olabilecek işaretlerle ilgili olarak çizilmiştir. Marka olabilecek işaretler, daha önceki düzenlemeler de tahdidi bir saymaya dayandırılmamıştı. Ancak, verilen örnekler ise gelişen koşullara uygun olarak düzenlenmişti. Gelişen teknoloji karşısında marka olabilecek işaretlere örnek verilen yeni marka türleri arasına sesler, renkler de dâhil edilmiştir. Teknolojinin gelişmeye devam etmesi karşısında da yine örneklendirmeye devam etme ilkesi benimsenmiştir. Aynı şekilde teknolojinin gelişmesi ile birlikte markanın çizimle veya benzer şekilde gösterilmesi şartı, yerini sicilde gösterilme şartına bırakmıştır. Böylelikle de yeni marka türleri olarak nitelendirilen markaların da kanunda ve yönetmelikte aranan koşulları haiz olması ile birlikte tesciline olanak sağlanmıştır.

SMK kapsamındaki marka korumasından yararlanmak için ana kural markanın tescil edilmiş olmasıdır. Bunun için de öncelikle marka olabilecek bir işaretin bulunması gerekmektedir. Beraberinde olumsuzun düzenlenmesine ilişkin mutlak ve nispi tescil engellerinin işarete bulunmaması öngörülmüştür.

"Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali" isimli bu çalışmada, SMK kapsamında markanın hükümsüzlüğü ve iptali ile ilgili düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Çalışmada öğreti, Yargıtay kararları ve ABAD kararları göz önünde bulundurularak incelemeler yapılmıştır. SMK'nın Geçici 1'inci maddesine göre "SMK'nın yayımı tarihinden önce yapılmış olan marka başvuruları ile ilgili olarak başvurunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri uygulanacaktır". Çalışmamızın hazırlandığı süreç zarfında 10.01.2017 tarihinden sonra yapılmış marka tescil başvuruları ile ilgili hükümsüzlük ve iptal davası söz konusu olmamıştır. Bu nedenle çalışma konumuz bakımından henüz uygulanmaya başlanmamış SMK'nın nasıl uygulanacağı

konusunda incelemeler yapılmıştır. Bu noktada karşılaşılabilecek sorunlar tespit edilerek çözümler sunulacaktır.

Beş bölümden oluşan tezin ilk bölümünde, marka kavramı, markanın fonksiyonu ve marka korumasının ülkemizdeki gelişimi ele alınmıştır. Bu bölümde teknolojinin gelişen koşullarına uygun şekilde yeni marka türlerinin tescil edilebilmesinin kolaylaşması için benimsenen “sicilde gösterilebilir” olma özel olarak incelenmiştir. Zira marka olabilecek işaretler için benimsenmiş koşullar arasında yer alan “sicilde gösterilebilir olma”, uluslararası mevzuatla uyumlu olarak ülkemizde ilk defa düzenlenmiştir. Birinci bölümde ayrıca markanın fonksiyonları üzerinde de durulmaktadır. İlaveten ülkemizde marka korumasının geçirdiği süreç de özel olarak incelenmiştir. Zira taraf olduğumuz uluslararası düzenlemelerin etkilerinin ortaya konulmasının, konunun kavranmasını kolaylaştıracağı düşünülmüştür.

İkinci bölümde, 6769 sayılı SMK’da düzenlenmiş olan marka hakkını sona erdiren hükümsüzlük halleri ve bunların istisnaları üzerinde durulmaktadır. Tescilli bir markanın hükümsüzlüğüne sebep olan haller SMK’nın 5’inci maddesinde “mutlak ret nedenleri” ve SMK’nın 6’ncı maddesinde “nispi ret nedenleri” olarak düzenlenmiştir. Bu tescil engelleri bakımından öngörülen istisnalar; mutlak tescil engelleri için “kullanım yoluyla ayırt edicilik” ve “muvafakat verilmesi”, nispi tescil engelleri bakımından ise “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda mutlak ve nispi tescil engelleri bakımından düzenlenmiş istisnaların hangi durumlarda uygulanabileceği üzerinde durulmuştur. Mutlak tescil engelleri için düzenlenen on iki ayrı hâl, nispi tescil engelleri için ise dokuz ayrı hâl bulunmaktadır. Ayrıca mutlak ve nispi tescil engelleri için üç ayrı istisna hükmü düzenlenmiştir. Bu nedenle marka hakkını sona erdiren hükümsüzlük hallerine ilişkin bu bölüm, diğerlerine nazaran daha geniş kapsamlı ele alınmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde, hükümsüzlük sebeplerinin varlığı halinde ortaya çıkabilecek durumlar üzerinde durulmaktadır. Bu durumlar arasında marka tescil başvurusunun yayımından sonra yapılan üçüncü kişi görüşlerinin sunulması, yayıma itiraz edilmesi, karara itiraz edilmesi yer almaktadır. Bu yolların birbirinden olan farkları üzerinde ve bu yollara başvurabilecek kişilerin kimler olacağı özel olarak incelenmiştir. Bu durumlar, markanın başvurusundan sonra, tescilinden önce olan süreç için geçerlidir. Markanın tescilinden sonra ise hükümsüzlük davası söz konusu

olacaktır. Çalışma konumuz kapsamındaki “markanın hükümsüzlüğü”nden söz edilebilmesi için tescilli bir markanın bulunması gerekmektedir. İşte bu tescilli markanın hükümsüzlüğü ancak mahkeme kararı ile gerçekleşebilecektir. Ancak, markanın hükümsüzlüğü davası her zaman tek başına dava konusu olan bir husus olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bir marka tescil başvurusuna itirazlar neticesinde verilen Kurum kararının iptali talebi ile birlikte markanın hükümsüzlüğünün istenmesi de mümkün olabilmektedir. Başka bir ifade ile markanın hükümsüzlüğü davası YİDD (Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi) bünyesinde oluşturulan ve Türk Patent ve Marka Kurumu’nun nihai kararı olan YİDK (Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu) tarafından alınan kararın iptali talepli dava ile birlikte de açılabilir. Üstelik bu durum uygulamada oldukça sık karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de Kurum kararlarının iptali talebiyle birlikte açılacak marka hükümsüzlüğü davaları da dikkate alınarak itiraz ve görüş bildirim konularının da ele alınması uygun görülmüştür. Markanın tescil engellerine dayanılmasının başvuru sonrası ve tescil sonrası söz konusu olduğu için iptal sebeplerinin varlığı halinde ortaya çıkabilecek durumlardan daha kapsamlı olarak değerlendirilmiştir. Hükümsüzlük davasının neticesinde verilen kararın geçmişe etkili olduğu düzenlenmiştir. Ancak, bu davalarda dayanılan haklar, yenilik doğuran haklar (inşâî haklar) olmaları nedeniyle kamu düzenine ilişkin olmayan haklar için geçmişe etkiden söz edebilmek her zaman mümkün olmayacaktır. Belirtilen durum karşısında öncelikle hükümsüzlük davasının niteliği üzerinde durularak davanın çeşidi tespit edilmiştir. Bundan hareketle de dava sonunda verilen kararın geçmişe ve geleceğe etki edebileceği hususlar ayrı ayrı ele alınarak açıklanmıştır.

Dördüncü bölümde, marka hakkını sona erdiren iptal halleri ve istisnaları ele alınmaktadır. Marka hakkını sona erdiren haller dört ayrı durum dâhilinde düzenlenmiştir. Bu nedenle hükümsüzlük hallerine nazaran daha kısa yer tutmuştur. İptal halleri arasında SMK kapsamında henüz yargıya intikâl etmiş bir olay bulunmamaktadır. Ancak, mülga 556 sayılı KHK döneminde sahibinin davranışları nedeniyle en sık karşılaşılan sona erme şekli, markanın kullanılmaması idi. Bu nedenle öncelikle markanın kullanılması hususunda daha detaylı inceleme yapılmıştır. Belirtilen incelemelerde uluslararası uygulamalarda benimsenen ilkeler ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Tezin son bölümü olan beşinci bölümünde, markanın iptaline ilişkin hallerin oluşması durumunda izlenecek yollar üzerinde durulmaktadır. Bu noktada marka hukukuna yeni dâhil olmuş bir müessese bulunmaktadır. O da “idari iptal prosedürü”dür. Türk Patent ve Marka Kurumu, SMK ile birlikte markanın iptali ile ilgili talepleri inceleyip karara bağlamak konusunda da görevlendirilmiştir. Kurum’un bu görevi yerine getirebilmesi için yedi yıllık bir erteleme benimsenmiştir. Bu süreçte markanın iptali taleplerinin mahkemelere iletileceği ve bir dava olarak görüleceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda geçiş süreci ve sonrası hakkında detaylı incelemeler yapılmıştır. Ayrıca, burada da iptal kararının istisnai etkisi olarak düzenlenmiş geçmişe etki üzerinde gerek inşaî hakka dayanılması gerek prosedürün yedi yıl sonra Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından işletilecek olması karşısında ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulmuştur.

BÖLÜM I

MARKA KAVRAMI, MARKANIN FONKSİYONU VE MARKANIN KORUNMASININ TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ

1.1. Marka Kavramı

Marka kavramı, 6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu¹’nin başlangıç hükümleri altında yer alan tanımlara ilişkin 2’nci maddesinde yer almış bir kavram değildir². Ancak, Sinaî Mülkiyet Kanunu’nun markalara ilişkin düzenlemelerin yapıldığı 1’inci kitabının 4’üncü maddesi ile düzenlenen marka olabilecek işaretler göz önünde tutularak bir kavram açıklaması yapmak mümkün olabilecektir. Nitekim Sinaî Mülkiyet Kanunu Tasarısı’nın gerekçesinde³ kavrama ilişkin açıklama yapılmakla birlikte kanun metni içinde kavramın tanımı veya açıklaması yapılmamıştır. Kanun’un “Marka tescilinde mutlak ret nedenleri” başlıklı 5’inci maddesinin gerekçesinde ise

¹ RG. 10.01.2017 – S. 29944.

² Aynı yöntem Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararıda de benimsenmiştir. Mülga 556 sayılı KHK kapsamında da “tanımlar”a ilişkin 2’inci maddede ve de “markanın içereceği işaretler”e ilişkin 5’inci maddede de “marka” kavramının tanımı yapılmamıştır. Her ne kadar Mülga 556 sayılı KHK m. 2/a’da “Marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder.” hükmüne yer verilmişse de bu hükmü bir tanım olarak kabul etmek mümkün değildir. Marka kavramının tanımının yapılmamasına ilişkin bu tercihin nedeni yeni marka türlerine yahut yeni marka kullanımlarına kısıtlama getirilmemesi isteği olarak ifade edilebilir. Zira Mülga 556 sayılı KHK’nın 5’inci maddesinin gerekçesinde “Uluslararası uygulamalara paralel olarak, marka kavramına sınırlama getirilmemiş ve marka kavramının tanımından kaçınılmış ve bu kavram markanın kapsayacağı işaretler olarak ele alınarak yeni marka kullanım şekillerinin kapsam dışı kalması önlenmiştir. Markanın, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malın ve ambalajın şekli gibi grafik veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayılabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti kapsayacağı belirtilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir. Bu hususa ilişkin olarak Sami Karahan tarafından da şunlar ifade edilmiştir: “Bu madde ile uluslararası uygulamalara paralel olarak marka kavramına sınırlama getirilmemiş ve marka kavramının doğrudan tanımlanmasından kaçınılmış, markanın kapsayacağı işaretler ele alınarak yeni marka kullanım şekillerinin kapsam dışı kalması önlenmiştir.” (KARAHAN, S. (2002), Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya, s. 14).

³ T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün 06.04.2016 tarih ve 31853594-101-1249-1184 sayılı yazısı ile dönemin başbakanı Ahmet Davutoğlu imzası ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na hazırlanan ve Bakanlar Kurulu’na 14.03.2016 tarihinde kararlaştırılan “Sinaî Mülkiyet Kanunu Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na gönderilmiştir. Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 5’in gerekçesinde; “marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir” ifadesine yer verilmiştir.

“Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir.” ifadesine yer verilmiştir.

Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun 4’üncü maddesi; “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerin diğer teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla⁴ kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir” hükmünü öngörmüştür. Hükümden de anlaşılacağı üzere marka kavramı doğrudan doğruya tanımlanmış olmamakla birlikte dolaylı olarak hükme bağlanmıştır. Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun 4’üncü maddesine ve madde gerekçelerinde yapılan açıklamalara göre ve öğretinin de kabul ettiği üzere marka kavramı, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması ve sicilde gösterilebilir olması koşuluyla her türlü işarettir⁵. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir markanın üç unsuru içermesi gerekir. Bunlardan biri “işaret” varlığı, diğeri işaretin

⁴ Mülga 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de benimsenen “çizimle görüntülenebilir olma” koşulunun yerine “sicilde görüntülenebilir olma” koşulu benimsenmiştir. Bunun nedeni madde gerekçesinde; “Ticarette Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)’nın 15 inci maddesi ile yeni 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne uygun olarak madde metni düzenlenmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan çizimle görüntülenebilir şartı yerine yeni marka türlerinin tesciline de imkân verebilecek şekilde işaretin, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı eklenmiştir. Böylelikle pek çok ülkede tescili kabil görülen ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescili açısından zorluk yaratan çizimle görüntülenebilir şartı yerine, mehz AB düzenlemesindeki esnek yaklaşım benimsenmiştir. Bu kapsamda markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut olması ve korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması gerekmektedir.” ifadelerine yer verilerek bir esneklik getirildiği vurgulanmıştır.

⁵ Sınâî Mülkiyet Kanunu 5’inci madde gerekçesi; **ARKAN, S.** (1997), *Marka Hukuku*, C. I, Ankara, s. 35; **TEKİNALP, Ü.** (2012), *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, İstanbul, s. 360, n. 1; **CAMCI, Ö.** (2002), *Haksız Rekabet Davaları – 1*, İstanbul, s. 122; **KAYA, A.** (2006), *Marka Hukuku*, İstanbul, s. 13; **DÖNMEZ, İ.** (1992), *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul, s. 1; **CENGİZ, D.** (1995), *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, İstanbul, s. 1; **ÖZDAL, Ş.** (2005), *Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, İstanbul, s. 31; **YASAMAN, H.** et. al. (2004), *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, İstanbul, s. 15; **YILMAZ, L.** (2008), *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul, s. 36; **YURTOĞLU CAN, M.** (2016), *Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı*, Ankara, s. 5; **DİRİKKAN, H.** (2003), *Tanınmış Markanın Korunması*, Ankara, s. 5; **ÇOLAK, U.** (2016), *Türk Marka Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul, s. 8; **ÇAĞLAR, H.** (2015), *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 2. Baskı, Ankara, s. 11; **BİLGE, M. E.** (2014), *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi*, Ankara, s. 37; **ÖZKÖK, B.** (2015), *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle İptali*, Ankara, s. 25; Aynı zamanda Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde de (www.tdk.gov.tr) marka kavramı, “Bir mal, hizmet ya da kurumu tanıtmaya ve benzerlerinden ayırmaya yarayan tescil edilmiş özel ad, kısaltma veya işaret” olarak geçmektedir ve “işaret” ifadesi kavramın açıklamasında yine yer bulmaktadır.

“ayırt edici nitelik” taşıması, üçüncüsü de “sicilde gösterilebilir” olmasıdır (SMK m. 4/(1)).

1.1.1. İşaret Kavramı

Sınaî Mülkiyet Kanunu’nun 4’üncü maddesinde işaretin tanımı yapılmamıştır. Öğretide işaret kavramının tüketiciyi teşebbüse bağlayan, teşebbüsü temsil eden bir simge olduğu ifade edilmiştir⁶. İşaret kavramı, Sınaî Mülkiyet Kanunu’nun 4’üncü, 5’inci ve 6’ncı maddelerinde yer almıştır.

İşaret kavramı, henüz tescil edilmemiş simgeler için kullanılmaktadır. Nitekim Sınaî Mülkiyet Kanunu’nun 5/(1), 7/(2)a-c, 7/(3)’üncü maddelerinde bu husus açıkça yer almaktadır. Sınaî Mülkiyet Kanunu’nun 4/(1)’inci maddesine göre işaret, markalar sicilinde gösterilebilen her türlü simgedir. Nitekim 4/(1)’inci maddesinde markanın

⁶ Tekinalp, s. 360, n. 2; TRIPS m. 15/1; Yılmaz, s. 45.

kişi adları dâhil⁷, sözcükler⁸, şekiller⁹, renkler^{10 11}, harfler¹², sayılar¹³, sesler¹⁴ ve malların veya ambalajlarının biçimi¹⁵ olmak üzere her türlü işareten oluşabileceği

⁷ Kişi adları ad ve soyadı ile birlikte tescil edilebileceği gibi ayırt edicilik vasfını haizse ön adı veya son adı ile tescili mümkündür. Örneğin ülkemizin bilinen markaları arasında bulunan Koç, Sabancı bu gruptadır. Adil Işık, Faik Sönmez markaları başka örneklerdir. İşletme adı ve ticaret unvanının yanı sıra müstear adların da bu şekilde tescili mümkündür. Bu duruma ilişkin olarak “Minik Serçe” (Sezen Aksu) örneğini vermek mümkündür.

⁸ Ayırt edicilik vasfını haiz olmak koşuluyla tescil edilebilecek olan sözcüklerin kapsamının geniş tutularak sloganlar ve alan adlarının da bu grupta değerlendirilmesi gerekecektir. Yargıtay konu ile ilgili örnek bir kararında İngilizce sözcüklerden oluşan “become what you are” (“neysen o ol”) ibaresinin marka olarak bir anlam taşıdığını ve ayırt edici niteliğinin bulunduğunu ifade etmiştir (Yargıtay 11. HD., 20.11.2000 tarih, E. 2000/7674, K. 2000/9346). Örnek bir diğer karar ise “get connected to the flavour of the world” (“dünyanın aromasıyla (rayihasıyla) birleşen”) ibaresinin ayırt edici niteliğinin bulunduğu yönündeki karardır (Yargıtay 11. HD., 17.03.2003 tarih, E. 2002/10068, K. 2003/2475) (kararların son erişim tarihleri: 17.06.2017)

⁹ Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu m. 4/1-c hükmü ile şekil itibarıyla marka olarak tescil edilemeyecek işaretleri “Sırf muayyen bir renkten, münferit bir harften, rakam veya rakamlardan ibaret olan işaretler.” olarak açıklamışken mülga 556 sayılı KHK ile bu sınırlama kaldırılmış ve “şekiller” de markanın içereceği işaretler arasında sayılmıştır. Belirttiğimiz sınırlamayı kaldırılan mülga 556 sayılı KHK da markanın içereceği işaretler arasında sayılan “şekil” ifadesi “çizimleri, resimleri, simgeleri, amblemleri; somut, çizgi veya renkler ile anlatımları, sözcük, resim, grafik ve renk karışımı veya bileşimi düzenlemeleri ve kompozisyonları” (KARAN, G. (2002), “WIPO Tahkim ve Uzlaştırma Merkezi İdari Panel Kararı (Dava no. D.2002-0001)”, FMR, Y. 2, C. 2, S. 2002/3, s. 141-153; GÜNEŞ, İ. (2013), *Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar*, Ankara, s. 35; Kaya, s. 24) ve bunların yanı sıra “tasarımları, desenleri, geometrik şekilleri, grafikleri ve fotoğrafları” (KARAN, H., KILIÇ, M. (2004), *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, s. 35; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s. 37; Kaya, s. 24-25; Yılmaz, s. 169) da ifade etmektedir.

¹⁰ Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)’in 2’nci bölümünde “markalar” a ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. “Korunabilir Marka Konusu” başlıklı 15’inci maddesinde “Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler, özellikle kişisel adları, harfleri, sayıları, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir, işaretler ilgili mal veya hizmetleri ayırdedici kılacak özellikte olmadıkları takdirde, Üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırdedici özellikte olmaları talepe edebilirler. Üyeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler.” hükmüne yer verilmiştir. İşbu hükümde “renk bileşenleri”ne de yer verilmiştir. Ancak, koşul; renk unsurunun ayırt edici niteliği haiz olmasıdır.

¹¹ Yargıtay 11. HD., 10.3.1997 tarih, E. 1996/8650, K. 1997/1586; Yargıtay 11. HD., 11.02.2002 tarih, E. 2002/872, K. 2002/1060; Yargıtay 11. HD., 09.10.2006 tarih, E. 2005/9360, K. 2006/9986 sayılı kararlarında (www.kazanci.com) (son erişim tarihi:17.06.2017) da “renklerin bağımsız olarak marka tesciline konu olmaları mümkün değildir” ifadesine yer verilmiştir. Aynı kararda devamla “özel bir şekil verilen veya herhangi bir remiz (simge), tezyinat, çizgi yahut resimle renklerin marka olarak tescili mümkündür.” ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla renklerin herhangi bir soyut şekilde birlikte tescil edilebilmesinde de ayırt ediciliği haiz olup olmadığının rolü olacaktır. (aynı yönde bkz. ŞENOCAK, K. (2003), “Soyut Renk Markaları”, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, s. 90; OKUTAN NİLSSON, G. (2003), “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 594, 595; Karahan, s. 28; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s. 38; Tekinalp, s. 364, n. 20; ÇAMLIBEL TAYLAN, E. (2001), *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Ankara, s. 33).

¹² Tek harften oluşan markaların özgün halleri ile tek başlarına tescil edilmeleri ve bir kişinin tekeline bırakılmaları kural olarak benimsenmemiştir. Ancak, Kiril harfleri, Çin harfleri, Arap harfleri gibi harflerin marka olarak tercih edilebilecek işaret kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 363, n. 17; Güneş, *Ayırt Edici İşaretler*, s. 35).

¹³ Sayıların özgün bir karakter katılarak tek başına veya harflerle birlikte işaret kavramını oluşturmaları mümkündür (bkz. Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT)’nun 2015 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu (Kılavuzun yayımlandığı tarihte Kurumun adında değişiklik olmadığı için kılavuzun adı; “Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu” olarak geçmektedir) I.14.1, s. 28

kabul edilmiştir. Her ne kadar Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 4/(1)'inci maddesinde mülga 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹⁶'den farklı olarak işaret kavramına renkler ve sesler ilave edilmişse de Kanun'daki işaret kavramının sınırlı tutulmadığı madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde “*Marka olabilecek işaretler sayılırken, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesine benzer şekilde sınırlı bir sayma yöntemi benimsenmemiş, “her tür işaret” ibaresi kullanılmak suretiyle marka olabilecek işaretlerin madde hükmünde sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiştir.*” açıklamasına yer verilerek markanın unsurlarından biri olan işaret kavramının sınırlı biçimde sayılmadığı vurgulanmıştır.

Nitekim öğretilerde ve uygulamada da kavram, geniş olarak yorumlanmaktadır. Mesela birkaç sözcükten oluşan sloganlar, logolar, tatlar, kokular işaret kavramına dâhil edilmektedir¹⁷. Kısaca öğretilerde “işaret”in beş duyu organından en az biri yardımıyla algılanabilen herhangi bir simge olacağı kabul edilmektedir¹⁸. Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü maddesinin kenar başlığında “işaretler” kavramı kullanıldığından birden fazla işaretin bir arada kullanılması imkânı da açıktır. Kısaca

<http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf>); Tekinalp, s. 363, n. 18; Kaya, s. 23-24; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 35).

¹⁴ Mülga 556 KHK'da marka olabilecek işaretlere verilen örnekler arasında “sesler” yer almamakta idi. Oysa mülga KHK bakımından da ayırt edici niteliği olan ve çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen seslerin de marka olabileceği belirtilmiştir (bkz. **KARASU, R.** (2007), “*Ses Markaları*”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/2, s. 33; Kaya, s. 26; **KÖSE, M. Y.** et. al (2014), “*Geleneksel Olmayan Markalar*” FMR, Y. 15, C. 16, S. 2014/2, s. 88.)

¹⁵ Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nda üç boyutlu şekillerin marka olarak tescili mümkün değilken ilk olarak mülga 556 sayılı KHK ile malların ve ambalajların biçimi de tescil edilebilecek işaretler arasına girmiştir. Coca-Cola şişesi bu şekilde tescil edilmiş bir markadır (bkz. Arkan, C. I, s. 42; Tekinalp, s. 363, n. 19; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 36, Kaya, s. 25; Yılmaz, s. 120). Toblerone isimli çikolataların bir çeşit üçgen prizma olan şekli bizim verebileceğimiz bir örnektir. Yargıtay'ın örnek bir kararında da “Yabancı sigara mamulünün ambalajında kullanılan, dikdörtgen biçiminde üst yarından sonra kapaklı şeklin ayırt edici niteliği vardır.” (Yargıtay 11. HD., 12.11.1999 tarih, E. 1999/6866, K. 1999/9075). Aynı yönde Yargıtay 11. HD., 28.01.2002 tarih, E. 2001/8261, K. 2002/510; Yargıtay 11. HD., 11.02.2002 tarih, E. 2002/872, K. 2002/1060 (www.kazanci.com) (kararların son erişim tarihleri: 17.06.2017).

¹⁶ 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun “yürürlükten kaldırılan mevzuat” başlıklı 191/(3)'üncü maddesi 24.06.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yi yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırma hükmüne bazı geçici maddeler ile çeşitli istinaşlar getirilmiştir. Geçici madde 1/(1) hükmüne göre 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun yayımı tarihinden (10.01.2017) önce Enstitüye yapılmış olan ulusal ve uluslararası marka başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre (556 sayılı KHK) sonuçlandırılır.

¹⁷ Arkan, s. 38; Karan/Kılıç, s. 30; Karahan, s. 22-24; Kaya, s. 26-30; Tekinalp, s. 360, n. 4; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 40; **YASAMAN, H.** (2004), “*Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.'sinin Kararı Üzerine Düşünceler*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 2, İstanbul, s. 153.

¹⁸ Karan/Kılıç, s. 30; Kaya, s. 17; Türk Dil Kurumu Sözlüğü (www.tdk.gov.tr)'nde de belirtildiği üzere işaret: “anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im” anlamındadır. Bu nedenle de belirtilen algıya beş duyu organı ile ulaşılmasının mümkün olacağı kanaatindeyiz.

Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 5 ve 6'ncı maddesi kapsamına girmeyen her simge işaret olarak kabul edilir. Buna öğretide "seçimde genişlik" denmektedir¹⁹. Ayrıca, 89/104 sayılı AB'nin ilk marka direktifini değiştiren 2008/95 sayılı AB Marka Direktifi ile AB mevzuatında da işaret kavramının kapsamı genişletilmiştir²⁰.

Bir simgenin işaret olarak kabul edilebilmesi için Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü maddesinde öngörülmüş olan koşulları taşıması, buna karşılık 5 ve 6'ncı maddede hükme bağlanan marka tescilinde ret için öngörülen mutlak ve nispi ret nedenlerini içermemesi gerekir.

1.1.2. Ayırt Edici Nitelik

Markayı tanımlayan ikinci unsur, kullanılan işaretin ayırt edici niteliğe sahip olmasıdır. Nitekim Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü ve 5/(1), (2)'nci madde hükümleri ile madde gerekçelerinde²¹ işaretin ayırt edici nitelik taşıması zorunluluğu

¹⁹ Tekinalp, s. 361, n. 9; "Seçimde genişlik" kavramı Sınaî Mülkiyet Kanunu 5'inci madde gerekçesinde "Marka olarak kullanılacak işaretlerin seçiminde serbesti olmasına rağmen tescil edilebilirlik bakımından bazı kısıtlamalar getirilmiştir." şeklinde yer bulan ifadede "seçimde serbesti" olarak ifade edilmiştir.

²⁰ Direktifte "çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret" ifadesi kullanılmıştır. 2008/95 sayılı bu Direktif, 21 Aralık 1988 tarihli 89/104/EEC sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında Konsey Direktifi'nin yerine geçmiştir. 22 Ekim 2008 tarihli direktifte, 89/104 sayılı direktifle getirilen ana sistem korunmuş, bazı maddelerde değişiklik yapılmıştır. Bunun nedenleri arasında; açıklık ve akılcılık yararına Direktifin kodifiye edilmesi, iç pazarın düzgün işlemlerini temin etmek için üye devletlerin yasalarının birbirine yaklaştırılması, tescilli bir marka elde etme ve mülkiyetini sürdürme koşullarının tüm üye devletlerde aynı olması gerektiği, tescilli markaların fiilen kullanılmalarının gerekli kılınması veya kullanılmıyorsa iptale konu olmaları, bütün üye devletlerin Sınaî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ile bağlı olduğundan bu Direktif hükümlerinin tamamıyla Paris Sözleşmesi hükümleri ile uyumlu olması gerektiği gibi hususlar yer almaktadır. Direktifin giriş bölümünde yapılan bu açıklamalardan Direktifin amacının; üye ülkelerin marka kanunlarının tamamen aynı hale getirilmesi olduğu sonucuna varılması mümkün değildir. Aksine direktifle güdülen amaç; marka mevzuatlarında yer alan, iç pazarın işleyişini doğrudan etkileyen hükümlerin uyumlu hale getirilmesidir. 89/104 sayılı Direktif, 21.12.1988 tarihinde Brüksel'de yapılan toplantıda kabul edilmiş olup ABRG'nin L 40 sayısında 11.02.1989 tarihinde yayımlanmıştır. 2008/95 sayılı Direktif ise 22.10.2008 tarihinde Strazburg'da yapılan toplantıda kabul edilmiş olup ABRG'nin L 229 sayısında 08.11.2008 de yayımlanmıştır. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında bir Ortaklık yaratan "Ankara Anlaşması" göz önünde bulundurularak Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarihinde Brüksel'de yaptığı toplantıda alınan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (Gümrük Birliği Kararı) kabul edilmiştir. Toplantıda alınan kararların 31.12.1995 tarihinde yürürlüğü gireceği de kararlaştırılmıştır. Ülkemiz, bu kararın yürürlüğe girmesinden önce, ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını, 89/104 sayılı Yönerge'ye uygun hale getirmeyi üstlenmiştir ve bu yükümlülüğünü 1995 yılında çıkarılan Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK (RG 27.06.1995 - S. 22326) ile yerine getirmiştir (bkz. Arkan, s. 4-5).

²¹ Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü maddesinin gerekçesinde; "... Marka olabilecek işaretlerin markanın asli işlevi olan ayırt etme şartını da yerine getirmesi gerekir. ...", Kanun'un 5/(1)'inci

vurgulanmıştır. Öğretide ayırt edici niteliğin tanımı; bir işaretin uzun zamandan beri kullanılması yoluyla tüketicinin belleğinde yer etmesidir²².

Bir işaret ya baştan itibaren ayırt edici niteliği haizdir veya bu niteliğe zaman içinde kullanılarak ulaşır^{23 24 25}. Her ne kadar Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun marka olabilecek işaretleri düzenleyen 4'üncü maddesi "ayırt edici olma" unsurunu tanımlamıyorsa da marka olmanın bir koşulu olarak "ayırt edilmeyi sağlama" ifadesine yer verdiği görülmektedir. Nitekim belirtilen maddede bir işaretin öncelikle bir teşebbüsün mal veya hizmetini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetinden ayırt etmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur.

maddesinin gerekçesinde; "Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. ..." ve Kanun'un 5/(2)'inci maddesinin gerekçesinde; "... 4 üncü maddede, marka olabilecek işaretlere yer verilmiş olup bir markanın, ayırt ediciliğe sahip olması markanın en önemli niteliği olarak belirlenmiştir. Marka olarak tescil edilebilecek bir işaret, teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğerlerinden ayırt etme özelliğine sahip olmalıdır. ..." açıklamalarına yer verilmiştir.

²² Arkan, s. 73, 74; Tekinalp, s. 365, n. 23; Yılmaz, s. 45; Özdal, s. 43; **KARAHAN, S.** et. al. (2015), *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 4. Baskı, Ankara, s. 189; Yargıtay 11. HD T. 15.01.2004, E. 2003/6068, K. 2004/229 sayılı kararında da tescil istemine konu markanın ayırt edici özgünlük taşımadığı gerekçesiyle verilen YİDK'nun başvurunun reddi yönündeki kararı ile aynı doğrultuda verilen hüküm eleştirilmiş, davacının daha önce oluşturup tescil ettirdiği markaları nedeniyle yeterli ayırt ediciliğinin bulunduğu üzerinde durulmuştur (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 07.06.2017).

²³ TÜRKPATENT, "ayırt ediciliğin" bir işaretin kökeninden kaynaklanabileceği gibi kullanım sonucu da kazanılabileceği belirtilmiştir (Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, I.1.1, s. 7); Çolak, s. 32; Karahan, s. 51; Karahan, et. al., *Fikri Mülkiyet*, s. 189; Yasaman, C. I, s. 185; **NOYAN, E.** (2009), *Marka Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, s. 100; Çamlıbel Taylan, s. 33.

²⁴ Mülga 556 sayılı KHK m. 7/son hükmünde "Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez." şeklindeki düzenleme ile mutlak tescil engellerinden olan **a)** 5 inci madde –markanın içereceği işaretler- kapsamına girmeyen işaretler, **c)** Ticaret alanında cins, çeşit "vasıf", kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar, **d)** Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar, açısından mevcut olan tescil engelini dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir.

²⁵ 6769 sayılı SMK ile de bazı mutlak tescil engelleri bakımından kullanım sonucu ayırt edicilik kazanılmış olunması istisna olarak kabul edilmiştir. Başka bir ifade ile kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış bir marka, bazı mutlak tescil engellerini haiz olsa dahi tescili reddedilemeyecektir. SMK m. 5(2)'deki düzenleme şu şekildedir: "Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez." Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış markanın istisna oluşturduğu mutlak tescil engelleri; **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. **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. için söz konusudur.

Ayırt edicilik, işaretin tescilini sağlayıcı veya terkinini önleyici güce sahiptir. “Ayırt etme” unsurunu tespitinde hareket noktası, kavramsal anlamdaki mallar veya hizmetlerdir²⁶. Bir işaretin ayırt edici niteliği kazanmasında en önemli etken, işaretin bir şekilde tüketicinin zihninde kalıcı bir yer edinmiş olmasıdır. Bu etkenler arasında işaretin mala veya hizmete ilişkin kavram adına yakın olmaması (mesela klima için TOSHIBA), kavramı akla getiren kelime ya da kelimelerden oluşması (mesela çay-kahve makinaları için ÇAYSET), ürünün öne çıkan özelliklerinin çağrıştırılması (mesela kumaş için SATEN), üründe kullanılan işaretin anlamsız olması (mac=büyük) veya kullanılan yabancı kelimenin ayırt edici gücünün (mesela bilgisayar için DELL) bulunması sayılabilir²⁷.

Her ne kadar bir işaretin ayırt edici nitelik kazanmasında öğretide²⁸ ve Yargıtay kararlarında ağır basan görüş, işaretin uzun süre kullanılması²⁹ ise de günümüz koşullarında bu sürenin uzun olması gibi genel bir koşulun bulunmaması gerektiği görüşündeyiz. Zira günümüzde reklamcılığın ve reklamcılık tekniklerinin gelişmesi ve değişmesi nedeniyle bir işaretin temsil ettiği mal veya hizmetin tüketiciye arzından hemen önce yahut eş zamanlı olarak öne çıkması ihtimali de vardır. Apple, Coca-Cola, Google, Microsoft, Samsung gibi markalar hepimizin aklına gelebilecek ilk markalardandır. Ürün ve markanın aynı anda yahut yakın aralıklarla piyasaya sürülmesi bu markaların reklamcılık ve pazarlamaya ilişkin özel tercihleri veya yöntemleri arasında yer almaktadır.

Ayırt edicilik unsuru öğretide ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrım; “soyut ayırt edicilik” ve “somut ayırt edicilik” olarak ifade edilmiştir³⁰. “Soyut ayırt

²⁶ Tekinalp, s. 366, n. 24; Çolak, s. 23; Karan/Kılıç, s. 32; Özdal, s. 39.

²⁷ Tekinalp, s. 366, 367, n. 25, 25a, 26, 27, 28, 29; Yılmaz, 47, 48; Karan/Kılıç, s. 32.

²⁸ Arkan, C. I, s. 83; Tekinalp, s. 367, 368, n. 30; Yılmaz, s. 50; Karahan, et. al., Fikri Mülkiyet, s. 189.

²⁹ Yargıtay 11. HD., 24.12.2015 tarih, E. 2015/1156, K. 2015/13875 sayılı kararında , Yargıtay 11 HD., 07.12.2015 tarih, E. 2015/5558, K. 2015/13106; Yargıtay 11. HD., 11.11.2010 tarih, E. 2009/852, K. 2010/11688; Yargıtay 11. HD., 13.01.2010 tarih, E. 2008/4096, K. 2010/263 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 08.07.2017)

³⁰ DOĞAN, B. F. (2006), “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, FMR (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi), Y. 6, C. 6, S. 2006/3, s. 18 vd. Yazara göre; “soyut ayırt edicilik” marka olma niteliğini, “somut ayırt edicilik” ise; marka olarak tescil edilebilme imkânını ifade temektir. DOĞAN, B. F. (2005), “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, FMR, Y. 5, C. 5, S. 2005/4, s. 40 vd; Çolak, s. 24; Yargıtay 11. HD., 08.05.2017 tarih, E. 2015/14725, K. 2017/2716; Yargıtay 11. HD., 15.03.2017 tarih, E. 2015/13740, K. 2017/1549; Yargıtay 11. HD., 15.02.2017 tarih, E. 2015/12719, K. 2017/820; Yargıtay 11. HD., 13.02.2017 tarih, E. 2015/12742, K. 2017/727; Yargıtay 11. HD., 09.01.2017 tarih, E. 2015/12400, K. 2017/95; Yargıtay 11. HD.,

edicilik”; bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etme kabiliyetini³¹, “somut ayırt edicilik” ise; tescili talep edilen işaretin tescil ile koruma talep edilen mal veya hizmetleri diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi³² ifade etmektedir. Bu ayrıma göre bir işaret, SMK’nun 4’üncü maddesinde aranan koşulları sağlamıyorsa yani soyut ayırt ediciliği haiz değilse tescil edilemeyecektir. Başka bir ifadeyle işaret, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlıyorsa ve marka sahibine sağlanan korumanın sınırlarını açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebiliyorsa; marka olarak tescil edilebilmeye ilişkin ayırt edicilik unsurunun ilk koşulu olan soyut ayırt ediciliği sağlamış olacaktır.

1.1.3. Sicilde Gösterilebilir Olma

Sınaî Mülkiyet Kanunu kapsamında “marka olabilecek işaretler”in düzenlendiği 4’üncü maddenin 1’inci fıkrasında “sicilde gösterilebilir olma” unsuru da sayılmıştır. Bu unsur, mülga 556 sayılı KHK’da benimsenmiş olan “çizimle görüntülenebilir olma” veya “benzer biçimde ifade edilebilme” şeklinde düzenlenmişti. Başka bir ifadeyle mülga düzenlemede esas olan marka örneğinin çizimle görüntülenmesi veya çizimle görüntülenmeye benzeyen bir şekilde gösterilmesi idi. Yani markaya dolaylı olarak gözle görünebilme işlevi yüklenmişti³³. Nitekim mülga 556 sayılı KHK’nın 5’inci maddesinde sayılan marka örnekleri de sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları şeklinde çizime müsait örneklerden oluşmaktaydı.

SMK ile uluslararası uygulamalarda da kabul gördüğü ve temelinde dünyanın gelişen koşullarına uyum sağlamayı hedefleyecek şekilde yeni marka türlerinin tesciline imkân sağlanması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda SMK’nın 4’üncü

01.06.2016 tarih, E. 2015/10981, K. 2016/6053; Yargıtay 11. HD., 27.04.2016 tarih, E. 2015/9263, K. 2016/4721; Yargıtay 11. HD., 11.04.2016 tarih, E. 2015/8980, K. 2016/3973 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.06.2017).

³¹ Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik, s. 18; Doğan, Soyut Renkler, s. 40; Çolak, s. 24; Karasu, Ses Markaları, s. 34, 35.

³² Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik, s. 18, 27; Doğan, Soyut Renkler, s. 40, 50; Karasu, Ses Markaları, s. 35.

³³ Aynı yönde bkz. **EROĞLU, S.** (2003), “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, DEÜHFD, C. 5, S. 1, s. 104; Yılmaz, s. 39.

maddesinde mülga KHK'nın 5'inci maddesinde yer almayan başka marka örneklerine de yer verilmiştir. SMK'da marka olabilecek işaretlere verilen diğer örnekler; renkler, sesler ve her tür işarettir.

Bu tercihin sebebi; kanun gerekçesinde kısaca AB mevzuatındaki³⁴ esnek düzenlemeye uyum sağlanması olarak ifade edilmiştir³⁵. Nitekim madde gerekçesinde de belirtildiği gibi “çizimle görüntülenebilir olma” ifadesi marka olabilecek işaretlerin kapsamını dolaylı yoldan sınırlayıcı bir unsurdu. Çünkü bu koşul ile örneğin üç boyutlu şekil markalarının çizimle görüntülenmesindeki zorluk, aynı görsel etkinin oluşmaması gibi sorunlar ortaya çıkmaktaydı. Aynı şekilde ses markalarının “çizimle görüntülenme” gibi bir sınıra tabi tutulması kanun koyucunun marka olabilecek işaretlere ilişkin olarak sınırlandırma yapmaması yönündeki tercihini dolaylı yoldan kısıtlamaktaydı.

Mülga KHK ve SMK'da tekrar edilmiş olan sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları bakımından sicilde gösterilebilir olmak bakımından herhangi bir sorun olmayacağı açıktır. Bu işaretlerin markanın ne olduğunun anlaşılabilir şekilde grafik olarak temsil edilmeleri³⁶ mümkündür.

Sesler ve kokular gibi markaların KHK döneminde grafik gösterimin sağlanabilmesi için notaların ya da kimyasal formüllerin gösterilmesi gibi çözümler ileri sürülmekte idi³⁷. Bu çözüm, mülga KHK düzenlemesine uygun olmakla birlikte markanın yöneldiği tüketici kitlesinin tamamının nota ya da kimyasal formül okuma bilgisi olmaması karşısında kesin bir çözüm olarak düşünülemez.

SMK'nın 4'üncü maddesi ile benimsenmiş olan “sicilde gösterilebilir olma” şartı, alışılmadık dışında olan ya da pek yaygın olmayan markalar için sorun yaşanması riskini ciddi biçimde azaltmaktadır. Sesler, kokular gibi işaretlerin de marka olabileceğinin açık bir şekilde belirtilmiş olması karşısında işaretlerin sadece gözle

³⁴ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 3 (2008/95 sayılı Direktif m. 2), 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün değişiklik yaptığı 207/2009 sayılı Tüzük m. 4.

³⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu m. 4 gerekçesi.

³⁶ Okutan Nilsson, s. 580; Çolak, s. 57; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 38, 40; Yasaman, C. I, s. 82, 86; Çağlar, Marka Hukuku, s. 14; Karasu, Ses Markaları, s. 40, 41; Özdal, s. 45

³⁷ Çağlar, Marka Hukuku, s. 14; Karasu, Ses Markaları, s. 41, 44; Arkan, C. I, s. 37; Okutan Nilsson, s. 598; Yasaman, C. I, s. 86; Özdal, s. 45; Karan/Kılıç, s. 38; ÖZTÜRK Ö. (2007), “Koku Markası”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/2, s. 63.

değil başka duyu organlarıyla algılanacağı kabul edilmiş durumdadır³⁸. Dolayısıyla marka olabilecek işaretlerin sicilde gösterilmeleri de elbette ki ilgili duyu organlarının algısı doğrultusunda yapılmalıdır.

SMK Yön. 7'nci madde ile marka örneklerinin sicilde gösterilme şekilleri belirtilmiştir. Bu düzenlemeyi dikkate alarak markaların gösterilme biçimleri hakkında şunları söyleyebiliriz;

Sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların veya ambalajlarının biçimi veya bunların kombinasyonları; sayılan marka örnekleri görme duyusu ile algılanabilen işaretlerden olduğu için grafik gösterim yoluyla gösterilebileceklerdir.

Ses markaları; başvurunun ses markasının tescili talebine yönelik olduğu açık bir şekilde belirtilerek işaretin elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının başvuru sırasında sunulması gerekmektedir. Bunlar bilgisayar ortamında kaydedilmiş ses dosyaları aracılığıyla oluşturulmuş kayıt dosyaları ile yapılabileceği gibi harici taşıyıcı cihazlar (usb gibi) ile de yapılabilir³⁹. Burada önemli olan hususlardan biri, başvurunun ses markasına ilişkin olduğunun mutlak surette belirtilmesidir. Aksi halde başvuru, grafik gösterime konu bir başvuru gibi değerlendirilebilir. Zira bu başvuruların incelenmesi farklılık arz edebilecektir. Ses markasının nota ile gösteriminin mümkün olması durumunda ses kaydına seçenek olarak değil, ses kaydı ile birlikte nota gösteriminin de sunulması mümkündür. Bu husus yönetmelikte başvuru sahibinin tercihine bağlanmıştır (SMK Yön. m. 7(2)). Zira ses markasında koruma konusu sesin kendisi olup onu tasvir eden nota değildir. Kaldı ki bütün seslerin de nota ile ifade edilebilmesi mümkün değildir (doğadaki sesler gibi).

Üç boyutlu markalar; marka tescil başvurusu, üç boyutlu marka tesciline ilişkinse burada da talebin açıkça yapılması gerekmektedir. Üç boyutlu markalarda

³⁸ Kaya, s. 17; Ankara 3. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi Emekli Hâkimi Sayın Av. Türkay Alica da aynı yöndeki görüşünü Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sinaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi FİSAUM'un 20. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri kapsamında 12.05.2017 tarihinde gerçekleştirilen "Yargı Perspektifinden Sinaî Mülkiyet Kanunu'nun Getirdikleri Paneli" kapsamında sunduğu "SMK'ya Göre Marka Olabilecek İşaretler ve Ayırt Edici Nitelik" tebliğinde dile getirmiştir.


³⁹ Başvurunun online olarak yapılması halinde bilgisayar ortamında kayıtlı ses dosyasının başvuru dosyasına eklenmesi mümkün olabilecektir. Başvurunun fiziki olarak yapılması sırasında ise harici taşıyıcılar ile yapılması mümkündür. Ancak, böyle bir durumda marka örneğinin gerçekten sunulup sunulmadığının başvuru anında, evrak teslim edilirken kontrol edilmesinde fayda olabileceğini de düşünmekteyiz. Aksi halde hem Kurum hem başvuru sahibi açısından gereksiz işlem aşamaları ortaya çıkabilir.

koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde işaretin tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren gösterimlerin sunulması gerekmektedir. Yönetmelikte bu gösterimler için en fazla altı farklı açıdan olacak görünüm sınırı getirilmiştir (SMK Yön. m. 7(3)). Kanaatimizce burada kastedilen fotoğraflama yöntemi olduğu için farklı açılara görüntünün yakınlık derecesi de dâhil olacaktır. Bu yakınlık derecesinin ve açı farkının markanın bütünlüğünü bozmaması gerektiği yönetmelikte belirtilmiştir. Yönetmelikte görünümü içeren gösterimlerin tarifinin fotoğraflamayı tarif eder nitelikte olmasının uzun yıllar süren grafik gösterim alışkanlığından kaynaklandığını söylemek mümkün olabilir. Bize göre üç boyutlu markalar için de bilgisayar ortamında oluşturulabilecek 3D görüntüler (en-boy-derinlik) ile tescil başvurusu yapılabilir.

Renk markaları; başvurunun renk markası tesciline ilişkin olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna ilaveten renk görselinin sunulması ve TÜRKPATENT tarafından geçerliliği kabul edilen renk kodunun belirtilmesi gerekir. Bu renk kodunun elbette ki ilan edilmesi gerekmektedir⁴⁰. İşaretin renk markası olarak değerlendirilmesi için açık bildirim yanında sınırları belirli şekil, figür, resim veya kelime gibi unsurlarla gösterilmemesi gerekmektedir (SMK . Yön. m. 7(4))⁴¹. Buradan hareketle karma bir markada renk unsurunun da korunması isteniyorsa (mesela kelime ve renk); başvuruda korumanın kapsamına renk unsurunun da dâhil edileceğinin açıkça belirtilmesinin ve Kurum'un kabul ettiği renk kodunun da açıklanmasının gerekeceğini söyleyebiliriz.

Hareket markası; başvuru formunda açıkça hareket markası için koruma talep edildiğinin belirtilmesi gerekecektir. İşareti oluşturan hareketi tasvir eden veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin de TÜRKPATENT'e sunulması gerekecektir. Hareketli görüntü dizisi içeren gösterimlerin markanın bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olması da aranmaktadır (SMK Yön. m. 7(5)). Hareket markaları, flash web sitesi denilen, hareketli unsurlar içeren web sitelerindeki markasal nitelikteki çeşitli işaretlerin (mesela hareketli logolar) korunması bakımından önem arz

⁴⁰ Hâlihazırda ilan edilmiş bir renk kodu olmamakla birlikte Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 22'de örnek olarak PANTONE renk koduna atıf yapılmıştır.

⁴¹ Renk markası için geçerli gösterim biçimi Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 22'de " Tarifname/ Renk Kodu: Trafik Mor, RAL 4006" olarak örneklendirilmiştir.

edebilecektir. Bu çeşit marka başvurularında da bilgisayar grafik teknolojilerinin kullanılması mümkün olabilecektir.

Özel olarak belirtilen marka tiplerine ilişkin belirtmiş olduğumuz hususlara uygun başvuru yapılması önemlidir. Markanın belirttiğimiz bu sicilde gösterme biçimleri, belirtilen marka tipleri ile sınırlı olmayıp niteliğine uyan başka marka tipleri için de kullanılabilir. Markanın gösterim biçimleri yönetmelikte “özellikle” görsel olarak gösterim, elektronik kayıt, yazılı açıklama veya uygun başka bir gösterim olarak ifade edilmiştir (SMK Yön. m. 7(6)).

Kanaatimizce yeni marka türleri olarak nitelendirilebilecek marka türleri açısından yukarıda belirttiğimiz özel gösterim yolları dikkate alınarak başvuru yapılmalıdır. Bu gösterimlerin yanında bazı marka türleri için (hareket markası, pozisyon markası gibi) başvuruyu yaparken yazılı açıklama da yapmak faydalı olabilecektir. Bu, sicilde gösterilecek işaretin açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak veya kolaylaştıracaktır. Ayrıca, tescil sürecinin gereksiz yere uzamasının da önüne geçilmiş olabilecektir. Çünkü TÜRK PATENT’in açık ve kesin olmayan hususlarda başvuru sahibinden açıklama yapılmasını talep etmesi mümkündür (SMK Yön. m. 7(8), (9)).

“Sicilde gösterilebilir olma” unsurunun aranması, ilgili kişilerin marka başvurusu veya marka tescilinden haberdar olmasını sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu unsur, aynı zamanda marka başvurusunu yapan kişiye veya marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasına da hizmet etmektedir.

Sicilde gösterilebilir olma unsurunun ne ifade ettiği hususu gerek kanun metninde gerek ilgili maddenin gerekçesinde açıklanmamıştır. Bu konuda marka kavramının tanımının yapılmamasında olduğu gibi sicilde gösterilme unsurunun kapsamının kısıtlanmamak istendiğini düşünmek veya söylemek mümkün olabilecektir.

Koku markalarının sicilde gösterilmesinin günümüz koşullarında zorluk yaratabileceğini düşünmekteyiz. Bir kokunun tasviri herhangi bir yolla gösterilmesi sicilde gösterilme koşulunun yerine getirilmesi anlamına gelmeyecektir. Söz gelimi

“çilek kokusu”na ilişkin bir tescil için “çilek gibi” ibaresine yer verilmesi yahut “çilek resmi çizilmesi” durumlarında sözcük unsurları ile yahut görsel unsurlarla ifade edilen iki veya üç boyutlu bir şekil gösterilmiş ve fakat tescili murat edilen “koku” gösterilememiş olacaktır. Bu konuda tescili istenen kokunun kimyasal formülünün ifade edilmesi gibi bir yöntem de etkin olmayacaktır. Zira sicilde gösterilebilir olma unsuru ile korumanın konusunun “açık ve kesin olarak anlaşılmasının sağlanması” amaçlanmıştır. Bir çözüm olarak düşünülebilecek koku markası için kimya formülünün yazılması yöntemi ise koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasına hizmet edebilecek nitelikte olmadığından inceleme konusu unsur ile benimsenen amaca hizmet edilemeyecektir. Nitekim mülga 556 sayılı KHK kapsamında aranan “çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme” unsuru bakımından öğretilerde de mesela bir parfüm kokusunun ya da taze kesilmiş çim kokusunun her zaman aynı olmayabileceği ve bunların çizimle ifade edilebilmesinin veya baskı yoluyla yayınlanabilmesinin güç olacağı görüşü ileri sürülmüştür⁴². Bununla beraber öğretilerde kimyasal bir formülle ifade edilen kokunun marka olarak kullanılabilmesi görüşü ileri sürülmüştür⁴³.

Dolayısıyla marka olabilecek işaretlere ilişkin bir sınır olmamakla birlikte günümüz koşullarında bazı markalar için tescil edilebilme imkânının sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Zaman içinde teknolojik gelişmeler doğrultusunda günümüzde mümkün görünmeyen hususların değişim gösterebileceğini düşünmekteyiz.

Ancak, şunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir: “Sicilde gösterilme”de gösterim şeklinin zaman içinde değişikliğe uğramadan açık ve kesin olması gerekmektedir. Marka tescilinin olağan dışı bir durum olmadığı sürece asgari olarak on yıllık koruma sağladığı göz önünde bulundurulduğunda zaman içinde değişkenliğe uğrayabilecek (koku, tat) gibi markaların sicilde gösterim biçimi yakın gelecek için halen sorunlu bir görüntü çizmektedir.

⁴² Çolak, s. 58; Karahan s. 30; Okutan Nilsson, s. 585, Yılmaz, s. 139; koku ve tatların marka olarak kabul edilemeyeceği yolunda bkz. Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 1.13, s. 27; kokuların marka olamayacağı yolunda 12.12.2002 tarihli C-273/00 SIECKMANN kararı (naklen Yasaman, C. I, s. 159).

⁴³ Arkan, C. I, s. 41; Yasaman, C. I, s. 88.

1.2. Markanın Fonksiyonu

Gerek Sinaî Mülkiyet Kanunu gerek mülga 556 sayılı KHK ve hatta mülga 551 sayılı Markalar Kanunu kapsamında markanın fonksiyonlarının neler olduğu üzerinde durulmamıştır. Bununla beraber, öğretilerde markaya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler ışığında markanın üstlendiği bir takım işlevlerden hareketle markanın fonksiyonları açıklanmıştır.

Öğretinin⁴⁴ kabul ettiği kapsamda markanın fonksiyonları; kaynak gösterme, ayırt etme, reklam, yatırım ve iletişim ile garanti ve kalite başlıkları altında toplanmıştır.

1.2.1. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Günümüzün ekonomik koşulları vs. etkisi ile eski önemini muhafaza etmese de kaynak gösterme fonksiyonu halen markanın fonksiyonları arasında sayılmaktadır⁴⁵.

Kaynak gösterme fonksiyonu; markanın kapsamındaki malın veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla alıcı, aldığı mal veya hizmet üzerindeki markanın kime ait olduğunu veya hangi işletme tarafından üretildiğini öğrenmiş olur. Böylece marka, bir mal veya hizmetin bir işletme veya herhangi bir üretici ile olan bağlantısını gösterir⁴⁶. Yukarıda da belirtildiği gibi kaynak gösterme işlevi bugün anlamını kaybetmiştir. Çünkü günümüzde alıcı, genellikle markanın arkasındaki işletmenin veya üreticinin kimliğini bilmemekte, buna önem de vermemektedir. Alıcı için önemli olan markanın kapsamındaki mal veya hizmetin beklentilerini karşılamasıdır. Bu nedenle günümüzde kaynak gösterme işlevi yerini

⁴⁴ Bu konuda örnek olarak bkz. Arkan, s. 38-40; Çolak, s. 13-15; Dirikkan, s. 10-20; Çamlıbel Taylan, s. 34-36; Özdal, s. 46-51; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 31, 32; Tekinalp, s. 378, n. 57, 58, 59; **GÜLPINAR, M. K.** (2014), *556 Sayılı MarKHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi*, İstanbul, s. 24-27.

⁴⁵ Tekinalp, s. 378, n. 58; Dirikkan, s. 13; Çolak, s. 13; Özdal, s. 47, 48; Çamlıbel Taylan, s. 34; Gülpınar, s. 25.

⁴⁶ Çolak, s. 13; Tekinalp, s. 378, n. 58; Dirikkan, s. 13; Çamlıbel Taylan, s. 34; Özdal, s. 46; Gülpınar, s. 24, 25

“malın hüviyeti” işlevine bırakmış, marka doğrudan doğruya malları veya hizmetleri birbirinden ayıran bir enstrüman haline gelmiştir⁴⁷.

1.2.2. Ayırt Etme Fonksiyonu

Ayırt etme, marka olmanın temel üç unsurundan biri olmanın yanında aynı zamanda gümünüzde markanın en önemli fonksiyonudur⁴⁸.

Ayırt etme fonksiyonu, bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka işletmelerinkinden ayıran temel unsurdur⁴⁹.

1.2.3. Reklam, Yatırım ve İletişim Fonksiyonu

Ekonomik açıdan markanın bir diğer fonksiyonu, reklam fonksiyonudur. Bu nedenle işletmeler mal veya hizmetlerinin daha fazla talep görmesi amacıyla reklam ve tanıtıma önemli ölçüde yatırım yapmaktadırlar. Çünkü halk, marka aracılığı ile mal ve hizmeti tanır ve satın alma kararını çoğu zaman buna göre verir⁵⁰. Markanın tanınmışlık düzeyinin artması ile birlikte işletmenin müşteri kitlesi de artar. Kısaca markanın tanınmışlık düzeyinin yüksek olması, işletmenin en güçlü reklam ve müşteri kazanma aracıdır⁵¹. Dolayısıyla bu reklam ve yatırımlar yoluyla elde edilen tanınmışlık korumayı hak etmektedir. Nitekim, Sınâi Mülkiyet Kanunu'nun 6'ncı maddesinde marka sahibinin markasının toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden üçüncü şahısların haksız bir yarar sağlamasının veya markanın itibarının zarar görmesinin veya markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesinin söz konusu olduğu hallerde yapılan tescil başvurularına önceki tarihli tanınmış marka sahibinin itiraz edebileceği hükme bağlanmıştır.

⁴⁷ Tekinalp, s. 378, n. 58; Çolak, s. 13; Yılmaz, s. 53, 54; Özdal, s. 48; Gülpinar, s. 25.

⁴⁸ Yılmaz, s. 53; Çolak, s. 14; CJEU, C-39/07 sayılı karar, paragraf 28; C-120/04 sayılı karar, paragraf 23 (naklen: Çolak, s. 13, dn. 23).

⁴⁹ Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 31, 67, 68; Çolak, s. 14; Tekinalp, s. 378, n. 57; Yılmaz, s. 53; Dirikkan, s. 11, 12; Arkan, s. 38; Gülpinar, s. 25.

⁵⁰ Arkan, C. I, s. 39; Çolak, s. 14; Dirikkan, s. 18; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 69-71; Gülpinar, s. 26.

⁵¹ Arkan, C. I, s. 39; Çolak, s. 14; Dirikkan, s. 17; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 70; Yılmaz, s. 55; Gülpinar, s. 27.

İletişim fonksiyonu ise bir marka imajı veya psikolojik mesaj yaratma ile ilgilidir⁵². İletişim fonksiyonu mal veya hizmet arz edenlerle bu mal veya hizmeti talep edenler arasında bir bağlantı-iletişim kurmayı sağlamaktadır⁵³.

1.2.4. Garanti ve Kalite Fonksiyonu

Markanın garanti ve kalite fonksiyonu, bir marka altında üretilen mal veya hizmetin niteliği ile ilgilidir. Dolayısıyla markanın malın veya hizmetin kalitesini garanti etme fonksiyonu söz konusudur. Bu fonksiyon sayesinde tüketici, kalitesine güvendiği mal veya hizmete yeniden ihtiyaç duyduğunda aynı markalı mal veya hizmete yönelecektir⁵⁴. Bunun nedeni, o markaya duyduğu güvenidir. Hatta bu güven sayesinde daha önce tüketimine konu olan mal veya hizmet dışındaki bir mal veya hizmet için de aynı markaya yönelmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle kanun koyucu Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 152'nci maddesinin 2'nci fıkrasında marka sahibinin koruma kapsamındaki ürünlerinin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılmasını önleme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir.

⁵² Çolak, s. 14; Dirikkan, s. 18.

⁵³ Arkan, C. I, s. 39; Çolak, s. 15; Dirikkan, s. 18; Doğan, (Türk, Alman ve Avrupa Birliği), s. 22, 23; Doğan, (Soyut Renkler), s. 41; Doğan, Soyut Renkler, s. 41.

⁵⁴ Yılmaz, s. 55; **YASAMAN, H.** (1978), "*Tanınmış Markalar*", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, s. 697, 698; Gülpınar, s. 25, 26; Çolak, s. 15.

1.3. Markanın Korunmasının Türkiye'deki Gelişimi ve Bugünü

1.3.1. Markanın Korunmasının Tarihi Gelişimi

1.3.1.1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'nin Yürürlüğe Girmesinden Önceki Süreç

Markalar⁵⁵ konusundaki ilk düzenleme ülkemizde 1288 (1872) tarihli bir nizamname⁵⁶ ile yapılmıştır⁵⁷. Bu nizamname 1304 (1888) tarihli “Fabrika Mamulâtiyle Eşyai Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname” ile münfesi hale gelmiştir⁵⁸. Alâmeti Farika Nizamnamesi, 1965 yılına kadar yürürlüğünü sürdürmüş, başka bir ifadeyle Cumhuriyet Döneminde de uygulanmıştır. Alâmeti Farika Nizamnamesi'nin yürürlüğü sürecinde Nizamname'yle ilgili olarak 10.03.1296 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile 28.04.1304 tarihli Alâmeti Farika Nizamnamesi'nin Sureti Tatbiki Hakkında Talimatname de çıkarılmıştır⁵⁹. 1304 (1888) tarihli Nizamname'de 1955 yılında çıkarılan 6591 sayılı Kanun'la⁶⁰ önemli ölçüde değişiklik yapılmıştır. Bu Kanun ile “ön incelemeli tescil sistemi” ilk defa hükme bağlanmıştır (2'nci maddenin 1'inci fıkrası). Aynı şekilde bu Kanun'la önceki tarihli milli veya milletlerarası markalara aynen veya ilk bakışta tefrik edilemeyecek derecede benzeyen markaların tescil talebinin reddedileceği (2'nci maddeye eklenen 2'nci fıkra) ve başkasının markasını taşıyan mamuller üzerine imal edenin muvafakati alınmadan konulmak istenilen markaların tescil talebinin reddedileceği de (2'nci

⁵⁵ Almanca'da “Warenzeichen” veya “Marke”, İngilizce'de “Trademark”, Fransızca'da “Marques de Fabrique” ve “Marques de Commerce” terimleri kullanılmaktadır.

⁵⁶ Kanunların uygulanması konusunda ayrıntılı noktalar ihtiva eden ve bakanlar kurulunca kararlaştırılan kaideler bütünü, tüzük.

⁵⁷ **ARSEVEN, H.** (1951), *Nazarî ve Tatbikî Alâmeti Farika Hukuku*, İstanbul, s. 4; Arkan, C. I, s. 13; **KAYA, A.** (2006), *Marka Hukuku*, İstanbul, s. 6; Çolak, s. 2.

⁵⁸ Her iki nizamnameye de, 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu kaynaklık etmiştir (bkz. Arkan, C. I, s. 13; Tekinalp, s. 354, n. 6). 1288 (1872) tarihli bir nizamname, 1304 (1888) tarihli “Fabrika Mamulâtiyle Eşyai Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname”nin (29 Şaban 1305- 28 Nisan 1304 (11 Mayıs 1888)) (Nizamnamenin ilk hazırlanış tarihi 20 Eylül 1871) 24'üncü maddesi ile münfesi hale gelmiştir. (24'üncü maddenin içeriği şöyledir: “24 Cemaziülâhır 1288 tarihli Alâmeti Farika Nizamnamesi ve 29 Rebiülâhır 1289 tarihli zeyli işbu Nizamnamenin ilanı tarihinden itibaren münfesihtir.”)

⁵⁹ Arkan, C. I, s. 13.

⁶⁰ RG. 27.05.1955 - S. 9013.

maddeye eklenen 2'nci fıkra) düzenlenmiştir. Sonrasında “Sınaî Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname”⁶¹ kabul edilmiştir.

1965 yılında ise 551 sayılı Markalar Kanunu⁶² yürürlüğe girmiştir. 551 Sayılı Markalar Kanunu ile 1304 (1888) tarihli Alâmeti Farika Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır⁶³. Aynı yıl kabul edilen 551 sayılı Markalar Kanunu'nun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik⁶⁴ ile 1955 tarihli “Sınaî Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname” yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁵. 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması ve Gümrük Birliği'ne tam üyelik süreci doğrultusunda fikrî ve sınaî haklar konusunda yeni düzenlemelerin yapılması zorunlu hale gelmiştir⁶⁶.

Bu zorunluluk doğrultusunda 1995 yılında 556 sayılı KHK⁶⁷ ve 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik⁶⁸ ile yine 1995 yılında Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği⁶⁹ yürürlüğe girmiştir.

Bu gelişmeler ile birlikte Türk Patent Enstitüsü kurulmuş⁷⁰ ve böylelikle fikrî ve sınaî haklar ile ilgili işlemler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yürütülürken

⁶¹ RG. 21.09.1955 - S. 9109. Talimatnameyi tatbik yetkili mercii, İktisat ve Ticaret Vekâleti olarak tayin edilmiştir. Başka bir ifade ile başvurular, İktisat ve Ticaret Vekâleti'ne yapılacaktır (Talimatname m. 1). Talimatnamede günümüzde yürürlükte bulunan mevzuat kapsamında da olduğu gibi başvuru dilekçesinin şekli ve dilekçeye eklenecek evrak hakkında da düzenlemeler yer almaktadır (Talimatname m. 8, 10, 11). Aynı şekilde milletler arası markalar hakkında da düzenlemeler mevcuttur (Talimatname m. 13, 14, 15, 16).

⁶² RG. 12.03.1965 - S. 11951.

⁶³ Alâmeti Farika Nizamnamesi ile ek ve tadilleri 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 54'üncü maddesi ile kaldırılmıştır.

⁶⁴ RG. 11.06.1965 - S. 12020.

⁶⁵ 551 sayılı Markalar Kanunu'nun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 18'inci maddesi ile Sınaî Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname'nin markalarla ilgili hükümleri kaldırılmıştır.

⁶⁶ AT Konseyi'nin 89/104 sayılı yönergesi doğrultusunda imzalanan Ankara Anlaşması'nın yanı sıra AT Ortaklık Konseyinin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı çerçevesinde de ulusal mevzuatımızın 89/104 sayılı topluluk yönergesine uygun hale getirilmesi taahhüt edilmiştir.

⁶⁷ Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu'nca 24.06.1995 tarihinde kararlaştırılmış, 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸ 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁹ 14.04.1995 tarih ve 22258 sayılı RG'de yayımlanan yönetmeliğin amacı, “sınaî mülkiyet haklarının tescil işlemleri ile ilgili olarak Türk Patent Enstitüsü'nce verilmiş kararlara yapılacak itirazları incelemek ve kesin karara bağlamakla görevli Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun teşkili ile çalışma usul ve esaslarını belirlemektir.

⁷⁰ 24.06.1994 tarih ve 21970 mükerrer sayılı RG'de yayımlanan 544 sayılı KHK ile Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. 544 sayılı KHK'nin “Kuruluş ve Amaç” başlıklı 1'inci maddesinde Türk Patent Enstitüsü ile ilgili olarak “Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınaî mülkiyet

Türk Patent Enstitüsü tarafından yürütülmeye başlanmıştır. Ardından 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun⁷¹ yürürlüğe girmiştir.

1.3.1.2. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'nin ve İlgili Yönetmeliğin Kabulünden Sonraki Süreç

Sınaî mülkiyet hakları konusunda çağın gelişen gereklerine uygun düzenlemeler hazırlanması için 1980'li yıllarda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır⁷². Ülkemizin Avrupa Birliği ile ilişkileri, 31 Temmuz 1959'da Avrupa Ekonomik Topluluğu'na yaptığımız ortaklık başvurusu ile başlamıştır. AET Bakanlar Konseyi'nin başvurumuzu kabul etmesinden sonra 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara Anlaşması imzalanmıştır.

14 Nisan 1987 tarihinde yaptığımız Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusu sonrasında AB üyeleri tarafından aday olarak kabul edilen Türkiye, 2005 yılında tam üyelik müzakerelerine başlamıştır.

Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 5194 sayılı Kanun⁷³ ile sınaî haklar ile ilgili KHK'larda ve bu KHK'lar kapsamında bulunan 556 sayılı KHK'da bazı değişiklikler yapılmıştır. 2009 yılında da 556 sayılı KHK'nın bazı maddelerinde yine değişiklikler yapılmıştır⁷⁴.

haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınaî mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve dışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip, bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, özel bütçeli Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Türk Patent Enstitüsü, bir kamu kuruluşu olup kısa adı "TPE"dir." hükmüne yer verilmiştir.

⁷¹ Kabul tarihi 06.11.2003 olan kanun, 19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

⁷² DPT tarafından kurulan Bilim, Araştırma, Teknoloji Ana Planı Özel İhtisas Komisyonu-Sınaî Mülkiyet Alt Komisyonu'nun Raporu'nda gösterilmiştir (DPT, Yayın No. 2133, Ankara 1988, s. 351 vd.) (naklen Arkan, C. I, s. 17).

⁷³ 22.06.2004 tarihinde kabul edilen Kanun, 26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Kanun'un 12-17'nci maddeleri arasında 556 sayılı KHK'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılan düzenlemeler yer almaktadır. 5194 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi ile de sınaî haklarla ilgili 551, 554, 555, 556 sayılı KHK'lardaki "delillerin tespiti" ve "tesbit davaları" ibarelerinin "tespit talepleri" olarak değiştirildiği hükme bağlanmıştır. 5194 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinde, 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, 22'nci maddesinde, 42'nci maddesinde, 61/A maddesinde, 71'inci maddesinde ve 78'inci maddesinde değişiklikler yapılmıştır.

⁷⁴ Söz konusu değişiklikler 21.01.2009 tarihinde kabul edilip 28.01.2009 tarih ve 27124 sayılı RG'de yayımlanan 5833 sayılı Kanun ile yapılmıştır. 5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'nın değişikliğe uğrayan maddeleri; 9'uncu, 61'inci maddeleri ile 61/A maddesidir.

556 KHK'nın kabulünden sonraki süreçte yukarıda belirtilen değişikliklerin yanı sıra 556 sayılı KHK'nın bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi kararları ile iptali de söz konusu olmuştur⁷⁵.

1.3.2. Markaların Korunmasına İlişkin Günümüzdeki Düzenleme

Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler doğrultusunda ivedi bir şekilde yürürlüğe giren kanun hükmündeki kararnamelerin yerini kanun düzenlemesine bırakması hususu çok sık tartışılıp gündeme getirilmiştir.

Bu tartışmaların belki de temel noktası Anayasa Mahkemesi'nin mülga KHK kapsamındaki iptal kararlarına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin mülga 556 sayılı KHK kapsamında iptal ettiği ilk düzenlemeler marka hakkının ihlali ile ilgili hükümlerine⁷⁶ ilişkindir. Marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri yani marka hakkının ihlali suçunun maddi unsurlarını düzenleyen mülga KHK'nın 61'inci maddesinin (d) bendi Anayasa Mahkemesi'nin 02.03.2004 tarihli kararı⁷⁷ ile iptal edilmiştir. Anayasa

⁷⁵ İlk iptal, hükümsüzlük hallerine ilişkin 42/1-(c) maddesi için gerçekleşmiştir. Bu iptal, Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı RG'de yayımlanan 09.04.2014 tarih, E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı ile gerçekleşmiştir. Kararın özü; mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemenin KHK'lar ile yapılamayacağına ilişkindir. Ardından gelen iptal kararı, "markanın devri"ne ilişkin 16'ncı maddenin 5'inci fıkrası için gerçekleşmiştir. Bu iptal, Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.2015 tarih ve 29356 sayılı RG'de yayımlanan 13.05.2015 tarih, E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı kararı ile gerçekleşmiştir. Devamında "marka tescilinde red için mutlak nedenler" kapsamında bulunan 7'nci maddenin 1'inci fıkrasının (ı) bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2015 tarih ve 29374 sayılı RG'de yayımlanan 27.05.2015 tarih, E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. En son olarak ve kanunlaşma sürecinin hemen öncesinde "markanın kullanılması" başlıklı 14'üncü madde Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı RG'de yayımlanan 14.12.2016 tarih, E. 2016/148, K. 2016/189 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

⁷⁶ Bu hükümlerin ceza normu olduğu savunulmaktadır (bkz. **ÖZGENÇ, İ.** (2003), "*Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk*", Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. III, İstanbul, s. 838; **ALICA, T.** (2007), "*Marka, Tasarım ve Patent Hakkına Tecavüz Suçlarına İlişkin Hükümlerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu*", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007, s. 153 vd.). Bununla birlikte söz konusu hükümlerin özel hukuk normu olduğu da savunulmaktadır (bkz. **AYOĞLU, T.** (2008), "*Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9 ve 61. Maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler*", FMR, Y. 2008, C. 4, S. 2008/4, s. 29, 34).

⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 02.03.2004 tarih ve E. 2002/92, K. 2004/25 sayılı iptal kararı 14.05.2004 tarih ve 25462 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Kararda; mülga KHK'nın 61'inci maddesinin (d) bendinin Anayasa'nın 38 ve 91'inci maddeleri karşısında Anayasa'ya aykırı olduğu, bendin iptali ile doğacak hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit edici nitelikte görüldüğü yönündeki hususlar dile getirilmiş ve (d) bendinin iptal kararının yürürlüğünün RG'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine, başka bir ifadeyle iptal kararının yürürlüğünün bir yıl ertelenmesine karar verilmiştir.

Mahkemesi'nin bu iptal kararını 03.01.2008 tarihli aynı maddenin (a) ve (c) bentlerini iptal eden kararı⁷⁸ izlemiştir.

Mülga KHK'nin iptal edilen diğer maddeleri ise 7/1(ı) bendi⁷⁹, 14'üncü maddesi⁸⁰, 16'ncı maddesi⁸¹, 42/1(c) bendi⁸² hükümleridir.

Söz konusu iptal kararlarının kesiştiği yegâne nokta “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği” şeklindeki Anayasa'nın 91'inci maddesine⁸³ ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi'nin mülga KHK hükümlerinin bir kısmı hakkında verdiği iptal kararlarının gerekçesi de gerek markalar gerek diğer sınaî haklar bakımından kanun düzenlemesi yapılmasının önemini her karar ile bir kez daha vurgulamakta idi.

Aynı zamanda uluslararası sözleşmeler ve AB mevzuatlarına uyumun artırılması kapsamında da kanunlaşmanın gerekliliği kendisini göstermiştir. Etkin ve nitelikli bir sınaî mülkiyet sistemine ulaşabilmek için de bir revizyon gerektiğinden⁸⁴ şu an yürürlükte bulunan kanuna ilişkin çalışmalar başlatılmış ve nihayete ulaşmıştır.

Böylelikle yaklaşık yirmi iki yıl boyunca yürürlükte kalan mülga 556 sayılı KHK, yerini 6769 sayılı SMK'ya bırakmıştır. Marka, coğrafi işaret-geleneksel ürün

⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarih ve E. 2005/15, K. 2008/2 sayılı iptal kararı 05.07.2008 tarih ve 26927 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Mülga KHK'nın 61'inci maddesinin (a) ve (c) bentleri de Anayasa'nın 38 ve 91'inci maddelerine aykırılık içerdikleri gerekçesiyle iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında da 61'inci maddenin (d) bendinin iptaline ilişkin kararında olduğu gibi kamu düzenini tehdit edici hukuksal boşluğun önüne geçilebilmesi için iptal kararının yürürlüğünün, RG'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

⁷⁹ Mülga 556 sayılı KHK'nın marka tescilinde mutlak red nedenlerine ilişkin 7/1(ı) bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 tarih, E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup karar, 02.06.2015 tarih ve 29374 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁸⁰ Mülga 556 sayılı KHK'nın markanın kullanılmasına ilişkin 14'üncü maddesi, 14.12.2016 tarih, E. 2016/148, K. 2016/189 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup karar, 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁸¹ Mülga 556 sayılı KHK'nın markanın devrine ilişkin 16'ncı maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.2015 tarih, E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup karar, 15.05.2015 tarih ve 29356 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁸² Mülga 556 sayılı KHK'nın hükümsüzlük hallerine ilişkin 42'nci maddesinin (c) bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarih, E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup karar, 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁸³ Anayasa'nın 91'inci maddesi de 11.02.2017 tarih ve 29976 sayılı RG'de yayımlanan 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi hükmü gereğince 18/A maddesinde belirtilen tarihten (birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih) geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸⁴ Söz konusu gerekçeye SMK genel gerekçesi kapsamında yer verilmiştir.

adı, tasarım, patent ve faydalı model haklarının tamamı Sınaî Mülkiyet Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. 22.12.2016 tarihinde kabul edilen SMK, 10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1.4. Marka Korumasına İlişkin Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Antlaşmalar

1.4.1. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi, 20 Mart 1883 tarihinde “sınaî hakların korunması hususunda” imzalanmış bir sözleşmedir.

1883 tarihli Sınaî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi (Sınaî Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelenamesi), birlik üyesi ülkelerden birinin vatandaşının patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanları, menşe adları ve mahreç işaretleri gibi sınaî hakların korunması ve haksız rekabetin önlenmesi gibi konular bakımından diğer ülkelerde de koruma elde etmesine yardımcı olacak şekilde düzenlenmiş ilk uluslararası sözleşmedir. Yabancı ülkelerde sınaî mülkiyet korumasına ilişkin ilk sözleşme olan Paris Sözleşmesi, sınaî mülkiyet alanında uluslararası korumayı kolaylaştırmak amacına yönelik ilk girişimdir. Paris Sözleşmesinin bu yönü nedeniyle Sözleşme, Sınaî Mülkiyetin Anayasası olarak adlandırılmaktadır.

Paris Sözleşmesi, üye ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine müdahale etmeksizin sınaî mülkiyet haklarının korunmasını kolaylaştırmaya yönelik temel ilkelerin benimsendiği ilk girişimdir.

Paris Sözleşmesi, imzalanmasından sonra muhtelif zamanlarda revizyona uğramıştır⁸⁵. Türkiye, bu sözleşmeye 06.11.1925 – La Haye değişikliğinde taraf

⁸⁵ İlk defa 1883 yılında imzalanmış olan “Sınaî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi”nin sonraki yıllarda uğradığı değişikliklerin tarihleri ve yerleri şöyledir: 14.12.1900 – Brüksel, 02.06.1911 – Washington, 06.11.1925 – La Haye, 02.06.1934 – Londra, 31.10.1958 – Lizbon, 14.07.1967 – Stockholm.

olmuştur⁸⁶. Ülkemiz daha sonra 1956 yılında, Londra’da gerçekleştirilen tadil metnine katılmıştır.

Paris Sözleşmesi’nde gerçekleştirilen sonraki değişiklikler bağlamında ülkemizin bir takım çekinceleri olmuştur. Bakanlar Kurulu kararı ile Paris Sözleşmesi’nin 1967’de Stockholm’de değiştirilmiş olan metninin 1 ilâ 12 nci maddeleri dışında kalan kısmına katılmamız kararlaştırılmıştır⁸⁷. Yaklaşık 20 yıl kadar sonra Paris Sözleşmesi’nin 1967’de Stockholm’de değiştirilmiş olan metninin 1 ilâ 12 nci maddelerine ilişkin çekincemiz başka bir Bakanlar Kurulu Kararı ile kaldırılmıştır⁸⁸.

⁸⁶ Türkiye’nin Paris Sözleşmesi’ne taraf olmasının temelleri esasında Lozan Barış Anlaşması (Lozan Sulh Muahedenamesi)’na dayanmaktadır. 10.09.1339 (10.09.1923) tarih ve 22 sayılı RG’de yayımlanan Lozan Sulh Muahedenamesinin Kabulüne Dair Kanunlar; 340, 341, 342 ve 343 numaralı Kanunlardan oluşmaktadır. Düstur III. Tertip Cilt 5’de (sözü edilen metne Türk Tarih Kurumu Başkanlığı web sitesi üzerinden erişilebilmiştir (<http://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/3-Lozan13-357.pdf>) son erişim tarihi: 18.06.2017). 342 numaralı Kanun, Lozan Barış Anlaşması (Lozan Sulh Muahedenamesi)’nin V. ekini oluşturan “Ticaret Mukavelenamesi”ne ilişkindir. 24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş olan “Ticaret Mukavelenamesi” (erişim kaynağında 180-204 numaralı sayfalarda yer almaktadır) oluşturmaktadır. Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Bulgaristan, Yunanistan, Romanya, Sırp-Hırvat-Sloven Devleti ile Türkiye arasında imzalanmış olan Ticaret Mukavelesi’nin 14’üncü maddesi sınaî mülkiyete ilişkindir. Ticaret Mukavelesi’nin 14’üncü maddesi ile Türkiye, Mukavele’nin yürürlüğe girmesinden itibaren on iki ay içinde bazı taahhütler üstlenmiştir. Bu taahhütlerden bir tanesi Paris Sözleşmesi’ne taraf olmaktır. Söz konusu taahhüt, Lozan Barış Anlaşması’nın V. numaralı eki olan Ticaret Mukavelenamesi’nin 14/1’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Türkiye 02.06.1911 tarihinde Vaşington’da tadil edilen 20.03.1883 tarihli Paris Sözleşmesi’ne katılmayı taahhüt etmiştir. Söz konusu bu taahhüt sonrasında Paris Sözleşmesi’nin 06.11.1925 tarihinde La Haye’de gerçekleştirilen tadil metnine iltihak edilmesi söz konusu olmuştur. 15.05.1930 tarih ve 1619 sayılı Kanun (Beynelmül sınaî mülkiyet mukavelelerinin 6 teşrinisani 1925 La Haye tadilatına iltihak edilmesi hakkında kanun) ile “Sına mülkiyetin himayesi için bir ittihat teşkili” hakkındaki 20.03.1883 tarihli Paris Sözleşmesi’nin 06.11.1925 tarihli La Haye tadil metnine katılmamıza karar verilmiştir. Bu kanun, 29.05.1930 tarih ve 1506 sayılı RG’de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Ancak, yayım sırasında kanun numarası hakkında baskı hatası olduğunu düşündüğümüz bir hata yapılarak 1616 yazılmıştır. Söz konusu hata, 31.05.1930 tarih ve 1507 sayılı RG’nin 8998’inci sayfasında yayımlanan tashih cümlesinde (29.05.1930 tarih ve 1506 sayılı RG’de ilan edilen 1619 numaralı kanunun numarasının sehven 1616 olarak yazıldığı ifadeleriyle) düzeltilmiştir.

⁸⁷ 08.08.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 20.11.1975 tarih ve 15418 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Paris Sözleşmesi’nin Stockholm’de gerçekleştirilen değişiklik metninin “birlik ülkeleri tarafından katılma veya onaylama; yürürlüğe girme”ye ilişkin 20’nci maddesinin 1-b) bendi hükmü; “Birlik ülkelerinden her biri katılma veya onaylama belgesinde katılmasının veya onaylamasının şu maddelere göre kabul edilemez olduğunu belirtebilir: i- 1 den 12 ye kadar olan maddeler veya ii- 13 den 17 ye kadar olan maddeler” şeklindedir. Belirttiğimiz Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklik metninin 20’nci maddesinde belirtilen bu hak kullanılarak 1 ilâ 12 nci maddeleri dışında kalan kısmına katılmamız kararlaştırılmıştır. Başka bir ifade ile 08.08.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Paris Sözleşmesi’nin 1967’de Stockholm’de gerçekleştirilen değişiklik metninin 13 ilâ 30 uncu maddelerine katılmamız kararlaştırılmıştır.

⁸⁸ 29.07.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tarafı bulunduğumuz Sınaî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin 1883 tarihli Paris Sözleşmesi’nin 1967 tarihinde Stockholm’de değiştirilmiş olan metninin 1 ilâ 12 nci maddelerine 08.08.1975 tarihli ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile konulan çekincenin kaldırılması, Dışişleri Bakanlığı’nın teklif yazısı üzerine

Sözleşmenin amacı; sınâî mülkiyet hukukunun temel ilkelerini uyumlaştırmaktır. Bu bağlamda Sözleşme, genel olarak markalar, tasarımlar, patentler, faydalı modeller, ticaret unvanları, haksız rekabet ile ilgili olarak uluslararası esasları belirlemektedir. Bunları belirleyen Sözleşme, uluslararası işbirliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler de içermektedir.

Nitekim Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO – The World Intellectual Property Organization)’nün temellerini oluşturan sözleşmelerden bir tanesi 1883 tarihli Sınâî Mülkiyetin Korunmasına ilişkin Paris Sözleşmesi’dir⁸⁹.

Paris Sözleşmesi, taraf devletlere sınâî mülkiyetin korunması konusunda sözleşme hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla özel sözleşmeler yapma hakkı da tanımıştır. Sözleşme, bu yönü ile hem sınâî mülkiyetle ilgili diğer sözleşmelerin akdedilmesini sağlamış hem diğer sözleşmelerin temel hükümlerini oluşturmuştur. Nitekim Paris Sözleşmesi’nden sonra akdedilen sözleşmelerde bu sözleşmeye atıflar yapılmıştır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında Paris Sözleşmesi’nin sınâî mülkiyetin Anayasa’sı olarak nitelendirilmesini yadırgamamak gerektiği düşünülmektedir.

Paris Sözleşmesi’nde göze çarpan iki temel ilke “rüçhan hakkı” ve “vatandaşla eşit işlem” ilkeleridir.

Rüçhan hakkı; birlik ülkelerinin birinde bir patent, faydalı model, tasarım, marka başvurusunu usulüne uygun olarak yapmış olan bir kişi veya kanuni halefi, bu başvuruların üye diğer ülkelerde dosyalanması hususunda sözleşme ile tespit edilen

kararlaştırılmıştır. Paris Sözleşmesi’nin tüm hükümlerine taraf olmamızı sağlayan söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 23.09.1994 tarih ve 22060 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Nitekim Paris Sözleşmesi’nin Stockholm’de gerçekleştirilen değişiklik metnin “birlik ülkeleri tarafından katılma veya onaylama; yürürlüğe girme”ye ilişkin 20’nci maddesinin 1-c) bendi hükmüne göre sözleşmede 1 ilâ 12 veya 13 ilâ 17 madde gruplarından birisinin hükümlerine çekince koyan her ülke, daha sonra her zaman katılmasının veya onayının hükümlerinin çekince koyduğu madde grubunu da kapsadığını bildirebilecektir.

⁸⁹ 14.07.1967’de Stockholm’de imzalanan sözleşme ile kurulan ve merkezi İsviçre’nin Cenevre kentinde olan WIPO’nun temellerini oluşturan diğer sözleşme ise 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’dir. Türkiye, Lozan Barış Anlaşması’nın V. numaralı eki olan Ticaret Mukavelesinin 14/2’inci maddesi ile gerçekleştirdiği taahhüt kapsamında 09.09.1886 tarihli Bern Sözleşmesi’ne ve 20.03.1914 tarihli Bern Protokolü’ne katılmayı da taahhüt etmiştir. Bern Sözleşmesi’ne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTAN, F.** (2008), Fikir ve Sanat Eserler Hukuku, Ankara, s. 38 vd..

süreler içinde rüçhan hakkından yararlanabilecektir. Bu süreler, patentler ve faydalı modeller için on iki ay, tasarım ve markalar için altı ay olarak belirlenmiştir⁹⁰.

Vatandaşla eşit işlem; birlik üyesi ülkelerden birinin vatandaşları, diğer birlik üyesi ülkelerin sınaî hakların korunmasıyla ilgili hususlarda kendi kanunları uyarınca kendi vatandaşlarına tanıdıkları bütün menfaatlerden yararlanacaklardır. Bu ilke, sözleşme ile tanınan haklara hanel gelmemesi kaydıyla uygulanır.

Ülkemizin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi, tek bir başvuru ile birlik üyesi ülkelerde koruma için herhangi bir mekanizma öngörmemektedir. Dolayısıyla, ülkesellik ilkesi ve üye devletlere ayrı ayrı tescil süreci devam etmektedir. Başka bir ifade ile Paris Sözleşmesi ile uluslararası bir tescil öngörülmemiştir. Ancak, Sözleşme ile ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak bir sınaî mülkiyet hakkının birden fazla devlette koruma sürecini kolaylaştırmak için rüçhan hakkı ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca, birlik üyesi ülkelerden birinde kendi vatandaşları için uygulanan kuralların diğer birlik üyesi ülkelerin vatandaşlarına da uygulanması ilkesi benimsenmiştir.

1.4.2. TRIPS Anlaşması

Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (TRIPS-Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights) bir süreç dâhilinde ortaya çıktığını söyleyebiliriz.

Bu süreç kapsamında öncelikle dünya ticareti önündeki engelleri ortadan kaldırarak uluslararası düzeyde ortak bir ticaret düzeni oluşturmak amacıyla imzalanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT-General Agreement on Tariffs and Trade) imzalanmıştır. Bu sözleşmeyi takiben sözleşmeye taraf devletlerce 15.04.1994'de imzalanan Uruguay Round Nihai Senedi ile Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ ya da World Trade Organization=WTO) kurulmuştur. Böylelikle dünya

⁹⁰ Belirlenen bu süreler, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacak olup, başvuru günü süreye dâhil edilmeyecektir. Ayrıca rüçhan hakkının kullanılabilmesi için son günün koruma isteğinin yapıldığı ülkede resmî tatil gününe veya ilgili tescil bürosunun dosyalama yapmak için çalışmadığı bir güne denk gelmesi durumunda takip eden ilk iş gününe kadar rüçhan hakkı kullanım süresi uzatılacaktır.

ekonomik ve ticaret sistemini üst düzeyde düzenlemeyi amaçlayan aktörlerden birisi oluşturulmuştur⁹¹.

Dünya Ticaret Örgütü'nün Kuruluş Anlaşmasının⁹² ayrılmaz parçalarından birini oluşturan 1C nolu ekini TRIPS Anlaşması oluşturmaktadır⁹³.

Anlaşmanın amacı; uluslararası ticaretteki engel ve çarpıklıkların azaltılmasını, düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının etkili ve yeterli bir şekilde korunmasını geliştirme gereksiniminin dikkate alınmasını, düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının meşru ticarete engel oluşturmamasını sağlamak için gerekli önlem ve yöntemlerin saptanmasıdır.

TRIPS DTÖ'nün Kuruluş Anlaşmasının ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle DTÖ'ne üye olan tüm ülkeler TRIPS'in doğrudan tarafı olacaklardır. Dolayısıyla fikrî ve sınaî mülkiyeti korumayan ülkeler bakımından da koruma getirme zorunluluğu oluşmuştur. Bu zorunluluğa uymamanın sonucu ise dünya serbest ticaret sisteminden ve DTÖ üyeliğinden dışlanmak olacaktır ki; dünyanın geldiği noktada böyle bir durumun üstesinden gelebilecek ülke sayısı son derece azdır. Bundan dolayı da TRIPS'in fikrî mülkiyet alanında en geniş katımlı ve etkili belge olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

TRIPS'i fikrî mülkiyet alanındaki diğer uluslararası anlaşmalardan farklılaştıran en önemli nokta, anlaşmada belirtilen hakların korunması konusunda DTÖ üyesi devletleri taahhüt altına sokması ve taahhütlerin yerine getirilmemesi durumunda ceza mekanizmalarının düzenlenmiş olmasıdır.

⁹¹ Diğer aktörler arasında 1945'de oluşturulan Uluslararası Para Fonu (IMF=International Monetary Fund) ve 1946'da faaliyete geçen Dünya Bankası adıyla bilinen Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD=International Bank For Reconstruction and Development) yer almaktadır.

⁹² 26.01.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanun ile 15.04.1994 tarihinde imzalanan "Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması"nın onaylanması uygun bulunmuştur. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 29.01.1995 tarih ve 22186 sayılı RG'de yayımlanmıştır. 4067 sayılı bu Kanun'un 31.12.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır.

⁹³ TRIPS Anlaşması 03.02.1995 tarih ve 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiştir. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı RG'de yayımlanmıştır. TRIPS'in DTÖ'nün kuruluş anlaşmasının ayrılmaz parçalarından birisi olan 1C eki olması karşısında ve de 4067 sayılı Kanun ile DTÖ Kuruluş Anlaşması'nın ülkemizde 31.12.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği kararlaştırıldığından TRIPS'in ülkemizdeki yürürlüğü de 31.12.1994 tarihinden geçerli olacaktır.

Dile getirdiğimiz bu hususlar karşısında ise DTÖ üyesi devletlerin iç hukukları arasında asgari düzeyde bir uyum sağlanabilecektir.

TRIPS, Paris Sözleşmesi'ne de kapsamında yer vermiş ve hatta Paris Sözleşmesi'nin tarafı olmayan ülkelere de dolaylı olarak Sözleşme'nin 1 ilâ 12 nci maddeleri ile 19 uncu maddesine uyma yükümlülüğü getirmiştir. Başka bir ifade ile TRIPS, Paris Sözleşmesine dayanmakta ve getirdiği ek yükümlülükler ile Paris Sözleşmesi'ni tamamlamaktadır ve hatta neredeyse dünya çapında asgari düzeyde standartlar oluşturmaktadır.

TRIPS, bilgisayar program ve yazılımlarını da içermek üzere telif hakları, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devreler ve açıklanmamış bilgilerin korunmasını (ticari sırlar) kapsayan yedi alan bakımından asgari sınırları belirlemektedir. Anlaşmada üye ülkelere bu standartların üzerinde yani anlaşmada öngörülenden daha yüksek bir koruma düzeyi sağlamasına imkân verilmiş, dolaylı yoldan asgari standartlardan daha düşük bir korumanın kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

Anlaşma kapsamında asgari sınırların belirlendiği yedi alan ile “fıkrî mülkiyet” kavramı genişletilmiş⁹⁴ durumdadır. Belirttiğimiz bu yedi alan için asgari standartların belirlenmesi karşısında TRIPS'in Paris Sözleşmesinin ötesine geçtiğini söylemek mümkün olacaktır.

Ancak, şunun da düşünülmemesi gerekir; TRIPS, Paris Sözleşmesi'ni ortadan kaldıran, onun yerine geçen bir anlaşma değildir. Sadece Paris Sözleşmesi'nin etkisi TRIPS ile daha genişletilmiş durumdadır. Nitekim Anlaşma metninde de açıkça Anlaşma'da yer alan hükümlerin taraf devletlerin Paris Sözleşmesi ile üstlendikleri yükümlülüklerini haleldar etmeyeceği belirtilmiştir (TRIPS m. 2(2)).

TRIPS ile benimsenen ilkeler kısaca şunlardır:

- Ulusal Uygulama İlkesi (TRIPS m. 3); üye devletlerin kendi vatandaşları ile Anlaşmaya taraf ülkelerin vatandaşlarına eşit işlem yapılması ilkesidir.

⁹⁴ Paris Sözleşmesi ile belirlenen esaslara ek olarak telif hakları, entegre devreler, ticari sırlar da eklenmek suretiyle “fıkrî mülkiyet” kavramının kapsamı genişletilmiştir.

- En Fazla Kayrılan Millet Uygulaması İlkesi (TRIPS m. 4); Anlaşmaya taraf bir ülkenin vatandaşlarına asgari sınırları belirlenmiş olan fikrî mülkiyet kapsamında sağlanan tüm hakların anlaşmanın tarafı olan diğer tüm ülkelere de tanınması ilkesidir.

- Son Bulma İlkesi (TRIPS m. 6); bu ilkenin yaygın karşılığı tükenme ilkesi olarak bilinmektedir. Tükenme ilkesi, mutlak haklardan olan fikrî mülkiyet haklarının hak sahibine sağladığı denetim ve müdahale hakkının nerede biteceği ile ilgilidir. Fikrî mülkiyet hakları kapsamındaki mallar, ilk kez hak sahibi tarafından veya izin verdiği kişilerce piyasaya sürüldükten sonra rıza ile piyasaya çıkan bu mallar üzerinde fikrî mülkiyet hakkı sahibinin hakkı tükenmiş olacak ve rıza ile piyasaya çıkan malların piyasada tekrar el değiştirmesi durumunda hak sahibinin bu işleme müdahale etme imkânı bulunmayacaktır⁹⁵. Anlaşma'da belirtilen hiçbir hükmün fikir mülkiyeti haklarının son bulduğu şeklinde anlaşılamayacağı ifadesinden hareketle tükenme ilkesi ile ilgili olarak susmanın tercih edildiği söylenebilecektir.

- Sözleşmeye Bağlı Lisanslarda Rekabete Karşı Uygulamaların Kontrolü İlkesi (TRIPS m. 40); fikrî hakların tekel hakkı oluşturan özellikleri sonucunda ortaya çıkan piyasadaki rekabet düzeninin işleyişi üzerindeki rekabeti sınırlayıcı olumsuz etkilerin telafi edilmesi amacıyla üye ülkelerin mevzuatlarında özel düzenlemeler yapması ilkesidir⁹⁶.

- Gelişmekte Olan Üye Ülkeler İstisnası İlkesi (TRIPS m. 65, 66); bazı üye ülkeler bakımından DTÖ Anlaşması'nın yürürlüğe giriş tarihinin ertelenmesi bakımından getirilen esneklikle ilgili ilkedir. Gelişmekte olan üye ülkelerin dört yıl süre için, en az gelişmiş üye ülkelerin on yıl süre için erteleme hakkına sahip oldukları benimsenmiştir.

TRIPS kapsamında da Paris Sözleşmesi'nde olduğu gibi uluslararası tescile ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır.

⁹⁵ PINAR, H. (2004), *Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, s. 24; Gülpınar, s. 48 vd.; KAYHAN, F. (2001), *"Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi"*, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/1, s. 56 vd.; Çamlıbel Taylan, s. 92 vd.

⁹⁶ TRIPS'de haksız rekabete ilişkin yer alan ilkeler, Paris Sözleşmesi'nin 1 inci mükerrer 10 uncu maddesi referansıyla düzenlenmiştir.

1.4.3. Madrid Protokolü

Madrid Protokolü, Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması'na ilişkin bir protokoldür⁹⁷. Ülkemiz şu anda sadece Protokole taraf olup Protokol'ün dayanağını oluşturan ve uluslararası tescilin benimsendiği Madrid Anlaşması'na taraf değildir⁹⁸.

Markaların uluslararası tescil sistemine ilişkin Madrid Sistemi, 1891 tarihli Madrid Anlaşması (Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması) ve 1989 tarihli Madrid Protokolü (Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması İle İlgili Protokol)'nden oluşmaktadır. Sistemin temelini oluşturan Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması da Paris Sözleşmesi gibi imzalanmasından sonra muhtelif zamanlarda revizyona uğramıştır⁹⁹.

Günümüzde taraf olmadığımız Madrid Anlaşmasına taraf olduğumuz bir dönem bulunmaktadır¹⁰⁰. Anlaşmaya taraf olduğumuz bu dönem, 1955 yılında İcra

⁹⁷ Protokol, 27.06.1989'da Madrid'de kabul edilmiştir. Protokolü ülkemizin kabulü 05.08.1997 tarih ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile olmuştur. Madrid Protokolü'ne katılmamızın kararlaştırıldığı Bakanlar Kurulu Kararı, 22.08.1997 tarih ve 23088 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁹⁸ Ülkemizin şu anda taraf olmadığı Madrid Anlaşması, Paris Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesi (Birlik ülkelerinin, kendi aralarında sınai hakların korunması için özel anlaşmalar yapma hakkını saklı tuttıkları görülmüştür; bu anlaşmalar işbu sözleşmenin hükümlerine aykırı olmamaları kaydıyla anlayışla karşılanır) kapsamında düzenlenmiş bir anlaşmadır. 14.04.1891 yılında Madrid'de imzalanmış olan Madrid Anlaşması, üye ülkelerden birinde tescil edilmiş bir markanın, merkezi bir büroya bildirilerek (bu büro WIPO'dur) tescil edilmesi ve bu sayede markanın üye diğer ülkelerde de aynı statüye sahip olmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Başka bir ifade ile Madrid Anlaşması ile Paris Sözleşmesi ve TRIPS de mevcut olmayan uluslararası düzeyde tescile ilişkin bir anlaşma sağlanmıştır.

⁹⁹ İlk defa 14.04.1891'de Madrid'de imzalanmış olan "Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması"nın sonraki yıllarda uğradığı değişikliklerin tarihleri ve yerleri şöyledir: 14.12.1900 – Brüksel, 02.06.1911 – Washington, 06.11.1925 – La Haye, 02.06.1934 – Londra, 15.06.1957'de Nice, 14.07.1967 – Stockholm. Madrid Anlaşması'nın Stockholm metninde 28.09.1979'da bir değişiklik daha olmuştur.

¹⁰⁰ 15.05.1930 tarih ve 1619 sayılı Kanun (Beynelmilel sınai mülkiyet mukavelelerinin 6 teşrinisani 1925 La Haye tadilatına iltihak edilmesi hakkında kanun) ile "Fabrika ve ticaret markalarının beynelmilel tescili" hakkındaki 14.04.1891 tarihli Madrid Anlaşması'nın 06.11.1925 tarihli tadil metnine katılmamıza karar verilmiştir. Bu kanun, 29.05.1930 tarih ve 1506 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Ancak, yayım sırasında kanun numarası hakkında baskı hatası olduğunu düşündüğümüz bir hata yapılarak 1616 yazılmıştır. Söz konusu hata, 31.05.1930 tarih ve 1507 sayılı RG'nin 8998'inci sayfasında yayımlanan tashih cümlesinde (29.05.1930 tarih ve 1506 sayılı RG'de ilan edilen 1619 numaralı kanunun numarasının sehven 1616 olarak yazıldığı ifadeleriyle) düzeltilmiştir. Madrid Anlaşması'na katılmamızın ardından bir de tüzük (Markaların Beynelmilel Tescili Nizamnamesi) yayımlanmıştır. Nizamnamede markaların uluslararası tesciline ilişkin taleplerde uygulanacak işlemler düzenlenmiştir. Markaların Beynelmilel Tescili Nizamnamesi, 4 kısım ve 13 maddeden oluşup 18.02.1932 tarih ve 2029 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Nizamname'nin uygulanması hususunda İktisat Vekâleti'nin yetkili olduğu ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Vekilleri Heyeti'nce verilen çekilme kararı ile sonlandırılmıştır¹⁰¹. Madrid Anlaşması'ndan çekilme gerekçemiz özetle; merkezi sicile kayıtlı çok sayıda yabancı markanın Türkiye'de korunmasına karşılık, bu sicile kayıt olarak uluslararası düzeyde korunan Türk markalarının sayısının az olması ve yabancı markaların Türkiye'de korunabilmesi için ayrıca tescil edilmelerine gerek kalmamasının neden olduğu döviz kayıpları olarak gösterilmiştir¹⁰².

Madrid Anlaşması'nın getirdiği bir takım sorunlar¹⁰³ nedeniyle Madrid Anlaşması'na katılım da istenen düzeyde olmamış¹⁰⁴, üye ülkelerin sayısı beklendiği düzeyde artamamıştır. Bunların sonucu olarak da Madrid Anlaşması'nın başarısı sorgulandığı gibi markaların uluslararası tescili için yeni arayışlar ortaya çıkmıştır¹⁰⁵.

Nihayet, 1891 yılında Madrid Anlaşması ile benimsenmiş olan uluslararası tescil sistemine katılımı artırmak ve uluslararası tescil sistemini cazip hale getirmek amacıyla WIPO tarafından oluşturulan¹⁰⁶ Madrid Sistemi'ni oluşturan iki anlaşmadan biri olan Madrid Protokolü¹⁰⁷ 01.04.1996 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 01.12.1995'de yürürlüğe girmiştir.

¹⁰¹ Madrid Anlaşması'na taraf olduğumuz süreç 21.05.1955 tarih ve 4/5215 karar sayılı kararname ile sonlanmıştır. Söz konusu kararname ile Madrid Anlaşmasından çekilmemiz kararlaştırılmıştır. Kararnamede doğrudan bir çekilme gerekçesi gösterilmemekle birlikte metinde yer alan ifadelerden Madrid Anlaşması'ndan çekilip çekilmeme konusunda İktisat ve Ticaret Vekâleti ile Hariciye Vekâletinin görüşlerinin alındığı, alınan görüşlerin birbirine uygun olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁰² **DERİCİOĞLU, H.** (1997), *Türk Sınai Mülkiyet Mevzuatı ve Tatbikatı*, C. 1, Mevzuat ve Mevzuatın Geçirdiği Safhalar, Ankara, s. 342, 343; **KIRCA, İ.** (2005), *Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)*, Ankara Üniversitesi Banka Ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2005/XII, s. 10, 11.

¹⁰³ Madrid Anlaşması ile getirilen sistemden kaynaklı sorunların bir kısmını sıralayacak olursak; markanın milletlerarası büroya tescili için öncelikle menşe ülkede tescil edilmesinin şart koşulması, marka tesciline ilişkin olarak ülkelerin sistemlerinin farklılıklarından kaynaklanan sorunların bulunması (bazı ülkelerde tescil sürecine uzun ve ayrıntılı incelemeler sonucunda ulaşılmasına -ön inceleme sistemi- karşılık bazı ülkelerde herhangi bir inceleme yapılmaksızın markanın ilgili makama tevdi -tevdî sistemi- üzerine tescilin yapılması), ulusal ve uluslararası tescil için öngörülen ücretler arasındaki farklılıkların haksızlık yaratması gibi sorunlar sıralanabilir (bkz. Kırca, s. 11-13).

¹⁰⁴ Bu noktada tam olarak belirtilen sorunlara dayalı olmasa da ülkemizde de bir gelir gider dengesi yapılmış ve Madrid Anlaşması'ndan çekilme kararı verilmiştir.

¹⁰⁵ Bu arayışlar sonucunda ortaya çıkan çözümler arasında 1973 yılında Trademark Registration Treaty (TRT), 1980'li yıllarda Trademark Cooperation Treaty (TCT) yer almıştır (bkz. Kırca, s. 13-15).

¹⁰⁶ WIPO'nun Madrid Protokolü ile ilgili çalışmalarının temeli, 1980'li yılların ortalarında TCT ile başlamıştır (sürecin detayları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, s. 14-17).

¹⁰⁷ Madrid Protokolü ile Madrid Anlaşması ortadan kalkmış değildir. Madrid Anlaşması yürürlüğünü halen sürdürmektedir. Madrid Protokolü, uluslararası marka tescilini özendiren, kolaylaştıran ve uluslararası tescil sistemine katılımı artıran (Madrid Anlaşması'nın ilkelerini benimseyen) ayrı bir anlaşmadır. Nitekim Madrid Protokolü'nün tam adı da "Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi İle İlgili Protokol" dür. Ayrıca WIPO'nun internet sitesi (<http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid/>) kapsamında yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere markaların uluslararası tesciline ilişkin Madrid Sistemi'nin 1891'de imzalanan Madrid Anlaşması

Madrid Protokolü, ülkemiz bakımından 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girmiş¹⁰⁸ olup Protokol'e katılımımız, Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır¹⁰⁹.

Madrid Protokolü'nün getirdiği avantajlar yahut farklılıklar arasında şunları sıralamak mümkündür: Protokol uyarınca uluslararası tescil başvurusunda bulunulabilmesi için Madrid Anlaşması'nda olduğu gibi tescilli bir markanın bulunması zorunlu olmayıp, henüz tescile bağlanmamış bir marka başvurusu da yeterlidir. Protokol, Anlaşma'ya nazaran üye ülkelere daha yüksek gelir payı sağlamaktadır. Protokol'e göre uluslararası sicile kaydedilen marka, 20 yıl yerine 10 yıl süre için korunur. Protokol'de uluslararası tescile esas alınan ulusal markanın menşe ülkede 5 yıl içinde kaydının silinmesi durumunda marka sahibine Anlaşma'nın aksine, hak tanınmıştır. Protokol ile uluslararası tescile esas olan ulusal tescilin menşe ülkede kaydının silinmesi halinde marka sahibinin hakkı tamamen sona erdirilmeyip, marka sahibine silinen kayda mesnet başvuru tarihi esas alınarak başvurusunu başka bir üye devlette ulusal başvuruya çevirme imkânı tanınmıştır. Madrid Protokolü'nün

ve 1989'da imzalanan bu anlaşma ile ilgili Protokol ile yönetildiği belirtilmiştir. Nitekim Madrid Sistemi'nin birbirinden bağımsız ve aynı anda yürürlükte bulunan aktörleri olan Madrid Anlaşması ve Madrid Anlaşması ile ilgili Madrid Protokolü'ne aynı anda taraf olan âkitler bulunduğu gibi sadece birisine taraf olan âkitler de bulunmaktadır (üyelerin listeleri için bkz. http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/madrid_marks.pdf). (Belirtilen internet adreslerine son erişim tarihi: 18.06.2017 dir).

¹⁰⁸ Madrid Anlaşmasına ve/veya Madrid Protokolüne üye olan ülkelerin listesine ve üyeliklerin başlangıç tarihine ilişkin bilgiler için bkz. http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/madrid_marks.pdf adresi (son erişim tarihi: 18.06.2017). Protokol kapsamında bazı maddeler ile âkit tarafa seçenek özgürlükleri de sunulmuştur. Ülkemizin söz konusu olan seçimler doğrultusunda yaptığı deklarasyonlar şöyledir: (i) Protokol'ün 5(2)(b) ve (c) maddeleri uyarınca tescil yapılmak istenen markaya koruma sağlayıp sağlamayacağı konusundaki araştırma süresinin 18 aya çıkarılması ve red bildiriminin Uluslararası Büroya bu 18 aylık sürenin bitiminden sonra yapılacağı, (ii) Protokol'ün 8(7)(a) maddesi uyarınca uluslararası tescil başvurusu ve tescil yenilenmesi için pay alınması yerine bireysel ücret alınması, (iii) Protokol'ün 14(5) maddesi uyarınca Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Protokol uyarınca yapılan bir uluslararası tescilden kaynaklanan korumanın kabul edilmeyeceği.

¹⁰⁹ Bakanlar Kurulu'nun 05.08.1997 tarih ve 97/9731 sayılı kararı 22.08.1997 tarih ve 23088 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun bu kararının dayanağı ise 22.12.1995 tarihinde Türkiye-AT Ortaklık Konseyi arasında Brüksel'de imzalanan Gümrük birliğinin son döneminin uygulanmaya konmasına ilişkin 1/95 sayılı Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararı'dır. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Fikrî, Sınâî ve Ticari Mülkiyetin Korunması" başlıklı 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında tarafların bu Karar'ın 8 sayılı ekinde yer alan yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt ettikleri belirtilmiştir. Sözü edilen bu 8 sayılı ek, "Fikrî Sınâî ve Ticari Mülkiyetin Korunması"na ayrılmıştır. 8 sayılı ek'in 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası ile (kararın yürürlüğe girmesinden (31.12.1995) itibaren en geç üç yıl içinde) Avrupa Topluluğunun ya da üye ülkelerin tümünün taraf olduğu, fikrî, sınâî ve ticari mülkiyet konusundaki "Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolü (1989)"ne katılmayı taahhüt etmiştir. (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın tam metni ve bu karar ile ülkemizin katılmayı taahhüt ettiği diğer sözleşmeler için bkz. http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/2_turkiye_ab_iliskileri/2_1_ortaklik_iliskileri/2_1_3_ortaklik_konseyi_kararlari_2000e_kadar/1995_1_95_okk_tr.pdf) (Son erişim tarihi: 18.06.2017).

getirdiği belki de en önemli yenilik, Protokol'e sadece devletlerin değil uluslararası örgütlerin de taraf olma¹¹⁰ imkânının bulunmasıdır¹¹¹.

1.4.4. Marka Kanunu Andlaşması

Marka Kanunu Andlaşması (Trademark Law Treaty = TLT) 27.10.1994 tarihinde Cenevre'de kabul edilmiştir. Ülkemiz, Marka Kanunu Andlaşması'na 01.01.2005 tarihinden geçerli olmak üzere katılmıştır¹¹².

Bu Andlaşma da Paris Sözleşmesi ile bağ kurmuştur. Söz konusu bu bağ ise alelâde bir bağ olmayıp son derece sıkıdır. Zira Marka Kanunu Andlaşması'na katılan âkit taraflar, Paris Sözleşmesi'ne uyma yükümlülüğü altındadırlar¹¹³.

Marka Kanunu Andlaşması, markalarla ilgili uluslararası başvuru veya tescil sağlayan bir sisteme ilişkin değildir. Nitekim tarafların her birinin ofisi (âkit tarafların markaların tescili için yetkilendirdikleri büro)¹¹⁴ ayrı ayrı olup ortak yahut merkezi bir ofis söz konusu değildir.

Marka Kanunu Andlaşması, markaların tescil sistemlerinin uyumlaştırılmasına ilişkin ana hatları belirleyen bir anlaşmadır. Andlaşma, belirtilen uyumlaştırmanın

¹¹⁰ Bu yeniliğin getirdiği imkân ile Avrupa Birliği de Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolü'ne taraf olmuştur. AB'nin Madrid Protokolü üyeliği 01.10.2004'den itibaren başlamıştır.

¹¹¹ Söz konusu açıklamalar http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=283529 adresinden ulaşılan Madrid Anlaşması ve http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=397995 adresinden ulaşılan Madrid Protokolü'nün incelenmesi neticesinde yapılmış olup sadece Anlaşma ve Protokol arasındaki farklılıklar bakımından önem arz eden hususlara ilişkin genel bilgilendirme niteliğindedir ve metinlerin detayları hakkında açıklama içermemektedir. (Belirtilen internet adreslerine eşirim tarihi: 18.06.2017).

¹¹² Marka Kanunu Andlaşmasına katılımız, 07.04.2004 tarihli ve 5118 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Katılımızın uygun bulunduğu bu Kanun, 14.04.2004 tarih ve 25433 sayılı RG'de yayımlanmıştır. 5118 sayılı Kanun'da, Kanun'u Bakanlar Kurulu'nun yürüteceği düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından 5118 sayılı kanunla verilen yetki doğrultusunda 01.01.2005 tarihinden geçerli olmak üzere 06.09.2004 tarih ve 2004/7849 sayılı kararla Markalar Kanunu Andlaşma'sına katılmamız kararlaştırılmıştır. Anlaşma'ya katılmamıza ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

¹¹³ Anlaşma'nın 15'inci maddesi "*Her Akit Taraf Paris Sözleşmesi'nin markalarla ilgili hükümlerine uymak zorundadır*" şeklindedir.

¹¹⁴ Andlaşma'nın 1'inci maddesinde yer alan tanımlar arasında yer almaktadır.

sağlanması için bir takım düzenlemeler yapmış ve bazı konularda âkit taraflara seçenekler sunmuştur¹¹⁵.

Andlaşma'da düzenlenen yegâne zorunluluk, hemen yukarıda da belirttiğimiz üzere Paris Sözleşmesi'nin markalarla ilgili hükümlerine uyma zorunluluğudur.

Andlaşma, genel olarak serbesti üzerine kurulmuş olmakla birlikte elbette ki sınır çizdiği hususlar da bulunmaktadır. Mesela, Andlaşma'nın uygulanacağı markalar, sadece görülebilir işaretlerden oluşan markalardır (m. 2(1)/a)). Andlaşma, ses markalarına ve koku markalarına uygulanmayacaktır (m. 2(1)/b)). Marka tescilinin başlangıçtaki koruma süresi de yenileme sonucu doğan her bir koruma süresi de on yıl olacaktır (m. 13(7)).

Andlaşma'nın kapsadığı bazı yasaklar da bulunmaktadır. Mesela, bir markanın yenilenme talebinin sonuç doğurabilmesi için marka tescilinin esasının incelenmesi (maddi inceleme yapılması) yasaklanmıştır (m. 13(6)).

Marka Kanunu Andlaşması'nın Uygulama Yönetmeliği¹¹⁶'de bulunmaktadır. Andlaşma ile tescil sisteminin düzenlenmiş olması nedeniyle bu durum gerekli ve zorunludur.

1.4.5. Nis Anlaşması

Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis¹¹⁷ Anlaşması (Nice Agreement Concerning the

¹¹⁵ Mesela, “başvuru”ya ilişkin 3'üncü maddede başvuruda yer alacak bildirim veya unsurlar tek tek sayılmıştır. Âkit tarafların da başvuruda bu bildirim veya unsurların tamamını yahut bir kısmını isteyebileceklerini belirtmiştir. Başka bir ifade ile bu maddede tescil için istenebilecek olan en fazla evrak belirtilerek başvuru sırasında başvuru sahibinden isteneceklere ilişkin standartın üst sınırı çizilmiştir.

¹¹⁶ Marka Kanunu Andlaşması Uygulama Yönetmeliği, Markalar Kanunu Andlaşması'nın eki olarak Andlaşma ile birlikte onaylanmış ve yayımlanmıştır (23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı RG).

¹¹⁷ Doğrusu İngilizce aslında da belirtildiği gibi Nice (Fransa'nın büyük şehirlerinden bir tanesi) dir. Anlaşma'nın Fransa'nın Nice şehrinde yapılması nedeniyle Anlaşma adında Nice ibaresine yer verilmiştir. Nitekim Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Madrid Anlaşması, Viyana Anlaşması gibi fikrî mülkiyet ile ilgili diğer uluslararası metinlerde de bu durum (anlaşma isimlerinde anlaşmanın veya görüşmelerin yapıldığı yerin adının kullanılması) karşımıza çıkmaktadır. “Nis” ibaresi ülkemizin anlaşmaya katılımına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın yayımlandığı Resmi Gazete'de kullanılmıştır (13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı RG). Bu nedenle çalışmamızda da ülkemizdeki yayımda kullanılan ibare tercih edilmiştir.

International Clasification of Good and Services for the Purposes of the Registration of Marks), marka tescillerine konu olan mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin ihtiyacı karşılamaktadır¹¹⁸.

15.06.1957 tarihinde imzalanmış olan Anlaşmanın adında da belirtildiği üzere amacı, tescil edilecek markaların mal ve hizmetlerinin sınıflandırılmasının yapılmasıdır. Böylece, markaların başvuru anından tescil anına kadar geçen süreçte mal ve hizmetlerin tasnifi ile ilgili olarak yaşanan sorunların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Anlaşmaya göre sınıflandırmada şu an 34 adet mal, 11 adet hizmet sınıf bulunmaktadır. Her bir sınıf da alt sınıflara ayrılmaktadır.

Nis Anlaşması'yla ortaya çıkan uluslararası sınıflandırma sisteminin kullanılması için anlaşmaya taraf olmak gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu uluslararası sınıflandırma sistemi, hem ulusal tescil ofisleri hem uluslararası ve bölgesel tescil ofisleri¹¹⁹ tarafından da kullanılmaktadır.

Nis Anlaşması ile oluşturulan uluslararası sınıflandırma sisteminin getirdiği en büyük kolaylık, belki de markasını farklı ülkelerde tescil ettirmek isteyenler açısından olmuştur. Nitekim Paris Sözleşmesi'nin tadil metinlerinde de tek tip sınıflandırma sistemine duyulan ihtiyaç çeşitli defalar ortaya konulmuştur.

Nis Anlaşması'nın 1'inci maddesi ile anlaşmanın taraflarının özel bir birlik oluşturdukları ve bu birliğin markaların tescil amaçlarına yönelik olarak malların ve hizmetlerin ortak sınıflandırılmasına ilişkin sistemi kurdukları belirtilmiştir. Bu sınıflandırma sistemi ise iki ana bölümden oluşmaktadır. Bunlar; sınıfların listesi ve varsa açıklayıcı notlar ile alfabetik listedir (her bir mal veya hizmetin dâhil olduğu sınıfın belirtildiği alfabetik liste).

¹¹⁸ 15.06.1957 tarihinde imzalanmış olan Nis Anlaşması, 14.07.1967'de Stockholm'de ve 13.05.1977'de Cenevre'de gözden geçirilmiş, 28.09.1979'da tadil edilmiştir. Ülkemiz bakımından ise durum şöyledir; Nis Anlaşmasına katılmamız 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 karar sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır. Nis Anlaşmasına katılmamıza ilişkin belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı, 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Belirttiğimiz bu metinde sadece Nice adının yanı sıra anlaşma metninin geçirdiği sürece ilişkin bilgi bakımından da bazı farklılıklar söz konusudur. RG yayımında metnin 02.10.1979'da değiştirildiği belirtilmişse de http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=287532 adresinden ulaşılan bilgilerde metindeki tadilin 28.09.1979 tarihinde yapıldığı belirtilmektedir (belirtilen siteye son erişim tarihi: 22.06.2017).

¹¹⁹ Nis Anlaşması ile oluşturulan uluslararası sınıflandırma sistemini kullanan uluslararası ve bölgesel tescil ofisleri arasında WIPO, EUIPO, Benelüks Marka Ofisi, Afrika Fikri Mülkiyet Teşkilatı da yer almaktadır.

Anlaşmanın 2'nci maddesine göre ise sınıflandırmanın etkisi, Özel Birlik ülkelerinin her biri tarafından belirlenecektir. Ayrıca sınıflandırma sisteminin, tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi veya hizmet markalarının tanınmasında bağlayıcı olmayacağı da belirtilmiştir¹²⁰.

Anlaşmanın 3'üncü maddesinde Özel Birliğin her bir ülkesinin temsil edileceği Uzmanlar Komitesi'nin kurulacağı kararlaştırılmıştır. Uzmanlar Komitesi'nin görevleri arasında; sınıflandırmadaki değişikliklere karar vermek, sınıflandırmanın kullanımını kolaylaştırmak ve her ülkede aynı şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla Özel Birlik ülkelerine tavsiyelerde bulunmak, mali yükümlülükler gerektirmeksizin sınıflandırmanın gelişmekte olan ülkeler tarafından uygulanmasını kolaylaştırmaya yönelik önlemler almak, alt komiteler ve çalışma grupları kurmak yer almaktadır.

Ülkemizin Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması'na katılımı¹²¹, 12.07.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır¹²². Nis Anlaşması'nın Türkiye'de yürürlüğe giriş tarihi ise 01.01.1996 tarihidir.

1.4.6. Viyana Anlaşması

Paris Sözleşmesi'ne taraf bazı ülkelerin talepleriyle Uluslararası Büro tarafından markaların figüratif elemanlarının sınıflandırılmasına ilişkin bir çalışma başlatılmıştır. Bu çalışmanın sonuçlandırılmasıyla birlikte Viyana Anlaşması ortaya çıkmıştır. Viyana Anlaşması da adını imzalandığı yerden almaktadır.

¹²⁰ Bu genel ilke ışığında ülkemizde yayımlanan sınıflandırma Tebliğ'lerinde bazı incelemeler açısından dar veya geniş kapsamda değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir.

¹²¹ Ülkemizin Nis Anlaşması'nın katılım gerçekleştirdiği metni, 13.05.1977 tarihinde Cenevre'de gözden geçirilen ve 02.10.1979'da değiştirilen metindir.

¹²² Nis Anlaşmasına katılımımız, Dışişleri Bakanlığı'nın 26.06.1995 tarihli ve KEGY/2722 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun'un (Milletlerarası Anlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Anlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun - 31.05.1963 tarihinde kabul edilen 244 sayılı Kanun, 11 Haziran 1963 tarih ve 11425 sayılı RG'de yayımlanmıştır) 3'üncü ve 5'inci maddelerine göre Bakanlar Kurulu'nun 95/7094 sayılı kararı ile 12.07.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun Nis Anlaşmasına katılmamamıza ilişkin 95/7094 sayılı kararı, 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması¹²³, Nis Anlaşması gibi markaların sınıflandırılmasına ilişkin bir anlaşmadır.

Viyana Anlaşması'nda da Nis Anlaşmasında olduğu gibi anlaşmanın taraflarının özel bir birlik oluşturdukları ve markaların şekilli elemanları bakımından ortak bir sınıflandırma kabul edildiği belirtilmiştir (Viyana Anlaşması m. 1).

Markalardaki sadece şekil unsurlarının sınıflandırılmasına ilişkin olan Viyana Anlaşması'na göre “şekilli elemanların sınıflandırılması”, markaların şekilli elemanlarının duruma göre açıklayıcı notlarla birlikte tasnif edildikleri kategoriler, bölümler ve kısımlardan oluşmaktadır (Viyana Anlaşması m. 2).

Viyana Anlaşması, Nis Anlaşması ile benzer yöntemle ve ihtiyaçla ortaya çıktığı için Anlaşmaların birbirine benzer yönleri bulunmaktadır. Viyana Anlaşması bakımından da sınıflandırmanın etkisi Özel Birlik ülkeleri tarafından belirlenecek ve markanın koruma sınırları açısından bağlayıcı olmayacaktır. Yine Nis Anlaşması'ndaki gibi Viyana Anlaşması'nda da Uzmanlar Komitesi kurulmuştur.

Viyana Anlaşması'nın Uzmanlar Komitesi'nin görevleri arasında ise; şekilli elemanların sınıflandırılmasında değişiklik ve ilaveler yapmak, sınıflandırmanın kullanılmasını kolaylaştırmak ve her yerde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak için tavsiyelerde bulunmak, mali zorluklar çıkarmaksızın sınıflandırma sisteminin geliştirmekte olan ülkeler tarafından uygulanmasını kolaylaştıracak tedbirler almak, tali komiteler ve çalışma grupları kurmak yer almaktadır.

Nis Anlaşması'na dayalı olan Nis Sınıflandırmasında mal veya hizmetlerin kategorilere sokulması esas alınmıştır. Viyana Anlaşması'na dayalı olan Viyana Sınıflandırmasında, ise şekil unsurlarının belirli bir hiyerarşide kategorilere sokulması esas alınmıştır. Bu hiyerarşide genelden özele doğru bir belirleme yapılmış, kategori, bölüm, kısım ve alt kısım şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Mesela bitkiler (kategori) – ağaçlar (bölüm) – yapraklı ağaçlar (kısım) – dikenli yapraklı ağaçlar (alt kısım) gibi.

¹²³ 12.06.1973 yılında Viyana'da imzalanan Anlaşma, 01.10.1985'de değişikliğe uğramıştır. Anlaşmanın tam metnine http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=294918 adresinden ulaşılması mümkündür (son erişim tarihi: 19.06.2017).

Ülkemizin Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması'na katılımı, 12.07.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır¹²⁴. Viyana Anlaşması'nın Türkiye'de yürürlüğe giriş tarihi ise 01.01.1996 tarihidir.

1.5. Türkiye'nin Uyguladığı Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Markalara İlişkin Düzenlemeler

1.5.1. AB Marka Direktifi

Avrupa Birliği'ne üye devletler markalar ile ilgili olarak ulusal mevzuatlarında düzenlemeler yapmışlardı. 1988 yılının sonuna kadar süren bu durum, Avrupa Birliği Topluluğu'nda geçerli olan mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesine uygun olmadığından ve olumsuzluklara sebep olduğundan 89/104 sayılı Birinci Marka Direktifi (First Council Directive Relating to Trademarks)¹²⁵ kabul edilmiştir. Direktif ile üye ülkelerin ulusal hukuklarına aktarılması gereken bazı kurallar benimsenmiştir. Bununla beraber markaların tescil işlemleri ve markalardan doğan uyuşmazlıklar, üye ülkelerin ulusal mevzuatına göre çözümlenmektedir. Başka bir ifadeyle markalar, üye ülkelerde bağımsızlıklarını korumaya devam etmektedir.

Direktif, ulusal hukuklardaki kuralların standartlarını belirlemiştir.

AB'nin ulusal hukuklardaki kuralların standartlarını belirleyen ilk marka direktifi olan 89/104 sayılı AB Marka Direktifi'ni imzalanmasından bu güne kadar etkileyen başkaca metinler oluşturulmuştur. AB Marka Direktifi'ni etkileyen ve bütün

¹²⁴ Viyana Anlaşmasına katılımımız, Dışişleri Bakanlığı'nın 26.06.1995 tarihli ve KEGY/2722 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun'un (Milletlerarası Anlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Anlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun - 31.05.1963 tarihinde kabul edilen 244 sayılı Kanun, 11 Haziran 1963 tarih ve 11425 sayılı RG'de yayımlanmıştır) 3'üncü ve 5'inci maddelerine göre Bakanlar Kurulu'nun 95/7094 sayılı kararı ile 12.07.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun Viyana Anlaşmasına katılmamamıza ilişkin 95/7094 sayılı kararı, 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

¹²⁵ (89/104/EEC) 21.12.1988'de kabul edilen Direktif, 11.02.1989 tarihinde L 40/1 sayılı ABRG'de yayımlanmıştır.

üye devletlerde bağlayıcı olan metinler; 2008/95/EC¹²⁶ ve 2015/2436/EU¹²⁷ ¹²⁸sayılı metinlerdir.

5.2. AB Marka Tüzüğü

Avrupa Birliğine üye ülkelerde markalar farklı düzeyde korumaya konu olduğu için Toplulukta aynı korumadan istifade edilebilmesi yoluna gidilmiştir. Bunun sonucu olarak 1993 yılının sonunda AB Topluluk Marka Tüzüğü (Council Regulation on the Community Trademark/Community Trademark Regulation)¹²⁹ kabul edilmiştir.

Bu düzenleme ile üye devletler yine ulusal marka tescil sistemlerini korumaya devam edecektir. Ancak, başvuru sahibi arzu ederse Avrupa Birliği sınırları içinde geçerli olacak tek bir “topluluk markası” tescili talep edebilecektir.

AB Marka Tüzüğü ile “topluluk markası”nın tescil işlemlerini yapmakla yetkili olan kurumun merkezi İspanya/Alicante’de bulunan Uyumlaştırma Ofisi (OHIM – The Office For Harmonization in The Internal Market) dir. Sonraki yıllarda gerçekleşen değişiklikle Topluluk Marka Ofisi’nin yeri değil ama adı değişmiştir. Topluluk markasının tescil işlemlerini yapmakla yetkili kurumun adı artık EUIPO (European Union Intellectual Property Office)¹³⁰ dur.

AB’nin ilk marka tüzüğü olan ve topluluk markasını oluşturan 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü, bu güne kadar bazı değişikliklere uğramıştır. AB Marka Tüzüğü’nde değişiklik yapan ve bütün üye devletlerde bağlayıcı olan metinler; 3288/94/EC¹³¹,

¹²⁶ 22.10.2008 tarihli metin, 08.11.2008 tarihinde L 299/25 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır.

¹²⁷ 16.12.2015 tarihli metin, 23.12.2015 tarihinde L 336/1 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır. Bu metin ile üye devletlerin 89/104/EEC metinden kaynaklanan yükümlülüklerine hâle getirmeksizin 2008/95/EC metni, 15.01.2019 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁸ SMK gerekçesinde Kanun’un yapımında AB mevzuatına uyum sağlama amacının güdüldüğü de açıkça belirtilmiştir. Madde gerekçelerinde doğrudan kaynak gösterilen noktalarda kaynak alınan AB mevzuatı, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü olarak gösterilmiştir. Bu nedenle kaynak direktif maddelerinde 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi maddelerinin gösterilmesi tercih edilmiştir.

¹²⁹ (40/94/EC) 20.12.1993’de kabul edilen Tüzük, 14.01.1994 tarihinde L 11/1 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır.

¹³⁰ 16.12.2015 tarihli 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Ofisi’nin adı 23.03.2016 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilmiştir.

¹³¹ 22.12.1994 tarihli değişiklik metni, 31.12.1994 tarihinde L 349/83 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır. Bu değişikliğin sebebi, Uruguay Round çerçevesinde yapılan sözleşmeler uyum sağlanmasıdır. Bu değişiklik metninin 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe gireceği ve 01.01.1996 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir.

1653/2003/EC¹³², 207/2009/EC¹³³, 2015/2424/EC¹³⁴¹³⁵, 2017/1001/EU¹³⁶ sayılı metinlerdir.



¹³² 18.06.2003 tarihli değişiklik metni, 29.09.2003 tarihinde L 245/36 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır.

¹³³ 26.02.2009 tarihli değişiklik, 24.03.2009 tarihinde L 78/1 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır. Bu değişiklikle üye devletlere 40/94 sayılı Tüzüğü’nün 95-114 arasındaki maddelerini uygulayan tedbirler alınması konusunda üç yıl süre tanınmıştır.

¹³⁴ 16.12.2015 tarihli değişiklik, 24.12.2015 tarihinde L 341/21 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır. Tüzük’ün yürürlük tarihi 23.03.2016 dır.

¹³⁵ SMK gerekçesinde Kanun’un yapımında AB mevzuatına uyum sağlama amacının güdüldüğü de açıkça belirtilmiş. Madde gerekçelerinde doğrudan kaynak gösterilen noktalarda kaynak alınan AB mevzuatı, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü olarak gösterilmiştir. Bu nedenle kaynak tüzük maddelerinde 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü maddelerinin gösterilmesi tercih edilmiştir.

¹³⁶ 14.06.2017 tarihli metin, 16.06.2017 tarihinde L 154/1 sayılı ABRG’de yayımlanmıştır. 01.10.2017’de yürürlüğe girecektir ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü’nü yürürlükten kaldırmıştır.

BÖLÜM II

6769 SAYILI SMK'DA DÜZENLENMİŞ OLAN MARKA HAKKINI SONA ERDİREN HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ VE İSTİSNALARI

6769 sayılı SMK'nın 25'inci maddesinin kenar başlığı "hükümsüzlük halleri"dir.SMK'nın 25'inci maddesine göre hükümsüzlük halleri kapsamına, SMK'nın 5'inci maddesinde düzenlenen "mutlak ret sebepleri" ve 6'ıncı maddesinde düzenlenmiş olan "nispi ret sebepleri" girmektedir.

2.1. 6769 Sayılı SMK'da Düzenlenmiş Olan Mutlak Ret Sebepleri ve İstisnaları

6769 sayılı SMK'nın "hükümsüzlük halleri" kenar başlığını taşıyan 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan hükümsüzlük halleri arasında SMK'nın 5'inci maddesinde düzenlenen "mutlak ret sebepleri" de sayılmıştır. Mutlak ret sebeplerinin istisnaları ise SMK'nın 5(2)'nci ve 5(3)'üncü maddelerinde sayılmıştır.

2.1.1. 6769 Sayılı SMK'da Hükümsüzlük Sebebi Olarak Sayılan Mutlak Ret Sebepleri

Mutlak ret sebepleri¹³⁷, marka olarak seçilmiş bir işaretin Türk Patent ve Marka Kurumu'nun tuttuğu markalar siciline tescilini engelleyen hallerdir. Mutlak ret sebepleri, SMK'nın 5'inci maddesinde sınırlı sayma usulü ile düzenlenmiştir. Bu sınırlı saymanın sebebi; mutlak ret sebeplerinin özü itibariyle kamu düzenine ilişkin hükümsüzlük hallerini oluşturmalarıdır. Nitekim bu husus 6769 sayılı SMK'nın 5'inci

¹³⁷ Mutlak red sebeplerini düzenleyen SMK'nın 5'inci maddesi, 556 Sayılı KHK'nın 7'nci maddesinde olduğu gibi Paris Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi ile 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nden ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nden yararlanılarak hazırlanmıştır.

maddesine ilişkin gerekçede açıkça ifade edilmiştir¹³⁸. Kaldı ki; mutlak ret sebepleri hem TÜRKPATENT¹³⁹, hem mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır¹⁴⁰. Dolayısıyla kamu menfaatini yakından ilgilendiren mutlak ret sebeplerinin sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Mutlak ret sebepleri, marka olarak seçilmiş işaretin marka olma niteliğini engelleyen hallere ilişkindir. Nitekim mutlak ret sebepleri kapsamında başkasına ait önceki hak sahipliğinden¹⁴¹ ziyade işaretin marka olma niteliği, herkesin kullanıma açık olup olmadığı, dinî veya ahlâkî değerlerle ilgili olup olmadığı gibi, belirli kişiler veya çevrelerle sınırlandırılmayan, toplumun büyük kesimini veya çoğunluğunu ilgilendiren hususlar düzenlenmiştir.

Mutlak ret sebeplerine ilişkin sınırlama sadece sebeplerin çeşidi ile ilgili olup, marka olarak seçilmiş işaretin yalnızca bir tane mutlak ret sebebinin içereceği gibi bir sınırlama söz konusu değildir. Marka olarak seçilmiş işaretin mutlak ret sebeplerinden birini veya birden fazlasını içermesi mümkündür¹⁴².

¹³⁸ 556 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu sürede öğretilerde de mutlak ret sebeplerinin kabulünün dayanağının kamu düzeni olduğu kabul edilmiştir (bkz. Arkan, C.I, s. 71; Karahan, s. 7; Tekinalp, s. 400, n. 3; Çolak, s. 119; Yasaman, C. I, s. 223; Noyan, s. 83; Yılmaz, s. 145; Karan-Kılıç, s. 80).

¹³⁹ 6769 sayılı SMK'nın 188/a maddesi ile 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un (RG. 19.11.2003, S. 25294) başlığı "Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun", 5000 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde düzenlenen kurumun kısa adı "TÜRKPATENT" olarak değiştirilmiştir (5000 sayılı Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi "Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurt içi ve yurt dışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip, bu Kanunda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, özel bütçeli "Türk Patent ve Marka Kurumu" kurulmuştur. Türk Patent ve Marka Kurumu, bir kamu kuruluşu olup kısa adı "TÜRKPATENT" dir.

¹⁴⁰ Yargıtay 11. HD., 26.11.1999 tarih, E. 1999/5790, K. 1999/9590; Yargıtay 11. HD., 13.04.2000 tarih, E. 1999/9575, K. 2000/2998; Yargıtay HGK, 20.12.2000 tarih, E. 2000/11-1804, K. 2000/1814; Yargıtay HGK., 19.11.2003 tarih, E. 2003/11-578, K. 2003/703; Yargıtay 11. HD., 13.11.2006 tarih, E. 2005/10763, K. 2006/11632; Yargıtay HGK, 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.07.2017)

¹⁴¹ 6769 sayılı SMK kapsamında da bu Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olan ve fakat zaman itibarıyla bazı hükümleri bir süre daha uygulanmaya devam edecek olan 556 sayılı KHK kapsamında olduğu gibi daha önceki tarihli bir başvuru veya markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin tescili yasaklanmıştır. Ancak, 6769 sayılı SMK ile önceki hak sahipliğinden kaynaklanan bu mutlak tescil engeli "muvafakatname" ile nispeten esnetilmiş durumdadır. Başka bir ifade ile kanun koyucu, 6769 sayılı SMK ile toplumun büyük kesimini veya tamamını ilgilendiren haller ile belli kişi(leri) ilgilendiren halleri birbirinden ayırma yoluna gitmiştir. SMK m. 5/(3) ile düzenlenmiş olan "muvafakatname", bir istisna hali olup aşağıda detaylı şekilde incelenmiştir (bkz. II. Bölüm 1.2.2)

¹⁴² Bu durum, sadece mutlak tescil engelleri, sadece nispi tescil engelleri ya da mutlak ve nispi tescil engellerinin bir arada olması şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bu durumu "çoklu sebep" (multiple grounds) olarak niteleyebiliriz. Birden fazla hükümsüzlük sebebinin bulunması halinde bunlara dayanılması yurtdışında avantajlı bir yol olarak benimsenmiştir (bkz. BEJOT, M. (Nisan 2014 güncellemesi), *Trademark Cancellations - International Practice and Procedures*, INTA (International

2.1.1.1. Marka Olma Niteliği Bulunmayan İşaretler

SMK'nın 5/(1)'inci maddesinin (a) bendine göre 4'üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler marka olarak tescil edilemez. Dolayısıyla markanın temel işlevi olan ayırt edicilik fonksiyonunu haiz olması gerekmektedir. Ancak, inceleme konusu bu mutlak tescil engeli açısından önemli olan markanın soyut ayırt ediciliği taşımasıdır. Yoksa markanın tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetler için ayırt edici olup olmadığı, inceleme konusu tescil engeli ile bir ilgisi yoktur. Marka olarak seçilen işaretin tescil kapsamındaki mal veya hizmetler için ayırt edici olup olmadığı hususu, markanın somut ayırt ediciliği ile ilgilidir. Somut ayırt ediciliğin bulunmaması ise bağımsız olarak düzenlenmiş, başka bir mutlak tescil engelidir.

Belirttiğimiz bu önemli ayırım nedeniyle inceleme konusu mutlak tescil engelini oluşturan soyut ayırt edicilik kavramı, marka olarak seçilen işaretin SMK m. 4/(1)'de düzenlenmiş olan "sicilde gösterilebilir olma" unsuru ile yakından ilgilidir.

Bir işaretin ayırt edici olmaması ve sicilde görüntülenebilir olmaması halinde marka olarak tescili mümkün olmayacaktır. Marka tescili için ön koşul durumundaki bu düzenleme bir yönü ile çift yönlü bir koşuldur. Bu koşulun ilk yönü, soyut ayırt ediciliktir. Dolayısıyla ayırt edici olmayan işaretler açısından mutlak tescil engeli söz konusu olacaktır¹⁴³. Marka olarak tescil edilebilme koşulunun ikinci yönü ise marka olarak tercih edilen işaretin sicilde gösterilebilir olmasıdır.

Örneğin, beş Çin harfinin yan yana getirildiği bir markanın ülkemizde tescil edilebilmesi mümkün değildir. Zira böyle beş Çin harfi ile başka beş Çin harfinin hem genel olarak hem birbirinden ayırt edilebilmesi kolay olmayacaktır¹⁴⁴. Aynı durum dört Kiril harfinden oluşan bir veya bir kaç sözcük/ harf grubu için de geçerli olacaktır.

Verdiğimiz bu örnek marka olarak tescil edilebilmenin iki yönlü ön koşulunun ilk kısmına ilişkindir. Bu ön koşulun diğer yönü işaretin aynı zamanda sicilde

Trademark Association) Fransa
(https://www.inta.org/CountryGuides/Documents/Cancellations_France_Sample.pdf) (son erişim tarihi: 30.06.2017).

¹⁴³ Yargıtay 11. HD., 09.11.2000 tarih, E. 2000/6135, K. 2000/8767; Yargıtay HGK., 20.12.2000 tarih, E. 2000/11-1804, K. 2000/1814 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 23.06.2017)

¹⁴⁴ Naklen Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik, s. 25, dn. 21.

görüntülenebilir olması şartıdır. Örneğin çilek tadının, taze biçilmiş çim kokusunun¹⁴⁵ sicilde gösterilebilir olması en azından günümüz koşullarında mümkün değildir. Bu gibi işaretler belki gelişen teknolojiler doğrultusunda gelecekte sicilde gösterilebilir olacaktır. Örneklendirmeye çalıştığımız bu tescil engeli esasında sadece sicilde gösterilebilir olması açısından söz konusu olmayacaktır. Aynı zamanda çilek tadı veya taze kesilmiş çim kokusu, kişilerde farklı algı yaratabileceği gibi tatların veya kokuların zaman içinde değişkenlik göstermesi nedeniyle de bir noktada ayırt edicilik açısından da başlangıçta bir tescil engeli oluşturabilecektir. Elbette ki işaretin tescil edilebilmesinin ön koşulunun ikinci yönünü oluşturan sicilde gösterilebilir olma, alelâde nitelikte değil, açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde olmalıdır¹⁴⁶ (SMK m. 4/(1)).

2.1.1.2. Herhangi Bir Şekilde Ayırt Edici Niteliği Bulunmayan İşaretler

SMK'nın 5(1)/b bendinde “herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler”in mutlak tescil engeli oluşturacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme SMK'ya mülga KHK'dan aktarılan hükümlerden değildir. Yeni eklenmiş bir hükümdür. Burada şu hususu atlamamak gerekmektedir. Şöyle ki; mutlak tescil engellerinin düzenlenmiş olduğu 5(1)'inci maddenin (a) bendi haricindeki diğer tüm bentler için öncelikle (a) bendinde düzenlenmiş olan marka olabilecek işaretlerden olma koşulunun bulunması zorunludur.

İnceleme konusunu oluşturan (b) bendinde yer alan “herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler” hakkındaki mutlak tescil engeli, yine markanın ayırt edicilik fonksiyonu ile ilgilidir. Ancak, buradaki ayırt edicilik koşulu başvuru veya tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerle bağımlılık içinde olan ayırt ediciliği nitelemektedir.

Marka olamayacak işaretlerden oluşma şeklindeki tescil engelinin kapsamındaki ayırt edicilik, işaretin başvuru veya tescil kapsamındaki mal veya hizmetten bağımsız durumdaki ayırt ediciliktir. Bu nedenle öğretide mülga KHK'da

¹⁴⁵ Çolak, s. 122.

¹⁴⁶ Bu konuda Bölüm I, 1.1.3. altında detaylı açıklamalar yapılmıştır.

da düzenlenmiş olan ve (a) bendine ilişkin olan ayırt edicilik koşulu “soyut ayırt edicilik” olarak nitelendirilmiştir¹⁴⁷.

Esasında (b) bendinde¹⁴⁸, “herhangi bir” ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle hükmün daha geniş bir kapsama sahip olduğu ve bünyesinde “soyut ayırt ediciliği” de barındırdığını düşünmek mümkün olabilecektir. Ancak, böyle bir düşünce kanun koyucunun tekrara, üstelikte aynı maddede, peş peşe iki bent için aynı düzenlemeyi yaptığı anlamına gelecektir. Farklı maddeler açısından bazen dikkatsizlik sonucu yahut özellikle vurgulamanın tercih edilmesi nedeniyle tekrara düşme söz konusu olsa da peş peşe gelen bentler bakımından böyle bir tercih, kanun yapma tekniği ile bağdaşmayacağından belirtilen düşünce yönünde yapılacak bir yorumun hatalı olacağı kanaatindeyiz.

Soyut ayırt edicilik ve sicilde gösterilebilir olma koşulları markanın tescil edilmesi için SMK 5(1)/a) bendinde düzenlenmiş olan ön koşulun iki zorunlu unsurudur. SMK 5(1)/a) bendinde söz konusu olan ön koşulun bir arada bulunması gereken iki zorunlu unsur olduğuna göre SMK m. 5(1)/b) hükmünde düzenlenen “herhangi bir şekilde ayırt edici niteliğe sahip olma” şeklindeki koşul, a) bendinde düzenlenen ön koşulun varlığından sonra aranması gereken bağımsız bir koşuldur. Maddenin gerekçesinde “*Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, sicilde gösterilebilir olmasına rağmen ilgili mal veya hizmetler için ayırt ediciliğe sahip olmayan, dolayısıyla tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayacak işaretlerin tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. ...*” şeklinde bir açıklama yapılmıştır. Madde gerekçesinde kullanılmış olan “ilgili mal veya hizmetler için ayırt ediciliğe sahip olma” ifadesi, buradaki ayırt ediciliği, marka olarak seçilmiş işaretin, kapsamındaki

¹⁴⁷ Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik, s. 34-35; Dirikkan, s. 35; Çolak, s. 120, 121.

¹⁴⁸ Belirtilen bu tescil engeli (“herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler”in tescil edilemeyeceği), mülga 556 sayılı KHK kapsamında mevcut değildi. Mülga KHK döneminde bir takım müelliflerce soyut ayırt edicilik – somut ayırt edicilik olarak dile getirilen yapay ayırt edicilik Alman Markalar Kanunu’nda bulunan ve fakat bizim mülga mevzuatımızda bulunmayan bu düzenleme nedeniyle somut ayırt edicilik dolaylı yoldan tanımlayıcılık (Mülga 556 sayılı KHK m. 7/1(c)) ile bir arada değerlendirilirdi. Doğan, kullanım sonucu ayırt edicilik temelinde yaptığı çalışmada işaretin marka olma niteliğine ilişkin olan soyut ayırt edicilik, mal veya hizmetten bağımsız olan ayırt ediciliktir. Somut ayırt edici güç ise, işaretin tescile konu mal veya hizmetleri başka teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edebilmesidir (ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik, s. 20 vd., s. 27 vd.).

mal veya hizmetlere “bağlı/bağımlı ayırt edicilik”¹⁴⁹ olarak yorumlamamıza imkân vermektedir.

Söz konusu tescil engelini örneklendirmeye çalışırsak; bira şişesi şeklinin “bira” malları için tescil edilmek istenmesi durumunda şeklin, tescil kapsamındaki mala bağlı/bağımlı bir işaret olması nedeniyle SMK m. 5(1)/b hükmündeki mutlak tescil engeli söz konusu olacaktır. Aynı şekilde “anahtar” sözcüğünün “anahtarlıklar, çilingir hizmetleri” gibi mal veya hizmetler için tescil edilmek istenmesi durumunda da marka olarak tescil edilmek istenen işareti oluşturan sözcük unsurunun, tescil edilmek istendiği mal veya hizmetlere bağlı/bağımlı olması nedeniyle tescil edilebilmesi mümkün olmayacaktır.

2.1.1.3. Mal veya Hizmetin Özelliklerini İçeren İşaretler

SMK’nın 5(1)/c) bendinde “*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*”in marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Maddede belirtilen bu özellikler, marka kapsamındaki mal veya hizmetin karakteristik, malın veya hizmetin doğasından kaynaklanan özellikleridir. Bu özellikleri haiz işaretler öğretilde ve yargı kararlarında “tanımlayıcı”¹⁵⁰ yahut tasviri¹⁵¹

¹⁴⁹ Mülga 556 sayılı KHK döneminde düzenlenmemiş olan bu tescil engeli, öğretilde “somut ayırt edicilik” olarak nitelendirilmekteydi (bkz. Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik, s. 27 vd.). Tarafımızca kullanılan “bağlı/bağımlı ayırt edicilik” ifadesinin madde gerekçesiyle uyumlu olarak tescil kapsamındaki mal veya hizmete bağlı/bağımlı olan bu özel yahut ikincil nitelikteki ayırt edicilik için daha kolay bir nitelendirme oluşturabileceği kanaatindeyiz.

¹⁵⁰ Çolak, s. 26, 136; Tekinalp, s. 103, n. 11; Yargıtay 11. HD., 22.02.2017 tarih, E. 2015/12535, K. 2017/1043; Yargıtay 11 HD., 20.02.2017 tarih, E. 2015/13066, K. 2017/907; Yargıtay 11. HD., 15.02.2017 tarih, E. 2015/12719, K. 2017/820; Yargıtay HGK., 08.06.2016 tarih, E. 2014/11-696, K. 2016/778; Yargıtay 11. HD., 23.05.2016 tarih, E. 2015/10968, K. 2016/5507; Yargıtay HGK., 11.05.2016 tarih, E. 2014/11-697, K. 2016/607; Yargıtay 11. HD., 07.02.2006 tarih, E. 2005/889, K. 2006/1071; Yargıtay 11. HD., 07.12.2010 tarih, E. 2009/5699, K. 2010/12631 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 20.06.2017).

¹⁵¹ Arkan, C. I, s. 77; Yasaman, C. I, s. 230; Karahan, s. 54; Yılmaz, s. 157; Kaya, s. 96; Yargıtay 11. HD., 06.02.2017 tarih, E. 2015/12597, K. 2017/601; Yargıtay 11. HD., 19.01.2017 tarih, E. 2016/14816, K. 2017/386; Yargıtay 11. HD., 12.11.2015 tarih, E. 2015/4150, K. 2015/11967; Yargıtay 11. HD., 04.05.2015 tarih, E. 2015/1214, K. 2015/6255; Yargıtay 11. HD., 09.10.2000 tarih, E. 2000/6656, K. 2000/7589; Yargıtay HGK., 12.12.2007 tarih, E. 2007/11-965, K. 2007/961; Yargıtay 11. HD., 05.02.2010 tarih, E. 2009/8641, K. 2010/1324 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 20.06.2017).

işaretler” olarak adlandırılmaktadır. SMK 5(1)/c) bendine ilişkin gerekçede de “tanımlayıcı işaret” ifadesine yer verilmiştir.

Mülga 556 sayılı KHK’nın 7/1-c) bendinde söz konusu husus, “*ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar*” açısından mutlak tescil engeli bulunduğu şeklinde düzenlenmişti.

SMK ile mülga KHK karşılaştırıldığında mal veya hizmetlerin özelliklerini içeren işaretler ile ilgili olarak neredeyse aynı doğrultuda düzenleme yapıldığını söylemek mümkündür. Her iki düzenlemede de mal veya hizmetlerin bir takım özellikleri (amaç, cins, vasıf gibi) tek tek sayılmıştır. Ardından yine her iki düzenleme de mutlak tescil engeli yaratabilecek özelliklerin sınırlı olmayacağı anlamına gelecek şekilde başka bazı özelliklerin de işaretin marka olarak tescil edilmesine mutlak açıdan engel olabileceği şeklinde hükme bağlanmıştır. Mülga KHK ile SMK düzenlemesinin birbirinden ayrıldığı nokta da burada karşımıza çıkmaktadır. Mülga KHK’da sayılan özelliklerin dışında kalan özellikler “karakteristik özellikler” olarak ifade edilmişken SMK’da “diğer özellikler” olarak ifade edilmiştir. “Karakteristik özellik” kavramı, “diğer özellik” kavramına nazaran sınırları daha katı ya da kesin olan bir alandır. Zira “diğer özellikler” herhangi bir özellik olabilecekken, “karakteristik özellikler” işaretin kullanıldığı mal veya hizmetin doğası, kendine özgü yapısı ile ilgili olmak durumundadır. Bu nedenle kanun koyucunun SMK düzenlemesi ile mal veya hizmetlerin özellikleri ile ilgili olarak daha esnek bir tutum sergilediğini, mal veya hizmetlerin ayırt ediciliğini ortadan kaldıracabilecek nitelikteki herhangi bir özelliğin mutlak tescil engeli yaratabileceği yönünde bir kabulü benimsediğini söyleyebiliriz.

Maddede sayılan özellikler kısaca açıklanacak olursa¹⁵²;

Mal veya hizmetin cinsini, çeşidini gösteren bir işaret, tek başına o mal veya hizmet için tescil engeli içermektedir. Mesela “KAŞAR” sözcüğü bir peynir çeşidini

¹⁵² SMK’nın 5(1)/c) hükmünde sayılan özelliklerin tescile konu işaret kapsamında ya tek başına ya da işaretin aslı unsuru olacağı hususu göz ardı edilmemelidir. Nitekim madde düzenlemesinde “malların veya hizmetlerin özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler” bakımından tescil engeli öngörülmüştür.

ifade etmesi nedeniyle “peynir” malları için, “MORFİN” sözcüğü “ilaçlar” için bir hammadde adı cinsi ifade ettiği için¹⁵³ marka olarak tescil edilemeyecektir¹⁵⁴. Aynı şekilde “ekmek” emtiası için “EKMEK”, “yün” emtiası için “YÜN”, “ayakkabı” emtiası için “AYAKKABI” ile ilgili olan bir işaret (sözcük, ürün şekli gibi), marka olarak tescil edilemeyecektir. Toplumda yaygın olarak bilinen yabancı dildeki sözcükler (çiçekler için flower gibi) veya bunların Türkçe okunuşları da bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁵⁵.

Mal veya hizmetin vasfını gösteren işaretler açısından da mutlak tescil engeli söz konusudur. “ULTRA LIGHT” sözcükleri “tütün” mamulleri için¹⁵⁶, “BETAFAZ” sözcüğü sabunlar için¹⁵⁷ vasfı bildirdiğinden marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerdendir.

Kalite bildirir nitelikteki “GÜVENLİ ANAHTAR” sözcükleri “manyetik/optik okuyuculu kartlar” malları için güvenli olma şeklinde bir kalite olgusu ifade ettiklerinden tescil engeli bulunduğu belirtilmiştir¹⁵⁸. Aynı şekilde “süper emici kağıt havlu” gibi bir ibare “kağıt havlu, peçete” malları için vasfı bildirme özelliği bulunmasının yanı sıra kalite de bildirir durumda olduğundan tescil engeli söz konusu olabilecektir.

¹⁵³ İlaçlar için INN (Mülkiyete Konu Olamayan İsim – INN – International Nonproprietary Name) kodu, etken madde adı, cins adı niteliğinde olduğundan marka olarak tescil edilemezler. Aynı yönde bkz. Arkan, C. I, s. 78; ÖZTEK, S. (1991), "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları", Hukuk Araştırmaları, Cilt 6, Sayı 1-3, Ocak-Aralık, s. 17; Yasaman, C. I, s. 231.

¹⁵⁴ Yargıtay 11. HD., 04.07.2005 tarih, E. 2004/10629, K. 2005/7040 sayılı kararında İPEKSİMAT sözcüğünün “boya ve yapı malzemeleri” için tescil edilebileceğini, İPEKSİMAT sözcüğünün “yumuşak ve parlak kumaşları andıran donuk bir nesneyi” tanımlaması nedeniyle boya ve yapı malzemeleri için tescil engelinin bulunmayacağını ifade etmiştir. Benzer mahiyette Yargıtay HGK., 24.12.2008 tarih, E. 2008/11-775, K. 2008/753 sayılı kararında “PENCERE” ve “KAPI PENCERE” sözcüklerinin “basılı eser” cinsi olmadığı ve “dergi, broşür, disket” gibi mallar için marka olarak tescil edilebileceğine bir engel olmadığı yönünde karar vermiştir. (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 18.06.2017).

¹⁵⁵ Çolak, s. 35, 147; Yargıtay 11. HD., 09.11.2000 tarih, E. 2000/6135, K. 2000/8767; Yargıtay HGK., 29.01.2016 tarih, E. 2015/11-3127, K. 2016/114; Yargıtay 11. HD., 17.04.2017 tarih, E. 2015/14435, K. 2017/2193; Yargıtay 11 HD., 04.05.2016 tarih, E. 2015/8956, K. 2016/5313 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 18.06.2017).

¹⁵⁶ Arkan, s. 79; Kaya, s. 92.

¹⁵⁷ TD., 22.12.1972 tarih, 1972/4947 E., 1972/5599 K. (naklen Dönmez, s. 75).

¹⁵⁸ Yargıtay 11. HD., 15.02.2017 tarih, E. 2015/12722, K. 2017/826; Yargıtay HGK., 06.06.2012 tarih, E. 2012/11-98, K. 2012/343 sayılı kararında “Efe Rakı Türk Rakısının Hası” ibaresinde bulunan “Türk Rakısının Hası” ibaresinin bir slogan olup, coğrafi işaret olarak tescilli bulunan Türk Rakı’sının kalitesine yönelik üstünlük belirten tasviri bir işaret olduğunu dile getirerek “alkollü içecekler” emtiası için marka olarak tescil edilemeyeceğini belirtmiştir. ((www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 18.06.2017).

Miktar gösteren işaretler de marka olarak tescil edilemez. “Şekerlemeler” için “GRAM”, “gıda maddeleri” için “350 gr”, “sigaralar” için “20”, “alkollü içecekler” için “%8” işaretlerinin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir¹⁵⁹.

Bir işaretin tescil edilmek istendiği mal veya hizmetin amacını belirtmesi durumunda da tescil edilebilmesi mümkün değildir. “AYAKKABI HASTANESİ” ibaresinin “ayakkabı tamir hizmetleri” için, “BİLGİSAYAR HASTANESİ” ibaresinin “bilgisayar tamir hizmetleri” için mutlak tescil engelinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Zira belirtilen işaretler, ayakkabı veya bilgisayar mallarının tamiri amacıyla verilen hizmetleri temsil etmektedir.

Kanun koyucu tescil edilmek istenen mal veya hizmetin değerine ilişkin işaretlere marka olma özelliği tanımamaktadır. Mesela, “ambalaj kağıtları” imalatı ile uğraşan bir işletmenin “KUŞE” ibaresini marka olarak tescil ettirmesi mümkün değildir. “KUŞE” ibaresi, bir kağıt türü olması nedeniyle tescil engeli bulunduğu gibi kıymetli bir kağıt türü olması nedeniyle malın değerini de belirttiğinden bu açıdan da tescil engeli bulunmaktadır.

Coğrafi kaynak gösteren işaretler de tek başına marka olarak tescil edilemez. Mesela, “zeytin, zeytinyağı” emtiası için “Bandırma” ya da “Mersin” sözcükleri, “elma emtiası” için “Amasya” sözcüğü yahut Amasya ilinin plaka kodu olan “05”¹⁶⁰ ibaresinin markanın asli unsuru olarak tescili mümkün değildir. Aynı şekilde portakallar için “Adana” ibaresi, tatlılar için “Bursa” ibaresi, “su emtiası” için “Ayder” ibaresi bu mallar için ün kazanmış coğrafi yer adlarına işaret ettiğinden tescil edilemeyecektir. Coğrafi yer adının marka olarak tescil engeli yaratmasının koşulu, coğrafi kaynağa işaret etmesidir. Coğrafi kaynak göstermeyen coğrafi yer adlarının marka olarak tesciline engel bulunmamaktadır yeter ki coğrafi yer adları

¹⁵⁹ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 1.14.3, s. 29.

¹⁶⁰ Çolak, aynı durum için kayısı emtiasından hareketle “Malatya” ibaresinin veya bu ilin plaka kodu olan “44” ibaresinin coğrafi kaynak gösteren işaret olması nedeniyle tescil edilemeyeceği yönünde örnek vermiştir bkz. Çolak, s. 62). Ancak, söz konusu örnekte dayanak oluşturan “Malatya Kayısı”, esasında tescilli bir coğrafi işaret (Malatya Ticaret Odası tarafından C2000/003 numarayla başvurusu yapılmış olan coğrafi işaretin tescil numarası 32’dir). İşbu örnek belki mülga 556 sayılı KHK bakımından yerinde bir örnek olarak değerlendirilebilir. Ancak, SMK’nın 5(1)/i hükmü ile tescilli coğrafi işaretler bakımından müstakil bir tescil engeli düzenlemesi yapıldığı için günümüzde SMK m. 5(1)/c anlamında isabetli bir örnek oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

bağımsızlaşmış olsun¹⁶¹. Coğrafi yer adının coğrafi kaynaktan bağımsız hale geldiği başkaca durumlara “Ankara Pazarları - İstanbul Şarabı”¹⁶², “Bursa İpek”¹⁶³, “Bodrum Rakısı”¹⁶⁴ gibi örnekler verilebilir.

Yazlık giysiler için “YAZ”, şarap için “sonbahar” sözcükleri marka olamaz; çünkü sonbahar sözcüğü, şarabın üretildiği zamanı yahut şarap üretiminde kullanılan üzümün hasat zamanını, yaz sözcüğü de yaz mevsiminde giyilen kıyafetleri işaret etmektedir¹⁶⁵.

Yukarıda belirttiğimiz mal veya hizmetin özelliklerini içeren (mal veya hizmeti tanımlayan) işaretlerden kaynaklanan bir tescil engelinin oluşabilmesi için bu işaretlerin markada münhasıran ya da esas unsur olarak yer alması gerekmektedir. SMK m. 5(1)/c) de belirtilen işaretlerin, özelliklerini temsil ettikleri mal veya hizmetler için tek başına (münhasıran) kullanılması halinde bu işaretlerin, marka olarak tescil edilemeyeceği öngörülmüştür¹⁶⁶. “Münhasıran” kullanmadan amaç; bir işaretin mal veya hizmetin özelliklerini gösterir şekilde tek başına kullanılmasıdır. Mesela LABNE sözcüğünün peynir ürünleri için münhasıran marka olarak kullanılabilmesi mümkün değildir¹⁶⁷. Aynı şekilde tanımlayıcı niteliği olan bir işaretin esas unsur olarak kullanılması halinde de işaretin, marka olarak tescil edilemeyeceği öngörülmüştür. SMK’nın 5(1)/c) maddesinde tanımlayıcı olan işaretin, esas unsur olarak kullanılmasına izin verilmemiştir. Bilindiği gibi bir markada esas unsur; markanın çekirdeğini oluşturan ve markanın ayırt edicilik özelliğini sağlayan işarettir¹⁶⁸. Bu nedenle mesela LABNE kelimesinin peynir ürünleri için esas unsur olarak yer aldığı bir markanın da tescil

¹⁶¹ Yargıtay 11. HD., 24.10.2000 tarih, E. 2000/5319, K. 2000/8174 sayılı kararında “otel işletmeciliği” hizmeti için coğrafi yer adından bağımsız hale gelmiş “ÇIRAĞAN” ibaresinin marka olarak tescil edilebileceğini belirtmiştir. (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

¹⁶² Yargıtay 11. HD., 26.11.1999 tarih, E. 1999/5790, K. 1999/9590; Yargıtay 11. HD. 13.04.2000 tarih, E. 1999/9575, K. 2000/2998; Yargıtay HGK., 20.12.2000 tarih, E. 2000/11-1804, K. 2000/1814 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017); Cengiz, s. 21; Kaya, s. 18-19, 92; Arkan, C. I, s. 79; Tekinalp, s. 405, n. 12b; Epçeli, s. 85.

¹⁶³ Çolak, s. 69.

¹⁶⁴ Yargıtay 11. HD., 17.04.2008 tarih, E. 2006/12860, K. 2008/5125 (naklen Çolak, s. 68).

¹⁶⁵ Arkan, C. I, s. 80; Kaya, s. 94.

¹⁶⁶ Yargıtay 11. HD., 13.04.2000 tarih, E. 1999/9575, K. 2000/2998 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

¹⁶⁷ Yargıtay 11. HD., 12.10.2006 tarih, E. 2005/7073, K. 2006/10158 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

¹⁶⁸ Esas unsur kavramının akla getireceği diğer kavramlar; tali unsur ve yardımcı unsur kavramlarıdır. Markanın tali unsuru, marka örneği üzerinde ikinci derecede tanımlayıcı olan unsurdur. Yardımcı unsur ise markanın tescilinin talep edildiği mal veya hizmetlerle ilgili özellikleri ifade eden işaretlerdir.

edilebilmesi mümkün değildir¹⁶⁹. SMK m. 5(1)/c) de tanımlayıcı işaretin münhasıran ya da esas unsur olarak kullanılması halinde tescil edilemeyeceğinin öngörülmesi, hem hukuku geliştirici bir nitelik taşımakta hem maddenin anlam ve güvenle uygulanabilirliğini sağlamaktadır¹⁷⁰.

2.1.1.4. Tescil Edilmiş veya Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Marka ile Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler

Marka Hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi de öncelik ilkesidir. SMK m. 5(1)/ç) düzenlemesi de öncelik ilkesine uygundur.

SMK'nun 5(1)/ç) bendinde “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”in marka olarak tescil edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Hükümde belirtilen tescil engeli iki koşula bağlanmıştır. Bu iki koşulun incelenmesinin veya değerlendirilmesinin de bir ön koşulu bulunmaktadır. Bu ön koşul; önceki tarihli markalar veya marka başvuruları ile birlikte sonraki tarihli marka veya marka tescil başvurusunun bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle bu tescil engelini söz konusu olabilmesi için aralarında öncelik sonralık ilişkisi bulunan markalar ve/veya marka başvuruları bulunmalıdır.

SMK m. 5(1)/ç) hükmünde belirtilen ilk koşul, bu önceki ve sonraki tarihli markaların ve/veya marka tescil başvurularının kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynı veya aynı türde olmasıdır. 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ¹⁷¹'in 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında “*aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, tebliğ ekindeki listede yer alan grupların esas alınacağı, ancak, Kurumun*

¹⁶⁹ Yargıtay 11. HD., 13.10.2003 tarih, E. 2003/2953, K. 2003/9172 sayılı kararında “şekil+LABNE” markasında LABNE ibaresinin esas unsur olması nedeniyle tescil edilemeyeceği belirtilmiştir (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

¹⁷⁰ Tekinalp, s. 403, n. 12.

¹⁷¹ RG. 30.12.2006 tarih - S. 29934. Sınıflandırma Tebliğ, 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile taraf olunan Nis Anlaşmasına (Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması) ve Tebliğ'in hazırlandığı dönemde yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK'ya dayanılarak hazırlanmıştır.

marka tescil başvurularının veya itirazlarının incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebileceği” belirtilmiştir. Bir başka söyleyişle marka tescil başvurularını veya bu başvurulara yapılan itirazları inceleyen ve mutlak tescil engelleri bakımından re’sen araştırma ödevi olan TÜRKPATENT, sınıflandırma tebliğinin ekinde yer alan mal ve hizmet sınıflarını ve alt grupları esas alacaktır. Ancak, TÜRKPATENT, bu listeye dayalı olarak yaptığı değerlendirmede grupları daha dar (birebir aynı sınıf veya aynı alt grup olarak) veya daha geniş (farklı sınıfları, farklı alt grupları dikkate alarak) kapsayacak şekilde değerlendirebilecektir. Bu durum, marka başvurularını ve başvurulara yapılan itirazları inceleyen TÜRKPATENT’in aynı/aynı tür mal veya hizmet incelemesinde takdir yetkisine sahip olduğunu ve bu takdir yetkisini her somut olay için ayrı ayrı göz önünde tutabileceğini düşündürebilecek niteliktedir. Nitekim TÜRKPATENT’in 2015 tarihli “Marka İnceleme Kılavuzu”nda da mal veya hizmetlerin aynı/aynı tür olup olmadığının değerlendirmesinde dikkate alınacak kıstaslar kısaca şöyle ifade edilmiştir¹⁷²:

- Aynı veya aynı türde malların ve hizmetlerin belirlenmesinde Tebliğ hükümleri ve içeriği esas alınacaktır.

- Sınıflandırma Tebliği’nde belirtildiği üzere malların ve hizmetlerin farklı sınıf numaraları altında sınıflandırılmış olması, malların ve hizmetlerin aynı tür olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelmeyecektir. Aynı şekilde tebliğde önceki markanın mal veya hizmet listesi, başvuru kapsamındaki malları veya hizmetleri (veya bunların bir bölümünü) kapsayan genel bir ifadeyi içeriyorsa, malların ve hizmetlerin (veya bunların bir bölümünün) aynı olduğu kabul edilecektir. Mesela, önceki marka motorlu taşıtlar için tescil edilmişken, yeni marka başvurusu otomobiller için tescil edilmek isteniyorsa; malların aynı mallar olduğu kabul edilecektir. Aynı şekilde, önceki marka belirli mallar veya hizmetler için tescil edilmişken, sonraki tarihli marka, başvuruda bulunulan söz konusu malları veya hizmetleri (veya bunların bir bölümünü) içeren genel bir ifadenin tescili talebiyle yapılmışsa, malların veya hizmetlerin (veya bunların bir bölümünün) aynı olduğu kabul edilecektir. Mesela, önceki marka otomobiller için tescil edilmişken, yeni başvuru motorlu taşıtları içeriyorsa malların

¹⁷² Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 2.2.1., s. 33, 34.

aynı olduğu kabul edilir. Mal ve hizmet listesinde, “özellekle”, “yani” gibi mal veya hizmetleri açıklayıcı, özelleştirici ifadelerin bulunması durumunda listenin kapsamı kullanılan ifadeye göre, dar veya geniş yorumlanarak belirlenir. Mesela, genel bir ifadeden sonra gelen “özellekle” kelimesiyle oluşturulan ifadenin, söz konusu ifadeden sonra gelen mallarla ve hizmetlerle sınırlı olmayacağı kabul edilecektir. Dolayısıyla “özellekle” ifadesi mal veya hizmetlerin geniş yorumlanmasına yol açacaktır. Mesela, “oyuncaklar, özellekle model uçak biçimindeki oyuncaklar” ifadesi tüm oyuncakları kapsayacak şekilde değerlendirilecektir. Buna karşılık, genel bir ifadeden sonra kullanılan “yani” kelimesiyle devam eden bir ifadeden mal veya hizmetin sınırlandırılmak istendiği anlaşılacaktır. Bu durumda “yani” ifadesi, mal veya hizmetin dar yorumlanması sonucunu doğuracaktır. Mesela, “elektronik cihazlar, yani taşınabilir müzik çalarlar” ifadesi tüm elektronik cihazları değil sadece taşınabilir müzik çalarları kapsayacaktır.

SMK'nın 5(1)/ç) maddesinde düzenlenen tescil engelinin ikinci koşulu ise; marka işaretleri arasındaki ilişkinin derecesiyle ilgilidir. Önceki ve sonraki tarihli marka veya marka başvurusu arasında aynılık veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunması halinde tescil engeli söz konusu olacaktır. Aynılık, sonraki tarihli marka veya marka başvurusunun önceki tarihli marka veya marka başvurusu ile birebir aynı olması, özdeş olması anlamındadır. Başka bir ifadeyle birebir örtüşme, tıpa tıpa aynı olma söz konusudur. Bu tıpa tıpa aynı olma durumunu ortadan kaldıracabilecek nitelikte olan farklılıklar ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bakımından dikkate alınabilecektir¹⁷³.

2015 yılı Marka İnceleme Kılavuzu, markaların aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olmasının hangi hallerde söz konusu olabileceğini ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. İnceleme Kılavuzu aynılık kavramını; “aynılık başvuruya konu işaretin

¹⁷³ **KARAAHMET, E., YALÇINER, U. G.** (1999), *Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları*, Ankara, s. 28; Karan/Kılıç, s. 82, 83; Çolak, s. 117; Arkan, C. I, s. 75; Yargıtay 11. HD., 08.06.2000 tarih, E. 2000/4615, K. 2000/5298; Yargıtay 11. HD., 11.05.2016 tarih, E. 2016/114, K. 2016/5324; Yargıtay 11. HD., 03.06.2015 tarih, E. 2015/2870, K. 2015/7612; Yargıtay 11. HD., 10.12.2012 tarih, E. 2011/14660, K. 2012/20333; Yargıtay 11. HD., 07.02.2011 tarih, E. 2009/7924, K. 2011/1228; Yargıtay 11. HD., 01.02.2010 tarih, E. 2008/9873, K. 2010/1108; Yargıtay 11. HD., 05.07.2001 tarih, E. 2001/4502, K. 2001/6197; Yargıtay 11. HD., 06.02.2017 tarih, E. 2015/12597, K. 2017/601; Yargıtay 11. HD., 06.04.2016 tarih, E. 2015/9395, K. 2016/3703; Yargıtay 11. HD., 14.03.2017 tarih, E. 2015/13577, K. 2017/1513; Yargıtay 11. HD., 25.05.2016 tarih, E. 2015/10960, K. 2016/5737; Yargıtay 11. HD., 27.01.2016 tarih, E. 2015/6804, K. 2016/883; Yargıtay 11. HD., 27.10.2011 tarih, E. 2009/13322, K. 2011/14579; Yargıtay 11. HD., 01.05.2007 tarih, E. 2005/14630, K. 2007/6678 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

daha önce tescil edilmiş (veya başvurusu yapılmış) marka ile aynı olması, karşılaştırılan işaretlerin özdeş, farksız, tıpa tıp taklit, aynen veya bire bir kopya olmalarını ifade eder” şeklinde açıklamıştır¹⁷⁴.

Aralarında küçük farklılıklar bulunsa da önceki ve sonraki markalar aynı sayılmazlar. Çünkü böyle bir durumda özdeşlik, birebir aynı olma, tıpa tıp olma durumu ortadan kalkmış olacaktır. Ancak, markaların farklı büyüklükte olması veya sözcük markalarının yazı karakterinin, renginin farklılaştırılması, ilgili tüketici nazarında önemsenmeyecek eklemelerin yapılması durumlarında markaların arasında aynılık bulunduğu kabul edilebilir¹⁷⁵. Elbette ki markaların aynı olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için markaların birbirinden farklılaşmasının söz konusu olmaması gerekir.

TÜRKPATENT, markaların aynılığını karşılaştırırken kısaca şu prensiplerden hareket etmektedir¹⁷⁶:

- Markaları oluşturan unsurlar tamamen aynı ise markalar aynı kabul edilecektir.

- Markaları oluşturan sözcüklerin birebir aynı olmasına rağmen markalardan birinde bu sözcük unsuruna ilaveten bir şekil unsurunun bulunması durumunda markalar aynı olarak değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bakımından bir değerlendirmeye gidilebilecektir.

- Markaların aynı olarak değerlendirilemeyeceği bir diğer durum ise; markaların sözcük ve/veya şekil unsurlarının aynı, fakat markalardan birinde yer alan tali unsurun farklı olmasıdır.

- Markaların tüm unsurlarının ve konumlandırılma biçimlerinin tıpa tıp olması halinde aynılık söz konusu olacaktır. Ancak, bu unsurların konumlandırıldığı

¹⁷⁴ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 2. 2.2., s. 34.

¹⁷⁵ Yargıtay HGK, 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659; Yargıtay 11. HD., 27.01.2016 tarih, E. 2015/6804, K. 2016/883; Yargıtay 11. HD., 19.12.2014 tarih, E. 2014/13977, K. 2014/20082; Yargıtay 11. HD., 29.05.2012 tarih, E. 2010/8474, K. 2012/9165; Yargıtay 11. HD., 30.03.2012 tarih, E. 2012/2796, K. 2012/4986; Yargıtay 11. HD., 03.11.2011 tarih, E. 2011/8901, K. 2011/14835 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁷⁶ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, I.2.2., s. 34.

yerlerin farklılaşması durumunda aynılıktan değil belki ayırt edilemeyecek derecede benzerlikten söz edilebilecektir.

- Önceki ve sonraki markada bulunan bütün unsurların aynı olması halinde, bu unsurların boyutları, yazı karakterleri, renkleri arasındaki farklılık, markaların birbiriyle aynı olma durumunu ortadan kaldırmayacaktır. (Meğerki bu farklılık markaların farklılaşmasına neden olmasın.)

Önceki marka/marka başvurusu ile sonraki marka/marka başvurusu arasındaki ilişkinin derecesi, ayırt edilemeyecek derecede benzerlik biçiminde de söz konusu olabilir. Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik; birebir aynı olmamakla birlikte neredeyse aynılık söz konusu imiş gibi bir yakınlığın olmasıdır¹⁷⁷. 2015 yılı Marka İnceleme Kılavuzunda ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kavramı şu şekilde açıklanmıştır: “Ayırt edilemeyecek derecede benzerlikte, karşılaştırılan markalar aynı olmamakla birlikte, orta düzeydeki tüketicide (alıcıda) bıraktığı genel izlenimler hemen hemen aynı olmalıdır. Diğer bir anlatımla markaların yazılış, okunuş, görsel ve sessel olarak aynı imiş gibi algılanmaları¹⁷⁸ daha önce bilinen marka ile aynı sanılmasıdır.”¹⁷⁹. Yargıtay HGK da vermiş olduğu bir kararda¹⁸⁰; “karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıklar, markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenim itibariyle önemsenmeyecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanması” halinde ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.

Önceki ve sonraki marka/marka başvurusu arasındaki ayırt edilemeyecek derecede benzerlik algısı markaların kapsamındaki mal veya hizmetlerin hitap ettiği ilgili tüketici kesiminin algısına göre belirlenecektir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Yargıtay 11. HD., 08.02.2017 tarih, E. 2015/12551, K. 2017/655; Yargıtay 11. HD., 08.06.2016 tarih, E. 2015/11282, K. 2016/6307; Yargıtay 11. HD., 19.12.2014 tarih, E. 2014/13977, K. 2014/20082 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁷⁸ Yargıtay 11. HD., 17.06.2013 tarih, E. 2012/15295, K. 2013/12523; Yargıtay 11. HD., 14.03.2017 tarih, E. 2015/13736, K. 2017/1498; Yargıtay 11. HD., 20.06.2002 tarih, E. 2002/2382, K. 2002/6369 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017); Yargıtay 11. HD., 13.12.1999 tarih E. 1999/8495, K. 1999/10179 sayılı kararı (FMR, C. 2, S. 2002/3, s. 175-177).

¹⁷⁹ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, I.2.2.3., s. 35

¹⁸⁰ Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁸¹ Yargıtay 11. HD., 18.01.2000 tarih, E. 1999/8348, K. 2000/108 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

Her ne kadar 2015 yılı Marka İnceleme Kılavuzu'nda "orta seviyedeki tüketici" kavramı kullanılmışsa da bazı mal veya hizmetlerin hitap ettiği tüketici kitlesinin özel bilgi veya ilgiye sahip olması nedeniyle sadece bilinçli bir tüketici kitlesinden oluşması da mümkündür. Mesela, gıda ürünleri her kesimden tüketicinin tüketimine konu olan mallardan olması nedeniyle "orta seviyedeki tüketici" kitlesine hitap ederken, inşaat malzemeleri inşaat işleri ile uğraşan, belli bir bilgi ve tecrübe sahibi kişilerin tüketimine konu olacağından "bilinçli tüketici" kitlesine (orta seviyedeki tüketiciye nazaran daha dikkatli bir tüketici kitlesi) hitap edecektir. Kısaca markaların kapsadıkları mal veya hizmet gruplarına göre belirlenecek olan ortalama tüketiciler esas alınacaktır. Bu nedenle "ortalama tüketici" ifadesi yerine "ilgili tüketici kitlesi" ibaresinin kullanılmasının daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik tespit edilirken ortalama tüketiciler (ilgili tüketici kitlesi) dikkate alınarak önceki ve sonraki markalar/marka başvuruları arasında karşılaştırma yapılacaktır. Bu karşılaştırmada markaların/marka başvurularının esas unsurları bakımından şüpheye yer vermeyecek derecede/neredeysen aynı olacak derecede bir benzerlik durumunun bulunup bulunmadığı araştırılır¹⁸². Markaların/marka başvurularının kapsamındaki mal veya hizmetlerin hitap ettiği ilgili tüketici kesiminin birbirinden farklılık içermesi durumunda bu mal veya hizmetler için ortak biçimde ortalama seviyedeki tüketici kitlesinin dikkate alınması doğru olmayacaktır. Yine her bir mal veya hizmet grubunun hitap ettiği ilgili tüketici kitlesi dikkate alınarak markalar arasındaki ilişkinin derecesi tespit edilmelidir.

Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınacak ilkeler kısaca aşağıda açıklandığı gibidir:

- SMK'nın 5(1)/ç) maddesinde yer verilen ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kavramı, marka tescilinde nispi red nedenlerini düzenleyen SMK'nın 6(1) maddesinde yer verilen benzerlik kavramından farklıdır.

- Markalar/marka başvuruları arasındaki ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesinde asıl olan esas unsurlar üzerinden karşılaştırma yapılması

¹⁸² Yargıtay 11. HD., 18.04.2011 tarih, E. 2009/11830, K. 2011/4504; Yargıtay 11. HD., 03.03.2008 tarih, E. 2007/876, K. 2008/2534 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

ve aralarında bir ayniyetin veya üst düzeydeki bir benzerliğin (neredeyse aynılığın) bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.

- Belirttiğimiz bu üst düzeydeki benzerlik tespiti yapılırken, markaların aynı/benzer unsurlarının ilgili tüketici kitlesinde bıraktıkları genel izlenimin üst düzeyde benzerlik algısı yaratıp yaratmadığının, herhangi bir ek değerlendirmeye gerek kalmaksızın ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede ilgili tüketici kitlesi nazarında markalar/marka başvuruları arasındaki farklılığın önemsiz derecede olması, markaların/marka başvurularının yazılış, okunuş, görsel ve işitsel (sessel, fonetik) açılardan aynıymış gibi algılanacağı tespit edilirse ayırt edilemeyecek derecede benzerlik ilişkisi tespit edilmiş olacaktır¹⁸³.

- Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesinde markaların/marka başvurularının ayırt edici nitelik sağlamayan veya herkesin kullanımına açık tali, tanımlayıcı, ticarete herkes tarafından kullanılabilir nitelikte olan veya herhangi bir nedenle ayırt edici nitelikte olmayan unsurları değerlendirme dışı tutulacaktır. Aksi durum, markanın en temel fonksiyonu olan ayırt edicilik fonksiyonunun görmezden gelinmesi anlamına gelebilecektir.

- Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesine konu markaların/marka başvurularının karma nitelikte olması yani sözcük, şekil, renk, vs. gibi birden çok unsuru içermesi durumunda; bu karma unsurlar arasında sözcük unsuru varsa tüketici zihninde en kolay yer bulan sözcük unsurları dikkate alınarak karşılaştırma yapılacaktır.

- Bu karşılaştırmada öncelik sırası markaların/marka başvurularının görsel ve işitsel açıdan aralarında bir benzerlik ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti noktasındadır. Ardından anlamsal benzerlik ilişkisi tespit edilmelidir. Görsel ve işitsel açıdan ayırt edilemeyecek derecede bir benzerlik ilişkisi tespit edilememesi durumunda tek başına anlamsal açıdan bir benzerlik ilişkisi tespit edilmiş olmasından

¹⁸³ Yargıtay 11. HD., 14.03.2017 tarih, E. 2015/13736, K. 2017/1498; Yargıtay HGK., 29.01.2016 tarih, E. 2015/11-3127, K. 2016/114 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

hareketle markalar/marka başvuruları arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunduğundan söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

- SMK 5(1)/ç) hükmünde markalar arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesi yapılırken; aslonan markalar arasında görsel benzerliğin olup olmamasıdır. Markalar arasında işitsel veya anlamsal benzerlik bulunmakla birlikte görsel benzerlik bulunmaması durumunda ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin kabulü mümkün olmayacaktır. Mesela “love” – “lav” markalarının karşılaştırmasında işitsel açıdan benzerlik bulunmakla birlikte görsel açıdan benzerlik bulunmadığından markaların ayırt edilemeyecek derecede benzer olduklarından söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁸⁴.

- Önceki ve sonraki tarihli marka veya marka başvurularının birden fazla sözcük unsuru içerdiği durumlarda sözcük unsurlarından sadece bir tanesinin aynı olması karşılaştırma konusu markaların veya marka başvurularının ayırt edilemeyecek derecede benzer olması sonucunu doğurmayacaktır¹⁸⁵. Aynı şekilde, markalardaki birden çok sözcük unsurlarından en az birinin farklı olması da karşılaştırılan markaların veya marka başvurularının ayırt edilemeyecek derecede benzer olmadığı sonucunu doğurmayacaktır¹⁸⁶. Birden fazla sözcük unsurunu içeren markaların ayırt edilemeyecek derecede benzer olup olmadıklarının değerlendirilmesinde; farklı nitelikteki sözcük unsurlarının markaya ek bir ayırt edici nitelik katıp katmadığı, sözcüğün ayırt ediciliğinin zayıf olup olmadığı¹⁸⁷, ek sözcüklerin ilgili tüketici kitlesi nezdinde yaratacağı marka algısını etkileyip etkilemediği¹⁸⁸, önceki tarihli markanın veya marka başvurusunun toplum nezdindeki bilinirlik düzeyi¹⁸⁹, sonraki tarihli

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD., 06.02.2017 tarih, E. 2015/12597, K. 2017/601; Yargıtay 11. HD., 18.01.2017 tarih, E. 2015/12379, K. 2017/345; Yargıtay 11. HD., 11.01.2017 tarih, E. 2015/12403, K. 2017/171 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁸⁵ Yargıtay 11. HD., 04.05.2015 tarih, E. 2015/846, K. 2015/6258 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁸⁶ Yargıtay 11. HD., 12.01.2015 tarih, E. 2014/14058, K. 2015/177 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁸⁷ Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁸⁸ Yargıtay 11. HD., 10.12.2012 tarih, E. 2011/14660, K. 2012/20333; Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659; Yargıtay 11. HD., 08.06.2000 tarih, E. 2000/4615, K. 2000/5298 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁸⁹ Yargıtay 11. HD., 03.02.2011 tarih, E. 2010/13260, K. 2011/1108 (naklen Çolak, s. 134).

markanın veya marka başvurusunun ek sözcük unsurlarıyla bütünsel bir anlama sahip olup olmadığı dikkate alınır.

- Önceki ve sonraki tarihli marka veya marka başvurularında ayırt edicilik gücü zayıf olan bir ibarenin ortak unsur olarak yer alması durumunda markaların ayırt edilemeyecek derecede benzer olmadığı sonucuna ulaşılacaktır. Ortak unsur olarak yer alan ibare, ilgili sektörde sıklıkla kullanılan bir ibare ise ayırt edicilik gücünün zayıf olduğu kabul edilir. Mesela kalite, nicelik veya nitelik bakımından tanımlayıcı olan yahut sık kullanılan “star”, “premium”, “bir numara”, “mega” gibi sözcükler, hizmetin verildiği zaman dilimini (çalışma saatini) ifade eden “7/24” ibaresi, hizmetin sunulduğu yeri ifade eden “center”, “merkez” sözcükleri ayırt ediciliği zayıf ibarelerdendir ve karşılaştırılan markalarda ortak unsur olarak yer almaları durumunda ayırt edilemeyecek derecede benzerliğe sebep olmayacaklardır¹⁹⁰.

- Karşılaştırma konusu markalarda ortak sözcük unsurlarının bulunması durumunda bu markaların ayırt edilemeyecek derecede benzer olup olmadığının değerlendirmesinde sadece ortak unsurlar değil, markaların ilgili tüketici kitlesinde bütün olarak bıraktığı etki ve izlenim dikkate alınır¹⁹¹.

- Birden fazla ibareden oluşan karma markalarda sözcük unsurlarının da bulunması ve bu sözcük unsurlarından birinin ayırt edicilik fonksiyonunu üstlenecek düzeyde diğer sözcük unsurlarına nazaran ilk bakışta dikkat çekecek biçimde (büyük puntolarla, daha koyu renklerle, bazı şekillerle çerçevelenerek, renkli olarak vb.) gösterilmiş olması halinde ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirmesi öne çıkan bu sözcük unsuru üzerinden yapılacaktır. Ancak, ikinci planda kalan sözcük unsurları ön planda olmamakla birlikte ilgili tüketici kitlesi nazarında ilk bakışta kolaylıkla algılanabilir nitelikte ise veya ön plandaki sözcük unsuru görsel olarak markanın geneline hâkim değilse, ayırt edilemeyecek derecede benzerlik

¹⁹⁰ Karan/Kılıç, s. 91; Çolak, s. 26.

¹⁹¹ Yargıtay HGK., 29.01.2016 tarih, E. 2015/11-3127, K. 2016/114; Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659; Yargıtay 11. HD., 18.02.2001 tarih, E. 2000/10286, K. 2001/1183 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

değerlendirmesi ön plandaki sözcük unsuruna odaklanmadan, markanın bütünsel etkisi dikkate alınarak yapılır¹⁹².

2.1.1.5. Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan veya Belirli Bir Meslek, Sanat veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaretler

SMK'nın 5(1)/d) bendinde *“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”*in marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun bu maddeyi düzenleme nedeni; üreticilerle tüketicilerin herkesin kullanımına açık ibarelerin kullanılması nedeniyle zarar görmesinin önlenmesini tercih etmesidir¹⁹³. Benzer düzenleme, 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde de yer almıştır¹⁹⁴.

Hükümde belirtilen gruba giren işaretler, tıpkı 5(1)/c) bendinde sayılanlar gibi ilgili alanda hiç kimsenin tekeline verilmesi mümkün olmayan, herkesin kullanımına açık işaretlerdir. Düzenlemede sayılan bu sözcüklerin tek başlarına ya da markanın asli unsuru olarak tescil edilmeleri yasaklanmıştır. Bununla beraber bu ibarelerin markanın tali unsuru olarak tescil edilmeleri mümkündür. Maddenin düzenlenmesindeki amaç; bu yolla kamu yararının sağlanmasıdır. Mesela zeytinyağı üreticilerinin “zeytin” şekli veya adını, emlak komisyonculuğu yapanların “emlak” veya “emlakçı” sözcüğünü kullanmaları veya “hesaplı”¹⁹⁵ sözcüğünün marketler için, “pet hospital”¹⁹⁶ sözcüklerinin veteriner kliniği için, “selfy.com” ibaresinin fotoğrafçılık hizmetleri için tescili mümkün değildir. Ancak, bu ibarelerin markada asli unsurun yanında tali unsur

¹⁹² Yılmaz, s. 155; Karahan, s. 93; Yargıtay 11. HD., 10.12.2012 tarih, E. 2011/14660, K. 2012/20333; Yargıtay 11. HD., 18.09.2012 tarih, E. 2010/10229, K. 2012/13553; Yargıtay 11. HD., 13.02.2001 tarih, E. 2000/10286, K. 2001/1183 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017).

¹⁹³ 6769 sayılı SMK m. 5(1)/d) madde gerekçesi.

¹⁹⁴ 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 4(1)/d).

¹⁹⁵ Yargıtay 11. HD., 15.06.2004 tarih, E. 2003/10890, K. 2004/6705 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 23.06.2017).

¹⁹⁶ Yargıtay 11. HD., 07.02.2000 tarih, E. 1999/9814, K. 2000/829 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 23.06.2017)

olarak kullanılmalari mümkün olacaktır¹⁹⁷. Bu durumda marka bu tali unsurlarla birlikte bir bütün olarak korunabilecektir¹⁹⁸.

2.1.1.6. Malın Özgün Yapısına, Teknik Zorunluluğuna İlişkin Şekli ya da Başka Bir Özelliği İçeren İşaretler

SMK 5(1)/e düzenlemesine 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” marka olarak tescil edilemez.

Tescili yasaklanan şekiller, malın herhangi bir özelliğinden, teknik herhangi bir zorunluluktan ya da mala asli değerini veren herhangi bir özelliğinden kaynaklanabileceği gibi malın doğasına, teknik yapısına ya da asli değerine ilişkin herhangi başka bir özelliğiyle ilgili olan işaretlerden de kaynaklanabilir. Bunlar, bir malın var olabilmesi veya herhangi bir işlevi yerine getirebilmesi için önem arz etmektedirler¹⁹⁹.

Mesela malın doğal yapısından kaynaklanan şekillere protez ürünleri için çukur biçimindeki ürün şeklinin tescili mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde şişe, lastik, saksı, gömlek, bıçak, pantolonun özgün şekillerinin o mallar için marka olarak tescili mümkün değildir²⁰⁰. Bununla birlikte üç boyutlu şeklin “malın doğasından veya herhangi bir özelliğinden kaynaklanan doğal şekli” dışındaki bir görünümünün o emtia için marka olarak tescili mümkündür. Mesela, Coca Cola şişesi, malın şeklinin teknik bir sonucunu elde etmek için ve doğal biçimini aşacak nitelikte bir yaratıcılık içerdiği için marka olarak tescili mümkündür²⁰¹.

Teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan şekillerin kural olarak tescilinin mümkün olmamasının nedeni; bu gibi teknik çözümleri piyasadaki diğer teşebbüslerin serbestçe kullanabilmesinde toplumsal faydanın olmasıdır. Bu nedenle malın işlevi

¹⁹⁷ Karan/Kılıç, s. 88; CAMCI, Ö. (1999), *Marka Davaları*, İstanbul, s. 33.

¹⁹⁸ Karan/Kılıç, s. 88; Camcı, s. 33; Çolak, s. 149.

¹⁹⁹ Karahan, s. 70; Karan/Kılıç, s. 89; Arkan, C. I, s. 85.

²⁰⁰ Çolak, s. 163; Karan/Kılıç, s. 89; Yılmaz, s. 168; Karahan, s. 70.

²⁰¹ Karan/Kılıç, s. 90; Arkan, C. I, s. 85, dn. 69; benzer yönde bkz. Yılmaz, s. 168, 169; Karahan, s. 70.

için gerekli bir şekil söz konusu ise bu husus, bir tescil engelidir. Dolayısıyla fonksiyonel olan şekiller kullanım yoluyla ayırt edicilik elde etmiş olsa dahi marka olarak tescil edilemezler²⁰². Mesela bilgisayarların USB girişlerinin malın teknik fonksiyonu gereği olarak belli bir şekli içermesi gerekmektedir. USB emtiası için bu zorunlu şeklin marka olarak tescili mümkün değildir²⁰³. Nitekim USB girişlerine ilişkin bu zorunlu şekil söz konusu malların bilgisayarlarda kullanılması nedeniyle malın özgün yapısına ilişkindir. Kanun koyucu burada bir yandan fonksiyonel olan şekil için bunu tasarlayan için marka korumasını öngörürken diğer taraftan fonksiyonellik nedeniyle toplumsal yarar arasında bir denge oluşturmayı hedeflemiştir²⁰⁴.

Mala asli değerini veren işaretlerin de marka olarak tescil edilmeyeceği inceleme konusu hükümde belirtilmiştir. Burada malın özgün doğal yapısından, şeklinden kaynaklanan bir fonksiyonel şekil değil sonradan oluşturulan bir biçim yahut özellikten söz edilmektedir ve bu şekil mala asli değerini vermektedir²⁰⁵. Söz konusu hüküm, esasında üç boyutlu şekil markaları için getirilmiştir²⁰⁶.

2.1.1.7. Yanıltıcı İşaretler

SMK 5(1)/f) düzenlemesine göre “*mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler*” marka olarak tescil edilemez²⁰⁷.

Hükümde “gibi” kavramına yer verilmiş olması, kanun koyucunun burada örnekleme yöntemini tercih ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla maddenin geniş yorumlanması ve diğer işaretlerin de uygun düştüğü ölçüde maddenin kapsamına dâhil edilmesi gerekmektedir. Mesela malın veya hizmetin üretim yeri konusunda halkı

²⁰² Karahan, s. 70; Çolak, s. 163.

²⁰³ Çolak, s. 165.

²⁰⁴ Çolak, s. 163; Karan/Kılıç, s. 89; Arkan, C. I, s. 85.

²⁰⁵ Çolak, s. 166; Yargıtay 11. HD., 24.03.1998 tarih, E. 1997/9672, K. 1998/2127; Yargıtay 11. HD. 01.12.2015 tarih, E. 2015/5563, K. 2015/12766 sayılı karardaki karşı oy yazısı.

²⁰⁶ Karan/Kılıç, s. 89; Çolak, s. 165, 166.

²⁰⁷ Benzer düzenleme madde gerekçesinde de belirtildiği gibi 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 4 üncü maddesinde ve Alman Marka Kanununun 8 inci maddesinde aynen yer almaktadır.

yanılacak nitelikte bir işaret söz konusu ise bunun da tescili mümkün olmayacaktır²⁰⁸. Kanun koyucunun bu hükmü öngörmesinin nedeni yine tüketicinin korunmasını sağlamak amacıyla. Nitekim TÜRKPATENT'in 2015 yılında çıkardığı Marka İnceleme Kılavuzu da, 7/1(f) maddesinin uygulamasında, ilgili işaret nedeniyle tüketicinin yanılma ihtimalinin gerçekten bulunup bulunmadığının tespitini aramıştır²⁰⁹.

Marka tescil başvurusunun inceleme konusu mutlak tescil engeli nedeniyle reddi için yanıltıcı olması yeterlidir. Söz konusu yanıltıcılığın kasti olması zorunlu değildir. Başvuru sahibinin yanılma, aldatma kasti ile hareket edip etmediğinin sonuca bir etkisi yoktur²¹⁰. Önemli olan, böyle bir tehlikenin ciddi biçimde mevcut olmasıdır²¹¹. Nitekim 2015 yılı Marka İnceleme Kılavuzuna göre de; tüketicilerin yanılacağı konusunda sadece ihtimalden yahut küçük bir olasılıktan söz etmenin yeterli olmadığı, gerçek ve elle tutulur bir nedenin varlığı ve bunun sonucunda orta düzeydeki tüketici kitlesinin ciddi derecede şüpheye düşmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Kılavuzda tüketicinin yanılma ihtimalinin bulunup bulunmadığına karar verilmesinde orta zekâlı, vasat bir tüketicinin yanılıp yanılmayacağına esas alınacağı benimsenmiştir. Ancak, kanaatimizce orta düzeydeki tüketici kitlesinden anlaşılması gereken ilgili tüketici kitlesidir²¹². Çünkü bazı mal veya hizmetler özel ve belirli bir tüketici kitlesine hitap etmektedir.

Kanun koyucunun düzenlemede üzerinde durduğu zorunlu unsur yukarıda da belirttiğimiz gibi yanıltıcılıktır. Bir marka tescil başvurusunda yanıltıcılığın bulunup bulunmadığı değerlendirilirken, söz konusu işaretin ilgili tüketici kitlesinin mal veya hizmeti satın alma tercihini etkileyip etkilemeyeceğinin göz önünde bulundurulması gerekir. İşaretin yanıltıcı olup olmadığı değerlendirilirken işaretin ilgili olduğu mal veya hizmet sınıflarının dikkate alınması gerekmektedir²¹³. Yanıltıcılık

²⁰⁸ Yine örnekleme yönteminin tercih edildiği mülga 556 sayılı KHK'nın 7/1(f) bendinde de "malın veya hizmetin üretim yeri" halkı yanılacak işaretlere ilişkin örnekler arasında sayılmıştır.

²⁰⁹ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 6, 83.

²¹⁰ Kaya, s. 105; Karan/Kılıç, s. 91; Yılmaz, s. 169; Karahan, s. 71; Çolak, s. 167.

²¹¹ Arkan, C. I, s. 86; Karan/Kılıç, s. 91; Çolak, s. 167, 168.

²¹² Aynı yönde bkz. Karan/Kılıç, s. 91; Kaya, s. 105.

²¹³ Karan/Kılıç, s. 91; Kaya, s. 105; Yılmaz, s. 169; Karahan, s. 71; Çolak, s. 168, 169; Yargıtay 11. HD. 11.03.2010 tarih, E. 2009/13388, K. 2010/2717 (naklen Çolak, s. 171, dn. 603) Yargıtay bu kararında "içerisinde müsli olmadığı halde MÜSLİMEK markasının 5., 29. ve 30. sınıftaki bir kısım mallarda kullanılması durumunda halkın yanıltılmış olacağı" gerekçesiyle markanın tescil edilemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay, bir başka kararında PIRLANTA SONSUZA KADAR+ŞEKİL ibareli markanın taklit mücevherler yönünden yanıltıcı olacağına karar vermiştir (bkz.

değerlendirmesinde zayıf ihtimal yeterli değildir. Burada güncel ve ciddi bir tehlike bulunması gerekir²¹⁴.

İşaretin coğrafi kaynak, üretim yeri konusunda da halkı yanıltıcı nitelikte olması mümkündür. Mesela, “... İzmir Tulumu” ibaresi “peynir” malları için tüketicileri yanıltabilecek niteliktedir. Çünkü tüketiciler, söz konusu peynirin İzmir’de yahut İzmir Tulum peynirinin üretim yöntemleri doğrultusunda üretildiğini düşünerek satın alma kararlarını değiştirebilecekler, sırf bu nedenlerle “... İzmir Tulumu” peynirini satın alabileceklerdir. Nitekim Yargıtay bir kararında bir malın Türkiye dışında bir ülkede üretildiği halde sanki Türkiye’de üretiliyor gibi algılanacağı için yanıltıcı olacağından markanın tescil edilemeyeceğini kabul etmiştir²¹⁵. Yargıtay, benzer mahiyetteki başka bir kararında Almanca bir sözcük olan “Hethiter” sözcüğünün üzerine konulacağı emtianın yabancı ülkede üretildiği kanısı uyandıracığından hareketle marka olarak tescil edilemeyeceğine hükmetmiştir²¹⁶.

2.1.1.8. Paris Sözleşmesi’nin 2 nci Mükerrer 6 ncı Maddesine Göre Reddedilecek İşaretler

SMK’nın 5(1)/g) hükmüne göre “*Paris Sözleşmesinin 2’nci mükerrer 6’ncı maddesine göre reddedilecek işaretler*” de marka olarak tescil edilemeyecektir.

Düzenlemede yer verilen Paris Sözleşmesi, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdendir. Paris Sözleşmesinin 2’nci mükerrer 6’ncı maddesi; “*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 taklitlerin yetkili makamların izni alınmadan gerek fabrika ve ticaret markası ve bu markaları düzenleyen unsurlar olarak tescilini*

11. HD. 21.04.2011 tarih, E. 2009/11982, K. 2011/4805 –naklen Çolak, s. 171, dn. 604-). Malın nitelik bakımından yanıltıcılığına ilişkin diğer bir örnek “Bioclinique” markasının güzellik ürünlerinde sanki tedavi niteliği varmış veya bir klinikte kullanılmaları mümkünmüş gibi halkı yanıltıcı etki yapabileceği gerekçesi ile tescili reddedilmiştir (naklen Yasaman, C. I, s. 241).

²¹⁴ Karan/Kılıç, s. 91; Çolak, s. 167; Arkan, C. I, s. 86.

²¹⁵ Yargıtay 11. HD., 22.03.2005 tarih, E. 2004/4734, K. 2005/2590 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 11.07.2017)

²¹⁶ Yargıtay 11. HD., 30.12.1982 tarih, E. 1982/5229, K. 1982/5746 (naklen ERİŞ, G. (1987), *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I., Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri*, Ankara, s. 395-396; n. 541).

ret veya iptal eylemeyi, uygun tedbirlerle kullanılmasının yasaklanmasını temin hususunda Birlik Ülkeleri mutabık kalmışlardır.” şeklinde düzenlenmiştir. Paris Sözleşmesinin 2’nci mükerrer 6’ncı maddesinin (b) bendine göre bu yasak; “*üye devletlerden birinin veya birçoğunun üyesi bulunduğu hükümetler arası örgütlerin emareleri, kısaltılmış kelimeleri ya da diğer amblemleri, bayrak ve armaları*” bakımından da söz konusudur. Buna göre mesela İngiltere bayrağının Türkiye’de marka olarak tescili yapılamaz. Aynı şekilde Birleşmiş Milletler Örgütü’nün kısaltması olan “UNO” ibaresi veya Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü’nün kısaltması olan “FAO” ibaresi, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kısaltması olan “ILO” ibaresi, Avrupa Birliği’nin kısaltması olan “EU” ibaresi marka olarak tescil edilemez²¹⁷. Yargıtay da bir kararında “UNO” sözcüğünün Birleşmiş Milletler Örgütü’nün İngilizce yazılışının kısaltması olarak koruma altına alınmış bir işaret ve adlandırma olduğunu, davaya konu markadaki esas unsurun bu ibare olduğu, markadaki yardımcı unsurların ayırt edicilik kazandırmadığı gerekçesiyle marka tescil başvurusunun reddine karar vermiştir²¹⁸. Aynı yönde Yargıtay 11. HD.’nin başka bir kararında “KIZILAY” sözcüğünün de Türkiye’de hatta dünyada kullanılan uluslararası nitelikte bir işaret olması nedeniyle marka olarak tescil edilemeyeceğini kabul etmiştir²¹⁹.

TÜRKPATENT’in 2015 yılı Marka İnceleme Kılavuzunda kontrol ve garanti işaretlerinin resmi nitelikte olması durumuna ilişkin de açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamalara göre resmi kontrol ve garanti işaret ve damgaları da koruma altındaki kontrol ve garanti işaretinin konu olduğu mallar veya hizmetlerle aynı veya benzer mallar veya hizmetler için tescil edilemeyecektir²²⁰. Mesela, Türkiye’de tescille koruma altında olan ve resmi garanti markası olan ve Yargıtay kararlarında da koruma markası olarak adlandırılan²²¹ TSE marka ve logosu, sözleşmeye taraf başka bir ülkede marka olarak tescil edilemeyecektir.

²¹⁷ Karan/Kılıç, s. 92; Çolak, s. 174; Yılmaz, s. 174; Karahan, s. 76.

²¹⁸ Yargıtay 11. HD., 14.11.2000 tarih, E. 2000/6655, K. 2000/8496 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 23.06.2017).

²¹⁹ Yargıtay 11. HD., 11.07.2011 tarih, E. 2010/314, K. 2011/8638 (naklen, Çolak, s. 175, 176).

²²⁰ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 7.1.1., s. 91.

²²¹ Yargıtay 11. HD., 22.01.2013 tarih, E. 2012/1058, K. 2013/1281; Yargıtay HGK., 06.05.2015 tarih, E. 2013/11-2155, K. 2015/1306 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 18.06.2017).

Bu tür işaretlerin sadece bir bütün olarak değil ilgili tüketici zihninde işaretin aslını çağrıştırıyor olması şartına bağlı olarak parçalarının marka olarak tescili de mümkün olmayacaktır.

Belirtilen korumanın sağlanması maksadıyla üye ülkeler, korunmasını istedikleri arma, bayrak ve diğer işaretleri WIPO'ya Uluslararası Büro'ya bildirirler²²².

Mülga 556 sayılı KHK kapsamında da bu konu ile ilgili bir düzenleme bulunmakta idi. Mülga 556 sayılı KHK'nın 7/1(g) hükmü; *“Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar”*ın tescil edilemeyeceği hükmünü amirdi. Kanun koyucu SMK düzenlemesinde mülga 556 sayılı KHK kapsamında benimsediği *“yetkili mercilerden kullanmak için izin alma”* koşulundan söz etmemektedir. Ancak, bu koşuldan söz etmemekle birlikte, SMK m. 5(1)/g hükmünde Paris Sözleşmesi'nin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesine yollama yapmıştır. Paris Sözleşmesi'nin ilgili hükmü ise *“yetkili makamların izni alınmadan”* gerçekleştirilen kullanımların yasaklanması konusunda Birlik Ülkelerinin mutabık kaldığını belirtmiştir. Bu durumda kanun koyucunun yetkili makamlardan izin alınması koşulundan bahsetmemiş olması tescil edilebilmek için istisna oluşturan bu koşuldan vazgeçmiş olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmede zaten bu koşul mevcuttur. Başka bir ifade ile yetkili makamların izni ile tescil engelinin ortadan kalkabileceği SMK için de geçerli olacaktır.

2.1.1.9. Paris Sözleşmesi'nin 2 nci Mükerrer 6 ncı Maddesi Kapsamı Dışında Kalan ve Belli Bazı Özellikleri Haiz İşaretler

SMK'nın 5(1)/ğ bendi ile *“Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler”* in marka olarak tescil edilemeyeceği öngörülmüştür. Mesela Atatürk Orman Çiftliği'nin ismi ya da amblemi

²²² Bu bildirim <http://www.wipo.int/article6ter/en/> internet adresi üzerinden WIPO Uluslararası Büro'ya yapılacaktır. Söz konusu bildirim, zorunluluk olup kaynağı Paris Sözleşmesi'dir. Bu bildirim dayanağı Paris Sözleşmesi'nin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesinin 3(a) hükmüdür.

yetkili merciden izin alınmadıkça marka olarak tescil edilemez. Aynı şekilde Anıtkabir'in, TBMM'nin, halka mal olmuş önemli kişilerin fotoğraflarının marka olarak tescili ve belirli kişilerin tekeline verilmesi mümkün değildir.

SMK'nın 5(1)/ğ) bendinde sayılan işaretler yine örnekleme yöntemi ile sayılmıştır. Söz gelimi kamuya mal olmuş kişilerin (Atatürk, Mevlana, Fuzuli, Nasreddin Hoca), kamuyu ilgilendiren işaret ve adlandırmaların (bakanlıkların ad veya logoları, siyasi partilerin ad veya logoları), tarihi ve kültürel değerlere ilişkin işaret ve adlandırmaların (Çanakkale Şehitleri Abidesi'nin şekli, Osmanlı Devlet arması şekli, Anıtkabir'in fotoğrafı, "Topkapı" sözcüğü) marka olarak tescili mümkün değildir. Ancak, herkesçe bilinen yabancı roman adları, roman kahramanları veya futbol kulüpleri bu kapsama dâhil değildir²²³. Aynı şekilde antik yer isimleri (Efes, Anatolia gibi)²²⁴ yanıltıcılık içermediği sürece mutlak tescil engeli kapsamında değerlendirilmeyecektir. Keza cumhurbaşkanları gibi devlet yöneticilerinin ad ve soyadlarının marka olarak tescili mümkün değilken bu kişilerin ad ve soyadları ile kamu hizmeti verilen kurum veya kuruluşlar (Atatürk Havalimanı, Süleyman Demirel Üniversitesi gibi) tarafından yapılan marka tescil başvuruları bakımından inceleme konusu düzenleme kapsamında bir tescil engelinden söz edilmesi mümkün olmayacaktır²²⁵.

Yargıtay, bu konuda karar verilirken; *"öncelikle anılan sözlerin hangi anlamda bir kültürel değer niteliğinde olduğu ve herhangi bir öğretiyi simgeleyip simgelemediği, bu anlamda toplumsal, dini ve tasavvufi bakımlardan topluma mal olmuş ve toplum belleğinde önemli yer tutan, herhangi bir kişinin tekeline verilmesinin mümkün görülmeyeceği ibare niteliğinde olup olmadığı ve bu şekilde bir kullanımın aynı zamanda kültürel değerini istismarını oluşturup oluşturmadığı hususunun belirlenmesi gerektiğini"*²²⁶ vurgulamıştır.

²²³ Çolak, s. 176; Karan/Kılıç, s. 93.

²²⁴ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 8, s. 94.

²²⁵ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 8., s. 94.

²²⁶ Yargıtay 11. HD., 05.10.2015 tarih, E. 2014/18537, K. 2015/9891; Yargıtay 11. HD., 20.12.2005 tarih, E. 2004/13588, K. 2005/12574 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.07.2017).

2.1.1.10. Dinî Değerleri veya Sembolleri İçeren İşaretler

SMK'nın 5(1)/h bendine göre; “*dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler*” marka olarak tescil edilemez.

Düzenlemenin gerekçesinde kanun koyucunun iradesi dinî sembollerin ticari çıkarlar için kullanılmasının önlenmesi olarak açıklanmıştır²²⁷.

Dinî değer ve sembolleri içeren markaların tescil edilemezliği sadece Müslümanlık dinine ait değerlerin korunması için değil diğer semavî dinlerin de korunması içindir. Mesela “Kâbe”, “Sinagog” sözcüğü veya resminin marka olarak tescilleri mümkün değildir. Keza Hristiyanlık için kutsal olan haç işaretinin de tescili söz konusu olamayacaktır²²⁸. Aynı şekilde “Kur’an”, “Tevrat”, “İncil”, “Cami”, “Allah”, “Hz. Muhammed”, “Hz. Musa”, “Hz. İsa”, “Ezan”, “Zemzem”²²⁹, “Tekbir”²³⁰, “Meryem Ana”, “Jesus” ibareleri dinî değer ve sembollerden olduğu için tescil edilemez.

Dinî değer ve sembolleri içeren işaretler, ilgili tüketici zihninde doğrudan dinî değerleri akla getiriyorsa mutlak tescil engelinden söz edilecektir. Ancak, bu işaretlerin herhangi bir markada yan unsur durumunda olması halinde somut olayın özelliklerine göre dinî değer ve sembollerden kaynaklı mutlak tescil engelinin ortadan kalkma ihtimali de bulunmaktadır.

2.1.1.11. Kamu Düzenine veya Genel Ahlâka Aykırı İşaretler

SMK'nın 5(1)/ı bendi ile “*kamu düzenine veya genel ahlâka aykırı işaretler*”in marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.

²²⁷ SMK m. 5(1)/h gerekçesi.

²²⁸ Çolak, s. 200; Karahan, s. 82; Yılmaz, s. 186.

²²⁹ Yargıtay 11. HD., 02.03.2010 tarih E. 2010/7508, K. 2010/7802 (naklen Çolak, s. 200) sayılı kararında “zam zam” ibareli İngilizce’de “zemzem” ibaresine karşılık gelen markanın tescil edilemeyeceğini belirtmiş, tescil engeline ilişkin gerekçeleri arasında dinî değerlerin ticarileştirmesi üzerinde de durarak işaretin kamu düzenine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

²³⁰ Yargıtay 11. HD., 12.12.2012 tarih, E. 2011/14095, K. 2012/20549 (naklen **KAYA, M. E.** (2013), ‘Tekbir’ Marka Olabilir mi? Olamaz, Ankara, s. 167, 168).

Mülga 556 sayılı KHK kapsamında 7/1(k) bendi düzenlemesinde “*kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı markalar*”ın tescil edilemeyeceği düzenlenmişti. Mülga mevzuattaki bu düzenlemede “ve” bağlacı kullanılmış olması nedeniyle kamu düzenine ve genel ahlâka aykırılık hallerinin bir arada bulunması gibi algılanacak bir tescil engeli söz konusu idi. Kanun koyucu 6769 sayılı SMK düzenlemesinde “veya” bağlayıcını kullanarak kamu düzenine veya genel ahlâka aykırılık hallerinin birlikte yahut ayrı ayrı mutlak tescil engeli yaratabileceğine işaret ederek hükmün kapsamını yorumu ile daha uygun hale getirmiştir.

Kanun koyucu ilgili bentte “kamu düzenine aykırı” veya “genel ahlâka aykırı” işaretlerin tescil engeli olduğunu düzenlemiş fakat “kamu düzeni” ve “genel ahlâk” terimlerinden neyin kastedildiğini açıklamamıştır. TÜRKPATENT’in 2015 yılı Marka İnceleme Kılavuzuna göre; “kamu düzeni”; devletin güvenliğini ve düzenini, bireyler arasındaki ilişkilerde uyulması gereken kurallar, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar olarak açıklanmıştır²³¹. “Genel ahlâk” ise; aile nizamı ve yerleşik örf ve adetler olarak açıklanmıştır²³². Diğer taraftan kamu düzeni veya genel ahlâk kuralları her toplumun yapısına ve yaşanan zamana göre değişen kavramlardır. Dolayısıyla bir işaretin kamu düzenine veya genel ahlâka aykırılığı, o markanın unsurlarını teşkil eden sözcükler, harfler, sayılar ile bunların yarattıkları algıda ortaya çıkar²³³.

Kamu düzeni veya genel ahlaka aykırılık incelemesinde marka tescil başvurusunun yapıldığı tarihte yarattığı algı esas alınır. Bu algı belirlenirken de bireysel değer yargıları ve ahlak anlayışından ziyade Türkiye’de yaşayan ortalama duyarlılığa sahip bireylerin değer yargıları dikkate alınır²³⁴. Mesela, suça teşvik edici, insan haklarına, demokratik düzene aykırılık, bölücülük içeren unsurları taşıyan markalar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin toprak bütünlüğünü hedef alan bazı deyimler, bölücü terör örgütünün adı veya terörist örgüte ait şekil, logo gibi işaretler,

²³¹ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 11., s. 98; Karahan, s. 82.

²³² Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 11., s. 98; Karahan, s. 82.

²³³ Karan/Kılıç, s. 88-89; Çolak, s. 201; Yargıtay 11. HD., 08.02.2000 tarih, E. 1999/7314, K. 2000/1195 sayılı kararında kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığın o markanın unsurlarının yarattıkları algıda ortaya çıkacağını belirterek oluşan algının kamu düzenine ve ahlaka aykırılık oluşturmaması halinde tescil engelinin söz konusu olmayacağını ifade etmiştir (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.06.2017).

²³⁴ Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 11., s. 98; Çolak, s. 201.

Türkiye’de yaşayan, ortalama duyarlılığa sahip ve makul bireylerin değer yargıları dikkate alındığında kamu düzenine, aynı şekilde bu bireylerin değer yargılarına göre aile nizamı ve yerleşik örf ve adete aykırı unsur taşıyan işaretlerin genel ahlaka aykırı olduğu yolunda değerlendirilecektir²³⁵.

2.1.1.12. Tescilli Coğrafi İşaretten Oluşan ya da Tescilli Coğrafi İşaret İçeren İşaretler

SMK’nın 5(1)/i) bendinde “*tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler*”in marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.

SMK’nın 5(1)/i) bendi, mutlak tescil engelleri arasına yeni eklenmiştir. Bu düzenlemenin yapılış nedeni, kamu düzenini korumaktır.

Coğrafi işaret tanımı SMK’nın 34(1)’inci maddesinde yapılmıştır. Buna göre; “*Coğrafi işaret; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarettir.*”²³⁶. Böylelikle müstakil bir sınaî hak olan coğrafi işaretlerin korunması amaçlanmıştır. Aynı zamanda müstakil bir sınaî hak olan coğrafi işaretlerin ilgili oldukları ürünler bakımından marka tescili yoluyla tekelleşmenin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Düzenlemeyi somutlaştırmak için bir örnek üzerinden gidecek olursak; ülkemizde tescilli bulunan coğrafi işaretlerden bir tanesi olan “Kayseri Pastırması”²³⁷’ni ele alabiliriz. Kayseri Pastırması’nın coğrafi işaret olarak tescil edilebilmesinin nedeni, üretim yöntemi ile ilgilidir. Kayseri Pastırmasına ününü veren üretim yöntemi; kurutma ve renk aldırma işlemleridir. Kayseri Pastırmasının üretim

²³⁵ Çolak, s. 201; Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, 11., s. 98; Karahan, s. 82, 83.

²³⁶ SMK m. 34(1) hükmünde coğrafi işaret tescilinin “menşe adı” ya da “mahreç işareti” olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Menşe adı; coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşerî unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlardır (SMK m. 35(1)/a)). 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 (SMK. m. 34(1)/b)).

²³⁷ Coğrafi işaret olarak tescilli bulunan Kayseri Pastırması, 28.01.2001 tarih ve 24301 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiş ve Coğrafi İşaretler siciline 36 numara ile tescil edilmiştir.

tekniki ile ilgili detaylar (kullanılan etin cinsi, tuzun cinsi, bekletme süresi, kurutma süresi gibi) coğrafi işaret tescil belgesi kapsamında yer almaktadır.

Bir coğrafi işaretin söz konusu olabilmesi için belirgin bir özelliği veya niteliği bakımından köken göstermesi gerekmektedir. Verdiğimiz örnekte Kayseri Pastırmasının coğrafi işaret olarak tescil edilebilmesinin nedeni; Kayseri iline mahsus bir üretim yönteminin benimsenmiş olmasıdır. Coğrafi işaretlerin tescille koruma kapsamına alınan ve Bültende²³⁸ ²³⁹ ilan edilen ününe konu özelliğine uygun üretilip üretilmediği de denetlenmektedir. Nitekim örnek verdiğimiz Kayseri Pastırmasının coğrafi işaret olarak tescil edilmiş olan üretim tekniğine uygun imâl edilmediğinin denetimi olağan gıda denetiminden farklı olup coğrafi işaret tescil kapsamında belirtilmiş olan denetçi(ler) eli ile yapılmaktadır²⁴⁰. Söz konusu denetim, coğrafi işaret olarak tescile konu olan özelliklere uygun üretimin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ile ilgilidir. Coğrafi işaret kapsamında bulunmayan sıradan bir pastırma ürününün denetimi ise sadece gıda ürünlerinin denetlenmesine ilişkin mevzuat doğrultusunda genel kurallara tâbidir.

Şu durumda bir coğrafi işareten söz edilebilmesi için ürünün bir özelliğinin bir coğrafi sınır (herhangi bir yöre, il, bölge veya ülke) ile özdeşleşmiş olması, ürünün coğrafi işaret olma özelliğini (üretim yöntemi veya başkaca bir nitelik) taşıyıp taşımadığının denetlenmesi gerekmektedir.

İnceleme konusu tescil engelinden söz edilebilmesi için ilgili tüketici kitlesinin herhangi bir ürünü herhangi bir coğrafi alan ile ilişkilendirmesi yeterli değildir. Belirtilen tescil engelinin varlığı için marka olarak tescili talep edilen işaretin ya tescilli bir coğrafi işareten oluşması ya da tescilli bir coğrafi işareti içermesi

²³⁸ SMK'nın Coğrafi işaretler için getirdiği en önemli yenilik uygun bulunan başvuruların Bültende yayımlanması olmuştur. Mülga 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname düzenlemesine göre coğrafi işaretin yayımı Resmi Gazete'de yapılmaktaydı. Böylelikle coğrafi işaret tescil başvurularına ilişkin maliyet azalmıştır. Bunun sonucu olarak da coğrafi işaret tescil başvurularının artacağı tahmin edilmektedir.

²³⁹ Sözü edilen Bülten, SMK m. 2(1)/ç) ve SMK Yön. m. 3(1)/ç)'de "Yayım ortamının türüne bakılmaksızın Kanunda/Yönetmelikte belirtilen hususların yayımlandığı ilgili yayın" olarak tanımlanmıştır. Bu Bülten'in Coğrafi İşaretler Bülteni olarak nitelendirilmesi mümkündür.

²⁴⁰ Coğrafi işaret olarak tescilli bulunan Kayseri Pastırmasının tescile konu özelliğine uygun üretilip üretilmediğinin denetimi, tescil belgesinde de belirtildiği üzere Belediye, Tarım İl Müdürlüğü, İl Sağlık Müdürlüğü ve Ticaret Odası uzman elemanlarından oluşturulacak bir komisyon tarafından yapılır.

gerekmektedir. Elbette ki bu noktada tescil talebine konu emtianın da dikkate alınması gerekecektir.

Coğrafi işaret olarak tescilli bulunan “Kayseri Pastırması” ibaresinin et ürünlerinden bir tanesi olan pastırmalar için veya bu mallarla ilişkilendirilebilecek olan kurutulmuş et ürünleri için tek başına yahut başka bir unsur ile birlikte marka olarak tescil edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde yine coğrafi işaret olarak tescilli bulunan “Yağcıbedir El Halısı” ibaresinin “halı, kilim” ürünleri için, “Malatya Kayısı” ibaresinin taze ve kurutulmuş kayısı ürünleri için tescili mümkün değildir. Başka bir ifadeyle tescilli bir coğrafi işaretin bu coğrafi işaret ile ilgili mallar için markanın asli unsuru ya da tali unsuru olarak tescili söz konusu olmayacaktır.

Bu düzenleme ile coğrafi işaret olarak tescil edilmeye sebep olan özelliğin bulunmadığı bir ürün açısından ilgili tüketicinin satın alma kararının etkilenmesinin ve tüketicinin ilgili özelliği taşımayan bir ürünü almak gibi bir yanılgıya düşmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

SMK'nın ikinci kitabında “Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı”²⁴¹ ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun ikinci kitabının birinci kısmında “Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Hakkı” düzenlenmiştir. Tescille korunan sınaî haklar arasında yer alan ve coğrafi işaretlerle birlikte düzenlenmiş olan “geleneksel ürün adları”nı da bir marka açısından mutlak tescil engeli yaratıp yaratmayacakları açısından ele almak faydalı olacaktır.

Geleneksel ürün adı tanımı SMK'nın 34(3)'üncü maddesinde yapılmıştır. Buna göre; *“Menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmeyen ve ilgili piyasada bir ürünü tarif etmek için geleneksel olarak en az otuz yıl süreyle kullanıldığı kanıtlanan adlar,*

²⁴¹ Coğrafi işaretlerin korunması 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürütülürken Türkiye'deki yöresel veya geleneksel karaktere sahip ürünlerin teşviki ve üretimin çeşitlendirilmesi yoluyla ürünlerin piyasa değerlerinin artırılması ve böylece bölgesel ve kırsal ekonomilerin güçlendirilmesine katkı sağlanması, ayrıca üretim metoduna ve coğrafi kaynağa ilişkin garanti sunulması suretiyle tüketicilerin yüksek kaliteli ürünlere erişiminin kolaylaştırılması amacıyla “Coğrafi İşaretlerin ve Geleneksel Özellikli Ürün Adlarının Korunması Hakkında Kanun” yapma çalışmaları için uzun zaman ve emek harcanmıştır. Hatta bu konuda bir kanun tasarısı da hazırlanmıştır. Bu tasarı, 2009 yılında TBMM'de bazı alt komisyonlarda dahi görüşülmüş ve fakat kadük kalmıştır. Nihayetinde de 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olan SMK'da Kanun'un bir kitabı bu önemli konuya ayrılmıştır. Ancak, SMK'da belirttiğimiz özel kanun çalışmaları sırasında kullanılan “geleneksel özellikli ürün adı” ifadesi yerine “geleneksel ürün adı” ifadesine yer verilmiştir.

(a- Geleneksel üretim veya işleme yöntemi yahut geleneksel bileşimden kaynaklanması. b- Geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olması.) şartlarından en az birini sağlaması hâlinde geleneksel ürün adı olarak tanımlanır.”.

Geleneksel ürün adı tanımında öncelikle bir ön koşul aranmıştır. Bu ön koşul; adın, coğrafi işaret olmamasıdır. Dolayısıyla coğrafi işaret için önem arz eden coğrafi sınırların belli olması koşulu da geleneksel ürün adları için söz konusu olmayacaktır. Başka bir ifade ile geleneksel ürün adları için üretim, işleme, nitelik veya diğer özelliklerle ilgili olarak bir coğrafi sınır şartı bulunmamaktadır. Bu durum da geleneksel ürün adına ilişkin gelenekselliğin değişiklik gösterebileceğini akla getirmektedir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında ve kanun koyucunun 5(1)/i) maddesindeki coğrafi işaretlerden kaynaklı, kamu düzenine dayanan mutlak ret sebebine ilişkin düzenlemede ret sebebinin sınırını ‘tescilli coğrafi işaret’ ile net bir biçimde çizmiş olması nedeniyle incelediğimiz mutlak ret sebebi kapsamında geleneksel ürün adlarının kapsam dışında bırakıldığını söylemek yerinde olacaktır.

Nitekim sınaî mülkiyet hakkının kapsamı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model ile sınırlandırılmıştır (SMK m. 2(1)/ı), SMK Yön. m. 3(1)/o)). Ayrıca, “geleneksel ürün adı”, coğrafi işaret gibi ürünün coğrafi işaret kökeni ile ilişkili değildir. “Geleneksel ürün adı”, üretim veya işleme yöntemi, hammadde veya malzeme gibi ürünün geleneksellik içeren özellikleriyle ilgilidir. Dolayısıyla herhangi bir coğrafi bölge ile ilişkilendirilmesi söz konusu olmayan, ürün ile ilişkili olan “geleneksel ürün adı”nın coğrafi işaretlerden kaynaklı tescil engeli kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

2.1.2. 6769 Sayılı SMK’da Mutlak Ret Sebeplerinden Kaynaklanan Hükümsüzlük Hallerine Getirilen İstisnalar

6769 sayılı SMK’da mutlak red nedenlerine ilişkin istisnalar 5(2) ve 5(3)’üncü maddelerde düzenlenmiştir. Bu istisnalar kısaca “kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma” ve “muvafakat”ten kaynaklanmaktadır.

2.1.2.1. Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanmış Markalar

SMK m. 5(2) hükmü ile getirilen istisna; “*Bir marka, başvuru tarihinden önce²⁴² kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.*” biçiminde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hüküm, tescil engeline sebep olan (b), (c) ve (d) bentlerinden kaynaklı mutlak ret nedenlerinin herhangi birinin varlığına rağmen başvurunun tescil edilebileceğini öngörmüştür. Bu durumda tescil başvurusunun yapıldığı tarihte ayırt edicilik kazanmış işaretin belirtilen mutlak tescil engellerinin varlığına rağmen tesciline karar verilmesi gerekecektir. Hükümün amacı, temelde ayırt edici niteliği bulunmayan bir işareti kullanım sonucu ayırt edici hale getirmiş olan marka sahibinin korunmasıdır²⁴³. Başka bir ifadeyle kullanım yoluyla elde edilmiş hak sahipliğinin gözetilmesi söz konusudur.

Bir markanın mutlak tescil engellerinin sınırlarını katı bir biçimde çizmiş ve tescil edilemeyecek işaretleri SMK’nın 5(1)’inci maddesinde tek tek sıralamış olan kanun koyucu, SMK’nın 5(2)’nci maddesi ile bir esneklik getirmiş, kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış olan marka başvurularına tescil edilebilme imkânı tanımıştır.

Ancak, istisna düzenlemesinde sözü edilen kullanım, alelâde bir kullanım olarak değerlendirilmemelidir. Zira kanun koyucu da tescile imkân verecek nitelikteki kullanımı “*ayırt edicilik kazanma seviyesi*”ne çıkarmış durumdadır. Bunun sağlanabilmesi için de markanın kullanımı, tanıtımı ve reklamı o kadar yoğun olmalıdır ki, artık markanın veya işaretin söz konusu olduğu hallerde ilgili tüketici kitlesi nazarında malların karakteristik özelliklerinin, cins veya çeşidini gösteren

²⁴² Mülga 556 sayılı KHK’da da aynı istisnaya ilişkin düzenleme mevcuttu. Ancak, mülga düzenlemedeki zaman mevhumu “tescil tarihinden” kavramı ile ifade edilmişti. Zaten bir mutlak tescil engelini bulunup bulunmadığına ilişkin inceleme söz konusu ise tescilden söz edilebilmesi mümkün olmayacak, ortada sadece bir başvuru olacaktır. Söz konusu istisnanın “tescil tarihi” dikkate alınarak değerlendirilmesi hükümsüzlük davası açısından dikkate alınabilecek bir zaman dilimidir. Nitekim bu bakımdan da mülga KHK’da hükümsüzlüğün düzenlendiği 42’nci madde ile kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmaya ilişkin istisna hükmü olan 7/II hükmünün birbirinin tekrarı olduğu yönünden de bazı eleştiriler söz konusu idi (ayrıntılı bilgi bkz. Arkan, C. II, s. 156; Karahan, s. 53; Tekinalp, s. 416-417 n. 40, 41). Uygulamada mülga KHK’daki bu ifade sorunu tescil engellerine ilişkin değerlendirmelerde “başvuru tarihi” olarak dikkate alınmakta idi. SMK düzenlemesinde ise tescil engeli bakımından “başvuru tarihi öncesi”, hükümsüzlük bakımından ise “hükümsüzlük talebi öncesi” zaman dilimlerinin dikkate alınmış olması SMK’nın mülga KHK döneminde yargı kararları ile düzeltilmiş olan aksaklıkları kanun düzenlemesi haline getirdiğinin somut ve olumlu göstergelerinden biridir.

²⁴³ 6769 sayılı SMK madde 5(2) gerekçesi.

işaretlerin değil, bir teşebbüsün mal veya hizmeti olduğu algılanmalıdır²⁴⁴. Yargıtay, böyle bir durumun var olup olmadığının tespitinde bilirkişi incelemesini de aramaktadır²⁴⁵.

SMK'nın 5(1)/b) bendinde marka olarak tescili talep edilen işaretin başlangıçta herhangi bir ayırt edici nitelik taşımamasına rağmen kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış ise bu işaretin tesciline imkân bulunmaktadır.

Bundan başka, SMK'nın 5(1)/c) bendinde *“ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini gösteren markalar”*, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışlarsa kanun koyucu bunların tesciline cevaz vermektedir.

Aynı şekilde SMK'nın 5(1)/d) bendinde *“ticaret alanından 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”*in kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması halinde bunların tescilinin reddedilemeyeceğini öngörmüştür.

SMK'nın 5(2)'nci maddesinde üç bentte sayılan hallerde seçilen işaretler, mutlak ret nedeni içerdiği için tescil talebi reddedilir. Ancak, bu işaretlerin ayırt edici hale gelecek şekilde kullanılmış olmaları halinde kanun koyucu, bu işaretlerin tesciline imkân tanımaktadır. Mutlak tescil engelleri kamu düzenine ilişkin düzenlemeler olduğu için marka tescili ile ilgili işlemlerin TÜRKPATENT tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmaya ilişkin istisna hükmü, TÜRKPATENT tarafından re'sen uygulanabilecek bir hüküm değildir. Başka bir ifade ile bir marka tescil başvurusunu inceleyen TÜRKPATENT, incelemeleri sırasında SMK'nın 5(1)'inci maddesinde düzenlenmiş olan mutlak tescil engelleri arasında yer alan (b), (c), (d) bentlerinden birisine ilişkin tescil engeli tespit etmiş olması durumunda re'sen kullanım sonucu ayırt edicilik bulunup bulunmadığını

²⁴⁴ Karan/Kılıç, s. 82; Arkan, C. I, s. 83; Epçeli, s. 103, 104; Çolak, s. 153, 154; Karahan, s. 65, 66; Yargıtay 11. HD., 28.05.2010 tarih, E. 2008/10827, K. 2010/6039 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

²⁴⁵ Yargıtay 11. HD., 28.05.2010 tarih, E. 2008/10827, K. 2010/6039 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017). Yargıtay 11. HD., 27.11.2007 tarih, E. 2006/7484, K. 2007/14975 (naklen Çolak, s. 154, 155); Yargıtay 11. HD., 26.04.2004 tarih, E. 2003/10426, K. 2004/4494 (naklen Noyan, s. 226).

araştırmayacaktır. TÜRKPATENT'in tespit ettiği tescil engeline (b, c veya d bentlerinden biri) ilişkin başvuru sahibine yaptığı "başvurunun reddi" bildiriminden sonra başvuru sahibinin tescil talep ettiği marka için kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını iddia etmesi ve bu iddiasını ispata elverişli deliller ibraz etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde hükümsüzlük davalarında da kullanım sonucu ayırt edicilik iddiasının/savunmasının yapılması ve ispat edilmesi gerekecektir.

2.1.2.2. Önceki Marka Sahibinin Muvafakat Ettiği Marka Başvuruları

Mutlak tescil engellerine ilişkin getirilmiş olan ikinci istisna, SMK'nın 5(3)'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu bu istisna, SMK m. 5(1)/ç) bendinden kaynaklanan bir tescil engelinin var olması durumu için düzenlenmiştir.

SMK'nın 5(1)/ç) bendinde "*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*" in tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu katı kuralı SMK'nın 5(3)'üncü fıkrasında getirdiği düzenleme ile yumuşatma yoluna gitmiştir. Kanun koyucunun bu duruma getirdiği esneklik, önceki marka veya başvuru sahibinin sonraki başvuruya müsaade etmesi (muafakat etmesi) ile ilgilidir.

SMK'nın 5(3)'üncü fıkrasında kanun koyucu bir markanın bir kişi adına tescilli iken başka bir kişi adına da tescil edilebileceğini sınırlı da olsa öngörmüştür. Bu hali ile kanun koyucu mülga KHK'nin 7/II'nci maddesinde 2004 yılında yaptığı değişiklik ile benimsediği bir markanın sadece bir hak sahibi olacağı ilkesinden vazgeçmiştir. Dolayısıyla bundan böyle sınırlı da olsa markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı tür emtia için birden fazla kişi adına ayrı ayrı tescillere konu olabileceği öngörülmüştür.

Nitekim benzer kural 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 5(5)'inci maddesinde "*Önceki markanın ya da önceki hakların sahibinin sonraki markanın tesciline muvafakat vermesi koşuluyla, üye devletler uygun koşullarda tescilin reddedilmemesine ya da markanın hükümsüz ilan edilmemesine izin verebilirler*" düzenlenmesi ile de benimsenmiş ve üye devletlerin kabulüne bırakılmıştır. Ancak,

2015/2436 sayılı AB Direktifi'ndeki düzenleme nispi tescil engelleri kapsamında yapılmış bir düzenlemedir²⁴⁶. SMK düzenlemesinde kanun koyucu, Direktif'teki bu istisna düzenlemesine ilişkin ihtiyari kuralı mutlak tescil engelleri bakımından uygulamıştır.

SMK'nın 5(3)'üncü fıkrasının gerekçesinde birbiriyle ekonomik veya benzeri bir bağ ile bağlı olan marka ve başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönündeki iradelerinin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

SMK'nın 5(1)/ç) bendi, mülga 556 sayılı KHK'nın 7(1)/b) bendi ile paralel bir düzenlemedir. Ancak, mülga KHK döneminde kanun koyucu bir markanın tek bir sahibi olacağı ilkesini benimsemişti. Şu anda ise önceki marka veya başvuru sahibinin rıza göstermesi halinde bir markanın aynısının ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı türdeki mallar için başka bir sahibinin de olabileceğini benimsemiştir²⁴⁷. Kaynak gösterilen Direktif ve tercih edilen uygulama birlikte

²⁴⁶ Zira 2015/2436 sayılı Direktifte mutlak tescil engellerine ilişkin 4'üncü maddede hak sahipliğine ilişkin bir tescil engeli öngörülmemiş, tamamen kamuyu ilgilendiren ve işaretin vasfın ile ilgili nedenler hakkında düzenleme yapılmıştır.

²⁴⁷ Mülga 556 sayılı KHK'da 7'inci maddeye 03.11.1995 tarihinde 4128 sayılı Kanununun 5'inci maddesi ile eklenen 2'nci fıkra, mutlak tescil engellerinin istisnası ile ilgili idi. 4128 sayılı Kanun ile mülga 556 sayılı KHK'nın 7'nci maddesine eklenen 2'nci fıkrada kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış bir markanın (b), (c), (d) bentlerine göre tescilinin reddedilemeyeceği düzenlenmişti. Başka bir ifade ile kanun koyucu mülga KHK hükmüne yaptığı ekleme ile yine o dönemdeki düzenlemeye göre "aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar"ın kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazandıklarının ispatlanması halinde tescil edilmelerine imkân vermişti. Bu düzenleme bir markanın tek sahibi olması gerektiği, aynı markanın iki ayrı kişi adına tescil edilmesinin doğru olmayacağı yönündeki ifadeler ile eleştirilmiştir (bkz. Arkan, s. 76-77; Tekinalp, s. 416-417 n. 40, 41; Karahan, s. 53). Sonrasında 22.06.2004 tarihinde 5194 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile mülga KHK'nın 7(2)'nci fıkrası değiştirilerek kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanma istisnasının (a), (c) ve (d) bentleri için uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bir markanın tek sahibi olacağı yönünde bir inisiyatif kullanılmıştır. Bu inisiyatif, önceki marka sahibi lehine oluşturulmuş, marka tescilinde teklik ilkesi vurgulanmıştır. Mülga 556 sayılı KHK m. 7(1)/b) hükmünün kullanım sonucu ayırt edicilik kazanılması ile tescil imkânının söz konusu olabileceği sınırlı üç istisnadan ((a), (c) ve (d) bentleri için) çıkarılmış olması ile benimsenmiş olan teklik ilkesi, mülga KHK'nın 16/5 hükmünde de dolaylı olarak yansımaları göstermekte idi. Mülga KHK m. 16(5) hükmü "*Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.*" düzenlemesi ile teklik ilkesini markanın devrine ilişkin tasarruf işlemlerinde dahi bir şart olarak benimsemişti. Teklik ilkesinin yansımaları olan markanın devrine ilişkin mülga KHK'nın 16(5)'inci maddesi ise Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.2015 tarih, 2015/49 E., 2015/46 K. (15.05.2015 tarih ve 29356 sayılı RG'de yayımlanmıştır) sayılı karar ile iptal edilmişti. Bu iptal kararı sonrasında mülga KHK m. 7(1)/b) hükmü ile katı bir şekilde belirlenmiş olan markanın tek sahibinin olacağı ilkesi korunmaya devam ederken bu maddenin markaya ilişkin önemli bir tasarruf işlemi olan markanın devri işlemindeki yansımaları ortadan kaldırılmış oldu. Başka bir ifade ile ana kural düzenleme olarak muhafaza edilirken ana kuralın tasarruf işlemi yolu ile kısmen ya da tamamen aşılabileceği gibi bir durum ortaya çıkmış oldu. Belirttiğimiz bu durum SMK yürürlüğe girene kadar yaklaşık iki yıl sürdü. Neticede Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ortaya çıkmış olan markanın

değerlendirildiğinde belki de en doğrusu hak sahipliğine dayanan mutlak tescil engelinin nispi tescil engeli seviyesine indirilmesi olacaktır²⁴⁸.

Kanun koyucu madde gerekçesinde detaylı bir açıklama yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle söz konusu istisnanın sırf aralarında bir bağ bulunan marka ve başvuru sahipleri için uygulanacağını düşünmek yerinde olmayacaktır. Nitekim aralarında bağ olan kişilerin sorunu başka şekilde aşabilme²⁴⁹ imkânları zaten olacaktır. Belki de mesele esasında aralarında herhangi bir bağ olmayan, birbirlerinden haberi olmayan marka ve başvuru sahipleri açısından düşünülmelidir.

Maddeden ve gerekçesinden de anlaşıldığı üzere kanun koyucunun bir markanın birden fazla kişi adına tescilinden rahatsızlık duymadığı görülmektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun böyle bir hükmü öngörmesi, özel hukuka hâkim olan irade serbestisi prensibine ağırlık vermesidir. Her ne kadar kanun koyucu burada irade serbestisini kabul etmişse de diğer taraftan marka sahibinin irade açıklamasını sıkı şekil şartlarına bağlamıştır. Hükmün ifadesinden de anlaşılacağı üzere irade açıklamasının mutlaka noter onaylı olması ve bu resmi belgenin tescil işlemini yapacak kuruma sunulması şart koşulmuştur. Kurum, işin mahiyeti icabı Türk Patent ve Marka Kurumu'dur.

SMK'nın 5(3)üncü fıkrası emredici bir kuraldır. Maddenin açık ifadesinden kanun koyucunun birden fazla markanın bir arada tescilinin sadece 5'inci maddenin 1'inci fıkrasının (ç) bendinde öngörülmüş olan "*aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler*" için söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

Kanaatimizce SMK'nın 5(3)'üncü fıkrası, bazı soruları cevaplamamış, bunların bir kısmının çözümünü yönetmelikte gidermeye çalışmış, bir kısmını da uygulamaya bırakmıştır. Mesela muvafakatın kapsamı 5(3)'üncü fıkra

tekliği ilkesinin zımnî irade ile ortaya konulması yerine açık irade ile ortaya konulmasına da imkân verilmiş oldu.

²⁴⁸ Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Emekli Hâkimi Sayın Av. Türkay Alica da aynı yöndeki görüşünü Ankara Barosu ve Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 02.03.2017 tarihinde düzenlenen "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka Hukukuna Getirdiği Yenilikler" Sempozyumu kapsamında sunduğu "*Türk Marka Hukukunda Sistemik Sorunlar*" tebliğinde dile getirmiştir.

²⁴⁹ Lisans verme bu yollardan birisi olarak örnek gösterilebilir.

belirtilmemiştir. Buna karşılık yönetmelikte muvafakatın bir form²⁵⁰ ile açıklanacağı düzenlenmiştir.

Sınaî Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik²⁵¹'in muvafakatname ile ilgili birden çok maddesi²⁵² bulunmaktadır. Bu maddeler arasında en önemli olanı Yönetmelik'in 10'uncu maddesidir. Zira bu maddenin başlığı "muvafakatname" olup muvafakatnameye ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

SMK Yön.'nin 10'uncu maddesine göre muvafakatnamenin geçerli olması için içermesi gereken unsurlar sıralanmıştır. Yönetmelikte düzenlenen bu unsurlardan en dikkat çekicileri muvafakatnamenin TÜRKPATENT tarafından geçerli kabul edilen form²⁵³ üzerinden düzenlenmesi ve bu formun noter tarafından onaylanması²⁵⁴dır. Tek sahiplik ilkesini kaldıran muvafakatnamenin kayıtsız ve şartsız olacağı yönetmelikte açıkça dile getirilmiştir (SMK. Yön. m. 10(5)). Bunun yanında, SMK. Yön. m. 10(1)/ç) hükmündeki "muvafakat verilen mal veya hizmetler ile bunların sınıf numaraları" ifadesi, sonraki tarihli başvuruya sınırlı olarak muvafakat verilebileceğini göstermektedir. Muvafakatnamenin noter onaylı bir vekâletnamede özel yetki

²⁵⁰ Muvafakat formu, TÜRKPATENT'in <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100> (erişim tarihi: 21.06.2017) adresinden ulaşılabilecek formlar arasında yer almakta olup, herhangi bir form kodu henüz verilmemiştir. Ancak, iki ayrı form şekli hazırlanmıştır. Bunlardan bir tanesi 'tek sahipli marka' için diğeri ise 'çok sahipli marka' için düzenlenecek muvafakat formudur.

²⁵¹ 24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı RG'de yayımlanıp yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. İşbu Yönetmelik'in hükümleri Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yürütülür.

²⁵² SMK Yön. m. 5(2)/ğ) ("başvuru formu ve formun içermesi gereken bilgiler"), SMK Yön. m. 6(1)/c) ("başvuru formuna eklenecek belgeler"), SMK Yön. m. 34(1) ("karara itiraz ücreti").

²⁵³ Muvafakat formu TÜRKPATENT'in <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100> (son erişim tarihi: 21.06.2017) adresinden ulaşılabilecek formlar arasında yer almaktadır. TÜRKPATENT, SMK Yön. m. 10'da belirttiği hususları içerecek formu kendisi hazırlamış, muvafakat verilmesi sırasında bu formun kullanılmasını istemiştir.

²⁵⁴ "Onaylama" şeklindeki ifadeden noterlerde yapılacak işlemin düzenleme şeklinde olamayacağı anlaşılabilir. Noterlerin işlemleri 'onaylama biçiminde işlemler' ve 'düzenleme biçiminde işlemler' olarak iki gruptadır. Noterlik Kanunu m. 89 "Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir." hükmünü içermektedir. Maddede sayılan türden işlemlerin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması, maddede belirtilen tasarruf işlemlerinin geçerlilik şartıdır. Bu kapsam dışındaki işlemler ise onaylama biçiminde yapılacak işlemlerdir ve tarafların ihtiyari olarak noter onayına sunabilecekleri işlemlere ilişkindir. SMK. Yön. ile belirtilen geçerlilik şartı noter onayı (ilgilinin verdiği mükerrer tescil izninin rızasına uygun olup olmadığının denetimi) düzenlenmesi gereken form şeklinin geçerli olabilmesi için zorunlu bir husustur. Noterlik Kanunu m. 89 kapsamında zorunlu olarak noter tarafından düzenlenmesi gereken belgeler arasında olmayan muvafakatnameye alınacak noter onayının da ilgililerin ihtiyarına bağlı olmaması karşısında noterin muvafakatnameye ilişkin formun düzenlenmesi aşamasında da ilgililerince düzenlenmiş olan formun imzalanması aşamasında da sürece dâhil olabileceğini değerlendirmekteyiz.

(muvafakat vermeye ilişkin) verilmiş olan marka vekili tarafından imzalanması da mümkündür. Şu halde özel yetkisi bulunmayan marka vekilinin önceki tarihli başvuru veya tescil sahibi adına muvafakatname imzalaması durumunda kanaatimizce muvafakatname verilmemiş sayılmalıdır. Ancak, ihtimal dâhilindedir ki; TÜRKPATENT böyle bir durumda eksikliğin (marka vekilinin muvafakat vermeye ilişkin olarak özel yetkisinin bulunduğunu gösteren noter onaylı vekâletnamenin) giderilmesi için ek süre verilebilecektir. Elbette ki, bu süre muvafakatname karara itiraz aşamasında sunuluyorsa itiraz hakkında karar verilene kadar kalan süreyi geçemeyecektir.

Muvafakat formu, başvuru formu ile birlikte veya karara itiraz halinde itiraz hakkında karar verilene kadar Kurum'a sunulabilir. Muvafakat talebi olmasına rağmen muvafakat formunun Kurum'a sunulmaması halinde herhangi bir eksiklik bildiriminde bulunulmaz ve talep yapılmamış sayılır.

Bir muvafakat formu ile birden çok markaya muvafakat edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü her bir marka başvurusu sadece o başvuru için açılmış dosyalar üzerinden yürütülmektedir. Bu nedenle de muvafakat verilecek başvurular için ayrı ayrı SMK Yönetmeliğinde belirlenen şekil şartlarına uygun olarak muvafakat verilebilecektir.

Önceki tarihli marka bakımından sicilde kayıtlı inhisari lisans²⁵⁵ sahipleri varsa bu kişilerin yazılı izinleri bulunmadıkça marka sahibinin, sonraki tarihli aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer ve aynı veya aynı türdeki emtiayı kapsayan başvuruya muvafakat etmeleri mümkün olmayacaktır. Zira inhisari lisans sözleşmesi ile marka sahibi kendisinin kullanımı da dâhil olmak üzere marka üzerindeki tasarrufunu kendi kendine sınırlamış durumdadır. İnhisari lisans sahibinin izni bakımından bir şekil şartı belirlenmemiştir. Ancak, muvafakate verilen önem ve sıkı şekil şartlarına bağlı tutulması karşısında inhisari lisans sahibinin muvafakate izni için de benzer şekil şartlarının geçerli olacağını düşünmek yerinde olabilir. Önceki marka sahibinin

²⁵⁵ SMK'nın 24'üncü maddesine göre marka hakkının tescil edildiği mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için lisans sözleşmesine konu olması mümkündür. Lisans sözleşmesinin inhisari olması durumunda marka sahibinin bir başkasına lisans vermesi ve hakkını açıkça saklı tutmaması halinde markasını kullanması mümkün değildir. Lisans sözleşmesinde açıkça sözleşmenin "inhisari" olduğu belirtilmemişse "inhisari olmayan" lisans sözleşmesi söz konusudur ve marka sahibinin hem başkalarına lisans verme hem markasını kendisinin de kullanabilmesi imkânı bulunmaktadır.

sonraki başvuruya muvafakat etmesi için her halde inhisari lisan sahibinin iznine gerek olmayabilir. Sicile kaydedilmiş inhisari lisans sözleşmesi sadece markanın kapasımdaki bazı mallar veya hizmetler için yapılmışsa ve muvafakat sözleşmenin kapsamı dışındaki mallar veya hizmetler için veriliyorsa izin şartının aranmasına gerek kalmayacağını söyleyebiliriz.

Sonraki tarihli başvuruya SMK Yönetmeliğinde belirlenen şekil ve zamanda verilen muvafakatin Kurum nezdinde geri alınabilmesi mümkün değildir. Zira burada irade serbestisinin yansıması sonucu ortaya çıkmış bir rıza gösterme durumu söz konusudur. Bu nedenle ancak mahkeme nezdinde irade sakatlığı hallerine dayanılarak muvafakatin geri alınabilmesi söz konusu olacaktır. Muvafakat için aranan noter onayı veya düzenlemesi ile irade sakatlığı hallerinin ortadan kaldırılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Muvafakat ile ilgili olarak akla gelebilecek sorulardan bir tanesi şudur: (X) markasının sahibi tarafından sonraki tarihli (x) markasının başvurusuna muvafakat edildi (ve tarafların birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradeleri dolayısıyla tescilli (X) ve (x) markaları bulunuyor, bundan sonra bir üçüncü kişinin (X) şeklinde yapacağı başka bir marka başvurusuna önceki sahiplerden sadece birisinin muvafakati yeterli olacak mıdır? Bizce üçüncü başvurunun tesciline engel olan iki ayrı marka bulunduğu için önceki tarihli iki markanın da sahiplerinin son başvuruya muvafakat etmeleri gerekecektir. Çünkü önceki her bir marka sahibinin muvafakati sadece o marka sahibinin markasından kaynaklanan tescil engelini ortadan kaldıracaktır.

Bir başka soru ise muvafakatnameye herhangi bir süre, şekil vs. ile ilgili sınırlama konulup konulamayacağıdır. Muvafakatnamenin kayıtsız ve şartsız olması SMK Yön. m. 10(5)) gerekliliği karşısında bu soruya olumlu cevap verilemeyecektir.

2.2. 6769 Sayılı SMK’da Düzenlenmiş Olan Nispi Ret Sebepleri ve İstisnaları

6769 sayılı SMK’nın “Hükümsüzlük Halleri” kenar başlığını taşıyan 25’inci maddesinin 1’inci fıkrasında sayılan hükümsüzlük halleri arasında SMK’nın 6’ncı maddesinde düzenlenen “nispi ret sebepleri” de sayılmıştır. SMK’nın 25(6)’ncı maddesinde de nispi ret sebeplerinin istisnası düzenlenmiştir.

2.2.1. 6769 Sayılı SMK'da Hükümsüzlük Sebebi Olarak Sayılan Nispi Ret Sebepleri

6769 sayılı SMK'da 6'ncı maddede marka tescilinde nispi ret nedenleri düzenlenmiştir. Bu hüküm konurken 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 5'inci maddesi ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün²⁵⁶ 8'inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

Nispi ret sebepleri, üçüncü kişilerin üstün haklarının varlığı iddiasına dayanan sebeplerdir. Bu nedenle de mutlak ret sebepleri gibi kamu düzenini ilgilendirmediği için TÜRKPATENT tarafından re'sen dikkate alınabilmeleri mümkün değildir. Sadece ilgilileri tarafından ileri sürülebilecek sebeplerdir²⁵⁷. Bu nedenle bu sebeplerin ileri sürülebilmesi için marka tescil başvurusunun yayımlanması asgari koşuldur.

2.2.1.1. Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Markanın Tescil Edilmiş veya Tescil İçin Daha Önce Başvuru Yapılmış Markayla Aynı veya Benzer Olması ve Bu Markaların Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetleri Kapsaması ve Halk Tarafından Karıştırılma İhtimali Olması

SMK'nın 6(1)'inci maddesi, markaların aynı veya benzer olması ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsaması nedeniyle markalar arasında ilişkilendirilme ihtimali dâhil karıştırılma ihtimali olması durumlarının nispi ret sebebi olacağını hükme bağlamıştır. Nispi ret imkânının doğması için markaların aynı veya benzer olması ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsaması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda markaların belirtilen bu ilişki nedeniyle ilişkilendirilme ihtimali dâhil karıştırılma ihtimalinin de bulunması gerekmektedir. Bir diğer deyişle nispi ret sebebinden söz edebilmek için yukarıda belirtilen her iki şartın (işaret ve emtia aynılığı/benzerliği ile karıştırılma ihtimali) bir arada olması gerekir.

²⁵⁶ Bu Tüzükte 2015/2424 Sayılı AB Marka Tüzük'ü ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Nispi ret nedenlerine ilişkin 8'inci madde değişikliğe uğramamıştır. 01.10.2017 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünde ise yine 8'inci maddede nispi ret nedenleri düzenlenmiştir.

²⁵⁷ Yargıtay HGK., 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659; Yargıtay 11. HD., 08.02.2000 tarih, E. 1999/7314, K. 2000/1195; Yargıtay 11. HD., 18.12.2000 tarih, E. 2000/8902, K. 2000/10152 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 12.06.2017).

2.2.1.1.1. Markaların Aynı veya Benzer Olması ve Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetleri Kapsaması

Esasında bu hüküm, marka tescilinde mutlak ret sebeplerini düzenleyen 5'inci maddenin 1'inci fıkrasının ç) bendine yakından benzer. Bununla birlikte iki düzenleme arasındaki önemli olan fark; SMK m. 6(1)'deki düzenlemede, SMK m. 5(1)/ç) deki "ayırt edilemeyecek kadar benzer" marka kavramına yer verilmeyip bunun yerine "benzer" marka kavramına yer verilmiş olmasıdır. Bir diğer fark ise; SMK m. 6(1)'deki düzenlemede, SMK m. 5(1)/ç) deki "aynı tür mal veya hizmet" kavramı yerine "benzer mal veya hizmet" kavramının kullanılmasıdır.

6769 sayılı SMK'nın 6(1)'inci maddesi uyarınca, tescil başvurusuna konu olan ya da tescil edilmiş bir marka ile aynı veya benzer olup bu markanın tescil edildiği yahut tescilinin talep edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan önceki hak sahibinin itirazı üzerine markanın tescil talebi reddedilir. Eğer markanın tesciline karar verilmiş ise markanın hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır.

Markalar arasında ayniyet olup olmadığı belirlenirken; daha önceden tescil edilmiş yahut tescili talep edilmiş marka ile sonraki marka arasında ayniyet olup olmadığı kıyas yapılarak değerlendirilir. Bu durumda ayniyet varsa önceki marka sonrakine tercih edilir. Buna "korumada öncelik ilkesi" denir²⁵⁸.

SMK'nın 6(1)'inci maddesinin yorumundan da anlaşılacağı üzere nispi ret sebebi olarak ileri sürülebilme, ancak aşağıdaki ihtimallerden birinin varlığı halinde söz konusu olabilecektir.

- Tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile tescili talep olunan marka arasında kapsadıkları mal ve hizmetler de dâhil ayniyet bulunması,

- Bu markalar arasında kapsadıkları mal veya hizmetler de dâhil benzerlik bulunması,

²⁵⁸ Karan/Kılıç, s. 197.

- Markalar arasında aynıyetin, kapsadıkları mal veya hizmetler arasında benzerliğin bulunması,

- Markalar arasında benzerliğin, kapsadıkları mal veya hizmetler arasında ise aynıyetin bulunması.

Markaların aynı ya da benzer olup olmadığına ilişkin incelemede markaların bütün olarak bıraktıkları izlenime göre hareket edilmesi gerekmektedir. Markalarda göz ardı edilebilecek unsurlar sadece cins, vasıf vb. bildiren yardımcı unsurlar olacaktır. Bunun nedeni bu yardımcı unsurların tanımlayıcı olmalarıdır²⁵⁹.

2.2.1.1.2. Markalar Arasında Halk Tarafından Karıştırılma İhtimali Olması

SMK'nın 6(1)'inci maddesinde görülen nispi ret sebebinin varlığı için ayrıca *“tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali”* aranmıştır. Buradaki karıştırılma ihtimali alelâde bir karıştırılma ihtimali olmayıp halk tarafından önceki ve sonraki marka arasında ilişkilendirme ihtimalini de kapsamı gerekmektedir.

Bir marka, görsel, fonetik veya diğer bir açıdan farklı olsa bile, toplu olarak tüketici kitlesinde bıraktığı intibada bir başka marka ile bağlantısı varmış gibi bir algı oluşturuyorsa karıştırılma ihtimalinin bulunduğu söz edilir²⁶⁰.

Halk tarafından karıştırılma ihtimali, çok genel bir ifade ile *“ortalama tüketicilerin her iki işaret arasında bağlantı kurmasıdır”*²⁶¹.

²⁵⁹ Yargıtay 11. HD., 03.05.2017 tarih, E. 2015/15540, K. 2017/2619; Yargıtay 11. HD., 11.04.2017 tarih, E. 2015/14029, K. 2017/2059; Yargıtay 11. HD., 06.02.2017 tarih, E. 2015/12539, K. 2017/602; Yargıtay 11. HD., 18.01.2017 tarih, E. 2015/12399, K. 2017/344; Yargıtay 11. HD., 25.05.2016 tarih, E. 2015/10945, K. 2016/5739; Yargıtay 11. HD., 16.12.2015 tarih, E. 2015/6213, K. 2015/13576; Yargıtay 11. HD., 07.12.2015 tarih, E. 2015/5558, K. 2015/13106; Yargıtay 11. HD., 13.02.2001 tarih, E. 2000/10286, K. 2001/1183 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.06.2017).

²⁶⁰ Karahan, s. 100; Karan/Kılıç, s. 198-199; Çolak, s. 205; EPÇELİ, S. (2006), *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali*, İstanbul, s. 1-3, 45.

²⁶¹ Arseven, s. 151, 152; Çolak, s. 205, 206; Karahan, s. 103, Epçeli, s. 2; Yargıtay 11. HD., 10.05.2017 tarih, E. 2015/14442, K. 2017/2796; Yargıtay HGK., 15.11.2013 tarih, E. 2013/11-202, K. 2013/1587; Yargıtay 11. HD., 22.02.2017 tarih, E. 2015/12682, K. 2017/1020; Yargıtay 11. HD., 18.04.2016 tarih, E. 2015/8803, K. 2016/4286; Yargıtay 11. HD., 06.05.2015 tarih, E. 2015/964, K. 2015/6466; Yargıtay HGK., 15.04.2015 tarih, E. 2013/11-1954, K. 2015/1202; Yargıtay 11. HD., 02.04.2014 tarih, E. 2013/11-656, K. 2014/427; Yargıtay 11. HD., 22.01.2013 tarih, E. 2012/17637, K. 2013/1313 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.06.2017).

Maddede sözü edilen “halk” kavramının her somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Markaların kapsamındaki mal veya hizmetlerin hitap ettiği tüketici kitlesi, bu kavramın içini doldurmaktadır. Somut olay kapsamındaki mal veya hizmetin çeşidine göre ortalama seviyedeki tüketici kitlesinin “halk” kavramını oluşturması mümkün olduğu gibi bilinçli tüketici kitlesinin de “halk” kavramını oluşturması mümkün olabilecektir²⁶².

Ayrıca, “halk” tarafından ilişkilendirilme ihtimali dâhil karıştırılma ihtimali değerlendirilirken önceki ve sonraki marka veya işaretin ayırt ediciliğinin zayıf olup olmadığının da dikkate alınması gerekmektedir²⁶³. Nitekim OHIM(EUIPO) ve Birlik üyesi ülkelerin kamuoyuna duyurdukları “Ayırt Ediciliği Olmayan veya Zayıf Bileşenlerin Karıştırılma İhtimaline Etkisi”ne ilişkin Ortak Bildirge²⁶⁴’de de karıştırılma ihtimali değerlendirilirken işaretlerin ayırt ediciliğinin etkisi üzerinde durulmaktadır.

“Karıştırılma”nın ihtimal dâhilinde öngörülmesi yerinde bir tercihtir. Zira markaya ilişkin mülkiyet hakkının karıştırılma riskine karşı korunması amaçlandığı gibi markanın en önemli işlevleri olan kaynak gösterme ve ayırt edicilik işlevinin zarar görmemesi, hatta malın veya hizmetin yöneldiği tüketicilerin de korunması hedeflenmiştir.

SMK’nın 6(1)’inci maddesinde sözü edilen karıştırma ihtimalinin, şüpheye dayalı değil gerçekleşebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedenle de öngörülebilir nedenlerin ortaya konulması gerekecektir²⁶⁵.

²⁶² Karan/Kılıç, s. 199-200; Cengiz, s. 29-32; Karahan, s. 104 vd.; Arseven, s. 146; Epçeli s. 45-48.

²⁶³ Öztekin, s. 16, 17; Arkan, C. I, s. 100; Cengiz, s. 22, 23; Epçeli, s. 51.

²⁶⁴ 02.10.2014 tarihinde kabul edilen Ortak Bildirge, 02.01.2015 tarihinden itibaren Bildirgeyi kabul eden ülkeler tarafından uygulanmaktadır. Ülkemiz de Birlik üyesi olmamakla birlikte Bildirge’yi kabul etmiş olduğundan söz konusu Ortak Bildirge’nin ülkemizde de dikkate alınması gerekmektedir. Bildirge’nin İngilizce aslına https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_ohim/who_we_are/common_communication/common_communication_cp5_en.pdf adresinden, adresinden ulaşılması mümkündür.

²⁶⁵ Aynı yönde bkz. Karahan, s. 103 vd.; Çolak, s. 205 vd..

2.2.1.2. Marka Sahibinin Ticari Vekili veya Temsilcisi Tarafından İzin Alınmadan ve Haklı Bir Sebebe Dayanmaksızın Marka Başvurusu Yapılması

SMK'nın 6(2)'nci maddesine göre marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi, marka sahibinin izni olmadan ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın kendi adına tescili için başvuruda bulunmuşsa marka sahibi bu başvuruya itiraz edebilir²⁶⁶. Aynı şekilde bu markanın tescili gerçekleşmişse marka sahibinin hükümsüzlük davası açma imkânı bulunmaktadır.

Böyle bir durumda marka sahibinin bir diğer talep hakkı da SMK'nın 10'ncu maddesinde düzenlenmiştir. SMK'nın 10'uncu maddesine göre; marka sahibinin izni olmadan ticari vekil veya temsilci adına haklı bir sebep olmadan gerçekleştirilen bir tescil söz konusu ise marka sahibi, söz konusu tescilin kendisine devrini mahkmeden isteyebilecektir. Çok zayıf bir ihtimal gibi görünse de tarafların kendi aralarında anlaşmaları halinde de mahkmeden talep olmaksızın markanın devri işlemini aralarındaki anlaşma doğrultusunda bizzat gerçekleştirmelerinin de mümkün olabileceğini düşünmekteyiz. Zira günümüzde aralarında uyuşmazlık çıkan tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında yer alan sulh ve arabuluculuk yollarına yargılama aşamasında yönlendirilmeleri mümkün olduğu gibi taraflar da diledikleri zaman bu gibi yollara başvurabilirler.

SMK'nın 10'uncu maddesine göre marka sahibinin markanın kendisine devrini talep etme imkânı olduğu gibi markasının kullanılmasının yasaklanmasını da talep etme imkânı da bulunmaktadır (SMK m. 10).

Bu durum genellikle yurt dışında tescilli marka sahibinin markasının Türkiye'de ticari vekili tarafından tescil edildiği hallerde söz konusu olur²⁶⁷. Maddenin kaynağı, Paris Sözleşmesi'nin 6'ncı mükerrer 6'ncı maddesidir.

Bu hükme dayanarak hükümsüzlüğün ortaya çıkması, iki unsurun bir arada bulunmasına bağlıdır. Bunlardan biri; marka sahibi ile markayı kendi adına tescil

²⁶⁶ Mülga 556 sayılı KHK kapsamında da benzer bir düzenleme bulunmakta idi. Mülga KHK'nın 8(2)'nci maddesinde "Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir." hükmü yer almakta idi. Mülga düzenlemede "geçerli bir gerekçe" üzerinde durulurken SMK'da "haklı bir sebep" aranmıştır.

²⁶⁷ Karan/Kılıç, s. 204; Tekinalp, s. 421, n. 51; Karahan, s. 108.

ettiren kişi arasında vekillik veya temsilcilik ilişkisinin bulunmasıdır. Ticari vekil veya temsilci ibaresinin geniş kapsamlı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir²⁶⁸. Bu manada kapsama; ticari mümessiller, genel ve özel yetkili temsilciler, distribütörler²⁶⁹, tek yetkili satıcılar, acenteler, franchise alanlar ve benzerinin dâhil olması gerekmektedir²⁷⁰.

SMK'nın 6(2)'nci maddesinde düzenlemiş olan tescil engelinin ortaya çıkması için gereken diğer unsur ise; marka sahibinin izninin olmaması ve markayı kendi adına tescil ettiren temsilci ya da vekilin haklı bir gerekçesinin bulunmamasıdır. Eğer temsilcinin özel bir yetkisi varsa; bu takdirde yapılan tescil işlemi, aynı zamanda haklı bir sebebe dayanıyorsa geçerli kabul edilir.

Maddede ticari vekil veya temsilcinin yaptığı tescilin geçerli olması için marka sahibinin "izni"nin aranması öngörölmüştür. Bu iznin sadece sözleşmeden mi kaynaklanacağı yoksa sözleşmeden kaynaklanmayan hallerde de var sayılması gerektiği öğretide tartişmalıdır. Bir görüşe göre; "izin" mutlaka sözleşme ile verilmelidir²⁷¹. İkinci görüşe göre ise kanun koyucu hükümde sadece "izin" kavramına yer verdiği için madde, geniş yorumlanmalı ve sözleşmeye dayanmayan hallerde de iznin verilmiş sayılabileceği ileri sürölmektedir²⁷². Bize göre de hukukî güvenlik ve ispat kolaylığı açısından maddede öngörölen "izin" kavramının varlığı için marka sahibi ile ticari vekil veya temsilci arasında bir sözleşmenin varlığı aranmalıdır. Nitekim uygulama da bu yöndedir²⁷³.

Kanun koyucu ticari vekilin veya temsilcinin kendi adına yaptırdığı tescilin geçerli olması için ikinci bir şart aramış ve bu tescilin haklı bir sebebe dayanması gerektiğini düzenlemiştir.

²⁶⁸ Arkan, C. I, s. 111; Tekinalp, s. 421, n. 51; Yasaman, C. I, s. 403; Kaya, s. 150; Çolak, s. 310; Yargıtay 11. HD., 11.10.2016 tarih, E. 2016/10193, K. 2016/7986 (www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi: 09.07.2017). Aksi yönde bkz. Karahan, s. 108.

²⁶⁹ Yargıtay 11. HD., 11.10.2016 tarih, E. 2016/10193, K. 2016/7986; Yargıtay 11. HD., 11.10.2016, E. 2016/10193, K. 2016/7986 (www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi: 09.07.2017).

²⁷⁰ Çolak, s. 310; Karahan, s. 111-112; Tekinalp, s. 421, 425, n. 51, 61; Kaya, s. 56, 150; Karan/Kılıç, s. 205; Arkan, C. I, s. 111.

²⁷¹ Tekinalp, s. 421, 425, n. 51, 61; Çolak s. 310.

²⁷² Arkan, C. I, s. 112; Karan/Kılıç, s. 205.

²⁷³ Yargıtay 11. HD., 11.10.2016 tarih, E. 2016/10193, K. 2016/7986; Yargıtay 11. HD., 18.06.2014 tarih, E. 2013/1202, K. 2014/11656; Yargıtay 11. HD., 26.09.2006 tarih, E. 2005/8389, K. 2006/9281 (www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi: 09.07.2017).

İzsin sözleşme ile verilmesine ilişkin ilk görüşe göre haklı sebep, mesela tarafların markanın belli bir süre sonra ticari vekil veya temsilci tarafından tescil ettirilebileceğinin öngörülmesi gibi durumlarda söz konusu olabilecektir²⁷⁴.

İkinci görüşe göre ise haklı sebep, marka sahibinin Türkiye'deki pazarda yer almaktan vazgeçmiş olduğunun anlaşılması veya markanın koruma süresi dolduktan sonra marka sahibinin marka tescilini yenilememesi ticari vekil veya temsilci açısından haklı sebep olarak değerlendirilebilir²⁷⁵.

Kanun koyucu, ticari vekil veya temsilcinin izinsiz ve haklı sebep olmadan yaptığı başvuruyu kötüniyetli olarak değerlendirdiği için bu düzenlemeyi yapmıştır²⁷⁶.

SMK'nın 6(2)'nci maddesi, mülga 556 sayılı KHK'nın 8(2)'nci maddesinde öngörülen düzenlemeden farklı bir hususa marka hakkı sahibinin hakkını daha fazla koruyabilmek için yer vermiştir. Bu husus, marka sahibinin markası ile ticari vekil veya temsilcinin markası arasında "aynılık" veya "ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" ilişkisinin bulunmasıdır²⁷⁷. Aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik kavramları yukarıda²⁷⁸ açıklandığı için burada tekrar edilmeyecektir.

2.2.1.3. Tescilsiz veya Ticarete Kullanılan Bir İşaretin Hak Sahibinin İtiraz Etmesi

SMK'nın 6(3)'üncü maddesinde tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret sahibinin itiraz etmesi üzerine marka tescil başvurusunun reddedilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre tescil başvurusu veya markanın

²⁷⁴ Çolak, s. 310; Tekinalp, s. 421, n. 51.

²⁷⁵ Arkan, C. I, s. 112; Kaya, s. 151; Karan/Kılıç, s. 205; Karahan, s. 109.

²⁷⁶ Yargıtay 11. HD., 16.12.2015 tarih, E. 2015/6213, K. 2015/13576; Yargıtay 11. HD., 18.06.2014 tarih, E. 2013/1202, K. 2014/11656 (www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi: 09.07.2017); Yargıtay 11. HD., 25.06.2009 tarih, E. 2008/3616, K. 2009/7841 (naklen Çolak, s. 312)

²⁷⁷ Mülga KHK m. 8(2)'deki düzenlemede "Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir." hükmüne yer verilmişti. Bu düzenlemede ticari vekil veya temsilcinin markası ile marka sahibinin markası arasındaki ilişki (aynılık veya benzerlik) gibi bir biçimde kurulmamıştı. Ancak, mülga KHK'nın genel olarak "aynılık" veya "benzerlik" ilişkisi bulunan markalara ilişkin düzenleme yapması karşısında mülga KHK m. 8(2)'deki düzenlemenin kapsamı bu markalar arasında aynılık veya benzerlik ilişkisi aranması karşısında uygulamada bu şekilde çözüm üretilmekte idi (bkz. Yargıtay 11. HD., 11.10.2016 tarih, E. 2016/10193, K. 2016/7986). (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.07.2017).

²⁷⁸ 1.1.4 numaralı bölüm.

tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden²⁷⁹ önce bu marka veya işaret için bir hak elde etmiş olan kişinin eğer bu kişi, daha sonraki markanın kullanılmasının yasaklanması imkânını elde etmişse tescile itiraz edebilir. Ancak, itiraz hakkı sahibinin kendi tescilsiz markası veya ticarete kullandığı işaret ile tescili talep edilen marka arasında “aynılık veya benzerlik bulunması” gerekecektir. SMK’nın 6(3) maddesi hükmünde açık bir şekilde “aynılık veya benzerlik” ifadesi kullanılmamıştır²⁸⁰. Ancak, maddede “bir işaret için hak elde etmiş olma” koşulunun aranmasından hareketle tescilsiz hak ile başvuru arasında “aynılık veya benzerlik” bulunması gerektiğini düşünmek yerinde olacaktır. Zira tescilsiz işaret sahibinin farklı işaretler için engelleme hakkının bulunduğunu düşünmek marka hukukunun özü ile de bağdaşmayacaktır. Mülga 556 sayılı KHK’nın 8(3)’üncü maddesinde düzenlenmiş olan aynı durum için de başvuru ile tescilsiz işaret arasında “aynılık veya benzerlik” bulunması gerektiği savunulmuştur²⁸¹.

Kanun koyucu, itiraz için “başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce” tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan işaretin kullanılmasını öngörmüştür.

Markalar Hukukuna hâkim iki prensip söz konusudur. Bu prensipler; “tescil prensibi” ve “gerçek hak sahipliği prensibi”dir. Markalar Hukukunda kural olarak “tescil prensibi”, “gerçek hak sahipliği prensibi”ne tercih edilmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu, istisnai olarak “gerçek hak sahipliği prensibine” da yer

²⁷⁹ Rüçhan hakkı, “öncelik hakkı” demektir. Marka başvurusu yapan kişinin Türkiye’deki başvuru tarihinden önce başka bir ülkede öncelikli bir başvurusu veya markası var ise buna dayanma hakkı bulunmaktadır. SMK m. 11(1)/e), SMK m. 13(1), SMK Yön. m. 5(2)/c), g) hükümlerine göre başvuru yapılırken bir rüçhan hakkı talebi varsa, bu talebin başvuruda belirtilmesi ve ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Rüçhan hakkı talebi, Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf devletlerden birinin uyruğunda olan ya da bu devletlerden birinin uyruğunda olmamakla birlikte bunlardan birinde yerleşim yeri veya işler durumunda ticari müessesesi bulunan gerçek ya da tüzel kişiler tarafından yapılabilecektir (SMK m. 12(1)). Rüçhan hakkı talebi başka bir marka başvurusuna veya uluslararası sergilerde markayla birlikte gerçekleştirilen teşhirlere dayanabilir. Belirttiğimiz başvurular, Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf devletlerden birinde gerçekleştirilmiş marka başvuruları olmalıdır. Sergilerdeki teşhirler ise, Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf devletlerde açılan resmî ya da resmî olarak tanına uluslararası sergiler olmalıdır (SMK m. 12(1), (3)). Rüçhan hakkından yararlanılabilmesi için; yetkili makamlardan alınan rüçhan hakkını gösterir belgenin aslı ve bu belgenin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesini sunmaları gerekmektedir (SMK m. 12(1), SMK Yön. m. 6(1)/a)). Rüçhan talebi, talebe dayanak marka başvurusunun yapıldığı tarihten veya talebe dayanak sergideki teşhirin yapıldığı tarihten itibaren altı ay içinde yapılmak durumundadır (SMK m. 12(1)). Bu süreler hak düşürücü nitelikte olup belirtilen sürede kullanılmayan rüçhan hakları düşer.

²⁸⁰ SMK’nın 6’ncı maddesinde düzenlenen diğer nispi ret nedenleri için “aynılık veya benzerlik” koşulu genel olarak açık bir şekilde düzenlenmiştir.

²⁸¹ Karan/Kılıç, s. 206; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 41.

vermiştir. Mesela SMK'nın 6(3)'üncü maddesinde “gerçek hak sahipliği prensibi”ne dayanan bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm, tescil prensibine getirilen en önemli istisnalardan birisi olan tescilsiz marka korumasına ilişkin düzenlemedir. Her ne kadar ana kural olarak SMK'nın 7'nci maddesinde açık bir şekilde; bu Kanunla sağlanan marka korumasının tescil ile elde edileceği belirtilmişse de, SMK'nın 6(3)'üncü maddesi belirttiğimiz bu ana kuralın istisnasını²⁸² oluşturmaktadır. İstisnai bu düzenleme ile tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan işaretlerin de korunması sağlanmıştır. Böylelikle rekabet kurallarının haksız şekilde bozulması engellenmiştir. Ancak, bu koruma iki durumla sınırlıdır. Bunlar; tescil başvurusuna itiraz ve marka tescil edilmişse hükümsüzlük davası açma yollarıdır. SMK'nın 6(3)'üncü maddesindeki hüküm, hak sahibine nispi ret sebebi olarak böyle bir imkân vermiştir.

SMK'nın 6(3)'üncü maddesinin kapsamına maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi sadece markalar girmeyip “ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret” de girmektedir.

Hükümdeki koruma, marka veya işaret sahibinin tescili istenen veya tescil edilmiş markaya karşı üstün bir hakka sahip olmasına dayanır. “Üstün hak”dan anlaşılır; hak sahibinin “tescilsiz marka” veya “ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret” için kullanım yoluyla bir hak elde etmiş olmasıdır.

Söz konusu tescilsiz kullanımların markasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu husus, SMK gerekçesinde “*Burada işaretin markasal kullanımı aranacaktır.*” ifadeleri ile açıkça dile getirilmiştir²⁸³. Başka bir ifade ile tescilsiz markanın veya ticaret sırasında kullanılan işaretlerin bir marka başvurusuna yahut tesciline engel oluşturabilmesi için markasal olarak kullanılmalrı/kullanımlarının markasal etki yaratması gerekmektedir. Nitekim bu husus öğretide de uygulamada da yer bulmaktadır²⁸⁴.

²⁸² Bu konudaki bir diğer istisna ise SMK'nın 6(4)'üncü maddesinde düzenlenmiş olan Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesindeki bağlamındaki tanınmış markaların ülkemizde tescilli olmamasına karşın korunmasıdır. Bu durum Paris Sözleşmesi'nin tarafı olmamızın doğal sonucudur.

²⁸³ SMK m. 6(3) gerekçesi.

²⁸⁴ Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 97, 115; Karan/Kılıç, s. 207; Karahan, s. 115 vd.; Çolak, s. 313; Yargıtay 11 HD., 24.04.2017 tarih, E. 2015/14431, K. 2017/2330; Yargıtay 11. HD., 24.04.2017 tarih, E. 2015/14764, K. 2017/2376; Yargıtay 11. HD., 18.04.2017 tarih, E. 2015/14472, K. 2017/2229;

SMK'nın 6(3)'üncü maddesi hükmü, üstün hak sahibi olan kişiye sonraki tescil başvurusuna itiraz edebileceğini öngörmüştür. Böylece kanun koyucu, tescilsiz marka sahibini veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde etmiş kişiyi korumuştur.

2.2.1.4. Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Sahiplerinin İtiraz Etmesi

SMK'nın 6(4)'üncü maddesinde yer alan bu düzenleme daha önce mülga 556 sayılı KHK'nın mutlak tescil engellerine ilişkin düzenlemeler arasında yer alan 7(1)/1 maddesinde "*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar,*"ın tescil edilemeyeceği şeklindeki düzenleme ile yer bulmaktaydı. Mülga KHK'daki bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 tarih ve E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı kararı ile iptal edilmişti²⁸⁵.

Mülga 556 sayılı KHK'nın yürürlüğü döneminde iptal edilmiş olan 7(1)/1 maddesine benzer şekilde bir düzenlemeye SMK'nın 6(4)'üncü maddesinde gidilmiştir. SMK'nın 6(4)'üncü maddesi gerekçesinde isabetli olarak söz konusu düzenlemenin bir nispi ret sebebi olacağı üzerinde durularak şu ifadeler yer verilmiştir: "*Maddenin dördüncü fıkrasında, niteliği gereği nispi bir hak içeren Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markaların aynısı veya benzeri niteliğindeki marka başvurularının itiraz üzerine reddedileceği hükmü düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye'de Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir marka başvurusu tescili itiraz üzerine reddedilecektir. Bu düzenleme ile daha önce mutlak ret nedenleri arasında yer alan*

Yargıtay 11. HD., 18.11.2005 tarih, E. 2004/13221, K. 2005/11244; Yargıtay 11. HD., 12.09.2000 tarih, E. 2000/5697, K. 2000/6699 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.07.2017).

²⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararı, 02.06.2015 tarih ve 29374 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin maddenin iptaline ilişkin gerekçesi; mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin KHK'lar ile yapılamayacağı yönündedir. Hükmün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda hükmün Anayasa'ya aykırılığına gerekçe gösterilen maddeler; 2, 5, 13, 35, 48 ve 91'inci maddeler olarak gösterilmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde 7(1)/1 düzenlemesinin Anayasa'nın 91(1)'inci maddesine aykırı bulunması karşısında diğer maddeler yönünden inceleme yapılmasına gerek olmadığı dile getirilmiştir.

bu husus, AB ve uluslararası uygulamalarla uyumlu olacak şekilde nispi ret nedenleri arasına eklenmiştir.”²⁸⁶.

Ayrıca, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın mutlak tescil engeli yarattığına ilişkin AB düzenlemesi olan 89/104 sayılı AB Marka Direktifi’ndeki düzenleme de değişmiştir. 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nde 5(2)/d maddesinde Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar, mutlak tescil engeli değil nispi tescil engeli olarak düzenlenmiştir. Şu durumda kanun koyucunun Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markalarla ilgili tescil engelini, SMK’nın 6(4)’üncü maddesinde, nispi tescil engelleri arasında düzenlemiş olması son derece isabetlidir.

SMK’nın 6(4)’üncü maddesinde Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile ilgili bir tescil engeli öngörülmüştür. Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncü maddesi ise 1’inci paragrafında *“Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler. Markanın elzem bir bölümünün tanınmış bir markanın reproduksiyonundan oluşması veya bu tanınmış markayla karıştırılabilecek bir taklitten ibaret olması durumunda da, bu hükümler geçerli olacaktır.”* hükmünü içermektedir. Maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere markanın yabancı bir ülkede kullanılmış olması ve bu durumun tescil istenen ülkede (kullanılıyor olması değil) biliniyor olması aranır.

SMK’nın 6(4)’üncü maddesinde “tanınmış markalar” kavramına yer verilmiştir. Ancak, “tanınmış marka” kavramı tanımlanmamıştır. Öğretide kabul edilen görüş; bir markanın tanınmış sayılabilmesi için Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncü maddesi anlamında herkesçe bildiğinin kabul edilmesi için markanın

²⁸⁶ SMK m. 6(4) gerekçesi.

bütün dünyada tanınmış olması gerekmez. Bununla beraber Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerde ve hatta bunların bir kısmında biliniyor olması yeterlidir²⁸⁷.

Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesinde "herkes tarafından bilinen" ibaresi yer almıştır. Ancak, bundan kasıt, herhangi bir kişi değil "markanın Türkiye'de hitap ettiği ilgili tüketici kitlesi"dir²⁸⁸.

Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi, üye devletlere ülkelerinde bu Sözleşme'den yararlanma hakkına sahip bir kişiye ait olduğu bilinen bir marka ile karışıklığa meydan verecek nitelikte taklidini oluşturacak markaların aynı veya benzer mallar için tescilinin talebi durumunda (*re'sen*) veya marka sahibi ilgilinin talebi üzerine başvuruyu reddetme, kullanımı yasaklama, iptal etme yükümlülüğünü getirmiştir.

SMK'nın 6(4)'üncü maddesindeki hükmün amacı tanınmış markalar üzerindeki korumanın coğrafi sınırlarını genişletmek ve markayı tescil edilmediği diğer üye devletlerin sınırlarını da kapsayacak şekilde korumaktır.

Maddenin düzenlenişi mülga 556 sayılı KHK'nın 7(1)/1) maddesindeki düzenlemeden daha dar bir çerçeveye oturtulmuştur. Mülga KHK düzenlemesinde "*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar*" *re'sen* korunmakta idi. Başka bir ifade ile mülga 556 sayılı KHK düzenlemesinde Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi anlamında tanınmış markaların korunması için özel olarak bir itiraz yapılması şartı aranmamakta idi. SMK'nın 6(4)'üncü maddesindeki düzenleme ile bu korumaya ilgilinin itirazına dayalı bir sınırlama getirilmiştir.

SMK'nın 6(4)'üncü maddesi ile Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi anlamında tanınmış markaların nispi tescil engeli yarattığı kabul edilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi anlamında tanınmış bir marka ile aynı veya benzer olan bir markanın bu tanınmış

²⁸⁷ Yılmaz, s. 177; Kaya, s. 116; Dirikkan, s. 54; Karan/Kılıç, s. 95; Tekinalp, s. 411, n. 30; **TEKİNALP, Ü.** (1997), "*Yeni Marka Hukukunda Tescil ilkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu*", Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, s. 472.

²⁸⁸ Çolak, s. 292; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 96; Karan/Kılıç, s. 95; Tekinalp, s. 412, n. 30c.

marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından ilgisinin itirazı üzerine tescil edilmeyeceği öngörülmüştür.

2.2.1.5. Tanınmış Bir Markanın Sahibinin Aynı veya Benzer Bir Marka Başvurusuna Bazı Koşulların Varlığı Halinde İtiraz Etmesi

Söz konusu nispi tescil engeline ilişkin olarak mülga 556 sayılı KHK'nın 8(4)'üncü maddesinde de benzer bir düzenleme mevcuttu. Mülga düzenlemede tanınmış markalara, farklı mallar veya hizmetler için aynı veya benzer markaların tesciline engel olabilme imkânı verilmişti. Mülga KHK düzenlemesinde, önceki tarihli tanınmış markaların sonraki tarihli markalar veya marka başvuruları için farklı mal veya hizmetler için bir tescil engeli yaratması bakımından üç koşuldan en az birinin varlığı gerekmekte idi. Önceki tarihli tanınmış markanın sonraki tarihli markaya veya marka başvurusuna engel yaratabilmesi için aranan bu koşullar; “tanınmış markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden haksız bir yararın sağlanabilmesi”, “tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi” veya “tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçların doğması” durumlarıdır. Mülga düzenlemede ana kural olarak, aynı veya benzer işaretlerin farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak oldukları belirtilmişti. Ardından aynı veya benzer olan işaretlerden önceki tarihli olanının tanınmış olması durumu için istisnai bir düzenleme yapılmış ve saydığımız üç koşuldan birinin gerçekleşmesi halinde farklı mal veya hizmetler için de tescil engelinin söz konusu olacağı ve tanınmış marka sahibinin itirazı üzerine sonraki tarihli markanın veya başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir.

SMK'nın 6(5)'inci maddesinde ise önceki tarihli, Türkiye'de tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markanın veya marka başvurunun ulaştığı bu tanınmışlık düzeyi nedeniyle “haksız bir yararın sağlanabileceği”, “markanın itibarının zarar görebileceği” veya “ayırt edici karakterinin zedelenebileceği” hallerde sonraki tarihli aynı veya benzer markanın tesciline engel olunabileceği benimsenmiştir. SMK'nın 6(5)'inci maddesinde sonraki tarihli marka ile önceki tarihli Türkiye'de tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın kapsamlarındaki mal veya hizmetlerin aynı, benzer veya farklı olup olmaması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. SMK, mülga 556 sayılı KHK düzenlemesinden bu yönü ile ayrılmaktadır. SMK'nın 6(5)'inci

maddesindeki düzenlemenin marka sahibini korumaya yönelik olması karşısında mülga KHK'daki düzenleme kapsamının aynı, benzer veya farklı mallar veya hizmetler açısından ayırım gözetilmeyerek genişletilmiş olması son derece isabetli olmuştur.

Hemen yukarıda belirttiğimiz ayırımın yanı sıra mülga düzenleme ile yürürlükteki düzenlemenin birbirinden ayrıldığı çok daha önemli bir nokta bulunmaktadır. O da; sonraki tarihli marka veya başvuru sahibinin “haklı bir sebebe dayanma”²⁸⁹ imkânının bulunmasıdır. Başka bir ifade ile SMK düzenlemesinde mülga KHK düzenlemesinden farklı olarak sonraki tarihli marka veya başvurunun, önceki tarihli tanınmış marka veya başvurunun Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyinden “haksız bir yararın sağlanabileceği”, “markanın itibarının zarar görebileceği” veya “ayırt edici karakterinin zedelenebileceği” haller bulunsa dahi haklı bir sebebe dayanarak bu tescil engelinin bertaraf edilmesini sağlama hakkına sahip olunduğunun öngörülmesidir. Ancak, şunun unutulmaması gerekir; hükümde aranan üç koşuldaki en az birinin varlığı halinde sonraki tarihli marka veya başvuru sahibinin “haklı sebep varlığı”na dayanmaması halinde söz konusu tescil engelini bertaraf edebilmesi mümkün olmayacaktır.

Sonraki tarihli marka veya başvuru sahibinin dayanacağı haklı sebeplerin neler olacağı hususunda herhangi bir açıklama gerek madde metninde gerek madde gerekçesinde yer almamaktadır. Bu haklı sebeplerin arasında mesela önceki tarihli tanınmış markanın sahibi ile sonraki tarihli markanın sahibi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunması ve bu sözleşme ilişkisi doğrultusunda sonraki tarihli marka sahibinin kendi adına Türkiye’de tescil sahibi olabileceği yönünde bir anlaşmanın bulunması olabileceğini düşünebiliriz. Aynı şekilde taraflar arasında birlikte yapılan yatırımlar ve harcanan emeklerle oluşturulmuş markaların gelirleri hususunda yapılan bir paylaşım anlaşması kapsamında belli mal veya hizmetler bakımından farklı hak sahiplikleri konusunda anlaşılması olabilecektir. Nitekim günümüzde farklı işgal alanlarını seçmiş bağımsız şirketlerin bir araya gelmesi ile oluşmuş şirket topluluklarına yaygın olarak rastlanmaktadır.

²⁸⁹ Bu düzenlemenin kaynağı 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin 5(3)/a) (2008/95 sayılı Direktif m. 4(3)) maddesidir. Aynı yöndeki düzenleme 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 4(10)/b) ve bu Tüzük’ün değiştirdiği 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 8(5)’inci maddesinde de bulunmaktadır.

Tanınmışlık düzeyine ulaşılmış olmasından kaynaklı bir tescil engelinin oluşabilmesi için; sonraki tarihli markanın veya başvurunun önceki tarihli markanın ulaştığı tanınmışlıktan “haksız bir yarar sağlayacak olması” (haksız yararlanma, şöhreti sömürme)²⁹⁰, “tanınmışlığa ulaşmış markanın itibarına zarar vermesi” (markanın itibarını yitirmesine sebep olması)²⁹¹ veya “tanınmışlığa ulaşmış markanın ayırt edici karakterini zedelemesi” hallerinden birinin ortaya çıkması gerekmektedir.

SMK’nın 6(5)’inci maddesi tescil edilmiş veya tescil için başvuruda bulunulmuş önceki tarihli marka sahibinin sonraki tarihli markaya veya başvuruya yukarıda belirtilen üç koşuldan birinin varlığı halinde itiraz edebilmesi için bu önceki tarihli markanın veya başvurunun “Türkiye’de tanınmışlık düzeyine ulaşmış olması” gerekir.

Kanun koyucunun önceki tarihli markanın veya başvurunun Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi kriterinin sınırları madde gerekçesinde çizilmiştir. Gerekçede; “*Madde metninde her ne kadar “Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi” ifadesi geçmekteyse de bu ifadeden markanın tüm Türkiye’de tanınmış olması gerektiği anlamı çıkmamakta, mevcut olayın özelliklerine göre markanın ilgili tüketici kesimi tarafından Türkiye’nin önemli bir kısmında tanınmış olmasının yeterli olduğunun anlaşılması gerekmektedir.*”²⁹² ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu açıklamaya göre; tanınmışlık düzeyinin bütün Türkiye’ye ilişkin olması şart olmayıp, ülkenin önemli bir kısmında tanınmışlığa ulaşılması da yeterli olacaktır. Mesela ülkenin sahil şeridinde tanınmışlığa ulaşmış markaların yahut belli coğrafi bölgeler veya yerleşim alanlarında tanınmışlığa ulaşılmış markaların olması SMK’nın 6(5)’inci maddesi anlamında bir tescil engeli oluşması için yeterli olabilecektir. Belirttiğimiz tanınmışlığa ulaşılmış olup olmadığı hususu belirlenirken her somut olay bazında ilgili tüketici kesimi dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekecektir. Elbette ki nispi bir tescil engeli söz konusu olduğu için tanınmışlığın re’sen kabul görmesi söz konusu olmayıp ilgilileri tarafından ispat edilmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır.

Öğretide de “tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” kavramı ile “tanınmış marka” kavramının birbirinden farklı olduğu ileri sürülmüştür. Her halükârda

²⁹⁰ Karan/Kılıç, s. 203; Tekinalp, s. 426, n. 64; Yılmaz, s. 181.

²⁹¹ Tekinalp, s. 426, n. 64.

²⁹² SMK m. 6(5) gerekçesi.

“tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” olmak, “tanınmış marka” olmaktan tanınmışlık derecesine göre daha düşüktür. Bunun yanında “tanınmışlık düzeyine ulaşma”nın kapsamı “tanınmış marka” kapsamından daha geniştir²⁹³.

WIPO’nun 1999 yılında aldığı “WIPO Ortak Tavsiye Kararı”²⁹⁴ ile tanınmışlığın tespitinde dikkate alınabilecek kriterler sıralanmıştır. Kanaatimizce WIPO’nun Ortak Tavsiye Kararı’ndan hareketle hangi markaların “tanınmış”, hangi markaların “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış” olduğunun tespiti yapılabilir. Hemen yukarıda belirttiğimiz üzere “tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” olmak, “tanınmış marka”ya nazaran daha düşük tanınmışlık derecesinde olacaktır. Bu nedenle WIPO’nun tanınmışlık için tavsiye niteliğindeki kriterlerinin küçük bir kısmını içeren markaların tanınmışlık düzeyine ulaştığı kabul edilebilir. Aynı şekilde belli bir coğrafi bölge ile sınırlı tanınmışlığı olan markalar da tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka olarak değerlendirilebilir.

Hem tanınmış markalar açısından hem kanaatimizce tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar açısından uygulanabilecek WIPO Ortak Tavsiye Kararı’nda belirtilen kriterler²⁹⁵ şunlardır:

- 1) *Toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme veya tanınma derecesi,*
- 2) *Markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım derecesi ve kullanım süresi,*
- 3) *Markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerle ilgili olmak üzere markanın reklam ve tanıtımlarını ya da fuar veya sergilerde sunumlarını içeren promosyon faaliyetlerinin kapsadığı coğrafi alan, promosyon süresi ve derecesi,*

²⁹³ Tekinalp, s. 426, n. 64; Karan/Kılıç, s. 203-204; Kaya, s. 118; Yargıtay 11. HD., 28.04.2003 tarih, E. 2002/11715, K. 2003/4181; Yargıtay 11. HD., 10.02.2016 tarih, E. 2015/6951, K. 2016/1289; Yargıtay 11. HD., 10.06.2015 tarih. E. 2015/2917, K. 2015/8072 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 15.06.2017).

²⁹⁴ 20-29 Eylül 199’da gerçekleştirilen WIPO üye devletlerinin 34’üncü toplantılar dizisi sonunda alınan tavsiye kararlarıdır. Tanınmış markaların korunmasıyla ilgili ortak tavsiye kararlarına ilişkin orijinal metne <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/833/pub833.pdf> adresinden ulaşılması mümkündür (son erişim tarihi: 23.07.2017).

²⁹⁵ WIPO Ortak Tavsiye Kararları’nın 6’ncı sayfasında 2’nci maddede “tanınmış markaların belirlenmesi” adı altında 2’nci maddede belirtilen kriterlerdir.

4) Markanın kullanım ve tanınmışlığının göstergesi niteliğinde olacak şekilde marka tescillerinin veya marka tescil başvurularının süresi ve kapsadığı coğrafi alanı,

5) Özellikle yetkili mercilerce markanın tanınmışlığına ilişkin verilen kararlar olmak üzere, marka haklarının başarılı bir şekilde uygulandığını gösterir kayıtlar,

6) Markaya atfedilen değer.

Bu kriterler tavsiye kararı altında yer almaları nedeniyle bağlayıcılıkları olmadığı²⁹⁶ gibi belirtilenlerle sınırlı olmaları da mümkün değildir.

Markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyi tespit edilirken her somut olayın özellikleri ve tanınmışlık düzeyine ulaşıldığı iddiasında bulunan marka veya başvuru sahibinin iddiasını ispat için sunduğu deliller göz önünde tutularak²⁹⁷, markanın veya başvurunun kapsamındaki mal veya hizmet çeşidinin mevcut ve gelecekteki tüketici kitlesi esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir²⁹⁸.

Genel hatları bu şekilde belirtilmiş olan SMK'nın 6(5)'inci maddesindeki “haksız bir yararın sağlanabileceği”, “markanın itibarının zarar görebileceği” veya “ayırt edici karakterinin zedelenebileceği” şeklinde belirtilmiş olan üç durumun kapsamı aşağıda başlıklar altında özel olarak incelenmiştir.

2.2.1.5.1. Tanınmışlıktan Haksız Yarar Sağlanması

Bir markanın tanınmış hale gelmesi zaman, emek ve yatırım isteyen önemli bir süreçtir. Bu sürecin sonucunda tanınmış markaya duyulan güven artmakta ve ilgili

²⁹⁶ EYÜBOĞLU, S. (2001), “Tanınmış Markalar”, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/2, s. 117, 118; Karan/Kılıç, s. 202; Yılmaz, s. 182; ÇOLAK, U. (2004), “Paris Sözleşmesi'nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, FMR, Y. 4, C. 4, S. 2004/2, s. 42, 43, 67; OYTAÇ, K. (2001), “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/3, s. 97; Yargıtay HGK, 29.01.2016 tarih, E. 2015/11-3127, K. 2016/114; Yargıtay 11. HD., 26.03.2014 tarih, E. 2013/17698, K. 2014/5836; Yargıtay HGK., 21.09.2005 tarih, E. 2005/11-476, K. 2005/483 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.06.2017).

²⁹⁷ Karan/Kılıç, s. 204; Yargıtay 11. HD., 13.06.2000 tarih, E. 2000/2154, K. 2000/5469; Yargıtay 11. HD., 09.02.2004 tarih, E. 2003/6225, K. 2004/1018; Yargıtay HGK, 29.01.2016 tarih, E. 2015/11-3127, K. 2016/114; Yargıtay HGK, 30.09.2015 tarih, E. 2014/11-105, K. 2015/2019 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.06.2017).

²⁹⁸ Karan/Kılıç, s. 203; Çolak, s. 334.

tüketici markaya duyduğu güvenin etkisiyle refleks halinde bu markaya yönelmektedir.

Bu nedenle de tanınmış markanın tüketici nezdinde sahip olduğu bu güvenden yararlanmak isteyen markalar söz konusu olabilir. Bu durum daha çok tanınmış markanın tescil kapsamındaki emtiadan farklı bir emtia için tescil talep edilmesi söz konusu ise ortaya çıkmaktadır. Böylelikle tanınmış markanın reklam gücü kullanılarak tanınmış markanın tüketici kitlesi, hiçbir reklam, tanıtım vs. yapılmaksızın doğrudan müşteri kitlesine sahip olmaktadır. Bunun sonucunda ise normal şartlarda ulaşılamayacak bir tüketici kitlesine ulaşmak suretiyle haksız yarar elde edilmektedir. Markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlanması sadece farklı mallar açısından ortaya çıkmak zorunda değildir. Aynı veya benzer mallar açısından da tanınmış markanın reklam değerinden, tüketicilerin bu markaya duyduğu güvenden hiçbir çaba sarf edilmeksizin yararlanılması söz konusu olabilir.

Esasında tanınmış markanın sahip olduğu imaj, sonraki tarihli markaya transfer edilerek haksız yarar elde edilmektedir²⁹⁹. Çünkü sonraki marka için yapılmış herhangi bir yatırım sonucu elde edilmiş bir tüketici kitlesi söz konusu değildir. Hitap edilen tüketicinin tanınmış markanın tüketicileri olması nedeniyle normalde elde edilemeyecek bir kazanç elde edilmiş ve haksız bir yarar sağlanmış olacaktır³⁰⁰. Olumsuz bir imaj transferinin haksız yarar sağlanmasına imkân vermesi söz konusu olmayacağından sözünü ettiğimiz imajın olumlu imaj olduğu açıktır.

²⁹⁹ Çolak, s. 336, 337; Yargıtay 11. HD., 03.05.2017 tarih, E. 2015/15540, K. 2017/2619; Yargıtay 11. HD., 11.04.2016 tarih, E. 2015/9029, K. 2016/3974; Yargıtay 11. HD., 06.04.2016 tarih, E. 2015/8947, K. 2016/3762; Yargıtay 11. HD., 06.04.2016 tarih, E. 2015/9001, K. 2016/3760; Yargıtay 11. HD., 02.03.2016 tarih, E. 2015/7947, K. 2016/2308 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 16.06.2017) İmaj transferinin gerekli olmadığı yönünde kararlar da bulunmaktadır. Bu kararlar da tanınmışlığın haksız yararlanma sonucunu doğrudan doğruya yaratacağı belirtilmiştir. Mesela Yargıtay 11. HD., 03.07.2000 tarih, E. 2000/5331, K. 2000/6265; Yargıtay 11. HD., 14.02.2008 tarih, E. 2006/10238, K. 2008/1595; Yargıtay 11. HD., 25.10.2007 tarih, E. 2006/10222, K. 2007/13328 sayılı kararlar (naklen Çolak, s. 337).

³⁰⁰ Yargıtay 11. HD., 27.01.2016 tarih, E. 2015/6680, K. 2016/885; Yargıtay 11. HD., 06.05.2015 tarih, E. 2015/1094, K. 2015/6427; Yargıtay 11. HD., 06.05.2015 tarih, E. 2015/964, K. 2015/6466; Yargıtay HGK., 02.04.2014 tarih, E. 2013/11-656, K. 2014/427; Yargıtay 11. HD., 18.06.2007 tarih, E. 2007/5927, K. 2007/9302; Yargıtay HGK., 29.01.2016 tarih, E. 2015/11-3127, K. 2016/114; Yargıtay 11. HD., 05.03.2015 tarih, E. 2014/15724, K. 2015/2998; Yargıtay 11. HD., 03.04.2007 tarih, E. 2005/14028, K. 2007/5223; Yargıtay 11. HD., 13.11.2006 tarih, E. 2005/10785, K. 2006/11528; Yargıtay HGK., 21.09.2005 tarih, E. 2005/11-476, K. 2005/483; Yargıtay 11. HD., 10.03.2005 tarih, E. 2004/4268, K. 2005/2362; Yargıtay 11. HD., 28.06.2004 tarih, E. 2003/13167, K. 2004/7103; Yargıtay 11. HD., 18.12.2000 tarih, E. 2000/8992; K. 2000/10212 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

Bir markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlanması durumunun somut olarak gerçekleşmiş olması gibi bir şart bulunmamaktadır. Nitekim SMK'nın 6(5)'inci maddesinde "haksız bir yararın sağlanabileceği" ifadesiyle ihtimal durumunun da gerekli diğer koşulların da bulunmasıyla birlikte³⁰¹ tescil engeli oluşturacağı açık olarak düzenlenmiştir.

Mülga KHK döneminde tanınmış markaların farklı emtia için tesciline engel olmak kapsamında değerlendirilen "haksız yarar sağlama olgusu"nu SMK'nın 6(5) hükmü çerçevesinde aynı veya benzer emtia için de değerlendirmek gerekecektir. Nitekim burada tescil engeli oluşturan hâl, tanınmış bir marka bulunması ve bu markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlanması yahut böyle bir ihtimalin bulunmasıdır.

2.2.1.5.2. Tanınmış Markanın İtibarına Zarar Verilmesi

Markanın tanınmışlığı neticesinde bu tanınmışlığa bağlı olarak ortaya çıkan bir itibar söz konusudur. Bu itibar, tanınmış markanın oluşturduğu güven, kalite vb. ile irtibatlıdır. İşte bu itibarın oluşturduğu imajın transferi ya da bu imajı zedeleyici bir kullanım³⁰² söz konusu olursa tanınmış markanın itibarına zarar verilmiş olacaktır. İtibarın zarar görmesi ile birlikte de tanınmış marka, artık ya tercih edilmez hâle gelecek ya da markaya duyulan güven azalacak/ortadan kalkacaktır. Benzer şekilde markanın gücü ve etki alanı azalacaktır³⁰³.

Tanınmış markanın itibarının zarar görüp görmediğinin değerlendirmesinde mal veya hizmetlerin birbiri ile ilişkisi üzerinden gidilmelidir. Mesela kozmetik ürünlerinde tanınmış bir markanın, sigaralarda veya tuvalet kağıtlarında

³⁰¹ Öncelikle Türkiye'de tanınmış bir marka tescili veya tescil başvurusunun bulunması gerekmektedir ve bunlar nispi tescil engeli içerdiği iddia edilen marka veya başvurudan önceki tarihlidir. Haksız yarar sağlanması, markanın itibarını veya ayırt ediciliğinin zarar görmesi hallerinden birinin gerçekleşmiş olması veya muhtemel olması gerekmektedir. Sonraki tarihliler markanın veya başvurusunun haklı bir sebebe dayanmaması gerekmektedir.

³⁰² Buradaki kullanım, hem kullanım şeklini (kalitesiz ürün üretimi gibi) hem kullanımın gerçekleştirildiği mal veya hizmet çeşidini kapsamaktadır.

³⁰³ Yargıtay 11. HD., 17.01.2017 tarih, E. 2015/12367, K. 2017/301; Yargıtay HGK. 11.05.2016 tarih, E. 2014/11-697, K. 2016/607; Yargıtay 11. HD., 14.09.2015 tarih, E. 2015/2878, K. 2015/9202 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

kullanılmasının oluşturacağı olumsuz çağrışım, tanınmış markanın itibarına zarar verebilecektir³⁰⁴.

2.2.1.5.3. Tanınmış Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi

Burada sözü edilen ayırt edici karakterin SMK'nın 4'üncü maddesinde belirtilen ve marka olacak işaretin barındırması gereken ayırt edici işlev ile ilişkisi bulunmamaktadır. Tanınmış marka için ulaşılan tanınmışlık ile ayırt edicilik burada bir karaktere dönüşmüş, işlev olmanın ötesine geçmiştir. Artık ayırt edicilik öyle bir noktaya ulaşmıştır ki; markayı tek olma durumuna getirmiştir³⁰⁵.

Tanınmış markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesinden söz edilmesi için tek, biricik durumdaki markanın sıradan bir hale gelmesi söz konusu olacaktır. Bu durum da markanın ilgili tüketici nazarındaki tercih edilirliliğini ortadan kaldıracaktır. Mesela tanınmış bir içecek markasının kimyasal temizleyici sıvılarda kullanılması durumunda yahut yine bu tanınmış içecek markasının (sırf kendi reklamını yapmak adına dahi olsa), şapkalarda, defterlerde, bardak-tabak gibi mutfak eşyalarında vs. kullanılmasında ayırt edici karakterin zedelenmesi söz konusu olabilir. Çünkü artık içecek markası, tanındığı içecek ürünün dışında başka ürünlerle ilişkilendirilebilir hale gelmiştir³⁰⁶.

Tanınmış markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi aslında beraberinde markanın itibarının zarar görmesi sonucunu da doğurabilecektir³⁰⁷. İçecek markasının artık sıvı kimyasal temizleyicilerle de irtibatlandırılabilir olması, beğenilen bir ürünün zarar verici bir algı yaratmaya başlaması karşısında itibar kaybına da neden olabilecektir. Zira burada önceden refleks halinde akla gelen marka için kısmen de olsa bir tedirginlik ortaya çıkmaktadır.

³⁰⁴ Çolak, s. 340, 341; Yargıtay HGK., 08.04.2015 tarih, E. 2013/11-1885, K. 2015/1161; Yargıtay 11. HD., 05.03.2015 tarih, E. 2014/15724, K. 2015/2998; Yargıtay HGK., 25.02.2015 tarih, E. 2013/11-1521, K. 2015/852; Yargıtay HGK., 02.04.2014 tarih, E. 2013/11- 656, K. 2014/427 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

³⁰⁵ Benzer yönde bkz. Dirikkan, s. 199.

³⁰⁶ Yargıtay HGK., 21.09.2005 tarih, E. 2005/11-476, K. 2005/483; Yargıtay HGK., 02.04.2014 tarih, E. 2013/11-656, K. 2014/427; Yargıtay 11. HD., 28.03.2005 tarih, E. 2004/6355, K. 2005/2822 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

³⁰⁷ Benzer yönde bkz. Dirikkan, s. 200.

2.2.1.6. Markanın Başkasına Ait İsim, Ticaret Unvanı, Fotoğraf, Telif Hakkı veya Herhangi Bir Fikrî Mülkiyet Hakkını Kapsaması

SMK'nın 6(6)'ncı maddesi tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunmuş bir markanın, başkasına ait bir ismi veya ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikrî mülkiyet hakkını içermesi durumunda, hak sahibine sonraki tarihli tescil başvurusuna itiraz etme hakkını vermiştir.

Maddede düzenlenmiş olan durumların bir kısmı doğrudan kişilik haklarına ilişkindir. Örneğin kişinin ismi, fotoğrafı üzerindeki hakkı, fikrî mülkiyet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla hak sahibi, bu hakların başkası tarafından marka olarak tesciline engel olabilir³⁰⁸.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 8(5)'inci maddesi ile paralel olan düzenleme ile SMK 6(6)'ncı maddesi arasındaki yegâne fark; SMK'da "fikrî mülkiyet hakkı" ibaresinin "sınaî mülkiyet hakkı" ibaresi yerine kullanılmış olmasıdır. Fikrî mülkiyet hakkı, sınaî mülkiyet hakkına nazaran daha kapsamlı olduğu için bu değişiklik isabetli olmuştur. Bir diğer ufak değişiklik ise SMK m. 6(6)'ya mülga KHK m. 8(5)'de açık bir şekilde yer almayan "ticaret unvanı" ibaresinin açık olarak eklenmiş olmasıdır.

2.2.1.7. Belli Bir Süre İçinde Yenilenmemiş Ortak Markanın veya Garanti Markasının Aynı veya Benzerinin Tescilinin Talep Edilmesi

SMK'nın 6(7)'nci maddesi hükmü, ortak marka veya garanti markasının koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde eğer ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzer olan bir markaya ilişkin başvuruda bulunulmuşsa; bu başvuruya önceki ortak marka veya garanti markası sahibinin itiraz hakkı vardır.

Kanaatimizce buradaki üç yıllık süre, ek bir koruma süresi olarak değerlendirilemez. Çünkü markanın korunması kural olarak tescile bağlanmış (SMK m. 7(1)) ve başvuru tarihinden itibaren on yıllık süre ile sınırlı tutulmuştur (SMK m.

³⁰⁸ Tekinalp, s. 425, n. 62; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 53 vd; Epçeli, s. 128-130; Karan/Kılıç, s. 207; Çolak, s. 354 vd., Karahan, s. 123, 124.

23(1)). Koruma süresinin yenileme talebi ile onar yıllık sürelerle uzatılması mümkündür (SMK m. 23(1), (2)).

Bizce SMK'nın 6(7)'nci maddesinde öngörülen süre, ortak marka veya garanti markasının serbest işaret haline dönüşebilmesi için düzenlenmiş bir süredir. Ortak marka veya garanti markasını yenilememiş olan hak sahipleri, koruma sürelerinin dolmasından sonraki üç yıl içinde yapılacak hem emtia hem işaret açısından aynı veya benzer markalara itiraz edebilirler. Belirttiğimiz bu itiraz, önceki hak sahiplerinin ihtiyarında olduğu için üç yıllık sürenin ek bir koruma süresi olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olmayacağını düşünmekteyiz.

2.2.1.8. Belli Bir Süre Yenilenmemiş Tescilli Markanın Aynı veya Benzerinin Tescilinin Talep Edilmesi

SMK'nın 6(8)'inci maddesinde *“Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla”* sonraki başvurunun reddedileceği öngörülmüştür.

Bu hükme göre; itiraz edebilecek önceki marka sahibinin markasının koruma süresi (on yıl) dolduktan sonra markasını yenilememiş olması gerekmektedir. Buna ilaveten önceki markanın koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl içinde hem emtia hem işaret açısından aynılık veya benzerlik içeren yeni bir başvurunun yapılması gerekir. Bu iki durumun yanında aranan bir diğer husus ise; yenilenmemiş markanın öngörülen iki yıl zarfında kullanılmış olmasıdır.

Kanaatimizce burada da yenilenmemiş marka için ek bir koruma süresi söz konusu olmayıp, markanın serbest işaret olabilmesi için öngörülmüş bir süre bulunmaktadır.

Kanun koyucu SMK'nın 6(8)'inci maddesindeki düzenlemede 6(7)'inci maddeye nazaran katı sınırlar getirmiştir. Yenilenmemiş markanın serbest işaret haline

gelebilmesi için öngörülen süre, daha kısaltılarak iki yıla indirilmiştir. Ayrıca, bu iki yıllık zaman zarfında yenilenmemiş markanın kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.

Belirttiğimiz bu koşulların kümülatif olarak gerçekleşmesi halinde yenilenmemiş marka sahibinin sonraki başvuruya itiraz edebilme imkânı olacaktır.

2.2.1.9. Marka Başvurusunun Kötüniyetle Yapılması

SMK'nın 6'ncı maddesinin 9'uncu fıkrasına gelince, kanun koyucu bu fıkra da mülga 556 sayılı KHK'da mevcut olmayan bir düzenlemeye yer vermiş³⁰⁹ ve bir boşluğu ortadan kaldırmıştır. SMK'nın 6'ncı maddesinin 9'uncu fıkrası "*kötüniyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir.*" hükmünü içermektedir. Kanun koyucu mevcut hükümde "*kötüniyetten*" söz etmekle birlikte marka hukukunda bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Bu nedenle genel bir ilke olarak Medenî Kanun'un Başlangıç Hükümleri arasında düzenlenmiş olan TMK'nın 2'nci maddesinin SMK'daki kötüniyet kavramının anlaşılması açısından açıklanması gereklidir.

Medenî Kanun'un Başlangıç Hükümleri arasında bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını kanun koyucunun korumayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm, TMK'nın 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer almaktadır. TMK'nın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası ise hukukî ilişkilerin içeriğini düzenler. TMK'nın 2'nci maddesi bütün hukukî ilişkilerdeki hakların kullanılmasında ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde temel koruma kuralı olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm, mahkemelere, idari makamlara ve hak sùjelerine yöneliktir. Maddenin 1'inci fıkrası hukukî ilişkilerde dürüstlük ilkesine vurgu yapmıştır. Nitekim 2'nci maddenin 1'inci fıkrası "*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.*" ifadesine yer vermiştir. Her ne kadar maddede "*dürüstlük*" ilkesinden söz edilmişse de kanun koyucu, bu ilkeyi tanımlamamıştır. Öğretide yapılan farklı tanımlamalar göz önünde tutulduğunda, hak sùjelerinin hukukî ilişkilerinde karşılıklı dürüst davranmalarını maddenin emrettiği kabul edilmektedir. Kısaca, "*dürüst davranma*" kavramından; kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını

³⁰⁹ Mülga KHK'da kötüniyet, bir nispi tescil engeli olarak değil, itiraz sebebi olarak düzenlenmişti (mülga KHK m. 35/1).

ifa ederken ortalama zekâ seviyesine sahip, makul, dürüst ve güvenilir bir kişiden aynı durumda beklenecek davranışa uygun hareket etmesi anlaşılır.

Madde, tarafların davranışlarında objektif ölçüyü esas almıştır ve genel hüküm niteliğinde bir davranış normudur.

Dürüstlük kuralı, hukukî ilişkilerin kurulmasında ve sürdürülmesinde son derece önemlidir. Hem hukukî hem ahlâki bir nitelik taşır ve hükmün temeli güven düşüncesine dayanır.

TMK'nın 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası ise hakkın kötüye kullanımını yasaklamaktadır. Nitekim kanun koyucu "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" hükmünü öngörmüştür. Hüküm, tıpkı TMK 2(1)'deki gibi genel bir kuraldır. TMK'nın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası ile 2'nci fıkrası arasında içsel bir bütünlük söz konusudur. Her iki hüküm de temelde birbirine sıkı bir şekilde bağlıdır ve genel güvenin korunmasına ilişkindir³¹⁰.

TMK'nın 2(2)'nci maddesindeki hüküm, kişiye tanıdığı hak açısından, o hakkın kötüye kullanılması yetkisini vermediğini açıkça vurgulamaktadır. Dolayısıyla hüküm, açıkça bir hakkın, kanun koyucunun o hakka tanıdığı yetkiyi aşarak kullanılması halinde o hakkı korumayacağını düzenlemiştir. Bu hali ile hüküm, bütün hakların kullanılması yönünden ahlâki bir sınırlamayı öngörmektedir³¹¹. Bu sınırlamaya göre, bir hakkın kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır (TMK m. 2(1)).

Bir hakkın kullanılması halinde çok açık bir haksızlık ortaya çıkıyorsa, hak hükmün amacının izin verdiği sınırları aşarak kullanılıyorsa ve hakkı düzenleyen maddenin gerçek amacının sağlanması için bütün yollar kapalı ise, TMK'nın 2(2)'nci maddesi bu uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için zorunlu bir çıkış yolu olarak kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Kanun koyucunun düzenlediği hak kullanılırken gerçek ve görünüşteki hak arasındaki doğmuş olan sapma durumlarının TMK'nın 2(2)'nci maddesinde öngörülmüş (hakkaniyet ilkesi) "*hakkın kötüye kullanılması*

³¹⁰ ANTALYA, G., TOPUZ, M. (2015), *Medeni Hukuk*, İstanbul, s. 359; DURAL, M., SARI, S. (2014), *Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul, s. 198.

³¹¹ Dural/Sarı, s. 192; Antalya/Topuz, s. 392; OĞUZMAN, K., BARLAS, N. (2013), *Medeni Hukuk*, İstanbul, s. 169.

yasağı ilkesi” ile ortadan kaldırılması için düzenlenmiştir. Hakkın kötüye kullanılmasında kişi kendisine tanınmış bir hakkı kullanmaktadır. Ancak, bu görünüşte kullandığı hak altında bir haksız davranışın gerçekleştirilmesi söz konusudur. Hukuk düzeni TMK 2(2)’nci maddesi ile böyle bir davranışı açıkça korumamaktadır³¹². Bu durumda hâkim mevcut hükümden ayrılır. TMK 2(2)’nci maddesi kanun koyucunun doğrudan hâkime verdiği bir talimattır (emirdir). Hüküm, bir davranış normu değildir.

Hangi durumlarda hak, kötüye kullanılmış sayılacaktır sorusuna kanun koyucu bir açıklama getirmemiştir. Esasen önceden bu durumların belirlenmesi de toplumdaki ilişkilerin çok çeşitli olması nedeniyle mümkün de değildir. Hangi durumlarda bir hakkın kötüye kullanıldığı ise öğretiyeye ve uygulamaya bırakılmıştır. Öğretiye göre bir hak iki temel koşulu taşıyorsa o hak kötüye kullanılmış demektir.

- Geçerli şekilde kazanılmış bir hak mevcut olmalıdır³¹³.
- Hak, açık bir şekilde kötüye kullanılmış olmalıdır.

Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her somut olayın özellikleri göz önünde tutularak hâkim tarafından tespit edilir ve tespit yapılırken o somut olaya uygulanacak objektif ölçüler esas alınır³¹⁴.

Uygulamada bazı olguların varlığı halinde hakkın kötüye kullanılmış olabileceği kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir olgunun varlığı her zaman hakkın kötüye kullanılmış olduğu anlamına da gelmez. Uygulamada ortada bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesinde örnek olarak şu olgular kabul edilmektedir.

- Hakkın kullanılmasında bir menfaatin olmaması,
- Hakkın kullanılmasındaki menfaat ile başkasının uyaracağı zarar arasında aşırı nispetsizlik bulunması,

³¹² Antalya/Topuz, s. 392.

³¹³ Antalya/Topuz, s. 393; **ÖZSUNAY, E.** (1978), *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul 1978, s. 321; **KÖPRÜLÜ, B.** (1979), *Medeni Hukuk*, İstanbul, s. 146; Ediz, S. (1997), *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, s. 328.

³¹⁴ Antalya/Topuz, s. 394.

- Kişinin hakkını kullanırken çelişkili davranış sergilemesi,
- Hakkın tanınmasındaki amaca aykırı kullanılması.

TMK'nın 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası yukarıda da belirtildiği gibi genel bir ilke olduğundan sadece Medenî Hukuk alanında değil işin mahiyetine uygun düştüğü takdirde hukukun tüm alanlarında uygulanacaktır. Bu durumda hakkın kötüye kullanılması, markanın tescilinde de temel bir ilke olarak göz önünde tutulacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi, bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesinde dürüstlük kuralı ve o normun amacı ölçü olarak göz önünde tutulur. Marka Hukukunda bunun anlamı, bir kimsenin bir işaret/marka üzerindeki hakkın, haklı bir sebep olmaksızın, hakkın kendisine verdiği yetkiyi aşarak kanun koyucunun kendisine tanımadığı bir amaca ulaşmak istemesidir.

Marka Hukukunda kötünin var olup olmadığının tespiti kötünin olgusunun tescil talebi aşamasında veya tescil aşamasında var olmamakla birlikte sonradan markadan doğan kullanım veya talep haklarının kötüye kullanımı şeklinde ortaya çıkar. Bu durumlarda TMK'nın 2(2)'nci maddesi uygulama alanı bulacaktır. Çünkü TMK'nın 2(2)'nci maddesi genel bir ilkedir ve hukukun bütün alanlarında uygulanır. Ayrıca, SMK'nın 6(9)'uncu maddesinde kötüninle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir demekle yetinilmiş marka hakkının kötüye kullanılmasından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Bu durumda marka hakkının ister tescil safhasında ister daha sonraki kullanma safhasında olsun kötüye kullanılması söz konusu ise TMK'nın 2(2)'nci maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Marka Hukukunda hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin TMK'nın 2(2)'nci maddesi yanında ayrıca Avrupa Birliği Hukuku tarafından da hakkın kötüye kullanılmış olması hususu düzenlenmiştir.

2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nde 5(4)/c) maddesinde nispi ret nedenleri arasında "kötüninli tescile" (bad faith) de yer verilmiştir³¹⁵. 207/2009

³¹⁵ 2008/95 sayılı AB Marka Direktifi'nde 3(2)/d) maddesinde düzenlenmiştir.

sayılı AB Marka Tüzüğü'nde ise 52(1)/b) maddesinde düzenleme yapılmıştır³¹⁶. Ancak, sessiz kalma yolu ile hak kaybı gibi durumlarda tescil kötünietli ise hak kaybından yararlanılamayacağı yönündeki düzenlemelerden topluluk markaları için de kötünietin korunmadığı anlaşılmaktadır. 01.10.2017 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde ise kötüniet, 59'uncu maddede topluluk markası açısından mutlak hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiştir.

SMK'nın 6(9)'uncu maddesindeki hüküm, Kanuna eklenen yeni bir hükümdür ve isabetlidir. Hüküm ele alındığında; yapılan marka başvurusunun tesciline itirazın sadece ilgili bir kişi tarafından yapılabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Hükümde "kötüniet" ifadesi yer almaktadır. Ancak, maddenin yorumu TMK'nın 2(2)'nci maddesi çerçevesinde yapılmalı ve marka tescil başvurusunun "açıkça kötünietle" yapılmış olması aranmalıdır.

SMK'nın 5'inci maddesindeki mutlak ret nedenleri hakkın kötüye kullanılması kavramı altına dâhil edilmemelidir. Çünkü hakkın kötüye kullanılması kavramı, mutlak ret nedenlerinden farklı bir kavramdır. SMK'nın 5(1)'inci maddesinde sayılan mutlak ret nedenlerine ilişkin durumlar kanuna, ahlâka aykırılık, kamu yararı nedeniyle re'sen göz ününde tutulup kendiliğinden tescile engel olan durumlardır. SMK'nın 6(9)'uncu maddesinde ise kanun koyucu kötünietli açıkça nispi ret nedenleri arasında saymıştır. Bu durumda ilgililerin bir markanın tescili için başvuru safhasında, henüz işlem tamamlanmadan başvuruya itiraz etmek suretiyle tescil başvurusunun kötünietli olup olmadığının incelenmesini ilgili makamdan isteme hakları bulunmaktadır. Buradaki ilgili makam, TÜRK PATENT'tir.

Kanun koyucu, ilgili kişinin kötüniet iddiasını sadece tescil başvurusuna itiraz ile sınırlamamıştır. Ayrıca, tescil işlemi tamamlandıktan sonra haberdar olunan markalar açısından da, markanın tescilinin kötünietle yapıldığı ileri sürülerek hükümsüzlüğünün talep edildiği bir dava açılabilir (SMK m. 25(6)). Üstelik kötüniet içeren marka tescilinin hükümsüzlüğü açısından da herhangi bir zaman kısıtlaması söz konusu olmayacaktır.

³¹⁶ Bu Tüzük'te değişiklik yapan 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde bu konuda bir değişiklik yoluna gidilmemiştir.

SMK'daki bu düzenlemeden kanun koyucunun kötüniet iddiasının hem marka başvurusu sırasında (markanın tescilinden önce) hem tescilden sonra ileri sürülebileceğini öngördüğü anlaşılmaktadır.

Markanın tescili safhasında kötüniet itirazı yapılmışsa itirazı ilgili makam, getirilen bilgiler veya kendi mesleki bilgisine dayanarak tespit eder. Kötüniet itirazı sadece ilgili kişiler tarafından ilgili makama yapılır. Marka başvurusunun kötünietle yapıldığını iddia eden ilgili kişinin, TÜRKPATENT'i kötüniet konusunda ikna etmesi gerekir. İtirazın işin mahiyeti icabı belli bir süre içinde yapılması gerekir. Bu süre, marka tescil başvurusunun yayımından itibaren iki aydır (SMK. Yönetmeliği m. 28(1)).

Markanın tescili sırasında başvuru sahibinin marka ile ilgili olarak kötünietli olduğunun ispatı gerekir. Ancak, kişinin kötünietli olduğunu ortaya çıkarmak ve ispat konusunda TÜRKPATENT'i ikna etmek oldukça zordur. Zira bir markanın tescilinin kötünietle yapıldığı çoğu zaman daha sonra markanın kullanılması sırasında marka sahibinin tutumundan anlaşılmaktadır³¹⁷.

Burada sorulması gereken soru kötünietle yapılan bir tescil talebinin herhangi bir itiraz olmasa bile TÜRKPATENT tarafından göz önünde tutulup tutulmayacağıdır. SMK'nın 6(9)'uncu maddesi "kötünietle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir." hükmünü içermektedir. Dolayısıyla maddenin yorumundan tescil talebinin reddedilmesi için bir itirazın yani bu konuda bir talebin varlığı aranmaktadır. Kanun koyucu markanın kötünietle tescilinin istenmesi durumunda bu talebin reddini doğrudan doğruya TÜRKPATENT'in de göz önünde tutabileceğine ilişkin bir hüküm öngörmemiştir. Marka tescil talebinde kötünietin çok açık olması durumunda TÜRKPATENT tarafından da reddi düşünülebilir. Çünkü kötünietin hukuk düzeninde hiçbir şekilde korunmayacağı ana ilke olarak TMK'nın 2(2)'nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak, kanun koyucu tescil talebinin kötünietle yapıldığının ilgili makamca herhangi bir talep olmaksızın araştırılmasının bu makama (TÜRKPATENT'e) çok ağır yük getireceği düşüncesiyle böyle bir düzenlemeye başvurmamıştır.

³¹⁷ BİLGİLİ, F. (2006), Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara, s. 254.

Kanun koyucu, kötünietle tescili yapılmış bir markanın hükümsüzlüğünün her zaman istenebileceğini SMK'nın 25(6)'ncı maddesinde düzenlemiştir. Bu düzenleme yerindedir; çünkü kötünietli bir davranışın hiçbir zaman korunmadığı TMK'nın 2(2)'nci maddesinde özellikle vurgulanmıştır. Kötünietle kullanılan bir hak, hiçbir zaman ne kadar süre geçerse geçsin hukuken kabul edilemez.

Öğretide ve uygulamada marka hakkının kötüye kullanılmasının ortaya çıkış şekilleri özellikle engelleme markaları, tuzak markaları, spekülasyon markaları, vekil markaları, savunma markaları, ihtiyat markaları, tekrarlama markaları, hileli markalar, serbest işaretlerin kötünietle tescili, kamu düzenine ve ahlâka aykırı markalar, internette marka hakkının kötüye kullanılması, vanity numaralarının marka olarak kötüye kullanılması, markadan doğan talep ve dava haklarının kötüye kullanılması örnek olarak verilmiştir³¹⁸.

2.2.1.9.1. Marka Başvurusunun Spekülasyon Amaçlı Yapılması

Markanın kullanılması amacıyla değil, ticaretinin yapılması amacıyla ya da şantaj amacıyla yapılan marka tescil başvuruları spekülasyon amaçlıdır³¹⁹. Burada marka ticareti yapabilmek için gerçekleştirilen marka tescili, esasında markayı tescil ettirip kullanacak asıl ilgililerine kapatılmış olmaktadır. Bu nedenle doğası gereği spekülasyon amaçlı markalar da engelleme amaçlı markalardandır.

Kişinin içsel niyetine ilişkin olması nedeniyle zaten bir markanın kötünietli olup olmadığını baştan kestirebilmek mümkün değildir. Aynı şekilde başvuru anında bir markanın ticaret yapmak için tescil edilip edilmediğini de anlamak mümkün değildir. Zira tescilli markanın kullanılması bir yükümlülük olmakla birlikte kanun koyucu ilk tescil anından sonraki kullanma süresine beş yıl hoşgörü göstermiştir (SMK m. 9(1)). Benzer şekilde markanın bizzat marka sahibi tarafından kullanılması gibi bir

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgili, , s. 208-215; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 50; **KARASU, R.** (2008), “*Spekülasyon ve Engelleme Markaları*”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/3, s. 12.

³¹⁹ Karasu, Spekülasyon ve Engelleme, s. 13; Bilgili, s. 134, 135; Güneş, Ayırt Edici İşaretler, s. 50; **YAŞIYAN, E.** (2015), “*Marka Hukukunda Kötüniet Kavramı ve Kötüniet Kavramının Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 62 (<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/E70A8C87-8410-4C9D-8190-21BE8165A6B6.pdf>) (son erişim tarihi: 19.06.2017); Yargıtay 11. HD., 13.03.2017 tarih, E. 2015/13241, K. 2017/1472 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

zorunluluk da bulunmamaktadır. Marka sahibi, markasını üçüncü kişilere lisans yoluyla da kullanırabilir (SMK m. 24).

Bu nedenle marka tescil başvurusunda bulunan bir kişiyi tescil başvurusu anı itibariyle kötünietle itham etmek mümkün olsa da bunun ispatı aşırı derecede zordur. Çünkü kişi önce ticaret hayatı girmek yerine önce marka tescil ettirmek yoluyla süreci başlatmış olabilir. Zaten ticarete önce işletme kurup ardından marka tescil ettirerek başlamak ya da devam etmek gibi bir kural da yoktur. Ayrıca marka sahibi olmak için bir işletme sahibi olmak şeklinde bir kural da yoktur. Gerçek veya tüzel kişilerin hatta yabancı kişilerin dahi marka sahibi olması mümkündür (SMK m. 3).

Spekülasyon markasının varlığını ispat etmek, yukarıda da belirttiğimiz gibi bir hayli güçtür. Bu, somut olayın özellikleri ve marka sahibinin davranışlarının bir arada değerlendirilmesi ile ortaya çıkabilecek bir durumdur. Mesela hiçbir işletme faaliyeti yokken çok sayıda markanın çok sayıda mal veya hizmet için tescil edilmesi, basın yoluyla bu markaların ticaretinin yapılmaya çalışılması gibi durumlar spekülasyon markasının varlığına delil teşkil edebilecektir³²⁰.

Ülkemizde yaşanmış bir olayın spekülasyon amaçlı marka tescillerine iyi bir örnek oluşturabileceğini söyleyebiliriz; “ONE MINUTE”, 29.01.2009 tarihinde gerçekleştirilen Davos Ekonomi Zirvesi’nde o dönem başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan’ın konuşma sürelerinin âdil olmaması nedeniyle “One Minute” sözleriyle yaptığı çıkış, siyaset tarihine geçmiştir. Bu olayın hemen peşinden eski adı ile Türk Patent Enstitüsü’ne birkaç gün sonra yiyecek-içecek malları için “Davos Ruhü One Minute”, oyuncaklar, giyim eşyaları, deterjanlar, yiyecek içecek sağlanması hizmetleri gibi mallar veya hizmetler için “one minute” marka tescil başvuruları yapılmıştır. Gerçekleştiği dönemde yerli ve yabancı basında yer bulan ve hatta en azından iç siyasette halen hafızalarda olan bu olay üzerine belirttiğimiz başvuruları, olayı ve başvuruların kapsamlarının çeşitliliğini dikkate aldığımızda spekülasyon amaçlı olarak değerlendirebilmek mümkündür.

³²⁰ Bilgili, s. 135; Karasu, Spekülasyon ve Engelleme, s. 16, 17; Yaşıyan, s. 63, 64.

Ancak, spekülasyon amaçlı marka başvurusu yapıldığını değerlendirebilmek her zaman verdiğimiz örnekteki kadar kolay olmayacaktır. Bu zorluğu da göz ardı etmeyerek her somut olay özelinde değerlendirme yapmak gerekecektir³²¹.

2.2.1.9.2. Marka Başvurusunun Engelleme Amaçlı Yapılması

Buradaki hakkın kötüye kullanılması şekli, başkası tarafından kullanılan veya başkası adına tescilli olan bir markanın tescil ettirilmesine dayanmaktadır. Bu tescil ile markayı tescilsiz olarak kullanan kişi engellenmiş olur. Benzer şekilde markanın tescili kapsamında bulunmayan mal veya hizmetlerde gerçekleştirilen tescille asıl marka sahibinin başka alanlardaki faaliyetinin önüne geçilmiş olur³²².

Buradaki amaç, tescilli veya tescilsiz marka sahibini marka kullanımı veya tescili konusunda zor durumda bırakmak, onun önüne geçmek, onu engellemektir. Engelleme şeklindeki bu davranışı, kötüniyetli hâle getiren de meşru bir sebebe dayanmamasıdır.

Spekülasyon markasında, yine bir engelleme mevcutsa da amaç sadece haksız bir ticaret yapmaktır. Bu haksız ticaret, bir markayı kullanmaya ya da markanın tesciline ihtiyaç duyacak, bunu tercih edecek potansiyel kişilere tescil edilmiş markayı sunmak ve nihayetinde lisans veya devir gibi yollarla onlara hak tanımak yoluyla gerçekleşmektedir.

Engelleme markasında ise, bir marka ticareti yapmak değil, bir rakibin önüne geçilmesi yahut onun yaptığı yatırımlardan haksız menfaat elde edilmesi veya bu haksız menfaatin elde edilmesi doğrultusunda hareket edilmesi söz konusudur. Belirttiğimiz nitelikteki hareket ve bir engelleme markasının ortaya çıkması için marka üzerinde herhangi bir şekilde hak sahipliğine dayanılamayacak durumda olunması

³²¹ Yargıtay HGK., 16.07.2008 tarih, E. 2008/11-501, K. 2008/507; Yargıtay 11. HD., 02.07.2014 tarih, E. 2014/745, K. 2014/12723; Yargıtay 11. HD., 09.06.2014 tarih, E. 2014/6997, K. 2014/10890; Yargıtay 11. HD., 12.06.2013 tarih, E. 2011/11371, K. 2013/12306 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

³²² Karasu, Spekülasyon ve Engelleme, s. 18, 19; Bilgili, s. 123-125, 137, 138; Yaşıyan, s. 65, 66; Yargıtay 11. HD., 01.06.2016 tarih, E. 2015/11000, K. 2016/6050; Yargıtay 11. HD., 08.02.2016 tarih, E. 2015/6456, K. 2016/1123 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

gerekecektir. Benzer yöndeki hususlar Yargıtay'ın bazı kararlarında da dile getirilmiştir³²³.

Kötüniyete ilişkin yaptığımız temel açıklamalarda da belirttiğimiz üzere kötüniyetin hangi hallerde gerçekleşmiş olacağını peşinen belirlemek mümkün değildir. Her somut olay özelinde iddialar, savunmalar ve deliller doğrultusunda değerlendirme yaparak kötüniyetli bir tescilin/tescil başvurusunun bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır³²⁴.

Engelleme markasının söz konusu olduğunun tespitinde en önemli husus, marka üzerinde başkasının hakkı olduğunun bilinmesidir. Eğer bu “bilme” unsuru yoksa kötüniyetten söz edebilmek mümkün olmayacaktır. Ancak, “bilme” unsuruna sıkı şekilde bağlı kalarak değil aynı zamanda “bilinebilecek durumda olma” hususu da dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır³²⁵. Belirttiğimiz unsurlar özellikle tacirler bakımından Ticaret Kanunu'ndan kaynaklanan basiretli tacir olma yükümlülükleri³²⁶ dolayısıyla biraz daha fazla önem içermektedir. Tanınmışlığı yüksek olan markaların bilinmiyor olduğu gibi bir savunma yapılması özellikle tacirler bakımından basiretli davranma yükümlülükleri karşısında kabul görebilecek nitelikte olmayacaktır. Markalar sicili, aleni bir sicil olup TÜRKPATENT'in resmi web sitesi³²⁷ üzerinden herkesin araştırma yapabilmesi mümkündür. Böyle bir araştırma imkânının varlığı karşısında önceki marka hakkının “bilinmediği” yönündeki bir savunma da somut olaya göre her zaman itibar edilebilecek bir savunma olmayacaktır.

³²³ Yargıtay 11. HD., 01.06.2016 tarih, E. 2015/11000, K. 2016/6050; Yargıtay 11. HD., 08.02.2016 tarih, E. 2015/6456, K. 2016/1123; Yargıtay 11. HD., 18.03.2015 tarih, E. 2014/16965, K. 2015/3767; Yargıtay 11. HD., 20.02.2015 tarih, E. 2014/17323, K. 2015/2319; Yargıtay HGK., 16.07.2008 tarih, E. 2008/11-501, K. 2008/507; Yargıtay 11. HD., 29.01.199 tarih, E. 1998/5372, K. 1999/256 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

³²⁴ Yargıtay 11. HD., 02.07.2014 tarih, E. 2014/745, K. 2014/12723; Yargıtay 11. HD., 09.06.2014 tarih, E. 2014/6997, K. 2014/10890; Yargıtay 11. HD., 12.06.2013 tarih, E. 2011/11371, K. 2013/12306; Yargıtay HGK., 16.07.2008 tarih, E. 2008/11-501, K. 2008/507 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

³²⁵ Benzer yönde bkz. Karahan, s. 81; Karasu, Spekülasyon ve Engelleme, s. 20; Bilgili, s. 126, 127; Yargıtay 11. HD., 08.04.2002 tarih, E. 2001/10860, K. 2002/3275; Yargıtay 11. HD., 19.04.2002 tarih, E. 2001/9903, K. 2002/3699; Yargıtay HGK., 16.07.2008 tarih, E. 2008/11-501, K. 2008/507 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 19.07.2017).

³²⁶ TTK'nın 18(2)'nci maddesi ile “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir” düzenlemesi yapılmıştır.

³²⁷ www.turkpatent.gov.tr

2.2.1.9.3. Marka Başvurusunun Tuzak Amaçlı Yapılması

Tuzak amaçlı markalarda da spekülasyon markalarında olduğu gibi netice itibariyle marka ticareti yapma arzusu bulunmaktadır. Bu arzuya giden yola tuzak kurma suretiyle ulaşılmaya hedeflenmektedir. Başka bir ifade ile tuzak markalarında, iyi niyetli üçüncü kişilere marka yoluyla şantaj ve baskı yapılarak tuzak kurulmaktadır³²⁸.

Spekülasyon ve engelleme markalarında da olduğu gibi tuzak amaçlı marka tescilinde başvuru sahibinin gerçek ya da tüzel kişi olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle bir başvuru sahibinin sırf tescil başvurusu yapmış olmasından hareketle kötünietli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Zira markaların gayri maddi mal varlığı olarak muhtemel gelecekte bir şirkete sermaye³²⁹ olarak kaydı mümkündür.

Tuzak markada, tuzağın kurulduğu kişinin baştan bilinmesi veya belirlenmesi gibi bir durumun varlığını aramak şart olmamalıdır. Burada kötünietli başvuru sahibi, herhangi bir kişinin kurduğu tuzağa düşmesini bekleyebilir. Böyle bir durumla karşılaşılacak hallerin SMK'nın 5(3)'üncü maddesiyle getirilen muvafakat istisnası nedeniyle de karşımıza çıkabileceğini düşünmekteyiz. Bu durum şöyle ortaya çıkabilir; sonraki tarihli iyi niyetli başvuru sahibi, önceki tarihli kötünietli başvuru sahibinin başvurusu veya tescilinden kaynaklanan engeli aşmak isteyecektir. Bunun üzerine önceki tarihli kötünietli tescil veya başvuru sahibi sonraki tarihli başvuru sahibini muvafakat istisnasından faydalandırmak için ağır şartlar ileri sürebilir, kendisi için önemli kazançlar talep edebilir. Kötünietli kişiler bakımından hiç de uzak bir senaryo olmayan bu durum özellikle yurtdışında tescilli ve hatta tanınmış markalar için daha cazip olabilecektir.

Belirttiğimiz bu hususlar karşısında tuzak markası ile engelleme markalarının birbirine yakın yönlerinin bulunduğunu da söyleyebiliriz. O halde bir markanın tuzak marka olup olmadığının değerlendirilmesi yapılırken engelleme markalarındaki

³²⁸ Bilgili, s. 128, 129; Yaşayan, s. 69.

³²⁹ TTK'nın 342'nci ve 581'inci maddeleri gereğince marka hakkı (üzerinde sınırlı bir aynî hak, haciz veya tedbir bulunmamak kaydıyla), anonim ve limited şirketlerde aynî sermaye olarak konulabilecek fikri mülkiyet haklarındandır.

hususların göz önünde bulundurulması somut olayın çözümüne katkı sağlayabilecektir.

2.2.1.9.4. Marka Başvurusunun Savunma Amaçlı Yapılması

Kötüniyetli marka türlerine ilişkin olarak yukarıda incelediğimiz³³⁰ durumlardan biraz farklıdır. Burada korunmak istenen bir marka nedeniyle marka tescili yapılmaktadır. Marka tescilini talep eden bu kişi, korunmak istenen marka ya da markalarla ilgili bir kişidir. Başka bir ifade ile hak sahibi kişi marka yedeklemesi yapmaktadır ve bu yolla benzer markaların önünü kesmeye çalışmaktadır³³¹. Bu yedekleme, birden çok ve aslında kullanımın gerçekleştirilmeyeceği sınıflar bakımından söz konusu olabilir.

Savunma markaları ile piyasada yer alacak başka markaların ve rakiplerin engellemesi yoluna gidilmektedir. Öyle ise rakip markalar veya kişilerle ortaya çıkacak rekabetin önü haksız şekilde kesilmekte, savunma markasını oluşturan kötü niyetli marka sahibi lehine bir hâkim durum yaratmaya çalışmaktadır. Çünkü markanın iyi niyetli üçüncü kişiler için serbest işaret olma durumu ortadan kaldırılmakta ve dolayısıyla rekabet edilecek kimsenin olmaması amaçlanmaktadır.

Belirttiğimiz davranış biçimlerinin meşru ve geçerli kabul edilebilecek bir amaçla yapılması durumunda karşımıza ihtiyat markaları çıkacaktır³³². Mesela stratejik olarak ileride sunulabilecek faaliyetlerle ilgili tesciller yapılması yahut ileride farklı iş kolları için yapılacak yatırımların temelini oluşturacak tesciller yapılması ihtiyat markası olarak değerlendirilebilecektir.

İhtiyat markası ile savunma markasını birbirinden ayıran tek çizgi başvuru veya tescil sahibinin içsel niyetidir. Savunma markasında açık bir şekilde markayı kullanma niyeti yokken, ihtiyat markasında belirsiz bir gelecekte kullanma niyetine ilişkin yatırım yapılmaktadır. Belirttiğimiz bu niyete ilişkin çizgi ve somut olayın

³³⁰ Spekülasyon markası, engelleme markası, tuzak marka.

³³¹ Bilgili, s. 140, 141.

³³² Yasaman/Yüksel, C. I, s. 644.

temel özelliklerinin çok iyi analiz edilmesi ile ayrımın yapılabileceğini düşünmekteyiz.

2.2.2. 6769 Sayılı SMK'da Nispi Ret Sebeplerinden Kaynaklanan Hükümsüzlük Hallerine Getirilen İstisna (Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı)

SMK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenmiş olan nispi tescil engelleri bakımından düzenlenmiş özel bir istisna hükmü bulunmamaktadır³³³.

SMK'nın 25(6)'ncı maddesinde “*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*” düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenleme hükümsüzlük sebepleri kapsamında düzenlenmiş olmakla birlikte kamu düzeninden olmaları nedeniyle mutlak tescil engelleri bakımından uygulanmasının mümkün olmayacağını düşünmekteyiz³³⁴. Nitekim mutlak tescil engellerinin istisnalarının ayrıık ve özel olarak düzenlenmesi de kanaatimizce bu nedenledir. Şu durumda sessiz kalma yoluyla hak kaybının, nispi tescil engelleri bakımından düzenlenmiş bir istisna olduğunu söyleyebiliriz.

Burada önceki tarihli marka sahibinin sessiz kalması yoluyla ileri sürebileceği haklarını kaybetmesi söz konusudur.

Mülga 556 sayılı KHK kapsamında açıkça düzenlenmemiş olan “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” TMK'nın 2'nci maddesinden hareketle elde edilen bir sonuç idi³³⁵.

³³³ Mutlak tescil engelleri bakımından SMK'nın 5'inci maddesinde tescil engelleri sayıldıktan sonra özel olarak kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma ve muvafakat istisnası düzenlenmiştir (SMK m. 5(2), 5(3)).

³³⁴ Aynı yönde bkz. Çolak, s. 803. Ayrıca, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, önceki tarihli marka hakkı ile sınırlı tutulmuştur. Kamu düzenine ilişkin olan mutlak tescil engelleri kapsamında hak sahipliği sadece SMK'nın 5(1)/ç) maddesindeki tescil engeline ilişkin düzenlenmiştir. Bunun dışındaki mutlak tescil engelleri toplumun tamamını ya da büyük bir kesimini ilgilendiren kamu düzenine ilişkin sebeplerdir. SMK'nın 5(1)/ç) maddesindeki hak sahipliğine dayalı mutlak tescil engelinin ortadan kalkması ise muvafakat yani sadece açık rızaya bağlanmıştır.

³³⁵ Yargıtay 11. HD., 15.03.2017 tarih, E. 2015/13684, K. 2017/1548; Yargıtay 11. HD., E. 2015/14838, K. 2017/552; Yargıtay 11. HD., 01.12.2016 tarih, E. 2015/11805, K. 2016/8787; Yargıtay 11. HD., 16.06.2016 tarih, E. 2016/6070, K. 2016/6690; Yargıtay 11. HD., 11.04.2016 tarih, E. 2015/9354, K. 2016/3925; Yargıtay HGK., 16.03.2016 tarih, E. 2014/11-775, K. 2016/310; Yargıtay 11. HD., 01.03.2016 tarih, E. 2015/12283, K. 2016/2237; Yargıtay 11. HD., 05.11.2015 tarih, E.

Kanaatimizce önceki hak sahibinin sonraki tescilsiz kullanımlara sessiz kalmasından sonra gerçekleştirilen başvurulara itiraz etmesi durumunda da “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” müessesesinin işletilmesi mümkün olacaktır. Çünkü böyle bir durumda tescilsiz marka ile uzun süre birlikte var olma durumu³³⁶ gerçekleşmiş ve tescilsiz marka sahibi artık ciddi bir hak elde ettiği düşüncesiyle marka tescil başvurusu yapmıştır.

Önceki tarihli marka sahibi, sonraki tarihli kullanımı bildiği veya bilmesi gerektiği halde³³⁷ ve bu duruma beş yıl kesintisiz olarak ses çıkarmadıysa; artık sonraki tarihli kullanımların bir hak noktasına gelmesine sessizlikle rıza göstermiş olacaktır. O halde sadece hükümsüzlük davası ile sınırlı olmaksızın marka tescil başvurularının da önceki markaya dayanan hak sahibinin sessiz kalması söz konusu ise yayıma itiraz açısından da sessiz kalma yolu ile hak kaybı işlerlik kazanmalıdır. Meğerki sonraki tarihli başvuru kötüniyetli olmasın. Zira artık sonraki tarihli iyi niyetli başvuru açısından da beş yıl kesintisiz olarak ses çıkarılmamış olan kullanımlarından dolayı korunmaya değer bir menfaat ortaya çıkmış olacaktır.

Kötüniyetin marka başvurusunun yapıldığı anda varlığı yeterlidir. Başvuru anında bulunan kötüniyet sonradan ortadan kalksa bile sessiz kalınması herhangi bir hak kaybı yaratmamalıdır³³⁸.

2015/3704, K. 2015/11632; Yargıtay 11. HD., 10.02.2015 tarih, E. 2014/4099, K. 2015/1628; Yargıtay 11. HD., 03.06.2013 tarih, E. 2012/8617, K. 2013/11464 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.07.2017).

³³⁶ Yargıtay 11. HD., 11.04.2016 tarih, E. 2015/9354, K. 2016/3925; Yargıtay 11. HD., 17.03.2016 tarih, E. 2015/8385, K. 2016/2983; Yargıtay HGK., 15.04.2015 tarih, E. 2013/11-1831, K. 2015/1198; Yargıtay HGK., 18.02.2015 tarih, E. 2013/11-1358, K. 2015/820; Yargıtay HGK., 29.04.2011 tarih, E. 2011/11-9, K. 2011/249 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.07.2017).

³³⁷ Çolak, s. 787, 788; Yurtoğlu Can, s. 72 vd.

³³⁸ Aynı yönde bkz. Çağlar, Marka Hukuku, s. 159; Çolak, s. 795, 796.

BÖLÜM III

HÜKÜMSÜZLÜK SEBEPLERİNİN VARLIĞI HALİNDE İTİRAZ - GÖRÜŞ BİLDİRİMİ, TARAFLARIN UZLAŞMAYA TEŞVİK EDİLMESİ VE SONUÇLARI, DAVA AÇILMASI, DAVANIN SONUÇLARI VE HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ ETKİSİ

3.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde İtiraz - Görüş Bildirimi, Davanın Açılması, Davanın Sonuçları, Hükümsüzlük Kararının Etkisi

3.1.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde İtiraz - Görüş Bildirimi, Yetkili Makam, Süre, Taraflar

SMK'nın 7(1)'inci maddesi “*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*” hükmünü amirdir. SMK'nın sağladığı korumadan yararlanmak için markanın tescilli olması gerekmektedir. Genel kural olarak, SMK ile marka koruması için tescilin gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte Kanun'da tescilsiz marka sahiplerinin hukukî durumunu düzenleyen istisnalara da yer verilmiştir. Markanın tescili ise tescil talebini içeren başvuru üzerine TÜRKPATENT tarafından gerekli aşamaların işletilmesi ile ortaya çıkan olumlu sonucun ardından gerçekleşmektedir. Bu aşamalar, özü itibarıyla tescil talebine konu edilen markanın tescil edilip edilmeyeceği ile ilgili olarak öncelikle TÜRKPATENT tarafından ön araştırmaların yapılması, ardından da yine TÜRKPATENT'in yapacağı bildirimler üzerine ilgili kişilerin itiraz ve beyanları doğrultusunda TÜRKPATENT'in yapacağı incelemeler ile tescil talebinin kabulü ya da tescil talebinin reddi yönünde TÜRKPATENT'in nihai kararının ortaya çıkmasıdır. TÜRKPATENT'in nihai kararı sonrasında ilgililerin taleplerini iletebileceği mercii, Kanun ile belirlenmiş olan mahkemelerdir.

“Markanın hükümsüzlüğü ve iptali” kapsamında hükümsüzlük sebeplerinin varlığı halinde görüş bildiriminde bulunulması, itiraz edilebilmesi için öncelikle bir marka tescil başvurusu³³⁹ bulunmak zorundadır.

³³⁹ TÜRKPATENT nezdinde marka tescil başvurusunda bulunabilecek kişiler, SMK'nın 3'üncü maddesinde açık bir biçimde sayılmıştır. Elbette ki bu başvuru ulusal bir başvuru olabileceği gibi taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler gereği uluslararası bir başvuru da olabilecektir. Marka tescil başvurusunun dikkate alınabilmesi için öncelikle TÜRKPATENT tarafından oluşturulmuş/belirlenmiş olan başvuru formunun (TÜRKPATENT'in internet sitesi üzerinden marka işlem formlarının tümüne ve bunlar arasında yer alan M101 kod numaralı marka tescil başvuru formuna ulaşılması - <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100> - (son erişim tarihi: 23.06.2017) mümkündür. SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak marka tescil başvurularının tamamının internet üzerinden yapılması gerekmektedir. Marka vekilleri açısından bu işlem ve ilgili diğer işlemler için elektronik imza kullanmak suretiyle süreç yürütüldüğü için sorun bulunmamaktadır. Marka tescil başvurusu yapılırken marka vekili ile çalışmak zorunluluğu olmayıp kişilerin doğrudan başvuru yapma imkânları da bulunmaktadır. Böyle bir durumda TÜRKPATENT'ten online başvuru için randevu alınarak işlemler yürütülmektedir.) elektronik ortamda doldurularak TÜRKPATENT'e sunulması gerekmektedir. TÜRKPATENT artık tüm başvuruları elektronik ortamda kabul etmektedir. Aksi durumda marka tescil başvurusu işleminden kaldırılır ve sadece talep edilmesi halinde başvuru için alınan ücret başvuru sahibine iade edilir. Marka başvuru formunda bulunması gereken hususlar SMK'nın 11(1)'inci maddesi ile ve SMK. Yön.'nin 5 ve 6'ncı maddelerinde tek tek sayılmıştır. Başvuru formunda yer alması gereken “marka örneği” bakımından da önemli noktalar bulunmaktadır. Şöyle ki; “marka olabilecek işaretler”e ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi açık ve kesin olarak anlaşılmalı sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olan işaretlerin marka olabilmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle sicilde gösterilebilir olan (açık ve kesin olarak anlaşılacak şekilde) bir işaret için marka tescil başvurusunda bulunulabilir. Marka olarak tescili talep edilen işaretlerin türüne göre marka örneğinin ne şekilde gösterileceği SMK. Yön.'nin 7'inci maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre; görme duyusu ile algılanabilen (sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların veya ambalajların biçimi, bu sayılanların tamamının veya bir kısmının kombinasyonu gibi) işaretlerin marka başvurusuna konu edilmesi halinde; marka örneği, başvuru formu ile TÜRKPATENT'e sunulur. Böyle bir sunum jpeg gibi formlardaki görsellerle internet ortamında başvuru formuna eklenebilmektedir. Ses markası için başvuru yapıyorsa; öncelikle başvurunun ses markasına ilişkin olduğunun formda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda işaretin elektronik ortamda dinlenmeye ve saklanmaya elverişli kaydının TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Sese ilişkin işaretin nota ile gösterilmesi mümkünse bu gösterimin de başvuruyla birlikte sunulması başvuru sahibinin ihtiyarındadır. Bu noktada bir seçim söz konusu değildir. Ses markalarında işaretin muhakkak elektronik ortamda dinlenmeye ve saklanmaya elverişli kaydının sunulması gerekmektedir. Üç boyutlu bir işarete ilişkin marka tescili talep edilmesi halinde bunun da formda açıkça belirtilmesi ve koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde işaretin tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren görsellerin de elektronik ortamda, en fazla altı farklı açıdan görünümünü içerecek ve markanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde TÜRKPATENT'e sunulması gerekmektedir. Marka tescil başvurusu renk markasına ilişkinse; başvuru formunda bu da açıkça belirtilerek renk görselinin sunulması ve TÜRKPATENT tarafından kabul edilen renk kodunun (mesela PANTONE kodu) belirtilmesi gerekir. Belirttiğimiz bu hususlar soyut renk markaları için geçerlidir. Renk veya renklerin somutlaşmış, sınırları belli bir şekil, figür, resim veya sözcük gibi unsurlarla kullanılması durumunda işaret, renk markası olarak değil kombinasyon markası olarak değerlendirilir. Hareket markası için tescil talep edilmesi durumunda; bu hususun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve markanın bütünlüğünü bozmayacak nitelikteki işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere marka olabilecek işaretler ayırt edici, açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilir nitelikte olması koşuluyla SMK'da ve de SMK. Yön.'de örnekleme olarak belirtilen işaretlerden başkaca işaretlerden de oluşabilir. Böyle bir noktada da marka örneği; gösterme yöntemi görsel olarak gösterim, elektronik kayıt, yazılı açıklama veya uygun başka bir gösterim yöntemi ile TÜRKPATENT'e sunulur. Yazılı açıklama, SMK Yön.'de belirtilen gösterme yöntemlerinden zorunlu olanların (görsel, elektronik vs.) yanında ilave açıklama olarak da yer alabilir. Başvuruda marka örneğinin gösteriminin açık ve kesin olarak

Bu başvurunun SMK ve SMK Yön.'de belirtilen sınırlar dâhilinde gerçekleşmesinden ve kayda alınmasından³⁴⁰ sonra öncelikle şekli inceleme³⁴¹ yapılır.

Şekli incelemenin tamamlanmasının ardından TÜRKPATENT tarafından marka başvurusunun mutlak tescil engelleri kapsamında olup olmadığı hususu re'sen incelenir (SMK m. 16(1)). Başvurunun mutlak tescil engelleri kapsamında olup olmadığına ilişkin incelemenin sonucunda verilebilecek kararlar, başvurunun tamamen reddi, kısmen reddi (başka bir ifadeyle kısmen kabulü) ya da tamamen kabulü olacaktır. Bu inceleme sonrasında başvurunun kısmen ya da tamamen kabulüne karar verilmesi halinde; başvuru kabul edildiği mal veya hizmetler için tamamen ya da kısmen yayımlanır³⁴². İşte bir marka tescil başvurusuna görüş bildirilmesi ya da itiraz edilebilmesi için öncelikle marka tescil başvurusunun kısmen ya da tamamen

anlaşılamaması durumunda TÜRKPATENT'in talep ettiği her türlü bilgi, belge ve açıklamanın sunulması gerekir.

³⁴⁰ Başvurunun alınması, başvuru formunun elektronik ortamda doldurulup TÜRKPATENT'e sunulması ile gerçekleşmiş olur. Başvuru tarihi, başvuru formunun ve gerekli bilgi ve belgelerin TÜRKPATENT tarafından alındığı tarih, saat ve dakikadır. Madrid Protokolü kapsamında uluslararası bir başvuru söz konusu ise, başvuru uluslararası başvuru tarihinin ilk saat ve dakikasında yapılmış sayılır. Aynı tarihli birden çok uluslararası başvuru bulunması halinde uluslararası tescil numarası küçük olan başvuru önce yapılmış sayılır. Başvuru tarihinin kesinleşmesi ise başvuruya konu mal veya hizmet listesinin ve başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilginin TÜRKPATENT'e verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla gerçekleşir.

³⁴¹ Marka tescil başvurusunun şekli incelemesi; SMK Yön.'nin 4, 5 ve 6'ncı maddelerinde belirtilen bilgilerin formda bulunup bulunmadığı, tescil başvurusu ile ilgili ücretlerin (başvuru ücreti, birden fazla sınıf için tescil talep ediliyorsa ilave her bir sınıf için ödenmesi gereken ücret, rüçhan talebi varsa bunun ücreti gibi) ödenip ödenmediği, marka örneğinin açık ve kesin olarak anlaşılıp anlaşılamadığı, ortak ya da garanti markası için başvuru yapılmışsa teknik şartnamenin sunulup sunulmadığı gibi SMK Yön.'de sayılan başvuru ve ekleri bakımından yapılır. İlk incelemede şekli eksiklik tespit edilmesi halinde başvuru sahibine iki aylık (rüçhan talebi hariç) ek süre verilerek eksiklikleri gidermesi istenir. Belirtilen sürede eksikliklerin giderilmesi halinde (başvuru ücreti ile ilgili eksiklikler hariç) başvuru tarihi etkilenmez. Eksikliklerin giderilmesine ilişkin süre hak düşürücü niteliktedir. Eksikliklerin belirtilen sürede giderilmemesi halinde başvuru işleminden kaldırılır. Eksiklik, rüçhan talebi olmasına karşın rüçhan talebine ilişkin ücretin ödenmemesinden kaynaklanıyorsa verilen ek sürede rüçhan talebine ilişkin ücretin ödenmemesi halinde başvuru sadece rüçhan talebinden faydalanmayacaktır. Rüçhan talebine ilişkin ücret eksikliğinde verilecek ek süre, üç aydır. Diğer eksikliklerde ise süre iki aydır.

³⁴² TÜRKPATENT Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından Kurumun ve Dairenin görevleri kapsamında mutlak tescil engelleri bakımından re'sen yapılan bu inceleme neticesinde başvurunun kapsamında bulunan mal veya hizmetlerin bir kısmı yahut tamamı bakımından tescil engeli bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu sonuç, Markalar Dairesi Başkanlığı'nın Kurum açısından nihai olmayan bir kararı olup bu karara karşı gidilecek yol, öncelikle karara itirazdır. Karara itirazın Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi'nde incelenmesinden sonra kabul görmemesi noktasında ortaya TÜRKPATENT açısından nihai olan bir karar çıkar ve bu karara karşı dava hakkı ortaya çıkar. Bu dava, YİDD'nin kararının iptali davasıdır. Kurum kararının iptali davası olarak da nitelendirilen bu dava türü çalışma konumuzun sınırı kapsamında tek başına ele alınması mümkün olmayan bir dava türüdür. Ancak, çalışma konumuzun kapsamında bulunan hükümsüzlük davası ile birlikte talep konusu yapılabilme imkânı da bulunduğundan, YİDD kararlarının iptaline ilişkin taleplerin hükümsüzlük talebiyle birlikte ileri sürülmesi hali kapsamında bu dava çeşidine ilgisi ölçüsünde kısaca değinilecektir. YİDD kararlarının iptali ile ilgili yaptığımız bu kısa açıklama, çalışmamızın kapsamındaki hükümsüzlük müessesinden ayırt edilebilmesi bakımından yapılmıştır.

yayımlanmasına karar verilmesi gerekmektedir. Zira söz konusu yayım³⁴³ ile birlikte üçüncü kişiler marka tescil başvurusundan haberdar olabileceklerdir.

3.1.1.1. İtirazı - Görüş Bildirimini Yapabilecek Taraflar

Bir marka tescil başvurusunun yayımlanmasından sonra bu başvurusunun tescil edilmemesi gerektiği yönünde ilgililer tarafından görüş bildiriminde bulunulması yahut itiraz edilmesi mümkündür. Bu müesseselerin birbirinden farklı olması nedeniyle başvurabilecek kişiler de farklılık içermektedir. Söz konusu bu farklılıkların açıkça ortaya konulabilmesi için her iki müesseseye ilişkin başvuru yapabilecek kişiler ayrı ayrı incelenmiştir.

3.1.1.1.1. Görüş Bildirimini Yapabilecek Kişiler

Bir marka tescil başvurusunun mutlak tescil engeli içerdiği yönünde görüş bildiriminde bulunulması mümkündür. Kanun koyucu bu konuda SMK'nın 5(1)/ç) maddesini ayrı tutmuştur. Burada bir yönü ile bir marka tescil başvurusunun tescil edilmemesi gerektiği yönünde bir beyan söz konusudur. Bu yöndeki beyanlar, kamu düzenine ilişkin olan ve herhangi bir hak sahipliğine dayanmayan açıklamalar olduğu için “üçüncü kişi görüşü” olarak isimlendirilmiştir. SMK'nın 5(1)'inci maddesinde belirtilen tescil engellerine -ç) bendinde belirtilen tescil engeli hariç- dayanarak marka başvurusunun tescile bağlanamayacağı görüşünü ileri sürebilecek üçüncü kişiler; SMK'nın 17(1)'inci maddesinde “herkes” olarak belirtilmiştir. Üçüncü kişilerin böyle bir müdahaleyi yapabilmesinin sebebi, SMK'nın 5(1)'inci maddesinde sayılan tescil engellerinin kamu düzenine ilişkin olan mutlak tescil engelleri olmasından kaynaklanmaktadır. SMK'nın 5(1)/ç) maddesi haricindeki mutlak tescil engellerine dayanılarak yapılan bildirimler, itiraz niteliğinde olmayıp “üçüncü kişi

³⁴³ Marka tescil başvurusunun yayımlanması SMK Yön.'nin 11(1)'inci maddesinde açıklanmıştır. Eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş yahut belirtilen sürelerde, belirtilen eksiklikleri tamamlanmış olan bir marka başvurusu TÜRK PATENT tarafından periyodik olarak yayımlanan Bülte -Resmi Marka Bülteni- (başvuru numarası ve tarihini, başvuru sahibinin uyruğunu, kimlik bilgilerini ve iletişim bilgilerini, marka örneğini, mal veya hizmetlerin listesi ile ait oldukları sınıf numaralarını, başvurunun kısmen reddedilmesi halinde reddedildiği mal veya hizmetleri, varsa vekil bilgilerini belirtecek şekilde) yayımlanır.

görüşü”³⁴⁴dürler (SMK m. 17). Bu kişiler, görüş sunmakla birlikte tescile ilişkin işlemlere taraf olma imkânına sahip değildirler. Kanun’da görüş bildiriminde bulunan üçüncü kişilerin TÜRKPATENT’teki işlemlere taraf olamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir (SMK m. 17(1)/c.2).

Üçüncü kişi görüşünü sunabilecek kişiler “herkes” olarak ifade edilmesine karşın son derece geniş bir anlamı haiz bu ifadenin kapsamı hakkında gerek SMK’nın 17(1)’inci maddesinde gerek madde gerekçesinde açıklama yapılmamıştır. SMK gerekçesinde kaynak olarak gösterilen 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 40’ncü maddesinde ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi³⁴⁵’nin 40’ncü maddesinde görüş sunacak kişiler hakkında bir takım açıklamalar yapılmıştır. Buna göre üreticiler, imalatçılar, hizmet tedarikçileri, tüccarlar, tüketicileri temsil eden tüm grup veya heyetler, tüm gerçek veya tüzel kişiler, markanın tescil edilemeyeceğini görev gereği belirten yazılı düşüncelerini sunabilirler. SMK’nın AB mevzuatına uyumun artırılmasının gözetilerek hazırlanmış bir kanun olması nedeniyle SMK’nın 17’nci maddesinde “herkes” olarak belirtilen üçüncü kişiler için de AB Marka Tüzüğü’nde sayılmış olan kişileri (üreticiler, imalatçılar, hizmet tedarikçileri, tüccarlar, tüketicileri temsil eden tüm grup veya heyetler, tüm gerçek veya tüzel kişiler) sıralayabiliriz. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’nde görüş sunacak kişi veya toplulukların görev gereği düşüncelerini sunacakları belirtilmiştir. Buradan hareketle SMK’nın 17(1)’inci maddesinde “herkes” biçiminde belirtilmiş olan üçüncü kişilerin kimler olduğunu biraz olsun somutlaştırmak faydalı olacaktır. Görüş sunan kişiler, tescil edilmek istenen markanın kapsamındaki mal veya hizmetler ile ilgili bir takım görevleri yerine getiren (üretici, imalatçı vb.) kişiler olmalıdır. Aksi halde sunulan her görüş başvurunun tescil sürecinin uzamasına dahi sebep olabilecektir. Nitekim

³⁴⁴ Üçüncü kişi görüşlerine ilişkin düzenleme, 16.12.2015 tarihli 2015/2436 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 40’ncü maddesi ile uyumludur. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.336.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:336:TOC (son erişim tarihi: 24.06.2017) adresinden Direktif’e ulaşılabilmesi mümkündür (Direktifteki 16.12.2015 tarihli değişikliklerden en önemlileri; Topluluk Markası (=CTM) ismi Avrupa Birliği Markası(European Union Trademark), OHIM’in ismi Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Ofisi (European Union Intellectual Property Office=EU IPO) olarak değiştirilmiştir). 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 40’ncü maddesinde (207/2009 sayılı Tüzük’te de 40’ncü madde) de benzer düzenleme mevcuttur. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424> adresinden (son erişim tarihi: 24.06.2017) Tüzük’e ulaşılabilmesi mümkündür.

³⁴⁵ 2015/2436 sayılı Direktif, 16.12.2015 tarihinde kabul edilmiş olup Avrupa Birliği Resmi Gazetesi (ABRG)’nin L 336/1 sayısında 23.12.2015 tarihinde yayımlanmıştır. Direktif’in tam metnine <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436> adresinden ulaşılması mümkündür (son erişim tarihi: 06.07.2017).

markanın mutlak tescil engellerine ilişkin düzenlemelerin esasında markanın temel işlevi olan ayırt edicilik fonksiyonunu başlangıçta etkileyen hususlara ilişkin olduğunu da dikkate almamız gerekmektedir. Bu nedenle mal veya hizmetin tescil talep edilen işaret bakımından neden tescil edilemeyeceğine ilişkin görüş, ancak konu hakkında bilgisi olan kişilerce³⁴⁶ ileri sürülebilecektir.

Üçüncü kişilerin marka başvurusunun yayınından³⁴⁷ sonra yazılı görüş sunabilecekleri, fakat işlemlere taraf olamayacakları mülga 556 sayılı KHK’da da benimsenmişti. Mülga KHK’nın 34’üncü maddesinde marka başvurusunun yayımına görüş sunabilecek üçüncü kişiler örneklendirme yöntemi ile belirtilmişti. Mülga KHK düzenlemesinde bu kişiler *“herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler”* olarak belirtilmişti. Mülga düzenlemedeki örneklendirme yönteminin de gösterdiği gibi marka başvurusunun yayımına görüş bildirebilecek “herkes” ifadesini, yukarıda da açıkladığımız gibi tescil talebine konu edilen mal veya hizmetler bakımından bilgi – tecrübe sahibi olan kişiler olarak değerlendirmekteyiz.

Üçüncü kişi görüşlerinin yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda gerçek kişiler veya tüzel kişiler tarafından yapılması mümkündür. Bu kişilerin görüş bildiriminde kendilerini marka vekili tayin ederek de temsil ettirmeleri mümkündür. Marka vekili tayin etmeyen tüzel kişilerin ise yetkili organları tarafından tayin edilen gerçek kişilerce görüşlerini sunmaları mümkün olacaktır (SMK m. 160).

Marka başvurusunun yayımına görüş sunan üçüncü kişilerin TÜRK PATENT nezdindeki işlemlere taraf olamayacağı hususu SMK m. 17(1)’in 2’nci cümlesinde açıkça belirtilmiştir. Aynı yöndeki düzenleme AB Marka Tüzüğü’nün 40’ıncı maddesinde ve mülga 556 sayılı KHK’nın 34’üncü maddesinde de açıkça ifade

³⁴⁶ Elbette ki söz konusu açıklamalarımız, mutlak tescil engelleri kapsamında (SMK m. 5(1)/ç) hariç görüş bildirilen marka tescil başvurularının kapsamındaki mal veya hizmet ile ilgili olarak bilgi sahibi olmak için doğrudan doğruya konu ile ilgili faaliyet ifa edilmesi gibi bir zorunluluk olarak dile getirilmemektedir. Başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin üretimi, sunumu, vs. hakkında bilgi veya tecrübeye sahip olunması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde mal veya hizmetle ilgili olarak işaretin ayırt edici olup olmadığını izah etmek, bu konu hakkında görüş bildirmek de mümkün olmayacaktır. Başka bir ifade ile görüş bildirimini soyut iddialara değil, somut verilere dayanmalıdır. Bunun için de başvuru kapsamındaki mal veya hizmetler ile ilgili olarak o mal veya hizmetin tüketicilerinden biraz daha üst noktada bir bilgi veya deneyime ihtiyaç bulunduğunu düşünmekteyiz.

³⁴⁷ Söz konusu kullanım kavram birliğinin göz ardı edilmesinden kaynaklanmamaktadır. Mülga 556 sayılı KHK’daki kullanım ile aynı şekilde “yayın” ifadesi kullanılmıştır.

edilmiştir. Üçüncü kişilerin sundukları görüşler³⁴⁸ marka başvurusunu inceleyen uzman³⁴⁹ tarafından değerlendirilir ve sonucu görüş sunan üçüncü kişiye bildirilir. Uzmanın üçüncü kişiye yaptığı bildirim ile birlikte üçüncü kişi görüşüne ilişkin prosedür sona ermiş olur. Uzmanın görüş sahibine yaptığı bildirim sonrasında görüş sunan üçüncü kişinin bu bildirimden yeniden görüş sunması, itiraz etmesi veya dava açması gibi hakları bulunmamaktadır.

3.1.1.1.2. İtirazı Yapabilecek Kişiler

Bir marka tescil başvurusunun mutlak tescil engellerini içerdiği iddiası ile yapılan itiraz, SMK'nın 5(1)'inci maddesinde sayılan hallere ilişkin olabilir. Aynı şekilde bir marka başvurusunun SMK'nın 6'ncı maddesinde sayılan nispi tescil engellerini içerdiği yönünde de itiraz yapılabilir.

İtirazı, “yayıma itiraz” ve “karara itiraz” olarak ikiye ayırmak gerekmektedir³⁵⁰. “Yayıma itiraz”, bir marka tescil başvurusunun yayımına ilişkin olup SMK'nın 18'inci ve SMK Yön.'nin 28'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Belirtilen maddelerde marka tescil başvurusunun yayımına itiraz edebilecek kişiler “ilgili kişiler” olarak ifade edilmiştir. Mülga 556 sayılı KHK m. 35 kapsamında da bir marka tescil başvurusunun yayımına itiraz edebilecek kişiler yine “ilgili kişiler” olarak ifade edilmiştir. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü³⁵¹'nin 41'inci maddesinde ise

³⁴⁸ Üçüncü kişilerin yapacakları görüş bildirimini de bir form ile olacaktır. Bu forma verilen kod numarası M129 olup - <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100> – (erişim tarihi: 24.06.2017) , söz konusu görüş bildiriminin sunulması herhangi bir ücrete tabi tutulmamıştır. Görüş bildirimi yapılırken formda da belirtilmiş olan SMK m. 17 çerçevesinde marka başvurusunun tescil edilmesine engel görülen gerekçelerden hangisine dayanıldığının ve görüşe ilişkin açıklamaların belirtilmesi gerekmektedir.

³⁴⁹ Türk Patent ve Marka Kurumu Markalar Dairesi Başkanlığı bünyesinde görevli sınaî mülkiyet uzmanını ifade etmek için kullanılmıştır.

³⁵⁰ Mülga 556 sayılı KHK kapsamında böyle bir ayırma gidilmemiş, 35'inci madde kapsamında “itiraz” başlığı altında tek bir düzenleme yapılmıştır. SMK'da ise bir ayırım yapılarak 18'inci maddede “yayıma itiraz”, 20'nci maddede “karara itiraz” başlıkları altında yapılan ayırım ile 18'inci maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere farklı düzenlemeler içeren hükümler arasındaki çelişki giderilmiştir.

³⁵¹ 2015/2424 sayılı Tüzük, 16.12.2015 tarihinde Strazburg'da yapılan toplantıda kabul edilmiş olup ABRG'nin L 341/21 sayısında 24.12.2015 tarihinde yayımlanmıştır. Tüzük'ün tam metnine <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424> adresinden ulaşılması mümkündür (son erişim tarihi: 06.07.2017). 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde önemli değişiklikler yapılmıştır. En son olarak 14.06.2017 tarihinde Strazburg'da yapılan toplantıda gerçekleştirilen kodifikasyon ile 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü (Brüksel'de 26.02.2009 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilen Tüzük, ABRG'nin L 78/38 sayısında 24.03.2009 tarihinde yayımlanmıştır) başkaca değişiklikler de yapılmıştır. Kodifikasyonu yapan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü, 14.06.2017 tarihinde Strazburg'da yapılan toplantıda kabul edilmiş olup ABRG'nin L 154/1

marka tescil başvurusunun yayınına itiraz edebilecek kişiler yine örneklendirilerek gösterilmiştir. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'ne göre daha önceki marka sahipleri, bu marka sahiplerinin yetki verdiği lisansiyerler, önceki marka veya işaretlerin sahiplerinin hakları uygulamakla ilgili olarak yetkilendirdiği kişiler, bir marka başvurusunun yayınına mutlak veya nispi tescil engellerine dayanarak itiraz edebileceklerdir.

Yayıma itiraz edebilecek kişilerin “ilgili kişiler” olarak ifade edilmesi karşısında marka tescil başvurusundan etkilenebilecek, hak sahipliği bulunan, bir şekilde konu ile ilgili olan kişilere yayıma itiraz hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak, üçüncü kişi görüşlerinde de olduğu gibi yayıma itiraz edebilecek kişilerin kimler olabileceği bakımından da herhangi bir açıklama veya örneklendirme yoluna gidilmemiştir. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğündeki düzenlemeyi de dikkate alarak ilgili kişiler için örnekleme yapacak olursak; önceki tarihli marka veya marka başvurusu sahiplerinin, başvuru markası ile aynı, ayırt edilemeyecek kadar benzer veya benzer tescilsiz marka sahiplerinin, lisans sahiplerinin³⁵², marka sahipleri tarafından yetkilendirilmiş kişilerin³⁵³ ve benzerlerinin sayılması gerekmektedir.

İtirazın diğer ayrımı olan “karara itiraz” ise TÜRK PATENT tarafından marka ile ilgili alınan kararlara ilişkindir. Karara itiraz³⁵⁴, SMK'nın 20'nci ve SMK Yön.'nin

sayısında 16.06.2017 tarihinde yayımlanmıştır. 2017/1001 sayılı Tüzük, 01.10.2017 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacaktır. 2017/1001 sayılı Tüzük'ün tam metnine <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1497603909400&uri=CELEX:32017R1001> adresinden ulaşılması mümkündür (son erişim tarihi: 10.07.2017).

³⁵² Lisans sahipliğinin yayıma itiraz açısından inhisari olan lisans ya da inhisari olmayan lisans şeklinde olması açısından fark yaratmayacağını düşünmekteyiz. Kanun koyucu bu ayrımı dava açma hakkı bakımından yapmıştır. İtiraz için de böyle bir öngörü olsa idi bunun açıkça belirtileceğini düşünmekteyiz. Zira yayıma veya karara itiraz edebilecek kişilerin “ilgili kişiler” ifadesi ile geniş tutulması karşısında itiraz eden lisans sahipleri açısından sahip oldukları lisans hakkının inhisari ya da inhisari olmayan lisans açısından fark yaratmayacağını düşünmekteyiz. Aksi halde hak düşürücü nitelikteki itiraz süresi nedeniyle anlamsız hak kayıplarının yahut ilgilileri gereksiz maliyetlerle karşı karşıya bırakabilecek dava süreçleri ile doğrudan karşılaşmak durumunda bırakmak gibi hallerin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz.

³⁵³ Söz gelimi ortak markalar, belli mesleki kurallara uyum veya kalite konusunda belli bir standardı sağlamak amacıyla aynı konuda faaliyet gösteren işletmeler tarafından kullanılan markalar olduğundan ortak markayı kullanan işletmelerin ilgili kişiler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Garanti markaları da marka sahibinin kontrolü altında bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen ürün veya hizmetin ortak özelliklerini vs. hususları garanti ettiği için garanti markasını kullanmaya yetkilendirilmiş işletmelerin de yayıma itiraz edebilecek ilgili kişiler kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

³⁵⁴ 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde de karara itiraz ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu hükümler “teyiz” olarak adlandırılmaktadır. Tüzüğün 58 ve devamı maddelerinde bu hususa ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

31'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu noktada itiraza konu olabilecek kararlar, belirtilen maddelerde TÜRKPATENT tarafından markalar ile ilgili olarak alınabilecek kararlar olarak anlaşılmaktadır. Bu kararlar, belirtildiği gibi markalarla ilgili olup kapsamına marka tescil başvuruları ile ilgili kararlar, marka tescil başvurusunun yayımına yapılan itirazlarla ilgili kararlar, tescilli bir marka ile ilgili alınmış kararlar³⁵⁵ girecektir. Dolayısıyla markayla ilgili karara itiraz edebilecek kişiler de bu kararlardan etkilenen kişiler olacaktır. Mesela marka tescil başvurusu kısmen ya da tamamen reddedilen başvuru sahibi, bir marka başvurusunun yayımına yaptığı itiraz kısmen ya da tamamen reddedilen yayıma itiraz sahibi, tescilli markası ile ilgili olarak tanınmışlık gibi bir karar verilmesini talep eden ve talebi reddedilen marka sahibi karara itiraz edebilecek kişilerdendir. SMK'nın 20(1)'inci ve SMK Yön.'nin 31(1)'inci maddelerinde karara itiraz edebilecek tarafların “alınan kararlardan zarar gören taraflar” olacağı belirtilmiştir. Başka bir ifade ile TÜRKPATENT'in markalarla ilgili kararlarına karşı itiraz edebilecek kişilerin bu kararlardan “zarar görme”si³⁵⁶ koşulu bulunmaktadır. Buradaki “zarar görme” ifadesinden hareketle sadece somut, kanıtlanabilir zarara uğramış kişilerin karara itiraz edebileceği gibi bir sonuca ulaşılmaması gerekmektedir. Kişilerin haklarına veya menfaatlerine yönelmiş bir tehlike dahi zarar kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir. Nitekim mülga 556 sayılı KHK m. 48 hükmü; “*Enstitü tarafından alınacak kararlardan zarar gören kişiler, kararlara karşı Enstitü nezdinde itiraz yapabilir. Alınan kararlara ilgili işlemlere taraf diğer kişiler doğrudan itiraz yetkisine sahiptir.*” düzenlemesini içermekte idi. Mülga düzenlemede öncelikle alınan kararlardan “zarar gören” kişilerin itiraz yapabileceği, hemen devamında ise alınan kararlara ilgili işlemlere taraf diğer kişilerin doğrudan itiraz yetkisine sahip oldukları belirtilmişti. Bu düzenlemede de görüldüğü gibi zarar kavramının kapsamında herhangi bir tehlike de yer almaktadır.

³⁵⁵ 5000 sayılı Kanun'daki düzenlemeler ve TÜRKPATENT'in yapısı gereği, ana hizmet birimleri arasında yer alan Markalar Dairesi Başkanlığı'nın aldığı kararların markalar ile ilgili kararlar olacağını söylemek yerinde olacaktır. Ancak, elbette ki bu katı bir ifade olmayıp istisnaları ile karşılaşılabilmesi de mümkündür. Söz konusu kararları somutlaştıracak olursak; marka tescil başvurusunun kabulü, kısmen veya tamamen reddi, marka tescil başvurusunun yayımına yapılan itirazın kabulü, kısmen veya tamamen reddi, tescilli bir markanın tanınmış marka olduğuna karar verilmesine ilişkin talebin reddi gibi kararları verebiliriz. Başka bir ifade ile ilgililerin talepleri üzerine marka hakkında verilmiş kararlara karşı itiraz edilebilmesi mümkündür. Bu kararların TÜRKPATENT Markalar Dairesi Başkanlığı yahut TÜRKPATENT'in ilgili başka bir birimi tarafından verilen markayla ilgili nihai nitelikte olmayan kararlar olduğu açıktır. Aksi halde karara itirazdan değil davadan söz etmek gerekecektir.

³⁵⁶ Karara itiraz yoluna gidilebilmesi için öngörülmüş olan “zarar görme” koşulu, mülga 556 sayılı KHK'nın 48'inci ve mülga 556 sayılı KHK'nın Uygulanma Şekli Gösterir Yönetmelik'in 33'üncü maddelerinde de belirtilmiştir.

Nitekim mülga KHK'nın 48'inci maddesinde düzenlenmiş olan itiraza yetkili kişiler hakkında verilen Yargıtay'ın bir kararında³⁵⁷ “... davacının anılan sözleşmeye göre markalar üzerinde lisans hakkı devam etmekte olup, bu hakka dayalı olarak tanınmış olduğunu iddia ettiği dava dışı Danimarka şirketine ait DANDY markasının farklı sınıflarda dahi tescilinin mümkün olmayacağını öne sürdüğüne göre, iddianın bu niteliği itibariyle TPE tarafından alınacak karardan zarar gören kişi olarak itiraz ve dava hakkına sahiptir. ...” açıklamalarına yer verilerek zarar kapsamına muhtemel bir tehlikenin de dâhil olduğu belirtilmiştir. Başka bir ifade ile karara itiraz edecek tarafın, korunmaya değer hukukî bir yararının bulunması gerekmektedir³⁵⁸. Bu kapsamda zararın gerçekten vuku bulması şart olmayıp ihtimal dâhilinde olması dahi yeterli olacaktır. Nitekim 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı ile ilgili düzenlemede “ilgili dairenin nihai olarak almış olduğu kararlara karşı, ... karar nedeniyle menfaati etkilenen kişiler tarafından yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemlerinin yürütüleceği” belirtilmiştir. Bu düzenlemede de “menfaati etkilenen kişiler” ifadesine yer verilmesi karşısında da zararın muhtemel olmasının dahi yeterli olduğu düşüncemiz pekişmektedir.

Her ne kadar SMK düzenlemesinde itirazların ilgili kişilerce yapılacağı anlamında bir ifade tarzı kullanılmışsa itiraza ilişkin açıklamaların/müracaatların bu ilgili kişileri temsil eden marka vekili aracılığı ile de yapılması mümkündür. Hatta yerleşim yeri yurt dışında bulunan kişilerin Kurum nezdinde marka vekili ile temsil edilecekleri SMK'nın 160(3)'üncü maddesinde bir zorunluluk niteliğinde düzenlenmiştir.

Bunun yanı sıra yayıma itiraz ya da karara itiraza dayanak yapılan marka hakkının birden çok kişiye ait olması halinde, TÜRKPATENT nezdinde yapılacak itirazlarda eğer tarafların atadığı bir marka vekili yoksa itirazlara ilişkin işlemler hak sahiplerinin atadığı ortak temsilci eli ile yürütülür. Birden çok kişiye ait olan bir marka

³⁵⁷ Yargıtay 11. HD., 22.12.2008 tarih, E. 2007/10797, K. 2008/14327 sayılı kararı (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 25.06.2017).

³⁵⁸ Hukukî yarar, 6100 sayılı HMK m. 114(1)/h'de sayılmış dava şartları arasında da yer almaktadır. Karara itiraz sonrasında ilgilinin dava açma hakkı da bulunduğu göre karara itiraz yapma yetkisi bulunan kişi için kullanılmış olan “zarar gören” kişi ibaresinde kullanılan “zarar görme” koşulunu “hukukî yarar” ile ilişkilendirmenin yerinde olacağını ve karara itiraz etmekte hukukî yararı bulunan kişilerin, karara itiraz edebilecek taraflardan olduğunu düşünmekteyiz.

hakkı ile ilgili işlemlerin yürütülmesi için atanan ortak temsilcinin yerleşim yerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olmaması durumunda itirazlara ilişkin işlemlerin marka vekili vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (SMK m. 147).

3.1.1.2. Marka Başvurusunun Mutlak Tescil Engellerini İçerdiği İtirazı - Görüş Bildirimi

Mutlak tescil engellerinin düzenlendiği SMK'nın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan hallere dayanarak itiraz yoluna gidilmesi yahut görüş bildirimini yapılması mümkündür.

3.1.1.2.1. Marka Başvurusunun Mutlak Tescil Engellerini İçerdiği Görüş Bildirimi

Üçüncü kişiler sadece mutlak tescil engellerinin varlığını ileri sürerek görüş bildirme imkânına sahiptirler. Ancak, üçüncü kişilerin mutlak tescil engellerine dayanarak görüş bildiriminde bulunmalarına SMK m. 5(1)/ç) hükmü açısından bir sınır getirilmiştir. Bu sınır doğrultusunda üçüncü kişiler, bir marka tescil başvurusuna görüş bildirirken SMK'nın 5(1)/ç) maddesi dışındaki maddelere dayanma imkânına sahiptirler. Başka bir ifade ile üçüncü kişiler, marka tescil başvurusunun "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 işaret" bulunduğu yönünde bir açıklama yaparak görüş bildiremeyeceklerdir.

SMK'nın 5(1)/ç) maddesine ilişkin mutlak tescil engeli için önceki tarihli bir marka tescil başvurusu yahut marka tescili olması gerektiğinden bu konuda görüş sunulması değil hak sahibi kişi(ler) tarafından başvuruya itiraz edilmesi mümkün olacaktır.

Üçüncü kişilerin görüş bildirimini sunabileceği hususlar, kamu düzenine ilişkin olan ve doğrudan üçüncü kişiye ait olan bir hakka (önceki tarihli marka veya marka başvurusu gibi) dayanmayan, toplumun bir kesimini ilgilendiren konulara ilişkin olacaktır.

3.1.1.2.2. Marka Başvurusunun Mutlak Tescil Engellerini İçerdiği İtirazı

Mutlak tescil engellerine dayanarak itiraz sunulması, hem yayıma itiraz hem karara itiraz açısından mümkündür. Kanun koyucu mutlak tescil engellerine dayanılarak itiraz sunulması noktasında herhangi bir sınır getirmemiştir. İtiraz bildirimini, temelinde ilgili kişinin bir hakkını muhafaza etme yolu olduğu için sınırlandırılmaması son derece yerinde bir kabuldür.

3.1.1.2.3. İtirazın ve Görüş Bildiriminin Genel Olarak Karşılaştırılması

Üçüncü kişi görüşleri ve itirazlar ile ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle bu müesseselerin genel olarak karşılaştırılmasında da yarar bulunmaktadır.

- Üçüncü kişi görüşlerinde kamu yararı ön planda tutulurken, itirazda (yayıma itiraz veya karara itiraz) kişisel hak ve menfaatler korunmuştur.

- Üçüncü kişi görüşlerinde mutlak tescil engellerine ilişkin görüş sunulabilirken (hak sahipliğine dayalı olmayan mutlak tescil engelleri), itirazda hem mutlak tescil engellerine hem nispi tescil engellerine dayanılabilmektedir.

- Üçüncü kişi görüşlerinin sunulabilmesi için bir süre sınırı konulmayıp başvuru hakkında karar verilene kadar esnek bir zaman tanınmıştır. İtirazda ise iki aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

- Üçüncü kişi görüşlerinin sunulabilmesi için herhangi bir ücret ödenmesine gerek bulunmamaktadır. İtirazda bulunulabilmesi için ise itirazın incelenmesi ücreti ödenmesi gerekmektedir ve bu, itiraz prosedürünün zorunlu unsurlarındandır.

- Görüş sunan üçüncü kişi TÜRKPATENT nezdindeki işlemlere taraf olamaz. Yayıma veya karara itiraz eden kişi, TÜRKPATENT nezdindeki işlemlere taraf olur.

3.1.1.3. Marka Başvurusunun Nispi Tescil Engellerini İçerdiği İtirazı

Nispi tescil engellerinden herhangi birinin varlığı ileri sürülerek üçüncü kişi görüşü bildirilmesi mümkün değildir. Nispi tescil engellerine dayanılarak itiraz bildiriminde bulunulabilir. SMK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenmiş olan nispi tescil engellerinin ileri sürülebileceği durumlar SMK'nın 18'inci maddesinde düzenlenmiş olan "yayıma itiraz" ve 20'inci maddesinde düzenlenmiş olan "karara itiraz" kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle nispi tescil engellerine dayanılarak sadece itiraz edilebilmesi mümkündür³⁵⁹.

Nispi tescil engellerine dayanılarak itiraz etme hakkını tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış marka sahipleri ile tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan bir işaret için hak elde etmiş kişilerle sınırlandırmak isabetli olacaktır. Çünkü nispi tescil engelleri, kamu yararını değil hak sahiplerinin menfaatini ilgilendirir.

3.1.1.4. İtirazın - Görüş Bildiriminin Yapılacağı Yetkili Makam

İtiraz sunulması ve üçüncü kişi görüşü bildirilmesine ilişkin hususların düzenlendiği SMK'nın 17'inci, 18'inci, 19'uncu ve 20'inci maddelerinde itiraz ve görüş bildirimlerinin Kurum'a yapılacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde itiraz ve görüş bildirimine ilişkin olarak SMK Yön.'nde yer alan 28'inci ve 31'inci maddelerde de Kurum ifadesine yer verilmiştir.

Söz konusu maddelerde Kurum'un hangi mercii ifade ettiği açıklanmamıştır. 5000 sayılı Kanun'da³⁶⁰ SMK ile bazı değişiklikler yapılmıştır³⁶¹. Bu değişikliklerden

³⁵⁹ Nitekim daha önce de belirttiğimiz gibi üçüncü kişi görüş bildirimini sadece mutlak tescil engelleri ile (SMK m. 5(1)/ç) hariç olmak üzere sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bu nedenle de nispi tescil engellerine dayanılarak üçüncü kişi görüşü bildirilmesi mümkün değildir.

³⁶⁰ Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (eski adı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun), 19.11.2003 tarih - RG. 25294.

³⁶¹ 5000 sayılı Kanun'da SMK'nın 188/a maddesi gereğince değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler kapsamında SMK ile (Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurt içi ve yurt dışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip, bu Kanunda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, özel bütçeli kamu kuruluşu olan) Türk Patent Enstitüsü adı Türk Patent ve Marka Kurumu olarak

birisi de; Türk Patent Enstitüsü'nün artık Türk Patent ve Marka Kurumu adını almış olmasıdır. Dolayısıyla itiraz sunulmasının ve üçüncü kişi görüşü bildiriminin yapılacağı yetkili makam, Türk Patent ve Marka Kurumu'dur.

Yetkili makamın adı belirttiğimiz şekilde tüzel kişinin bizzat kendisi olan Türk Patent ve Marka Kurumu olmakla birlikte Kurum'un birden fazla hizmet birimi olması nedeniyle yetkili makamın ilgili hizmet birimlerinin de belirtilmesinde yarar bulunmaktadır.

5000 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi ile TÜRKPATENT'in ana hizmet birimleri sıralanmıştır. Bu ana hizmet birimleri arasında konumuz ile ilgili olan birimler, Markalar Dairesi Başkanlığı³⁶² ile Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı³⁶³'dir.

3.1.1.4.1. Görüş Bildiriminin Yapılacağı Yetkili Makam

TÜRKPATENT ve ana hizmet birimlerine ilişkin olarak hemen yukarıda belirttiğimiz hususlara göre; üçüncü kişi görüşleri, bir marka tescil başvurusunun

değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik doğrultusunda "Kurum" ifadesinin "Türk Patent ve Marka Kurumu"nu ifade ettiği hususu 5000 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla SMK kapsamında da "Kurum" olarak kullanılan ifadeler ile Türk Patent ve Marka Kurumu ifade edilmektedir. Ancak, SMK kapsamında Kanunun bütün kitaplarında "Kurum" yahut "kurum" gibi ifadeler sıklıkla kullanılmaktadır. Bu kullanımlar arasında kast edilen kurumu niteleyen ön adların (Yükseköğretim Kurumu gibi) kullanımlarının da bulunduğu görülmektedir. Söz konusu kullanımlarda karışıklık yaratacak bir husus bulunmayıp kastedilen kurum açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Diğer kullanımlar arasında yer alan "kurum" şeklindeki (küçük harf ile gerçekleştirilen) kullanımlar "kuruluş, müessese, tesis" gibi anlamları ifade etmek için kullanılmıştır. "Kurum" biçimindeki (büyük harf ile gerçekleştirilen) kullanımlar, "Türk Patent ve Marka Kurumu"nu ifade etmektedir.

³⁶² Markalar Dairesi Başkanlığı, TÜRKPATENT'in ana hizmet birimlerinden birisidir (5000 sayılı Kanun m. 11). 5000 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde Markalar Dairesi Başkanlığı'nın yapacağı işler şöyle belirtilmiştir: *a) markaların tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre kayıt, dosyalama, araştırma, inceleme, değerlendirme ve tescil işlemlerini yapmak, b) markaların ve marka tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre lisans, devir, sair değişikliklerle ilgili işlemlerini yapmak, c) markaların ilan, tasnif ve sicil işlemlerini yapmak, d) ilgili mevzuat hükümlerine göre, belirli nitelikleri haiz işaret ve ibarelerin koruma altına alınması, markaların tanınırlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak, -e) bendi SMK ile yürürlükten kaldırılmış coğrafi işaretlere ilişkin bir görev idi- f) Başkanlıkça verilecek diğer işleri yapmak.* 5000 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin f) bendinde belirtilen Başkanlık, Türk Patent ve Marka Kurumu Başkanlığı'nı ifade eder.

³⁶³ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı, TÜRKPATENT'in ana hizmet birimlerinden birisidir (5000 sayılı Kanun m. 11). 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'nın *'sınai mülkiyet hakları ve geleneksel ürün adları ile ilgili işlemlere ilişkin ilgili dairenin nihai olarak almış olduğu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde işlemlerin tarafı olan ve karar nedeniyle menfaati etkilenen kişiler tarafından yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemleri'* ni yürüteceği belirtilmiştir.

yayımdan sonra söz konusu olacağı için TÜRKPATENT nezdinde Markalar Dairesi Başkanlığı'na sunulacaktır.

Üçüncü kişi görüşleri Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından incelenerek karara bağlanır.

3.1.1.4.2. İtirazın Yapılacağı Yetkili Makam

Yayıma itiraz, üçüncü kişi görüşlerinde olduğu gibi marka tescil başvurusunu yayıma çıkaran Markalar Dairesi Başkanlığı'na sunulacaktır. Karara itiraz ise, ortada Markalar Dairesi Başkanlığı'nın verdiği bir karar³⁶⁴ bulunması nedeniyle TÜRKPATENT nezdinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'na sunulacaktır.

Yayıma itirazlar, Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından incelenerek karara bağlanır. Karara itiraz incelemesi ise, Kurul tarafından yapılacaktır (SMK m. 21, SMK Yön. m. 31). Kurul'un neyi ifade ettiği SMK'nın 2'nci maddesindeki tanımlar arasında yer almaktadır. SMK'nın 2(1)/f maddesine göre Kurul; Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde yer alan Kurulu ifade etmektedir. Kurul'un kimlerden oluşacağı ise 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 2'nci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; *“Yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi talep edilen konuda kararlar, Daire Başkanı başkanlığında, yeniden incelenip değerlendirme yapılacak konuda uzman olan ve itiraza konu Kurum kararında görevli bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımı ile oluşturulan Kurul tarafından alınır.”*. Buna göre itiraza konu kararın yerindelik denetimini yapacak olan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulu; itiraza konu karar hakkında uzman³⁶⁵ olan, itiraza

³⁶⁴ Markalar Dairesi Başkanlığı'nın verdiği karar ile Başkanlık, inceleme konusu işlemde elini çekmiş olacaktır. Nitekim 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 1'inci fıkrasında YİDD'nin inceleme yapabileceği kararlar “ilgili dairenin nihai olarak almış olduğu kararlar” olarak ifade edilmiştir. İlgili daire, markalar ile ilgili kararlar bakımından Markalar Dairesi Başkanlığı'dır. Daire'nin nihai olarak aldığı kararlar ise Daire'nin inceleme konusu işlemde elini çektiği kararlardır. Daire'nin bu kararlarını başka bir ifade ile TÜRKPATENT'in ilk kararları olarak nitelendirebiliriz. Zira itiraza konu olabilecek kararlar, TÜRKPATENT'in sadece ilk kararlarıdır.

³⁶⁵ SMK'nın yürürlüğünden önce TÜRKPATENT bünyesinde çalışan uzmanlar sınaî mülkiyet hakkının kapsamına göre marka uzmanı ya da patent uzmanı olarak anılmakta idi. 5000 sayılı Kanun'un ek madde 1'in 2'inci fıkrasında belirtildiği üzere Marka Uzmanı ve Patent Uzmanı kadrolarının unvanı, Sınaî Mülkiyet Uzmanı olarak, Marka Uzman Yardımcısı ve Patent Uzman Yardımcısı kadrolarının unvanı, Sınaî Mülkiyet Uzman Yardımcısı olarak değiştirilmiştir. Kanaatimizce aranan uzmanlık sadece

konu kararın alınması aşamasında görevli bulunmayan³⁶⁶ en az iki uzman üye³⁶⁷ ile daire başkanından oluşan en az üç kişilik heyeti ifade etmektedir.

3.1.1.5. İtirazın - Görüş Bildiriminin Yapılacağı Süre

3.1.1.5.1. Görüş Bildiriminin Yapılacağı Süre

Bir marka tescil başvurusunun yayımından sonra üçüncü kişilerin (SMK'nın 5(1)'inci fıkrasındaki ç) bendi hariç olmak üzere mutlak tescil engellerine dayalı olarak sunacakları görüş bildirimini³⁶⁸, marka başvurusunun yayımından itibaren marka tescil edilene kadar yapılabilecektir.

kadroya ilişkin unvanı taşımak ile ilgili değildir. Yoksa patent alanında çalışan bir uzman da marka, tasarım vs. alanları da kapsayacak şekilde sınai mülkiyet uzmanlığı unvanına SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte hak kazanmış durumdadır. Burada aranan uzmanlık, Yeniden İnceleme Değerlendirme Dairesi bünyesinde çalışan kişilerin seçiminde zaten belirlenmekte ve her bir sınai mülkiyet bakımından özel çalışmaları olmuş, konu hakkında TÜRK PATENT nezdindeki önceki çalışmaları ile uzmanlaşmış kişiler belirlenerek YİDD bünyesinde çalışacak uzman personel tespit edilmektedir. Şu durumda patent konusunda uzman bir kişinin marka konusundaki bir kararın yerinde olup olmadığını denetlemesinin uygulamada söz konusu olmayacağını düşünmekteyiz.

³⁶⁶ Tarafsızlık ilkesinin muhafaza edilmesine yönelik bir kıstastır. İtiraza konu kararın alınması sırasında söz konusu karar ile ilgili olarak ilgili daire bünyesinde (bu noktada bu daire, Markalar Dairesi'dir) karar hakkında görev üstlenmemiş bir uzman kastedilmektedir. Elbette daha önce söz konusu ilgili daire bünyesinde çalışmış olmak kast edilmemektedir. Nitekim bir önceki dipnotta da belirttiğimiz üzere ilgili daire kararının yerinde olup olmadığını inceleyebilecek uzmanlar, öncelikle bu daire bünyesindeki çalışmaları bilen, o daire bünyesinde bir süre de olsa çalışmış kişilerden oluşacaktır. Burada tarafsızlığın sağlanabilmesi için belirtilmiş asıl hususun itiraza konu kararın alınması noktasında görev yapmış bir uzmanın yeniden inceleme ve değerlendirme sırasında görevlendirilmemesi, böyle bir görevlendirmenin yapılmış olması durumunda ise kurul üyesinin, itiraza konu kararın incelenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin olan görevden çekilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu düşüncemizin dayanağı hâkimin tarafsızlığı ilkesinin buraya yansıtılması gerektiğinin düşünülmesinden ileri gelmektedir.

³⁶⁷ İtiraza konu olan Markalar Dairesi Başkanlığı kararını inceleyip değerlendirecek olan kurulun en az iki üye ve YİDD Başkanı'nın katılımı ile oluşacağı belirtilmiştir. Bu ifade Kurul'un en az üç üyeden oluşacağı anlamına gelmektedir. YİDD Başkan'ı, Kurul'un doğal üyesidir. Halin icabı gereği Kurul'da görev yapacak üye sayısının ikinin üzerine çıkarılması gerekecek olursa ilave üye sayısının tek sayıda değil çift sayıda olması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira üye sayısı iki yerine üç kişiden oluşturulmuş Kurul, dört kişiden müteşekkil olacaktır. Böyle bir durumda oyların eşit olması ihtimali (mesela iki oyun itirazın reddi, iki oyun da itirazın kabulü yönünde olması gibi) söz konusu olacaktır. Kurul'un oy çokluğu ile karar verebilmesi için en az üç kişiden oluşacak şekilde tek sayıda olması gerekecektir. Bu nedenle de Kurul'da görevli ve en az iki kişiden oluşan üye sayısının halin icabı gereği artırılması yoluna gidilecek olursa çift sayıda artırım yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim ilgili mevzuat kapsamında yapılan araştırma neticesinde Kurul'un çift sayıda kişiden oluşması durumunda YİDD Başkanı'nın oyunun çift oy sayılacağı gibi bir düzenleme yer almamaktadır.

³⁶⁸ Üçüncü kişilerin görüş bildirimini yazılı ve gerekçeli olması gerektiği hususu SMK'nın 17(1)'inci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir.

Üçüncü kişilerin görüş bildiriminin kamu düzenine ilişkin mutlak tescil engelleri kapsamında olması ve SMK'nın 5(1)/ç) hükmünün görüş bildirimleri açısından kapsam dışında tutulması hususu dikkate alındığında kamu düzenine ilişkin olan görüşlerin bildirim konusunda herhangi bir süre sınırlaması yoluna gidilmemiştir. Ancak, görüş bildirimi sadece marka tescil başvurusunun yayımından sonra söz konusu olup başvurunun tescile bağlandığı zamana kadar yapılabilir. Başka bir ifade ile üçüncü kişilerin sunacakları görüş bildirimi, marka tescil taleplerine/marka başvurusuna ilişkindir. Tescil ile artık ortada bir marka başvurusu değil tescilli bir marka bulunmaktadır ve SMK kapsamında korumadan yararlanmaktadır. Üçüncü kişi görüşü, bir marka başvurusunun SMK kapsamında korumadan yararlanmaya değer olup olmadığının araştırılması sırasında sadece mutlak tescil engellerinden hak sahipliği gerektirmeyenlere ilişkin olanlar içindir. Bu durum karşısında, üçüncü kişi görüşlerinin başvurunun marka korumasından yararlanma hakkını haiz olduğuna dair kararın verildiği tescile³⁶⁹ kadar yapılabilecek olması, halin icabı gereğidir.

3.1.1.5.2. İtirazın Yapılacağı Süre

İlgili kişiler tarafından marka tescil başvurusunun yayımına yapılacak itirazların başvurunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılacağı SMK'nın 18(1)'inci maddesinde ve SMK Yön.'nin 28(1)'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Yayımından itibaren iki ay geçtikten sonra yapılan yayıma itirazlar yapılmamış sayılacaktır. Yayıma itiraz, hem başvurunun yayımından itibaren iki aylık süre içinde yapılmak zorundadır hem yazılı, gerekçeli ve imzalı olmak zorundadır³⁷⁰. Yayıma itirazın TÜRKPATENT tarafından dikkate alınabilmesi

³⁶⁹ Söz konusu ibare, marka başvurusunun tescil edilmesine dair kararı ifade etmektedir. Yoksa tescil belgesinin düzenlenmesini değil.

³⁷⁰ Yayıma itiraz, TÜRKPATENT tarafından belirlenmiş yayıma itiraz formu ile yapılacaktır. Bu form, yazılı şekil şartına uygun olup <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100> (son erişim tarihi: 24.06.2017) adresinde belirtilen formlar arasında yer alan M103 kod numaralı formdur. Gerekçeli olarak yapılacak yayıma itiraza ilişkin gerekçelere form kapsamında yer verilmiştir. SMK m. 18(1) ve SMK Yön. m. 28(1)'de belirtilen yayıma itiraz sebepleri arasında SMK'nın 5'inci ve 6'ncı maddelerine göre başvurunun tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar sayılmıştır. Ancak, M103 kod numaralı yayıma itiraz formunda SMK'nın 6'ncı maddesindeki tescil engelleri tek tek belirtilmiş, SMK'nın 5'inci maddesindeki tescil engellerine ilişkin bir belirtme yoluna gidilmemiştir. SMK Yön.'nin 28(2)'nci maddesinde yayıma itiraza ilişkin gerekçelerin ilgili mevzuattaki madde ve fıkra karşılıkları belirtmek suretiyle ayrıntılı şekilde yazılacağı belirtilmişse de formda SMK'nın 5'inci maddesindeki

için yayıma itiraz ücretinin de süresi içinde ödendiğinin kanıtlanması gerekmektedir³⁷¹.

TÜRKPATENT kararlarından zarar gören kişilerin yapacağı karara itirazın yapılabileceği süre ise kararın ilgisine bildirim tarihinden itibaren iki aydır (SMK m. 20(2), SMK Yön. m. 31(1)). Karara itiraza ilişkin süre de hak düşürücü niteliktedir. İtiraza konu edilecek kararın bildiriminden itibaren iki ay geçtikten sonra karardan zarar gören kişilerin karara itiraz edebilmesi mümkün olmayacaktır³⁷². Karara itiraz, hem kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde yapılmak zorundadır hem karara itiraza ilişkin gerekçelerin SMK’da belirtilen madde ve fıkra karşılıkları belirtilmek

tescil engelleri ile ilgili işaretleme yapılacak bir alan oluşturulmamıştır. Formda “diğer” olarak belirtilen itiraz gerekçesinin işaretleme ve açıklamalarda 5’inci maddeye ilişkin itirazların gerekçelendirilmesi tabii ki yeterli olacaktır. Bu durum, sadece form oluşturma tercihinin olabileceği gibi uygulamada daha sık karşılaşılan itiraz gerekçelerinin açıkça belirtilmesine ilişkin bir tercih de olabilir. Formdaki bu eksikliğin yahut SMK Yön. ile uyumsuzluğun başka bir nedeni de yayıma itiraz formunun 15.02.2017 tarihinde güncellenmiş olması, SMK Yön.’nin ise 24.04.2017 tarihli RG’de yayımlanması karşısında ortaya çıkan zaman farkı olabilir. Yayıma itiraz formundaki bu durum, belirttiğimiz tercihlerden kaynaklanmıyorsa, bundan sonraki ilk güncellemede durumun TÜRKPATENT tarafından dikkate alınması da mümkün olabilecektir.

³⁷¹ Söz konusu ispat, ücret ödeme dekontunun forma eklenmesi suretiyle sağlanabilecektir. Ücretin belirtilen iki aylık sürede ödenip ödenmediği hususu da yayıma itiraza ilişkin şekli incelemelerin önemli parçalarındandır. Yayıma itirazın şekli incelemesinde; itirazın marka tescil başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde yapıp yapılmadığı, itiraz gerekçelerinin ve itiraz ücretinin itiraz süresi içinde sunulup sunulmadığı araştırılır. Ayrıca yayıma itirazın marka vekili aracılığı ile yapılması durumunda; marka vekilinin yetkili olduğunu gösteren vekâletname örneği ile marka vekilinin TÜRKPATENT nezdine işlem yapmaya yetkili (marka vekilleri sicilinde kayıtlı) olup olmadığı da incelenecektir (SMK’nın 160’ıncı maddesi ve 5000 sayılı Kanun’un 30’uncu maddesi ile TÜRKPATENT nezdinde vekillik yapma yetkisi olanlar ile ilgili düzenleme yapılmıştır). Belirttiğimiz şekli incelemede bir eksikliğin bulunması durumunda eksiklikler yine yayıma itiraz süresi olan iki aylık süre içinde giderilebilecektir. Yayıma itiraz süresini dolaylı yoldan uzatmaya neden olacak bir ek sürenin itiraz eden ilgili kişiye verilmesi mümkün olmayacaktır. Aksi halde (yayıma itirazın süresi içinde yapılmaması yahut eksikliklerin hak düşürücü süre olan yayıma itiraz süresi içinde tamamlanmamış olması halinde) yayıma itiraz hiç yapılmamış sayılır. Böyle bir durumda yayıma itiraz ücreti ödenmiş ise ilgilinin talebi ile iade edilecektir. İki aylık sürenin bitiminden sonra yayıma itiraz yapan kişi tarafından sunulabilecek olanlar sadece, TÜRKPATENT’in gerekli görmesi halinde ilgisinden bir aylık süre içinde sunmasını isteyeceği ek bilgi, belge ve gerekçelerle ilgili açıklamalar yahut ilgili tarafından itiraz hakkında karar verilene kadar ileri sürdüğü görüşleri, iddia ve gerekçeleri desteklemek amacıyla sunulacak ek bilgi ve belgelerdir. Kurumun talebi üzerine bir aylık ek süre içinde istenen bilgi, belge ve açıklamaların sunulmaması halinde yayıma itiraz mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilecektir. Karar verilene kadar ilgilisi tarafından sunulacak bilgi ve belgeler ise kanaatimizece yayıma itiraza ilişkin olarak ilgili form sunulurken belirtilmiş ispat vasıtası olabilecek delillerle veya itiraz edilirken mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmış bilgilerle sınırlı olmalıdır. Aksi durum, iddianın genişletilmesi anlamına gelebilecek ve itiraz eden ile başvuruyu yapan arasındaki dengenin bozulmasına neden olabilecektir. Online yapılan başvurular kapsamında ücretin ödendiğinin ispatı açısından online sistemde dekont tarihi, numarası, ödemenin iletildiği banka ve şubesine ilişkin bilgilerin bulunması yeterlidir. Zira bu bilgiler ile TÜRKPATENT, hesabına aktarılan ödemeler arasında kontrol yapabilecektir.

³⁷² Süresi geçtikten sonra yapılacak itirazlar dikkate alınmayacaktır. Böyle bir durumda ya itirazın süresi içinde yapılmaması nedeniyle reddine ya da süresinde yapılmayan itirazın incelenmesine yer olmadığına dair karar tesis edilebilecektir.

suretiyle ayrıntılı ve imzalı olarak yapılmak zorundadır³⁷³. Karara itirazın TÜRKPATENT tarafından dikkate alınabilmesi için karara itiraz ücretinin de süresi içinde ödendiğinin kanıtlanması gerekmektedir³⁷⁴. SMK'nın 20(2)'nci maddesine ve SMK Yön.'nin 31(6)'nci maddesine göre karara itirazın yapılabilmesi için belirlenmiş olan iki aylık hak düşürücü süre sona erdikten sonra itiraz gerekçesi değiştirilemez ve yeni gerekçeler eklenemez³⁷⁵.

3.1.2. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde İtirazın - Görüş Bildiriminin Sonuçları

Üçüncü kişiler tarafından sunulan görüşler, marka başvurusunun mutlak tescil engelleri (SMK m. 5(1)/ç) hariç) gereğince tescil edilemeyeceğine ilişkin görüşler olduğundan bu görüşlerin incelenmesi sadece marka tescil başvurusu ile ilgilidir.

³⁷³ Karara itiraz, TÜRKPATENT tarafından belirlenmiş karara itiraz formu ile yapılacaktır. Bu form, yazılı şekil şartına uygun olup <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100> (son erişim tarihi: 24.06.2017) adresinde belirtilen formlar arasında yer alan M104 kod numaralı formdur. Bu formda da yayıma itiraz formunda olduğu gibi itiraz gerekçeleri ile ilgili olarak SMK'nın ilgili maddelerine ilişkin özel bir bölüm açılmamıştır. Ancak, SMK Yön.'nin 31(2)'inci maddesinde açıkça belirtildiği üzere karara itiraz eden kişilerin formdaki itiraz gerekçesi kısmına SMK'da itirazlarına dayanak yaptıkları hususlara karşılık gelen düzenlemelerin bulunduğu madde ve fıkra numaralarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi hal, şekli inceleme sırasında karara itiraz eden kişiye açıklama yaptırılmasına ve dolayısıyla sürecin uzamasına neden olabilecek bir durumdur.

³⁷⁴ Söz konusu ispat, ücret ödeme dekontunun (yahut ödeme bilgilerinin) forma eklenmesi suretiyle sağlanabilecektir. Ücretin belirtilen iki aylık sürede ödenip ödenmediği hususu da karara itiraza ilişkin şekli incelemelerin önemli parçalarındandır. Karara itirazın şekli incelemesinde; itirazın kararın ilgisine bildiriminden itibaren iki ay içinde yapıp yapılmadığı, itiraz gerekçelerinin ve itiraz ücretinin itiraz süresi içinde sunulup sunulmadığı araştırılır. Belirttiğimiz şekli incelemede bir eksikliğin bulunması durumunda eksiklikler yine karara itiraz süresi olan iki aylık süre içinde giderilebilecektir. Karara itiraz süresini dolaylı yoldan uzatmaya neden olacak bir ek sürenin itiraz eden ilgili kişiye verilmesi mümkün olmayacaktır. Aksi halde (karara itirazın süresi içinde yapılmaması yahut eksikliklerin hak düşürücü süre olan karara itiraz süresi içinde tamamlanması halinde) karara itiraz hiç yapılmamış sayılır. Böyle bir durumda karara itiraz ücreti ödenmiş ise ilgilinin talebi ile iade edilecektir. İki aylık sürenin bitiminden sonra karara itiraz yapan kişi tarafından sunulabilecek olanlar sadece, TÜRKPATENT'in gerekli görmesi halinde ilgisinden bir aylık süre içinde sunmasını isteyeceği ek bilgi, belge ve gerekçelerle ilgili açıklamalar yahut ilgili tarafından itiraz hakkında karar verilene kadar ileri sürdüğü görüşleri, iddia ve gerekçeleri desteklemek amacıyla sunulacak ek bilgi ve belgelerdir. Kurumun talebi üzerine bir aylık ek süre içinde istenen bilgi, belge ve açıklamaların sunulmaması halinde karara itiraz mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilecektir. Karara itiraza ilişkin belgelerin eksiksiz olarak verilmiş olması durumunda ise itiraz süresinin tamamlanması beklenmeden incelemeye başlanacağı hem Kanun'da hem Yönetmelik'te belirtilmiştir.

³⁷⁵ Sözü edilen düzenlemelere göre karara itiraza ilişkin süre sona erene kadar sunulmuş itiraz gerekçelerinin değiştirilmesi veya yeni gerekçelerin sunulması mümkündür. Gerekçede bu yöndeki düzenlemeye ilişkin olarak "Yine maddenin ikinci fıkrasında itiraz süresinden sonra itiraz gerekçeleri ve itiraza konu vakıanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile itiraz müessesesinin amacı dışında kullanımının önüne geçilmesi amaçlanmıştır." açıklamasına yer verilmiştir.

Üçüncü kişi görüşlerinin tescil talebine konu olan marka başvurusunun yayımından sonra yapıldığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Tüm bu hususlardan hareketle söz konusu görüşler Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından incelenip değerlendirilebilecek görüşlerdendir. Üçüncü kişiler bir marka tescil başvurusunun yayımından sonra sundukları görüşleri dolayısıyla işlemlere taraf olamayacaklarından sadece Markalar Dairesi Başkanlığı nezdinde görüş sunabilirler.

Üçüncü kişi görüşlerinin Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda verilebilecek kararlar üçüncü kişi görüşünün tamamen kabulü, kısmen kabulü veya reddi yönünde olacaktır.

Üçüncü kişi görüşünün tamamen kabulü yönündeki Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ile ortaya çıkacak sonuç; marka tescil başvurusunun reddi yönünde bir karar tesis edilmesidir. Bu kararın sonuçları ise görüş bildiren üçüncü kişiyi değil marka tescil başvurusunda bulunan başvuru sahibini etkileyecektir.

Üçüncü kişi görüşünün kısmen kabulü yönündeki Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ile ortaya çıkacak sonuç; marka tescil başvurusunun tescil talep edilen mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından başvurunun kısmen reddi yönünde bir karar tesis edilmesidir. Bu kararın sonuçları ise görüş bildiren üçüncü kişiyi değil marka tescil başvurusunda bulunan başvuru sahibini etkileyecektir. Ancak, kararın başvuru sahibini etkileyecek olan kısmı sadece marka tescil talebinin kısmen reddedildiği mal veya hizmetlerle ilgili olacaktır.

Üçüncü kişi görüşünün reddi yönündeki Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ile ortaya çıkacak sonuç; marka tescil başvurusunun yayımlandığı hali ile kabulü yönünde bir karar tesis edilmesidir. Bu kararın sonuçları ise; görüş bildiren üçüncü kişiyi değil marka tescil başvurusunda bulunan başvuru sahibini etkileyecektir. Burada başvuru sahibinin aleyhine olacak bir durum söz konusu değildir. Başvurunun kabulüne ilişkin karar, marka sahibine, yapılacak bildirim doğrultusunda, markanın tescili ile ilgili başka yükümlülükler yüklemektedir³⁷⁶. Başvurunun tesciline ilişkin karardan sonra, marka sahibinin kendisine bildirilen yükümlülükleri yerine getirmesiyle birlikte

³⁷⁶ Marka tescil belgesinin düzenlenmesi için başvuru sahibinin ödemesi gereken ücret hakkında bildirim yapılmasından sonra iki aylık süre içinde tescil belgesi düzenleme ücretinin TÜRK PATENT'e ödenmesi gerekmektedir.

markanın tescil işlemleri tamamlanacaktır. Markanın tescile bağlanması halinde artık marka sahibi sıfatını kazanmış olan başvuru sahibi, SMK kapsamında marka korumasından yararlanmaya hak kazanacaktır.

İtirazların doğuracağı sonuçları da itirazın nev'ine (yayıma itiraz ve karara itiraz) göre ayırmak gerekmektedir.

Yayıma itirazda bulunulması, marka tescil başvurusunun mutlak veya nispi tescil engellerini (SMK m. 5 veya m. 6) içerdiği yönündeki iddiaların Markalar Dairesi Başkanlığı'na sunulmasıdır³⁷⁷. Markalar Dairesi Başkanlığı'nın yayıma itirazı incelenmesi ve değerlendirilmesi üzerine verilebilecek kararlar; yayıma itirazın tamamen kabulü, kısmen kabulü veya reddi yönünde olacaktır. Yayıma itirazın incelenmesi sonucunda verilen karar, salt itiraz sahibinin iddiaları incelenerek verilen bir karar değildir. Yayıma itirazı takiben başvuru sahibine bu itirazın bildiri ile birlikte verilen bir aylık süre içinde yayıma itiraza karşı başvuru sahibi tarafından görüş³⁷⁸ sunulmuş ise Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından başvuru sahibinin görüşleri de dikkate alınarak yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda karar verilecektir.

Yayıma itirazın tamamen kabulü yönündeki Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ile ortaya çıkacak sonuç; marka tescil başvurusunun tamamen reddedilmesidir. Bu kararın sonuçları, yayıma itiraz eden ilgili kişiyi değil marka tescil başvurusunda bulunan başvuru sahibini etkileyecektir.

Yayıma itirazın kısmen kabulü yönündeki Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ile ortaya çıkacak sonuç; marka tescil başvurusunun tescil talep edilen mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından itirazın kısmen kabulü ile başvurunun kısmen reddi yönünde karar tesis edilmesidir. Yayıma itirazın kısmen kabulünün sonuçları, hem

³⁷⁷ Marka tescil başvurusunun yayımına yapılan itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi de 5000 sayılı Kanun m. 13/a) hükmü gereği Markalar Dairesi Başkanlığı görevleri kapsamındadır.

³⁷⁸ İlgili kişi tarafından yapılan yayıma itirazın başvuru sahibine bildirilmesinden sonra verilen bir aylık süre içinde başvuru sahibinin, marka tescil başvurusu talebiyle TÜRKPATENT'e yaptığı müracaata karşı yapılan itiraz hakkındaki görüşlerini sunmasıdır. Uygulamadaki adı "karşı görüş" olup, başvuruya yapılan itiraza karşı savunmaların sunulmasıdır. Başvuru sahibi yayıma itirazın kendisine bildirilmesi ile başlayan bir aylık sürede karşı görüşleri ile birlikte ek belge, delil ve gerekçeler sunabilme hakkına sahiptir. Bu bir aylık sürede başvuru sahibi tarafından herhangi bir görüş sunulmazsa mevcut veriler üzerinden bir karar tesis edilecektir.

yayıma itirazı kısmen kabul edilen³⁷⁹ itiraz sahibini hem marka tescil başvurusu kısmen reddedilmiş olan başvuru sahibini etkileyecektir. Burada itiraz sahibinin Markalar Dairesi Başkanlığı kararından etkilendiği kısım; itirazının reddedildiği (marka tescil başvurusunun tesciline karar verilen) mal veya hizmetlere ilişkindir. Başvuru sahibinin karardan etkilendiği kısım ise marka tescil başvurusunun reddedildiği mal veya hizmetlere ilişkindir.

Yayıma itirazın reddi yönündeki Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ile ortaya çıkacak sonuç; marka tescil başvurusunun yayımlandığı hali ile kabulü yönünde bir karar tesis edilmesidir. Bu kararın sonuçları ise yayıma itirazı reddedilen itiraz sahibini etkileyecektir. Zira yayıma itirazın reddi kararı, marka başvurusunun tescil edilebileceğine ilişkindir.

Yukarıda belirttiğimiz yayıma itiraza ilişkin kararlar, markalar ile ilgili olarak Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından alınmış kararlar olup, karara itiraz prosedürü kapsamında incelenip değerlendirilecek kararlardandır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere karara itirazlar YİDD bünyesindeki en az üç kişiden (başkan ve iki üye) oluşan Kurul tarafından incelenecektir. Bu incelemede Kurul, işin esasına girmeden önce karara itirazın şekli eksiklik içerip içermediğini inceleyecektir³⁸⁰.

³⁷⁹ Yayına itirazın kısmen kabul edilmesi, aynı zamanda itirazın kısmen reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır.

³⁸⁰ SMK'nın 21(1), 21(2) maddeleri ile SMK Yön.'nin 31'inci maddesi gereğince Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde oluşturulmuş Kurul'un yapacağı şekli inceleme kapsamında incelenecek hususlar; itirazın kararın bildirim tarihinden itibaren iki aylık hak düşürücü süre içinde yapılıp yapılmadığı, karara itirazın incelenmesine ilişkin ücretin yatırılıp yatırılmadığı, itiraza ilişkin gerekçelerin ilgili mevzuattaki madde ve fıkra numaraları belirtilerek ayrıntılı şekilde yazılı ve imzalı olarak yapılıp yapılmadığına ilişkindir. Kurul, tarafından öncelikli olarak yapılan şekli incelemede itiraz gerekçeleri, itiraz ücreti eksikliklerinin karara itiraz süresi içinde tamamlanması mümkündür. Gerekçe ve ücrete ilişkin eksikliklerin karara itiraz süresi içinde tamamlanmaması halinde karara itiraz yapılmamış sayılacaktır. Böyle bir durumda talep halinde ücret iadesi yapılmaktadır. Belgeler ile ilgili bir eksiklik mevcut değilse iki aylık itiraz süresinin dolması beklenmeden incelemelere başlanacaktır. Şekli inceleme sonrasında Kurul, kararın sonuçlarından etkilenen tarafa karara itiraza ilişkin görüşlerini sunması için bir aylık süre verecektir. Kurul'un gerekli görmesi halinde karşı görüşe ilişkin bir aylık süreden farklı olarak tarafların ek bilgi, belge ve gerekçelerle ilgili açıklamada bulunulması için bir aylık ek süre vermesi de mümkündür. İtiraza karşı görüş sunulması için verilen bir aylık sürede ve açıklama yapılması için verilen ek süre içinde ek bilgi, belge ve görüşlerin sunulmaması halinde Kurul mevcut bilgi ve belgeler üzerinden inceleme ve değerlendirmelerini yapacaktır. Kanaatimizce Kurul'un yapacağı şekli inceleme kapsamında karara itirazın vekil aracılığı ile yapılması halinde vekilin temsile yetkili olup olmadığı hususunun da incelenmesi gerekmektedir. Zira TÜRK PATENT nezdinde vekillik kayıtları her yıl yenilenmesi gereken sicil kayıtlarındandır ve kaydın yenilenebilmesi için talep ile birlikte güncellenerek teslim edilmesi gereken bazı belgeler –adli sicil

İşin esasına girilmesinden sonra karara itiraza ilişkin inceleme ve değerlendirmeler neticesinde verilebilecek kararların en önemli yönü, kararın çeşidi ne olursa olsun TÜRKPATENT'in nihai kararı olacak olmasıdır. Başka bir ifade ile karara itirazın incelenmesi sonucunda verilen karar ile TÜRKPATENT, artık işten elini çekmiş duruma gelecek ve bundan sonra ilgililerin tercihi doğrultusunda süreç devam ettirilmek istenecek olursa bu nihai karar artık sadece yargı denetimine tâbi olacaktır.

Karara itirazın incelenmesi üzerine verilecek kararlar; itirazın kabulü, itirazın kısmen kabulü veya itirazın reddi yönünde olacaktır.

Karara itirazın kabulüne karar verilirse; Markalar Dairesi Başkanlığı kararı ortadan kalkmış olacaktır. Bunun sonucunda Daire kararında başvuru reddedilmişse başvurunun tescil işlemlerinin devamına karar verilecektir. Daire kararında başvuru kabul edilmişse başvurunun reddine karar verilmiş olacaktır. Daire kararında kısmen kabul veya kısmen ret söz konusu ise kabul edilen itiraz doğrultusunda mal veya hizmetler bakımından değişiklik söz konusu olacaktır.

Karara itirazın kısmen kabulüne karar verilirse; bu karar, başvurunun kapsamındaki mal veya hizmetler açısından sonuç doğurabilecek niteliktedir. Dairenin başvuruda kabul veya reddettiği mal veya hizmetlerin kapsamı kısmen değişmiş olacaktır.

Karara itirazın reddine karar verilirse; Markalar Dairesi Başkanlığı kararı devam etmiş olacaktır. Bunun sonucunda daire kararında başvuru reddedilmişse başvuru reddedilmiş olacaktır. Daire kararında başvuru kabul edilmişse başvurunun tesciline karar verilecektir. Daire kararında kısmen kabul veya kısmen ret söz konusu ise başvuru, kısmen kabul edilen mal veya hizmetler bakımından tescile bağlanacaktır.

kaydı, vergi kaydı, mesleki sorumluluk sigortası gibi- bulunduğundan temsile yetkili vekil olma durumu her an değişiklik gösterebilecektir. Başka bir ifade ile yayıma itiraz noktasında Markalar Dairesi tarafından yürütülen prosedür aynen karara itiraz noktasında da tekrar etmekle birlikte bu aşamada prosedür Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi bünyesinde oluşturulan Kurul aracılığı ile yürütülmektedir.

3.2. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmesi ve Sonuçları

3.2.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmesi

SMK'nın 19(4) hükmü ile TÜRKPATENT'in gerekli görmesi halinde tarafları uzlaşmaya teşvik edeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin devamında uzlaşma ile ilgili hususlarda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Benzer düzenleme, SMK'nın 21(3)'üncü maddesinde de öngörülmüştür. Belirtilen bu düzenlemeler ile özü itibariyle TÜRKPATENT'e yayıma itiraz veya karara itiraz aşamalarında tarafları sulhe teşvik etme imkânı tanınmıştır.

Şu halde SMK kapsamında sözü edilen uzlaşma faaliyetinin, esasında tarafların sulhe teşvik edilmesi olduğunu ve bu uzlaşma yönteminin arabuluculuk faaliyeti kapsamında işletileceğinin benimsendiğini söyleyebiliriz. SMK'nın 19(4)'üncü maddesindeki düzenlemeye göre arabuluculuk faaliyeti marka başvurusunun yayımına yapılan itiraz aşamasında gerçekleşebilecektir. SMK'nın 21(3)'üncü maddesindeki düzenlemeye göre ise Markalar Dairesi Başkanlığı kararlarına³⁸¹ karşı yapılan itirazın incelenmesi aşamasında da arabuluculuk faaliyeti gerçekleşebilecektir.

Aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların her zaman kendi iradeleri ile sulh yoluna başvurmaları veya arabuluculuk ile uyuşmazlığın çözümü yoluna gitmeleri tabii ki mümkündür. HMK kapsamında hâkime ön inceleme duruşmasında tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etme görevi yüklenmiştir (HMK m. 140(2)). SMK kapsamında ise zaten tarafların ihtiyarında olan bir husus konusunda³⁸² Kurum'un (SMK m. 19(4)) veya Kurul'un (SMK m. 21(3)) gerekli görmeleri hâlinde tarafları arabuluculuğa teşvik edebilecekleri düzenlenmiştir. Tarafların arabuluculuğa teşviki, marka başvurusuna yapılan itirazı inceleyen Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından

³⁸¹ Buradaki sınır, SMK'nın 19(3)'üncü maddesi uyarınca verilen kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi olarak belirlenmiştir. Bu sınır da bizi bir marka başvurusunun kısmen ya da tamamen reddedilmesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara yönlendirmektedir. Bir marka başvurusunun kısmen ya da tamamen reddedilmesi (yahut tescil edilmesi) ile ilgili kararlar ise 5000 sayılı Kanun'un 13(a) maddesine göre Markalar Dairesi Başkanlığı'nca alınan kararlardır.

³⁸² Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözümü için kendi iradeleriyle sulh veya arabuluculuk yolunu tercih etmeleri mümkündür.

veya Markalar Dairesi Başkanlığı kararlarına yapılan itirazları inceleyen YİDK tarafından yapılabilecektir.

Arabuluculuk, “*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*”dir (6325 sayılı Kanun³⁸³ m. 2(1)/b)). Başka bir ifadeyle arabuluculuk, tarafların uyuşmazlığa düştükleri konularda bir araya getirilerek iletişim kurmalarını ve birbirlerini anlamalarını sağlayarak tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi³⁸⁴ türüdür.

Arabuluculuk sırasında bağımsız, tarafsız ve objektif üçüncü kişi olan arabulucu, taraflara herhangi bir çözüm önerisi sunmayıp tarafların kendi çözümlerini üretmeleri konusunda iletişim kurmalarını sağlamaktadır.

SMK'nın 19(4)'üncü maddesinde tarafların sulhe teşviki hususunda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda markalar ile ilgili olarak TÜRKPATENT nezdinde başvuru sahibi ile itiraz sahibi kişiler arasındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulmaya çalışılacağı benimsenmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Kanun'un 1(2)'nci maddesine göre “*yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel*

³⁸³ RG. 22.06.2012 – S. 28331.

³⁸⁴ Alternatif uyuşmazlık çözümü, bağımsız, tarafsız ve objektif üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu surette kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarını sağlayarak ya da somut olayın koşullarına göre taraflara çözüm önerileri sunarak, uyuşmazlığın çözümü konusunda destek vermeyi öngören tamamen gönüllük esasına dayanan Devlet mahkemelerindeki yargılamaya nazaran seçimlik uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür (bkz. **ÖZBEK, M.** (2004), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara, s. 83; **ILDIR, G.** (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara, s. 30; **TANRIVER, S.** (2006): “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*”, TBB Dergisi, Y. 2006, S. 64, s. 151; **YILDIRIM, M. K.** (2007), “*İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında*”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, s. 349, 350; **BULUR, A.** (2007), “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 4, Güz 2007, s. 31; **TANRIVER, S.** (2007), “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış*”, Makalelerim (2006), 1. Baskı, Ankara, s. 59).

hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır". Buna göre arabuluculuk, sadece, tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilecektir³⁸⁵. Kamu düzenine ilişkin olan ve bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânı bulunmayan hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk faaliyeti yürütülmesi mümkün değildir³⁸⁶.

TÜRKPATENT nezdinde söz konusu olacak olan arabuluculuk faaliyeti için SMK'nın 19(4)'üncü maddesinde "gerekli görülmesi hâlinde" ifadesine yer verilmiştir. Ancak, "gerekli görülme"ye ilişkin herhangi bir sınır çizilmemiştir. Arabuluculuk sürecine başvurmanın kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinden serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar bakımından mümkün olmayacağını belirtmiştik. Bundan hareketle SMK'nın 19(4)'üncü maddesindeki "gerekli görme"nin sınırlarını çizmek mümkün olabilecektir.

SMK'nın 5'inci maddesinde düzenlenmiş olan mutlak tescil engellerinin kamu düzenine ilişkin olmaları karşısında, mutlak tescil engelleri bakımından arabuluculuk yolu ile çözüm sağlanmasının mümkün olmayacağını söyleyebiliriz. Ancak, mutlak tescil engelleri kapsamındaki SMK'nın 5(1)/ç) maddesinde düzenlenmiş olan tescil engelinin önceki marka sahibinin muvafakati ile ortadan kaldırılacağı öngörülmüştür (SMK m. 5(3)). Bu durum karşısında bir marka başvurusunun yayımına yapılan itirazlarda ve bu itirazlar üzerine verilen kararlara karşı yapılan itirazlarda SMK'nın 5(1)/ç) maddesindeki tescil engeli hariç olmak üzere arabuluculuğa başvurulması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla Markalar Dairesi Başkanlığı veya YİDK, marka tescili ile ilgili olarak sadece SMK'nın 6'ncı maddesinde ve 5(1)/ç) maddesinde belirtilen hallerde tarafları arabuluculuğa teşvik edebileceklerdir. "Gerekli görülen hâller" SMK'nın 6'ncı ve 5(1)/ç) maddesi ile sınırlı

³⁸⁵ Mesela boşanma da bir özel hukuk uyuşmazlığıdır. Ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, ulaştıkları anlaşma ile sona erdirebilecekleri bir uyuşmazlık değildir. Boşanmanın sonucunda kamu düzenine ilişkin olan nüfus kayıtları etkileneceğinden bu konuda sadece mahkemeler yetkilidir. Dolayısıyla tarafların bir özel hukuk uyuşmazlığı olan boşanma hususunda kamu düzenine ilişkin olan aile birliğinin korunması gerekliliği gibi nedenlerle serbestçe tasarruf etme imkânları bulunmamaktadır.

³⁸⁶ **TANRIVER, S.** (2011), "*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi*", Makalelerim II, (2006-2010), Ankara, s. 186.

olarak somut olaya göre belirlenebilecektir³⁸⁷. Mesela ticaret alanında herkesin kullanımına açık olan bir işareti esas unsur olarak içeren bir marka başvurusuyla ilgili olarak incelenen itirazlar kapsamında taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesinin söz konusu olmayacağını söyleyebiliriz.

3.2.2. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Tarafların Uzlaşmaya Teşvik Edilmesinin Sonuçları

Tarafların arabuluculuğa teşvik edilmeleri ile ilgili usuller SMK Yönetmeliğinin 32'nci maddesinde düzenlenmiştir³⁸⁸. Buradaki düzenlemeler ve 6325 sayılı Kanun'daki düzenlemelerden hareketle süreci ve sonuçlarını aşağıdaki gibi açıklayabiliriz.

Arabuluculuğa elverişli olan haller³⁸⁹ kapsamında taraflar Kurum, tarafından gerekli görülmesi durumunda arabuluculuğa yönlendirilebilirler. Bu yönlendirme kanaatimizce uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözülebilecek olduğunun bildirimine ilişkin bir yazılı bildirim/bilgilendirilmedir. Bildirim, marka vekili ile temsil edilmeyen taraflara doğrudan, marka vekili ile temsil edilen taraflara vekil aracılığıyla yapılır³⁹⁰.

Taraflardan birinin uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olduğuna dair bildirimde bir ay içinde olumlu cevap vermemesi ya da sessiz kalması halinde itiraz

³⁸⁷ Mesela bir marka başvurusuna birden çok kişinin itiraz etmesi halinde Kurum, (taraf sayısının fazla olması nedeniyle) zaten tarafların ihtiyari olarak her aşamada başvurabileceği arabuluculuk faaliyetiyle çözüme elverişli bir uyuşmazlık bulunduğu yönünde bildirim yapmayı gerekli görmeyebilir.

³⁸⁸ SMK Yönetmeliği kapsamında da Kurum'a tanınan tarafları sulhe teşvik imkânı bakımından arabuluculuk faaliyetine işaret edildiğinden, "arabuluculuk" ifadesinin kullanılmaya devam edilmesi tercih edilmiştir.

³⁸⁹ SMK'nın 6'ncı ve 5(1)/ç) maddesinde düzenlenmiş olan tescil engellerini içeren haller kastedilmektedir.

³⁹⁰ Marka vekilinin bu bildirimini asile derhal iletmek yükümlülüğü vardır (SMK Yön. m. 32(2)). Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olduğu hakkındaki bildirim asile derhal iletilmesi bir yükümlülük olarak düzenlendiğine göre bu yükümlülüğe uymamanın bir yaptırımı da olmalıdır. Nitekim SMK'nın yürürlüğe girmesinin ardından 18.05.2017 tarih ve 30070 sayılı RG'de Türk Patent ve Marka Kurumu Patent Vekilleri ve Marka Vekilleri Meslek Kuralları ve Disiplin Yönetmeliği yayımlanmış ve 10.01.2017 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Disiplin Yönetmeliği'nde (marka) vekiline SMK Yön. m. 32(2)'de düzenlenen yükümlülüğü yerine getirmemesinin sonuçları hakkında açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, Disiplin Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde düzenlenen "Vekillik Meslek Kuralları"nın genel olarak özen yükümlülüğü çerçevesinde düzenlendiğini düşünmekteyiz. Bu durum karşısında vekilin SMK Yön. m. 32(2)'den kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde aynı zamanda özen yükümlülüğünü de ihlâl edeceğinden disiplin cezası alabileceği söylenebilir.

incelemesi kaldığı yerden devam edecektir. Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesini tercih eden taraflar, Kurum'a arabulucuya başvuracaklarını bildirirler. SMK Yön. m. 32(3)'de birlikte bildirimden söz edilse de, bu bildirim ayrı ayrı da yapılabilmesi mümkün olabilecektir. Gönüllülük esasına dayanan arabuluculuk yolunun her iki tarafça tercih edilmesi üzerine itiraz incelemesi üç ay ertelenecektir (SMK Yön. m. 32(3)). Bu üç aylık süre içinde tarafların ortak talebi³⁹¹ ile itirazların incelenmesi üç aya kadar uzatılabilir (SMK Yön. m. 32(3)). Arabuluculuk faaliyetinin sonunda düzenlenecek olan tutanağın³⁹² aslı veya noter onaylı sureti arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Kurum'a verilir. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşması halinde; tutanakla belgelenen sonucuna göre Kurum, itiraz incelemesini belgelenen anlaşma doğrultusunda sonuçlandırır. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşamaması veya arabuluculuk tutanağının Kurum'a teslim edilmemesi halinde ise itiraz incelemesi kaldığı yerden devam ettirilecektir (SMK Yön. m. 32(4)).

SMK Yön. m. 32(5) hükmüne göre arabuluculuk süreci boyunca hak düşürücü süreler işlemeyecektir.

³⁹¹ Müzakerelerin devam ediyor olması durumunda taraflar itirazın incelenmesi süresinin üç aya kadar daha ertelenmesini talep edebilirler.

³⁹² 6325 sayılı Kanun'un 17(2)'nci maddesine göre arabuluculuk faaliyetinin sonunda tarafların anlaşmış oldukları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanakla belgelendirilir ve arabulucu tarafından düzenlenen bu tutanak, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Bu tutanağın ilam niteliğinde belge sayılabilmesi için, asıl uyuşmazlık hakkındaki görevli ve yetkili mahkeme (burada Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi) tarafından "icra edilebilirlik şerhi" vermesi gerekmektedir (6325 sayılı Kanun m. 18(2)).

3.3. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Dava, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Dava Açma Süresi, Taraflar ve Davada İleri Sürülebilecek Talepler - Savunmalar

3.3.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Dava, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Dava Açma Süresi, Taraflar

Markanın hükümsüzlüğünün söz konusu olabilmesi için öncelikle ortada tescille koruma altında olan bir markanın bulunması gerekmektedir. Tescil edilmemiş bir markanın hükümsüzlüğünden söz edilebilmesi mümkün değildir.

Markanın hükümsüzlüğü davası, tescil edilmiş bir markanın hükümsüzlük koşullarının oluştuğundan bahisle tek başına açılacak bir davadır. Ancak, bu davanın TÜRK PATENT'in nihai kararları olan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı kararının³⁹³ iptali talebi ile birlikte açılabilmesi de mümkündür. Şöyle ki; bir marka tescil başvurusuna yapılan itirazlar neticesinde marka başvurusunun tamamen ya da kısmen tesciline yönelik olan Kurum kararlarının iptali talebiyle açılan davalarda sadece Kurum kararının iptal edilmesinin pratik bir faydası olmayacaktır. Kurum kararının iptali ile birlikte Kurum kararına konu olan markanın tescil edilmiş olması halinde hükümsüzlüğüne karar verilmesi yönünde bir talep söz konusu değilse taleple bağılılık ilkesi gereği yargılama neticesinde YİDD kararının iptaline karar verilse dahi re'sen markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi mümkün olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle bu bölüm altında özel olarak üzerinde duracağımız hükümsüzlük davalarının başvuru sürecinden itibaren marka biliniyorsa ve korunmaya değer hukukî bir menfaat söz konusu ise YİDD kararlarının iptali ile birlikte de talep edilebileceği hususunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

³⁹³ 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 2'nci fıkrasında Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi (YİDD)'nin yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi talep edilen konuda Daire Başkanı başkanlığında, yeniden incelenip değerlendirme yapılacak konuda uzman olan ve itiraza konu Kurum kararında görevli bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımı ile oluşturulan Kurul (Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu) tarafından karar alacağı belirtilmiştir. 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 3'üncü fıkrasında ise YİDD'nin kararlarının Kurum'un nihai kararları olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle bu davaları YİDD kararının iptali olarak ifade etmek yerinde olacaktır.

Marka hakkının sona erme hallerinden birisi olan hükümsüzlüğün iradi bir işleme dayalı olarak ortaya çıkması mümkün olmayıp mahkeme kararı gerektirdiği göz ardı edilmemelidir.

3.3.1.1. Hükümsüzlük Sebeplerinin Varlığı Halinde Dava Açılması

SMK'nın birinci kitabının beşinci kısmı "hakkın sona ermesi"ne ayrılmıştır. Marka hakkını sona erdiren haller arasında hükümsüzlüğe de yer verilmiştir. Hükümsüzlük halleri ise SMK'nın 25(1)'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, SMK'nın 5'inci ve 6'ncı maddelerinde sayılan hallerden birinin mevcut olması durumunda tescilli markanın hükümsüzlüğü istemi ile dava açılabilmesi mümkündür.

Esasında burada baştan itibaren tescil edilmemesi gereken bir marka söz konusudur. Tescil engelleri marka başvurusundan haberdar olunduktan sonra ileri sürülmüş olmasına karşın kabul görmemiş olabileceği gibi marka başvurusundan haberdar olunmaması nedeniyle sonradan da öğrenilmiş olabilir. Bir markanın hükümsüzlüğünden söz ediliyorsa; o markanın baştan itibaren tescil edilebilme koşullarını taşımadığının anlaşılması gerekmektedir³⁹⁴. Bu koşullar SMK'da da mülga 556 sayılı KHK'da olduğu gibi olumsuzun düzenlenmesi şeklinde belirtilmiş olup mutlak ve nispi ret nedenleri olarak belirtilmiştir. Şu halde marka hükümsüzlüğünden söz ediliyorsa; tescil başvurusunun mutlak veya nispi ret nedenleri sebebiyle reddedilmesi gerekirken kabul edilmiş olmasından kaynaklı bir hukuka aykırılık durumu söz konusudur. Ancak, bazı hallerde sonradan ortaya çıkan hükümsüzlük sebepleri de söz konusu olabilecektir. Mesela değişen değer yargıları nedeniyle markanın tescili sırasında var olmayan fakat sonradan ortaya çıkan kamu düzenine veya genel ahlâka aykırılık söz konusu olabilir³⁹⁵ (SMK m. 5(1)/ı). Benzer şekilde markanın tescil kapsamındaki bir işaretin markanın tescil edilmesinden sonra, tescil

³⁹⁴ Bunun nedeni SMK'nın 27(1)'inci maddesinde hükümsüzlüğüne karar verilen markanın başvuru tarihinden itibaren hükümsüz sayılacağı belirtilmiş olmasıdır.

³⁹⁵ Arkan, C. II, s. 158.

edilmiş olan bir coğrafi işaret olması halinde de sonradan ortaya çıkan bir hükümsüzlük sebebi söz konusu olabilecektir³⁹⁶.

Marka hakkının sona erme hallerinden birisi olan hükümsüzlüğün iradi bir işleme dayalı olarak ortaya çıkması mümkün olmayıp mahkeme kararı gerektirdiği göz ardı edilmemelidir. Hükümsüzlük sonucunda markalar sicilinde kayıtlı olan tescilli markanın sicil kaydının silinmesi söz konusu olacağı için bu hususta tarafların serbestçe hareket etmesi mümkün olmayıp bir mahkeme kararı gerekmektedir. Nitekim hükümsüzlük sebeplerinden bir kısmının kamu düzenine ilişkin olmaları karşısında da mahkeme kararının aranmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Çalışmamızın II'nci bölümünde³⁹⁷ özel olarak ele alınmış olan hükümsüzlük halleri, daha önce de belirtildiği gibi SMK'nın 5'inci maddesinde sayılan mutlak tescil engelleri ile SMK'nın 6'ncı maddesinde sayılan nispi tescil engellerinden oluşmaktadır. Bu haller, marka tesciline engel oluşturan haller olmasının yanında bir şekilde tescile bağlanmış markaların hükümsüzlüğüne de sebep olan hallerdir.

Bu durumda markanın hükümsüzlüğü davasının koşulları arasında tescilli bir markanın bulunması ve bu tescilli markanın SMK'nın 5'inci veya 6'ncı maddesinde sayılan hükümsüzlük hallerinden birini ya da bir kaçını içeriyor olması gerekmektedir.

Markanın hükümsüzlüğü davasında, tescilli bir markanın SMK'nın 5'inci veya 6'ncı maddelerinde sayılan hükümsüzlük hallerini içerip içermediğine göre hükümsüzlüğüne ilişkin talep hakkında karar verilecektir. Zira davanın kapsamında hükümsüzlük istemine konu edilen markanın hükümsüzlük hallerini içerip içermediğinin tespiti ile bir hüküm kurulacaktır.

3.3.1.2. Markanın Hükümsüzlüğü Davasının Niteliği

Markanın hükümsüzlüğü davasının niteliğinin ortaya konması özellikle hükümsüzlük kararının etkileri bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle de

³⁹⁶ Bu konuda SMK'nın ikinci kitabı olan "Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı"na ilişkin düzenlemeler kapsamında SMK'nın 48(2)'nci maddesi ile coğrafi işaretle aynı veya benzer olan önceki tarihli marka hakkının iyiniyetli olmaması halinde korunmayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır.

³⁹⁷ Bkz. Bölüm II, 2.1.1. ve 2.2.1..

öncelikle markanın hükümsüzlüğü davasının niteliğini ortaya koymak gerekmektedir. Marka Hukuku'na ilişkin literatürde hükümsüzlük davasının hangi dava çeşidi kapsamında değerlendirileceği hususunda açık ifadelere genel olarak yer verilmemiştir. Hükümsüzlük davasının hangi dava çeşidi kapsamına girdiğine ilişkin değerlendirmeye yer verilmiş olan bazı kaynaklarda ise markanın hükümsüzlüğü davasının bir eda davası olduğu belirtilmiştir³⁹⁸.

Bu bağlamda mahkemeden istenen hukukî himayeye göre dava çeşitlerine ilişkin ayrımın ortaya konması yoluyla bir inceleme yapmak gerekecektir.

- Eda Davaları : Davalının belirli bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesini konu alan davalardır. Bu dava sonucunda, davalının yerine getirmekle zorunlu tutulduğu edim, verme ve yapma şeklinde beliren müspet bir edim olabileceği gibi; belirli bir şeyi yapmama ya da içtinap etme şeklinde beliren menfi bir edim de olabilir³⁹⁹. Nitekim HMK'nın 105'inci maddesinde de “*Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Mahkemenin, incelemesi sonucunda dayanılan hakkın veya hukukî ilişkinin var olduğu yönünde bir kanaate ulaşması durumunda; davalının davacıya belli bir edada bulunmaya mahkûm edilmesi söz konusudur⁴⁰⁰. Dolayısıyla eda hükümleri, tespit hükmü (davacının dayandığı hukukî ilişkinin varlığının tespiti) ve eda emri (davalının verme, yapma ya da yapmama olarak beliren bir edimi yerine getirmesine yönelmiş bir emir) içerirler⁴⁰¹. Şu halde eda davasının esastan reddi yönünde verilen karar, herhangi bir eda emri

³⁹⁸ ERDOĞDU, H. (2001), *Markanın Hükümsüzlük Halleri ve Marka Hakkının Sona Ermesi*, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 31 (<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/7A2F2FAB-C98E-422B-9199-A17C75B64262.pdf>); GÖZLÜKAYA, F. (2003), *556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 70, 86 (acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/418/714.pdf); YILDIZ, A. (2005), *Marka Davaları*, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 36 (<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/6DD831A1-8000-4932-B2C4-9DA002C063F7.pdf>) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

³⁹⁹ TANRIVER, S. (2016), *Medenî Usûl Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Ankara, s. 566, 567; KURU, B. (2016), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*, İstanbul, s. 203,204; POSTACIOĞLU, İ. E., ALTAY, S. (2015), *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul, s. 246-248; ARSLAN, R. Et. al. (2016), *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, s. 289, 290; PEKCANITEZ, H. et. al. (2017), *Medenî Usûl Hukuku, C. II*, İstanbul, s. 960, 961.

⁴⁰⁰ Arslan, et. al., s. 290; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 566; Kuru, s. 204; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 960, 961.

⁴⁰¹ Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 566; Arslan, et. al., s. 290; Kuru, s. 204; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 960.

içermemektedir ve davacının dayandığı hak veya hukukî ilişkinin yokluğunu tespit eden bir menfi tespit hükmüdür⁴⁰². Davacının davasının kısmen ya da tamamen kabulü ile ortaya çıkan, davacının dayandığı hakkın veya hukukî ilişkinin kısmen ya da tamamen varlığını tespit eden eda hükümleri, icra takibine dayanak teşkil ederler⁴⁰³.

- **Tespit Davaları** : Bir hakkın veya hukukî ilişkinin var olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır⁴⁰⁴. Nitekim HMK'nın 106'ncı maddesinde de "*Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının tespiti talep ediliyorsa müspet tespit davası, bir hakkın veya hukukî ilişkinin yokluğunun tespiti talep ediliyorsa menfi tespit davası söz konusudur⁴⁰⁵. Tespit davası açılabilmesi için somut bir hak veya hukukî ilişkinin bulunması, bu yola başvurmakta hukukî bir yararın bulunması gerekmektedir⁴⁰⁶.

- **İnşâî (Yenilik Doğuran) Davalar** : Yeni bir hukukî durumu ortaya koymak veya mevcut bir hukukî durumu değiştirmek ya da sona erdirmek konusunda bir mahkeme kararı gerekiyorsa, bunun temini için açılan davalar, inşâî davalardır⁴⁰⁷. Nitekim HMK'nın 108'inci maddesinde de "*İnşâî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

İnşâî davada, bir inşâî hakka dayanılmaktadır. Bu nedenle inşâî hak kavramını açıklamamız yerinde olacaktır. İnşâî (yenilik doğuran) haklar, tek taraflı bir hukukî işlem ile somut bir hukukî ilişkiye biçim vermeyi sağlayan haklardır⁴⁰⁸. İnşâî hakkın ana unsurları ise şöyledir: Tek taraflı hukukî bir işlem ile kullanılması, başka bir şahsın

⁴⁰² Kuru, s. 204; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 567; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 960; Arslan, et. al., s. 290.

⁴⁰³ Pekcanitez, et. al., C. II, s. 960; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 567; Arslan, et. al., s. 290; Kuru, s. 204.

⁴⁰⁴ Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 567; Arslan, et. al., s. 290, 291; Kuru, s. 203; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 960.

⁴⁰⁵ Arslan, et. al., s. 294; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 568; Kuru, s. 207, 208; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 960.

⁴⁰⁶ Pekcanitez, et. al., C. II, s. 972-975, Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 567-569; Kuru, s. 204-207; Arslan, et. al., s. 291-294.

⁴⁰⁷ ÖNEN, E. (1981), *İnşâî Dâva*, Ankara, s. 36, 45, 48; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 570; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 984, 985; Kuru, s. 208; Arslan, et. al., s. 297.

⁴⁰⁸ BUZ, V. (2005), *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara, s. 55; Önen, s. 5-7.

hukuk alanına müdahale yetkisi vermesi, somut özel bir hakkın kullanılmasıdır. Tek taraflı hukukî bir işlem ile kullanılma; hak sahibinin irade açıklaması ile arzu edilen hukukî sonucun doğmasıdır. Başka bir şahsın hukuk alanına müdahale yetkisi verme; hak sahibinin tek taraflı hukukî bir işlem ile başka bir şahsın dâhil olduğu hukukî ilişkiye müdahale etmesidir. Somut özel bir hakkın kullanılması; bir hak veya hukukî ilişkinin kullanılmasıyla daha önceden bulunmayan yeni bir hukukî ilişkinin doğması, önceden var olan hukukî ilişkinin değişmesi ya da ortadan kalkmasıdır⁴⁰⁹. Belirttiğimiz bu hususlar karşısında inşaî hak ile ilgili olarak ana kural, muhataba varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılmasıdır. Dayanılan hakkın kullanılması için tek taraflı irade beyanının yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı ve mahkeme kararının gerekli (zorunlu) olduğu durumlarda inşaî davadan söz edilecektir⁴¹⁰. Başka bir ifadeyle, hak sahibinin bir hukukî durumun oluşturulmasında iradesi yeterli olmuyorsa, amaçlanan hukukî durumun ortaya çıkabilmesi, ancak mahkeme kararıyla sağlanabiliyorsa, bu durumda inşaî davadan söz edilebilir. Başka bir ifadeyle kanunun açıkça öngördüğü hallerde inşaî hakkın etkisini gösterebilmesi için mahkemeye müracaat gerekmektedir⁴¹¹.

Mahkemeden istenen hukukî himayeye göre dava çeşitlerine ilişkin yaptığımız bu açıklamalardan hareketle markanın hükümsüzlüğü davasının niteliğini belirleyebiliriz.

Markanın hükümsüzlüğü davasında, dava konusu markanın hükümsüzlüğünü talep eden davacının, mahkemeden davalının bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya vermeye mahkûm edilmesi yönünde bir talebi bulunmamaktadır. Talep konusu, sadece markalar sicilinde tescilli olan bir markanın hükümsüzlüğüdür. Şu halde markanın hükümsüzlüğü davasının bir eda davası olmadığı açıktır.

Markanın hükümsüzlüğü davası ile hedeflenen, tescille elde edilen korumanın ortadan kaldırılmasıdır. Bu nedenle tescilli bir markanın hükümsüzlük koşullarının bulunup bulunmadığının tespiti hususunda herhangi bir hukukî yarardan bahsedilmesi

⁴⁰⁹ Buz, s. 57-81; Önen, s. 6-8 (Önen, haklarda ortaya çıkacak hukukî değişikliklerin, muhakkak başkasının haklarını etkilemesinin söz konusu olmayacağını, tamamen inşaî hakkı kullanan (hakkın süjesinin) kendi hukuk alanıyla da sınırlı kalabileceğini belirtmiştir.).

⁴¹⁰ Önen, s. 50 vd.; Pekcanitez, et. al., s. 253; Arslan, et. al., s. 297, 298; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 570; Kuru, s. 209, 210.

⁴¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 570-573; Arslan, et. al., s. 298; Postacıoğlu/Altay, s. 260-263; Kuru, s. 209, 210; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 984-985; Önen, s. 50-61.

söz konusu olmayacaktır. Nitekim markanın hükümsüzlüğü davası ile hedeflenen sonuca, sadece tespit yapılması yoluyla ulaşılması da mümkün değildir. Öyleyse markanın hükümsüzlüğü davasının bir tespit davası olmadığı da açıktır.

Kanaatimizce markanın hükümsüzlüğü davası, bir inşâî davadır⁴¹². Zira hemen yukarıda dava çeşitlerine ilişkin yaptığımız ayırmada da belirttiğimiz üzere; inşâî davalar, bir hukukî durumun yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasını konu alan davalardır⁴¹³. HMK'nın 108'inci maddesinde “(1) *İnşâî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. (2) Bir inşâî hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşâî dava açılır. (3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşâî hükümler, geçmişe etkili değildir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Yeni bir hukukî ilişkinin doğmasına sebep olan haklar, kurucu yenilik doğurucu haklardır. Mevcut bir hukukî durumun değiştirilmesini sağlayan haklar, değiştirici yenilik doğuran haklardır. Mevcut bir hukukî durumu sona erdiren haklar ise bozucu yenilik doğuran haklardır⁴¹⁴. Bu durumda markanın hükümsüzlüğü davası, tescille korunan marka hakkının ortadan kaldırılması (son bulması) sonucunu doğuran bozucu yenilik doğurucu nitelikte bir davadır⁴¹⁵.

Markanın hükümsüzlüğü davasında da tescil ile koruma altında olan marka hakkının sona ermesi talep edilmektedir. Marka hakkının sona ermesi, tescilli bir markanın hak sahibi olan üçüncü kişinin tek taraflı irade beyanıyla değil, mahkemenin kararıyla mümkündür. Nitekim SMK'nın 25(2)'nci maddesinde markanın hükümsüzlüğünün mahkemeden istenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla markanın hükümsüzlüğü davasında marka hakkının sona ermesinin mahkemeden istenmesi⁴¹⁶ söz konusu olduğu için de ortada bir inşâî dava vardır. Hatta bu inşâî dava, bozucu

⁴¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENER, O. H. (2016), *Ticari İşletme Hukuku*, Ders Kitabı, Ankara, s. 595.

⁴¹³ Önen, s. 36, 45, 48; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 570; Postacıoğlu/Altay, s. 260; Kuru, s. 208; Arslan, et. al., s. 297; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 984.

⁴¹⁴ ÖZTAN, B. (2002), *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, 8. Bası, Ankara, s. 66-69; Antalya/Topuz, s. 154-156; Buz, s. 191-195.

⁴¹⁵ Şener, s. 595.

⁴¹⁶ SMK'nın 25(2)'nci maddesinde “isteyebilir” ifadesine yer verilmektedir. Bu ifade, herhangi bir alternatif ile birlikte kullanılmamıştır. Eş söyleyişle markanın hükümsüzlüğünün istenebileceği yer, sadece “mahkeme” olarak belirlenmiştir. Şu halde SMK'nın 25(2)'nci maddesindeki düzenleme ile inşâî hakkın etkisini gösterebilmesi için mahkemeye müracaat zorunlu tutulmuştur.

yenilik doğurucu etkidedir. Çünkü tescille koruma altında olan marka hakkının sona ermesi söz konusudur.

Markanın hükümsüzlüğü davasında bu durumun yansıması şu şekilde ortaya çıkacaktır: Davacı, davalının markasının hükümsüzlük halleri bulunduğu iddiası ile bir dava ikame edecektir. Bu davada davacının dayandığı husus; davalının marka hakkına sahip olmadığına ilişkindir. Bu davanın ikame edilmesi üzerine ise mahkeme, davalının markasının, markanın hükümsüzlüğü hallerini kapsayıp kapsamadığını inceleyerek bir tespit⁴¹⁷ yapacaktır. Bu inceleme sonucunda ulaşılan duruma göre davalının markasının hükümsüzlüğüne ilişkin talep hakkında bir hüküm⁴¹⁸ kurulacaktır. Kurulan hüküm, davanın kabulü ile davalı markasının hükümsüzlüğü yönündeyse; davalının marka hakkı ve markaya dayalı haklardan istifade etme hakkının sona ermesi söz konusu olacaktır. Davanın reddi yönünde hüküm kurulursa; davalı markasının hükümsüzlük koşullarının bulunmadığı tespit edilmiş olacaktır. Bu noktada davalının sahip olduğu marka hakkı bakımından bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. Kurulan hükmün davanın kısmen kabulü -kısmen reddi- yönünde olması da mümkündür. Bu durumda; davalının markasının kapsamındaki bir takım mal veya hizmetler için hükümsüzlüğü koşullarının bulunduğu tespit edilmiş olacaktır. Bunun sonucunda davalı, hükümsüzlük kapsamındaki mal veya hizmetler üzerindeki marka hakkından mahrûm kalacaktır. Başka bir ifadeyle davalının marka hakkının kapsamında kısmen değişiklik söz konusu olacaktır.

Markanın hükümsüzlüğü davasının tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmının hükümsüzlüğü talebiyle açılması da mümkündür. Böyle bir durumda dava konusu yapılarak hükümsüzlüğü talep edilen markanın tamamen değil kapsamındaki bir kısım mallar veya hizmetler bakımından hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilmiş olur. Bu şekilde bir dava ile markanın kısmen hükümsüzlüğünün talep edilmesi halinde mahkemenin hükümsüzlük sebeplerini içerip içermediğinin tespitine ilişkin incelemesi, sadece kısmen hükümsüzlük talebinin sınırları kapsamındaki mallar veya hizmetler ile sınırlı olacaktır. Aksi hal taleple bağlılık ilkesinin ihlâli olabileceği

⁴¹⁷ Bu tespit, davada dayanılan inşaf hakkın var olup olmadığının tespitidir. Bu durum maddi hukuka (hükümsüzlüğü istenen markanın hükümsüzlük hâli içerip içermediğine) ilişkin bir tespittir.

⁴¹⁸ Bu hüküm markanın hükümsüzlüğü davasının kısmen ya da tamamen kabulü halinde inşaf hükmüdür. Zira inşaf hakkın içeriğine göre mevcut bir hukukî durumun kapsamı değiştirilmekte ya da mevcut bir hukukî durum sona ermektedir.

gibi davacıya dava konusu dışında bıraktığı hak bakımından bir öngörü temin etmek dahi olabilecektir. Böyle bir durumda taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin bozulduğundan dahi söz edilebilecektir⁴¹⁹.

3.3.1.3. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme

SMK'nın 156(1)'inci maddesi hükmüne göre SMK kapsamında açılacak hukuk davalarında görevli mahkeme, Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri'dir. Marka hükümsüzlüğü davası da SMK kapsamında açılacak hukuk davalarından olduğu için bu davalara bakmakla görevli mahkemeler de Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri'dir. Bu mahkemeler, 5235 sayılı Kanun⁴²⁰ hükümlerine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun⁴²¹ olumlu görüşü alınarak kurulmuş mahkemelerdir⁴²².

Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri, HSK'nın olumlu görüşü ile bugün için Ankara, İstanbul (Anadolu ve Avrupa yakası) ve İzmir'de kurulmuş olan, SMK'dan kaynaklanan hukuk davalarını da kapsayan hukuk davaları⁴²³na bakmakla görevlendirilmiş mahkemelerdir. Özel görevli bu mahkemelerin yargı çevreleri, kuruldukları yerin mülki hudutları olarak tespit edilmiştir.

Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri tek hâkimli olarak görev yapan mahkemelerdendir⁴²⁴. SMK'nın 156'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde bu mahkemelerin; "*tek hâkimli, asliye mahkemesi derecesinde*" olduğu

⁴¹⁹ Davacının dava konusu yapmadığı mallar veya hizmetler bakımından ayrıca bir tespit davası açarak yahut uzman görüşü almak gibi hukukî yollara başvurarak kalan mallar veya hizmetler bakımından dava açıp açmama konusundaki tercihini bizzat belirlemesi mümkündür. Bu nedenle talep aşılarak dava konusu edilmeyen kısımlar bakımından inceleme ve tespit yapılması yargılamaya hâkim olan ilkelere göre taleple bağlılık ilkesinin ihlali oluşturacağı gibi eşit davranmaya da aykırılık olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

⁴²⁰ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'dur. Kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğü girmiş olup 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁴²¹ 16.04.2017 referandumunu sonrasında Anayasa'da yapılan değişiklikler kapsamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)'nin adı Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak değişmiştir.

⁴²² 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı HSYK kararı.

⁴²³ HSK'nın 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararında Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri'nin bakacakları diğer davalar; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen hukuk davaları ve 5147 sayılı Entegre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen hukuk davalarıdır.

⁴²⁴ 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17'nci maddesi ile öngörülmüştür. 5194 sayılı Kanun, 26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri'nde uygulanacak olan yargılama usulü de dolaylı yoldan belirlenmiş durumdadır. Asliye hukuk mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün esas alınması sebebiyle Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri'nde de yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.

Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere o yerdeki asliye hukuk mahkemesince fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla bakılır. İhtisas mahkemesi bulunmayan yerlerdeki bu mahkemeler; bir asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde bu asliye hukuk mahkemesi, iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi olarak belirlenmiştir⁴²⁵.

SMK'da öngörülen davalardaki yetkili mahkemeler de SMK'nın 156'ncı maddesinin 2, 3, 4 ve 5'inci fıkralarında belirlenmiştir. SMK'da öngörülen davalar arasında yer alan marka hükümsüzlüğü davasına ilişkin yetki kurallarını şu şekilde açıklayabiliriz:

- Marka hükümsüzlüğü davasının YİDD kararının iptali davası ile birlikte açılması halinde yetkili mahkeme, SMK'nın 156(2)'nci maddesinde kesin yetkili mahkeme⁴²⁶ olarak belirlenmiş Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'dir.

⁴²⁵ 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı HSYK kararı.

⁴²⁶ Hukuk yargılaması bakımından kesin yetki kuralları oldukça geniş kapsamlı olup çalışma konumuz ile ilgili olan yönü bakımından şu açıklamaları aktarmak yerinde olacaktır: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında, diğer özel kanunlarda yer alan yetki kurallarının, kesin bir yetki kuralı olup olmadığının tâyininde, özel yetki kuralının amacı ile formüle edilmesi işleminin herhangi bir yoruma ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde, açık, kesin ve emredici bir dille gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunun gözetilmesi gerekir. Mahkemenin yetkisine ilişkin düzenleme, emredici ve kesin bir dille kaleme alınmışsa, kanun koyucu tarafından öngörülen yer mahkemesinin, tek yetkili mahkeme haline getirmek istendiğine ilişkin irade, açık ve kesin bir dille ortaya konmuşsa; o yetki kuralının, hukukî niteliği itibarıyla, kesin bir yetki kuralı olduğu sonucuna varmak gerekir.*” (naklen Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 238). Aynı yönde bkz. Kuru et. al., s. 153; Postacıoğlu/Altay, s. 210, 211; Pekcanitez, et. al., C. I., s. 293. Belirtilen açıklamalardan hareketle kanun koyucunun öncelikle TÜRKPATENT'in aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'ni görevli kılmıştır. Kanun koyucunun bu yönde irade oluşturmasının nedeninin 5000 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde TÜRKPATENT'in merkezinin Ankara olarak belirlenmiş olması olduğunu düşünmekteyiz. Böylelikle TÜRKPATENT herhangi bir davada merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde kendisini temsil etmek durumunda kalmayacaktır. Kanun koyucunun bu iradesi SMK'nın 156(2)'inci maddesinde açık ve kesin olarak dile getirildiğine göre buradaki yetki kuralının kesin yetki olduğunu düşünmekteyiz.

Burada davalı sayısı birden fazladır. Davalılardan biri kararının iptal edilmesi istenen Kurum (TÜRKPATENT), diğeri ise markasının hükümsüzlüğü istenen marka sahibidir. Mahkemenin yetkisinin kesin yetki olduğu hâller, dava şartlarındandır (HMK m. 114(1)/ç)).

- Sadece marka hükümsüzlüğü davası açılması halinde yetki kuralı; SMK'nın 156(5)'inci maddesinde özel yetki⁴²⁷ olarak belirlenmiştir. Söz konusu özel yetki kuralı, kesin olmayan özel yetki kuralıdır⁴²⁸.

Burada yetkili mahkeme, aleyhine hükümsüzlük davası açılan davalının yerleşim yeri⁴²⁹ mahkemesidir. Davalının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme; davalının sicilde kayıtlı marka vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu yer mahkemesi vekilin davanın açıldığı tarihteki işyeri kayıtlarına göre belirlenecektir⁴³⁰. Eğer vekilin davanın açıldığı tarihte sicil kaydı silinmişse; Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi yetkili mahkemedir. (SMK m. 156(4)).

Marka hakkı sahibine karşı açılacak marka hükümsüzlüğü davasına ilişkin yetki kuralı, SMK'nın 156(5)'inci maddesinde kesin olmayan özel yetki kuralı

⁴²⁷ Özel yetki kuralları, belirli hukuku ilişki tiplerinden kaynaklanan davaları ya da işleri konu alan yetki kurallarıdır (ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 228 vd.; Kuru et. al., s. 139 vd.; Pekcanitez, et. al., C. I., s. 279 vd.). Buradaki özel yetki kuralı yerini SMK'nın 156(5)'inci maddesinde bulmuştur. Söz konusu düzenlemede kanun koyucu, öncelikle sinaî mülkiyet hakkı sahibine karşı açılacak davalarda (dava tipine ilişkin herhangi bir ayırım yapılmadığı için kapsama marka hükümsüzlüğü davası da dâhildir) yetkili mahkemenin, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi olduğunu öngörmüştür. Kanun koyucunun yetkili mahkemeyi sinaî mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yeri olarak tayin etmesindeki ifadeler açık ve kesin bir dille ortaya konmuştur. Hatta davalının Türkiye'de yerleşim yeri olmaması ihtimali de düşünülerek SMK m. 156(4) fıkrasına yollama yapılmıştır ki kanaatimizce bu ifadeler de kanun koyucunun yetkili mahkemeyi belirlerken davalının yerleşim yerine işaret etmesindeki iradeyi pekiştirir niteliktedir.

⁴²⁸ Özel yetki kuralları ile ilgili olarak temel hukukî düzenlemeler, HMK'da yer almaktadır. HMK'da niteliği hakkında ayrıca ve açıkça düzenleme yapılmamış olan özel yetki kuralları, kesin olmayan yetki kurallarıdır (ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 228 vd.; Pekcanitez, et. al., C. I., s. 279 vd.; Kuru et. al., s. 139 vd.).

⁴²⁹ Türk Medenî Kanunu (TMK)'nin "Kişiler Hukuku"na ilişkin düzenlemelerin yer aldığı birinci kitabının 19'uncu maddesine göre bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer yerleşim yeridir. Yine TMK'nın 19(2)'inci maddesi ile yerleşim yerinin teklifi benimsenmiştir (bir kişinin aynı anda birden çok yerleşim yeri olamaz). Tüzel kişilerin yerleşim yeri ise kuruluş belgesinde ya da sicil kaydında gösterilen merkezdir.

⁴³⁰ Bu kayıtlara TÜRKPATENT'in resmi web sitesi üzerinden marka vekilleri sicilinden ulaşılabilmektedir. Tescil işleminin gerçekleşmesinden sonra marka vekili adres değiştirmiş olabilir. Bu değişikliğin marka siciline işlenmesi için bir talep yapılmamışsa (markanın tescili gerçekleştiği için yapılacak bir işlem kalmadığından marka sicil kaydı kapsamında adres değişikliği bildirimini yoluna gidilmemiş olabilir) marka vekilinin en güncel adres kaydına vekil sicilinden ulaşılması mümkün olacaktır.

biçiminde düzenlenmiştir. Maddede sınaî mülkiyet hakkı sahibinin birden fazla kişi olması durumu bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle bir durum için birden çok ihtimal bakımından değerlendirme yapmamızda fayda vardır. Zira sınaî mülkiyet hakkı sahiplerinin her birinin yerleşim yeri farklı farklı yerler olabilir. Hükümsüzlüğe konu markanın birden çok kişiye ait olması ve bu kişilerin yerleşim yerinin aynı yer olması halinde yetkili mahkeme açısından bir sorun söz konusu olmayacaktır. Marka hakkı sahiplerinin yerleşim yerlerinin birbirinden farklı olması halinde yetkili mahkemenin birden fazla yer mahkemesi olması durumu ortaya çıkabilecektir. Böyle bir durumda ise davanın davalılardan en az birinin yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemede görülmesi gibi bir olasılık söz konusu olacaktır⁴³¹. Bu duruma çözüm olarak şunların düşünülmesi söz konusu olabilecektir; birden çok olan marka hakkı sahiplerinin marka hükümsüzlüğü davasının açıldığı zamanda sicilde kayıtlı bir marka vekilleri var ise bu vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili mahkeme olarak değerlendirilebilecektir. Davanın açıldığı tarihte marka hakkı sahiplerinin sicilde kayıtlı bir marka vekillerinin olmaması halinde ise varsa ortak temsilci⁴³² olarak atanan hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Ortak temsilci atanması yoluna gidilmemişse; tescil belgesinde hak sahibi olarak görünenler arasında adı ilk sırada geçen hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu değerlendirilebilecektir. Yine bu değerlendirmemiz bakımından da başka bir ihtimal ile karşılaşılması mümkündür. Marka hakkı sahipleri arasında hem Türkiye’de

⁴³¹ Yetkiye ilişkin genel kurallar çerçevesinde birden fazla davalının bulunduğu hallerde, davanın sırf davalılardan birini yerleşim yerinden başka bir mahkemeye götürmek amaçlı açıldığı gibi bir iddia ileri sürülürse ve bu iddia kanıtlanabilirse böyle bir durumda başka yer mahkemesine götürülen davalının yetki ilk itirazı üzerine onun hakkındaki dava ayrılarak yetkisizlik kararı verilecektir (ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 227; Kuru et. al., s. 137). Belirtilen şekilde bir durum ile karşılaşılması ise aynı hak ile ilgili olarak farklı yer mahkemelerinde yargılama yürütülmesi anlamına gelip birbirinden farklı sonuçların ortaya çıkma ihtimali olduğu gibi farklı sonuçlar çıkmasının önüne geçilebilmesi için yargılamaların birbirini beklemesi gibi usûl ekonomisine aykırı bir ihtimalin de söz konusu olması mümkün olabilecektir.

⁴³² SMK’nın 147(1)’inci maddesinde TÜRKPATENT nezdindeki işlemlerin daha kolay yürütülebilmesi için birden çok hak sahibinin bulunması durumunda ortak temsilcinin atanabileceği düzenlenmiştir. Hak sahiplerinin böyle bir düzenleme yapmaması hali için ise yine TÜRKPATENT nezdindeki bazı işlemlerin kolay yürütülebilmesi için hak sahiplerinden adı ilk sırada geçen kişinin ortak temsilci olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Ancak, şu an için TÜRKPATENT’in aleni olan sicil kaydında marka bilgileri ile ilgili olarak sadece “sahip bilgisi” şeklinde bir kayıt görülebilmektedir. Ortak temsilci ile ilgili olarak bu aleni kayıtlarda görülebilen bir bilgi kaydı mevcut değildir. SMK sonrasında TÜRKPATENT’in yapacağı sicil düzenlemelerinde ortak temsilciye ilişkin bir kaydın görünür hale gelmesi söz konusu olmazsa sicil kaydındaki bilgilerden hareketle marka hükümsüzlüğü davası açan davacının böyle bir durumda hak sahiplerine ilişkin bilgi kaydında ilk sırada görünen hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açmasının mümkün olabileceğini düşünüyoruz.

yerleşim yeri olan(lar) hem olmayan(lar) varsa Türkiye’de yerleşim yeri olanlar arasından adı ilk sırada geçen marka hakkı sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olması söz konusu olabilecektir.

- Marka hükümsüzlüğü davasının bir sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından marka hakkına tecavüz davası ile birlikte açılması halinde SMK’nın 156(3)’üncü maddesine göre birden fazla yetkili mahkeme bulunmaktadır. Bu mahkemeler, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut hukuka aykırı fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemeleridir.

Burada da kesin olmayan özel yetki kuralları söz konusudur. Dolayısıyla davacıya⁴³³ davasını açabileceği yer mahkemesi açısından bir seçimlik hak tanınmış durumdadır. Davacının kanun ile verilmiş bu seçeneklerin dışına çıkıp yetkisiz bir mahkemede dava açması durumunda, davalı tarafından arzu edilirse süresi içinde yetki itirazında bulunulması imkânı vardır.

Seçimlik hak, davacının yerleşim yeri yönünde kullanılırsa yetkili mahkeme açısından dikkate alınması gereken başkaca hususlar bulunmaktadır. Davacının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davacının sicilde kayıtlı marka vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu yer mahkemesi vekilin davanın açıldığı tarihteki işyeri kayıtlarına göre belirlenecektir. Eğer vekilin davanın açıldığı tarihte sicil kaydı silinmişse Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi yetkili mahkemedir. (SMK m. 156(4)).

Mülga 556 sayılı KHK döneminde usul ekonomisi, davaların birbirine bekletici mesele oluşturmaları nedeniyle yargılamaların gereksiz yere uzayacak olması kaygısıyla tek bir dava ile açılmış olan hükümsüzlük ve tecavüz davaları kapsamında (objektif dava birleşmesi söz konusu olduğu gerekçesiyle) davacının seçimlik hakkını kullandığı yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak değerlendirilmiştir⁴³⁴.

⁴³³ Burada bir sınaî mülkiyet hakkı sahibi olan davacı kastedilmektedir.

⁴³⁴ Yargıtay 11. HD., 11.04.2016 tarih, E. 2016/3555, K. 2016/3899; Yargıtay 11. HD., 03.02.2014 tarih, E. 2014/126, K. 2014/1784; Yargıtay 11. HD., 22.04.2013 tarih, E. 2013/6075; K. 2013/7880; Yargıtay 11. HD., 20.09.2010 tarih, E. 2009/3118, K. 2010/8851; Yargıtay 11. HD., 25.10.2007 tarih, E. 2006/10327, K. 2007/13330; Yargıtay 11. HD., 30.06.2005 tarih, E. 2005/2530, K. 2005/6972; Yargıtay 11. HD., 30.06.2003 tarih, E. 2003/1525, K. 2003/7164; Yargıtay 11. HD., 23.06.2003 tarih, E. 2003/991, K. 2003/6688 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 18.07.2017).

3.3.1.4. Dava Açma Süresi

SMK kapsamında marka hükümsüzlüğü davasının açılması için ne hak düşürücü süre ne de zamanaşımı süresi şeklinde herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bunun nedeni hükümsüzlük davasının temelini hukuka aykırı bir durumun varlığına dayanması, yapılmış olan haksız tescilin, tescil süresince devam etmesidir. Nitekim marka tescilinin getirdiği korumadan yararlanma imkânı olmayan bir markanın tescili devam ettiği sürece hukuka aykırı olarak koruması da devam etmiş olacaktır. Bu nedenle de tescil devam ettiği sürece markanın hükümsüzlüğü davasının bir süre ile sınırlandırılması da mümkün olmayacaktır⁴³⁵. Belirttiğimiz bu durum genel durum olup bazı özel durumlara ilişkin dava açma hakkını sona erdirecek süre sınırlamaları da benimsenmiştir.

Önceki marka sahibi tarafından sonraki tarihli bir markanın hükümsüzlüğü için açılmış bir marka hükümsüzlüğü davası varsa bu bakımdan bir istisna benimsenmiştir. SMK'nın 25(6)'ncı maddesine göre önceki marka sahibi, hükümsüzlüğünü talep ettiği sonraki tarihli markanın kullanıldığını biliyorsa veya bu kullanımı bilmesi gereken bir hâl söz konusu ise bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalan önceki marka hakkı sahibinin, sonraki markanın hükümsüzlüğüne ilişkin talebi kabul edilmeyecektir⁴³⁶. Meğerki sonraki tarihli marka tescili kötünietli yapılmamış olsun. Bu durum "sessiz kalma yolu ile hak kaybı" olarak nitelendirilmektedir.

Kanun koyucunun marka hükümsüzlüğü davası açılmasını bir süreye tabi tutmamasının nedeninin bir çeşit yolsuz tescil⁴³⁷ durumundaki tescile izin vermemesinden ileri geldiğini düşünmekteyiz. Markanın hükümsüzlüğü davasında, hükümsüzlük koşullarının baştan itibaren bulunması ile sonradan ortaya çıkması açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Toptan bir biçimde tescil edilmemesi yahut tescil ile korunmaması gereken bir markanın hükümsüz kılınması benimsenmiştir.

⁴³⁵ Arkan, C. II, s. 167.

⁴³⁶ Aynı yöndeki düzenleme 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile değiştirilmiş 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 54(1)'inci maddesinde de mevcuttur.

⁴³⁷ Yolsuz tescil, TMK'nın 1024'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Tescil edilmemesi gereken bir markanın tescil edilmiş olması durumunda da tescile ilişkin hukukî sebebin bulunmaması karşısında ve marka hakkının da gayri maddi bir mülkiyet hakkı olması nedeniyle bir aynî hak çeşidi oluşturduğundan yolsuz tescil ile ilişkilendirmenin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Kanaatimizce “sessiz kalma yolu ile hak kaybı”, markaya yatırım yapmış kişilerin sınırsız bir süre boyunca dava tehdidi ile karşı karşıya kalmalarının önüne geçmek için benimsenmiştir. Bu noktada belki de “muvafakat” müessesesi ile dahi ilişki kurmak mümkün olabilecektir. Kanun koyucunun benimsediği “sessiz kalma yolu ile hak kaybı” müessesesi dolaylı olarak ortaya çıkan zımnî muvafakat olarak değerlendirilebilir. Mutlak tescil engellerine ilişkin incelemeler kapsamında muvafakat müessesesi üzerinde durmuştuk⁴³⁸. Orada belirttiğimiz hususlar arasında muvafakatin açık bir şekilde olması ve hatta noter onayı içermesi, yani aktif bir davranış şeklinde gerçekleştirilmesi gerektiği yer almaktaydı. Burada ise önceki marka sahibi, sonraki markayı ve sonraki markanın kullanımını bildiği halde yahut bilmesi gerektiği halde bu kullanıma sessiz kalma şeklindeki pasif bir davranış biçimi ile rıza göstermektedir. Başka bir ifade ile sessiz kalmak yolu ile gerçekleştirilen zımnî bir irade beyanı ile sonraki markanın yolsuz tesciline muvafakat edilmiş durumdadır. Kanun koyucunun, sessiz kalmak biçiminde ortaya çıkan bu zımnî irade beyanı için benimsediği zaman sınırı beş yıldır. Bu süreye ilişkin olarak benimsenen bir diğer husus ise beş yıllık sessizliğin kesintisiz olmasıdır. Sürenin hesabında kullanımın tescilden itibaren olan kısmı marka hükümsüzlüğü davasını etkileyecektir. Zira marka hükümsüzlüğünde esasında iddianın özü, marka tescilinin yanlış olduğuna ilişkindir. Bu nedenle tescilden itibaren kesintisiz gerçekleşen kullanım durumunda sessiz kalma yolu ile hak kaybının söz konusu olabilmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle hükümsüzlüğü talep edilen markanın tescilinden önce geçen kullanım sürelerinin hükümsüzlük davasında dikkate alınması söz konusu olmayacaktır⁴³⁹.

Şu durumda önceki marka sahibi sonraki markaya karşı hükümsüzlük davası açtığında; sonraki markanın kullanımlarını biliyorsa yahut halin icabı gereği bilebilecek durumda ise ve bu duruma tescilden itibaren kesintisiz olarak beş yıl sessiz kalmak yolu ile rıza göstermişse, hükümsüzlük sebebi olarak önceki tarihli markasına dayanamayacaktır. Ne var ki; bu durumun bir kesin hüküm niteliği içermediğini ve

⁴³⁸ Bu konudaki açıklamalarımız Bölüm II, 2.1.2.2. altında yer almaktadır.

⁴³⁹ Ankara 2. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi Hâkimi Sayın Fethi Merdivan da aynı yöndeki görüşünü Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınâî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi FİSAUM’un 20. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri kapsamında 12.05.2017 tarihinde gerçekleştirilen “Yargı Perspektifinden Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun Getirdikleri Paneli” kapsamında sunduğu “*Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*” tebliğinde dile getirmiştir. Tescilsiz kullanım, ihlal davası bakımından hesaplanacak sürede dikkate alınabilecektir. Çağlar da “*belirli bir süre sessiz kalımdan sonra marka hükümsüzlüğü davası açılmamasının işlem güvenliğine aykırı olacağını ve tarafların menfaat dengesinin bozulacağını*” dile getirmiştir (Çağlar, Marka Hukuku, s. 158).

dolayısıyla re'sen gözetilebilecek bir husus olmadığını da belirtmek gerekir. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı müessesesi, davalının (burada sonraki marka sahibi) dayanabileceği bir vakıadır. Önceki marka sahibinin sonraki markaya tescilden itibaren kesintisiz olarak beş yıl sessiz kalmış olması söz konusu olsa dahi önceki marka sahibi, hükümsüzlük gerekçesi olarak kendi markasına dayanabilecektir. Ta ki markasının hükümsüzlüğü talep edilen sonraki marka sahibi davalı, sessiz kalma yolu ile hak kaybının söz konusu olduğu yönünde bir savunma yapana kadar⁴⁴⁰. Aksi hal, hukuk yargılamasına konu markanın hükümsüzlüğü davasının, yargılamanın temel ilkelerinden olan taraflarca getirilme ilkesinin ihlâl edilerek görülmesi anlamına gelecek ve hâkimin kendiliğinden taraflardan birinin lehine hareket etmiş olması gibi bir sonuç yaratacağından âdil de olmayacaktır.

SMK'nın 25(6)'ncı maddesinde sessiz kalma açısından "önceki marka"dan söz edilmişse de bu durumu sadece markaya özgülemek sınaî mülkiyetin ruhu ile de örtüşmeyecektir. Maddenin markanın dışındaki önceki tarihli fikrî ve sınaî haklar bakımından uygulanmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Zira hükümsüzlük halleri olarak dayanılabilecek haller arasında SMK'nın 5'inci ve 6'ıncı maddeleri sayılmıştır. Marka tescilinde ret nedenlerinin düzenlendiği bu maddeler kapsamında bir markanın tesciline engel olan haller arasında çeşitli sınaî mülkiyet hakları zikredilerek düzenleme yapılmıştır. Bunlar arasında marka, ticaret sırasında kullanılan herhangi bir işaret (ticaret unvanı, işletme adı vb.), kişi ismi, telif hakkı veya herhangi bir fikrî mülkiyet hakkı gibi haklar sayılmıştır. Bu sayma, sınırlı olarak değil örneklendirme yolu ile yapılmıştır. Dolayısıyla sessiz kalma yolu ile hak kaybında hükümsüzlüğe dayanak yapılan hakkın sadece marka hakkı değil, başkaca fikrî veya sınaî haklar da olabileceğini benimsemek daha uygundur.

Sessiz kalma yolu ile hak kaybının hükümsüzlük hallerinin tamamı bakımından söz konusu olabileceğini söylemek de pek mümkün olmayacaktır. Hükümsüzlük halleri arasında sayılan marka tescilinde mutlak ret nedenleri için sessiz kalma yolu ile hak kaybının söz konusu olacağını kabul etmek mümkün değildir⁴⁴¹. Zira mutlak tescil engelleri kamu düzenine ilişkin olduğu için herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın

⁴⁴⁰ Elbette ki böyle bir savunmanın yargılamanın her aşamasında yapılması gibi bir durum söz konusu değildir. Söz konusu savunmanın HMK kapsamındaki düzenlemelere tabii olduğu unutulmamalıdır.

⁴⁴¹ Aynı yönde **MERDİVAN, F.** (12.05.2017), "*Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*" (Tebliğ), FİSAUM 20. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri.

her zaman ileri sürülebileceklerdir. Bu durumda mutlak tescil engellerine dayalı hükümsüzlük sebepleri kapsamında tescilden itibaren beş yıllık sessizliğin herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Marka hükümsüzlüğü davasında sessiz kalmaya ilişkin beş yıllık süreyi hoşgörü süresi olarak da değerlendirmek mümkündür. Ancak, dava açmak için beş yıllık zaman olduğu gibi bir düşünce ile marka hükümsüzlüğü davasının açılmasının geciktirilmesi başkaca sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Söz gelimi kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazanmış bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda davanın hoşgörü süresi içinde açılmış olmasının ve hatta hükümsüzlük halinin mutlak ret nedenlerinden kaynaklanmasının dahi etkisi olmayacaktır.

SMK'nın 25(4)'üncü maddesinde 5'inci maddenin 1'inci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş bir markanın kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanması durumunda hükümsüz kılınamayacağı düzenlenmiştir.

SMK'nın 5(1/b), c), d) maddelerine göre, 'herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler', 'kapsamındaki mal veya hizmetler için nitelik bildiren işaretleri münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler', 'ticaret alanında herkesin kullanımına açık işaretler' bakımından mutlak tescil engeli benimsenmiştir. Bu şekilde belirlenen ana kural sonrasında belirtilen niteliklerdeki işaretler için SMK'nın 5(2)'nci maddesi ile bir istisna öngörülmüştür. Bu istisna ile SMK'nın 5(1/b), c), d) maddelerine ilişkin tescil engeli olan işaretler bakımından, tescil talebi öncesinde gerçekleştirilen kullanımlar sonucunda, markanın asli fonksiyonu olan ayırt edici niteliğin oluşması durumunda işaretin tescil edileceği benimsenmiştir.

Kanun koyucu, mutlak tescil engelleri ile ilgili benimsediği bu istisnayı marka hükümsüzlüğü açısından da korumaya devam etmiştir. SMK'nın 25(4)'üncü maddesine de yansıtılmış olan bu istisna bakımından zamanın iyi kullanılması önem arz etmektedir. Hoşgörü süresi dolmamış olmakla birlikte geçen her an, tescil edilmemesi gerekirken bir şekilde tescil edilmiş markanın tescilinden sonra, markanın kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmasına sebep olabilir. Kanun koyucunun tescil engeli için benimsediği istisnanın marka hükümsüzlüğüne ilişkin kurala

yansıtılmış olması nedeniyle burada da hükümsüzlüğe konu markanın tescilinden sonra gerçekleşen kullanımları neticesinde, ayırt edicilik kazanmış olması halinin istisnayı oluşturacağını da unutmamak gerekecektir. Ancak, bu noktada ayırt edicilik kazanılma zamanı bakımından, tescil başvurusunun yapıldığı tarih değil hükümsüzlük davasının açıldığı tarih dikkate alınacaktır⁴⁴².

Marka hükümsüzlüğü davasında süre ile ilgili açıklama içeren başka bir düzenleme de SMK'nın 25(7)'nci maddesinde yer almaktadır. Bu düzenleme de doğrudan doğruya hükümsüzlük davasının açılma süresi ile ilgili değildir. Sadece markanın hükümsüzlüğü talepli davanın sonucuna tesir edebilecek nitelikte bir süredir. SMK'nın 25(7)'inci maddesindeki süre, davaya önceki tarihli bir markanın SMK'nın 6(1)'inci maddesindeki sebepler dolayısıyla dayanak gösterilmesi halinde davanın sonunda verilecek kararı etkileyecek bir süredir.

SMK'nın 25(7)'nci maddesine göre önceki tarihli markasına dayanarak marka hükümsüzlüğü davası açan davacının dayanak yaptığı markası Türkiye'de en az beş yıldır tescilli ise; davalı tarafından davacının markasının beş yıldır kullanılmadığı yönünde bir savunma (kullanmama def'i) yapılarak söz konusu markaya dayanılarak hükümsüzlük talep edilemeyeceği ileri sürülebilir. Böyle bir durumda marka hükümsüzlüğü talep eden davacının dayanak yaptığı markasını kullandığını ispat etmesi gibi bir yükümlülüğü doğacaktır. Burada davalının kullanmama def'ini ileri sürmesi söz konusudur. Yoksa önceki tarihli davacı markasının dava tarihinde en az beş yıldır tescilli olması halinde kullanımın gerçekleşip gerçekleşmediği re'sen nazara alınmayacaktır. Hükümsüzlük davasına dayanak yapılan tescilli markanın kullanılmadığına ilişkin def'ide markanın kullanılıp kullanılmadığı dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıl içinde gerçekleşmiş olmalıdır. Aksi halde davacının dayanak yaptığı markası ile davalının hükümsüzlüğü talep edilen markası arasında

⁴⁴² Mülga 556 sayılı KHK'nın 42/son maddesi düzenlemesi kapsamında SMK ile de benimsenen sınırlı ('herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler', 'kapsamındaki mal veya hizmetler için nitelik bildiren işaretleri münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler', 'ticaret alanında herkesin kullanımına açık işaretler') mutlak tescil engellerini içeren markaların kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmaları halinde hükümsüz sayılmayacakları benimsenmişti. Öğretide bu düzenlemenin lafzi yorumunun yerinde olmayacağı anlamına gelen bir takım eleştiriler yapılmış ve düzenlemeden anlaşılması gerekenin "hükümsüzlük davasının açıldığı tarih itibariyle ayırt edici nitelik kazanılmanın hükümsüzlüğe engel olacağı" olması gerektiği üzerinde durulmuştur (bkz. Arkan, C.II, s. 156; Karahan, s. 53). Şu halde mülga KHK döneminde eleştirilen yönlerden biri daha SMK ile düzeltilmiştir diyebiliriz. SMK m. 25(4)'de açık bir şekilde "hükümsüzlük talebinden önce ayırt edicilik kazanılmışsa" markanın hükümsüz kılınmayacağından söz edilmiştir. Başka bir ifade ile artık SMK düzenlemesi sayesinde amaçsal yorum yapmak gibi bir durum söz konusu değildir.

işaret, kapsamındaki mal veya hizmet açısından aynılık veya benzerlik bulunup bulunmadığı, markaların karıştırılma ihtimali bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmasına geçilemeyecektir.

Dava açma süresini etkileyecek iki farklı husus daha bulunmaktadır. Bunlar, markanın hükümsüzlüğüne dayandırılan hak ile ilgilidir. Birisi SMK'nın 6(7)'inci maddesine dayanılarak hükümsüzlük davası açılması durumunda söz konusudur. Diğeri ise SMK'nın 6(8)'inci maddesine dayanılarak hükümsüzlük davası açılması durumunda söz konusudur.

SMK'nın 6(7)'inci maddesindeki hükümsüzlük hali, ortak marka veya garanti markasının koruma süresi sona erdikten sonraki üç yıl içinde yapılan marka başvuruları ile ilgilidir. Ortak marka veya garanti markasının koruma süresi sona erdikten sonraki üç yıl içinde yapılan marka başvurusu tescil edilmişse bu markanın da hükümsüzlüğü talep edilebilecektir. Bu düzenlemenin hükümsüzlük davasının açılma süresine ilişkin olan yansıması; hükümsüzlük konusu olan markanın başvurusunun yapıldığı tarihle sınırlı olacaktır. Koruma süresi sona eren ortak marka veya garanti markasına dayanılarak açılan hükümsüzlük davasının görülebilmesi için sadece hükümsüzlüğü istenen dava konusu markanın başvurusunun bu üç yıllık sürede olup olmadığı dikkate alınabilecektir.

Aynı şekilde SMK'nın 6(8)'inci maddesinde düzenlenmiş iki yıllık süre de yine hükümsüzlüğü istenen markanın başvurusunun bu sürede (koruma süresinin sona ermesinden sonraki iki yıl içinde) yapılıp yapılmadığı açısından dikkate alınabilecektir⁴⁴³.

⁴⁴³ Burada ayrıca, koruma süresi dolmuş markanın kullanılıp kullanılmadığının da önemi bulunmaktadır. Ancak, bu husus dava açma süresi ile ilgili değil, bir hakka dayanılıp dayanılmayacağı ile ilgilidir.

3.3.1.5. Davanın Tarafları

Markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecek kişiler, SMK'nın 25(2)'nci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilirler⁴⁴⁴.

Menfaati olan kişiler kapsamına, hükümsüzlük hallerinden birini içeren markanın tescilli olması nedeniyle elde ettiği koruma yüzünden menfaati zarar gören ya da zarar görme ihtimali olan kişiler dâhildir. Mesela, hükümsüz olması gerekirken tescilli olan markaya konu işareti kullanan veya kullanma ihtimali olan kişiler markanın hükümsüz kılınmasında menfaati olan kişilerdir. Zira kullandıkları yahut kullanma ihtimalleri bulunan markaların tescil kapsamında olması nedeniyle marka sahibinin kendilerine karşı başvurabileceği hukukî yollar bakımından her an risk taşımaktadırlar. Aynı şekilde hükümsüzlük hallerini içeren markanın başvuru aşamasındaki süreci takip edememiş ve kendi markası yahut başka bir sınaî hakkı ile ilgili tescil engellerinin bulunduğunu düşünen başka bir sınaî hak sahibi yahut önceki tarihli başvuru sahibi de marka hükümsüzlüğünde menfaati olan kişilerdendir. Hükümsüzlük davasına konu markaya ilişkin işareti, bu markanın tescilinden daha önce tescilsiz şekilde ve markasal olarak kullanan kişilerin de bu davayı açmakta menfaati bulunduğuna şüphe bulunmamaktadır. Benzer şekilde tüketicileri de menfaati olan kişiler kapsamında değerlendirmek mümkün olacaktır. Mesela mutlak tescil engelleri arasında yer alması nedeniyle aynı zamanda bir hükümsüzlük hali oluşturan “halkı yanıltıcı işaretler” (SMK m. 5(1)/f)) dolayısıyla markanın kapsamındaki mal veya hizmetin tüketicilerinin de marka hükümsüzlüğü davası açmakta menfaati söz konusu olabilir. Marka hükümsüzlüğü davasını açmakta menfaati olan kişiler, elbette ki gerçek veya tüzel kişiler olabilir.

Kanun koyucu marka hükümsüzlüğü davasını açabilecek kişiler arasında Cumhuriyet savcılarını da saymıştır. Bu durum ilk etapta bir hukuk davasında ceza

⁴⁴⁴ Mülga 556 sayılı KHK'nın 43'üncü maddesinde markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecek kişiler; zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar olarak belirtilmişti. Başka bir ifade ile genel olarak menfaati olan kişilere, markanın hükümsüzlüğünü talep hakkı verilmemişti. Menfaati olanlar üzeri örtülü bir şekilde “ilgili resmi makamlar” ile sınırlı tutulmuştu. Menfaati olan kişiler kavramı içinde zarar görmüş kişilerin veya zarar görme ihtimali bulunan kişilerin de yer alması nedeniyle SMK ile yapılan düzenlemenin hükümsüzlük talebi ile daha uyumlu olduğunu düşünmekteyiz.

davaları ile ilgili olan Cumhuriyet savcılarının nasıl taraf olduğu gibi bir soruyu akla getirebilir. Bilindiği gibi Cumhuriyet savcısı, yürütme erki içinde milli egemenliği temsil eden, bağımsız adalet organıdır. Cumhuriyet savcısı, suç haberini alır almaz, devlet adına, araştırma ve soruşturma işlemlerine girişip faaliyette bulunan, dava açılmasını gerektiren şartların oluşması halinde dava açmak ve yürütmek, mahkemelerin verdiği kararları yerine getirmek, kanunla kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek durumundadır⁴⁴⁵. Gerçekten de Cumhuriyet savcısının asli görevi, ceza yargılaması alanına ilişkin olmakla birlikte, kamu düzeninin korunması düşüncesinin ağır bastığı durumlarda bazı hukuk davalarını açmak veya açılmış davalara katılmakla da görevlendirilmişlerdir⁴⁴⁶. Nitekim bu görevler az önce de belirttiğimiz üzere, Cumhuriyet savcısının kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmesi kapsamındaki görev tanımına dâhildir. HMK'nın 70'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da “*Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır.*” düzenlemesi yapılmıştır. Şu durumda Cumhuriyet savcılarının görevlerinin kapsamının sadece ceza yargılaması ile ilgili olmaması nedeniyle SMK ile Cumhuriyet savcılarında marka hükümsüzlüğü davası açmak konusunda verilen yetki de Cumhuriyet savcılarının görevleri kapsamında yer almaktadır. Mesela marka hakkına tecavüz hallerinde suça konu olan markalar ile ilgili hükümsüzlük davalarının Cumhuriyet savcılarının tarafından açılması mümkündür. Aynı şekilde mutlak tescil engelinin bulunduğu hallerde, mesela halkı yanıltıcı nitelikteki markaların hükümsüzlüğü de Cumhuriyet savcılarınca mahkemeden istenebilir. Markanın hükümsüzlüğü davasının Cumhuriyet savcısı tarafından açılması durumunda; tarafların serbestçe tasarruf etme imkânı bulunmamaktadır (HMK m. 70(3)). Başka bir ifade ile Cumhuriyet savcısının açtığı marka hükümsüzlüğü davasında, artık tarafların dava konusu üzerinde sulh olmak,

⁴⁴⁵ **KEYMAN, S.** (1970), *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara, s. 189-193; **ÖZTÜRK, B.** et. al. (2001), *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara, s. 87; **YURTCAN, E.** (2002), *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, TBB Yayınları, Ankara, s. 4-10; **ARSLAN, R., TANRIVER, S.** (2001), *Yargı Örgütü Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, s. 192-194; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 300-304; Pekcanitez, et. al., s. 391-395.

⁴⁴⁶ Türk Medeni Kanunu'nda –vakfın veya derneğin feshi, evlenmenin mutlak butlanla malûl olduğu, evlilik dışı çocuğun soy bağının tesisi-, Nüfus Kanunu'nda –isim, yaş, kayıt düzeltme-, Vatandaşlık Kanunu'nda, Sendikalar Kanunu'nda da savcıya bazı davaları açma yetkisi ve görevi verilmiş durumdadır. Öyle ki bu görevlerin bir kısmı savcılara zorunluluk olarak verilmiş durumdadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtcan, s. 10; Tanrıver, s. 303; Arslan, et. al., s. 130-131).

arabuluculuk yoluna gitmek gibi herhangi bir tasarrufta bulunmaları mümkün olmayacaktır.

Marka hükümsüzlüğünü mahkemelerden isteyebilecekler arasında ilgili kamu kurum ve kuruluşları da yer almaktadır. İlgili kamu kurum ve kuruluşları arasına hükümsüzlük hallerini içermesine rağmen bir şekilde tescil edilmiş olan markayla ilgili kamu kurum ve kuruluşları girmektedir. Kanun koyucu ilgili kurum ve kuruluşların kamu kurum ve kuruluşları olmasını öngörmüştür. Zira kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olmayan kurum ve kuruluşlar marka hükümsüzlüğü taleplerini, menfaati olan kişiler kapsamında mahkemelere sunabileceklerdir. Kamu kurum ve kuruluşları hukukî statüleri ne olursa olsun bir kamu görevi veya belirli kamu hizmetlerini yapmak üzere kurulmuş olan kamu tüzel kişilerini ifade etmektedir. Dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle özellikle mutlak tescil engellerinden kaynaklı bir hükümsüzlük halini barındıran markanın hükümsüzlüğü bu tüzel kişiliklerce mahkemeden istenebilecektir. Mesela “Kızılay” ile benzer nitelikte bir markanın hükümsüzlüğünü Türk Kızılayı Genel Müdürlüğü, ilgili kamu kurum ve kuruluşları arasında olması nedeniyle isteyebilecektir. Markanın tescil işlemlerini yürütme görevini ifa eden TÜRKPATENT’in dahi kamu kurum ve kuruluşları arasında olması nedeniyle hükümsüzlük hallerini içeren markalarla ilgili olarak hükümsüzlük davası açabilmesi mümkündür⁴⁴⁷. Tescilli bir markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecekler arasında kamu hizmeti sunmayan yahut kamu kurumu niteliği taşımayan kuruluşlar bakımından ise asgari ölçülerde menfaati olan kişiler kapsamında sayılacaklarından herhangi bir şekilde göz ardı edildikleri gibi bir durumun söz konusu olmayacağını düşünmekteyiz.

Markanın hükümsüzlüğü davasının açılacağı kişi(ler), başka bir ifade ile marka hükümsüzlüğü davasının davalılarının kimler olacağı SMK’nın 25(3)’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, davanın açıldığı tarihte sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya bu kişilerin haleflerine karşı marka hükümsüzlüğü davası açılabilir. Marka sahibinin halefleri mirasçılar yahut markayı devir alanlardır.

⁴⁴⁷ Arkan, C. II., s. 166; Kaya, s. 331, 333; Yargıtay 11. HD. 03.06.1999 tarih, E. 1999/2118, K. 1999/4802; Yargıtay 11. HD. 10.02.2000 tarih, E. 2000/226, K. 2000/1196 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 05.07.2017). Belirtilen Yargıtay kararlarında özetle; Kurumun (eski adı ile TPE) kendiliğinden işlem iptali yetkisinin bulunmadığı, tamamlayarak el çektiği bir tescil işlemini kendiliğinden iptal edemeyeceği üzerinde durulurken Arkan’a yaptığımız atfa yollama yaparak, Kurumun da marka hükümsüzlüğü davası açabileceği yönünde bir görüş benimsenmiştir.

Marka sahibinin birden fazla olması durumunda marka hükümsüzlüğü davasının davalıları markanın sahiplerinin tamamı olacaktır⁴⁴⁸. Marka hakkının miras yolu ile elde edilmesi durumunda da mirasçı sayısının birden fazla olması söz konusu ise davanın mirasçılardan tümüne karşı açılması gerekir. Zira böyle bir durumda birden fazla mirasçı arasında iştirak halinde mülkiyet bulunduğundan mecburî dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.

Marka üzerinde lisans hakkı olan lisans alana veya rehin alacaklısına dava açılması söz konusu değildir⁴⁴⁹. Zira bu kişiler marka sahibi değil, marka üzerinde hak sahibi olan kişilerdir. Kanun koyucunun açıkça davalı sıfatını, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere atfetmiş olması karşısında markanın sahibi olmayan diğer hak sahiplerine karşı hükümsüzlük davası açılması imkânı bulunmamaktadır.

SMK'nın 25(3)'üncü maddesinin 2'nci cümlesinde TÜRKPATENT ile ilgili özel bir açıklama yapılmıştır. Marka hükümsüzlüğü davalarında TÜRKPATENT'in taraf olarak gösterilebilmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile marka hükümsüzlüğü davasında TÜRKPATENT davalı olamaz. Esasında maddenin 2'nci cümlesindeki düzenleme tamamen Medenî Usûl Hukuku ile ilgili olup taraf sıfatına ilişkindir. Sadece marka hükümsüzlüğü davasının TÜRKPATENT'in hükümsüzlüğü istenen markanın sahibi olmaması nedeniyle TÜRKPATENT'e yöneltilemeyeceği açıktır. Bu nedenle SMK'daki bu düzenleme belki gereksiz bir tekrar olarak düşünülebilir.

Markalarla ilgili olarak TÜRKPATENT tarafından verilmiş olan nihai nitelikteki kararlara karşı açılan YİDD kararı iptali davalarında markanın hükümsüzlüğü talebinin bulunması halinde TÜRKPATENT davalı sıfatını haiz olacaktır. Ancak, bu durum sadece TÜRKPATENT YİDD kararının iptali ve marka hükümsüzlüğü davasının birlikte açılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa bu durumda dahi marka hükümsüzlüğü davası bakımından TÜRKPATENT'in taraf sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle bu hususun yargılama giderleri ve avukatlık ücreti gibi

⁴⁴⁸ Burada pasif maddî mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Zira marka sahipleri marka üzerinde elbirliği ile mülkiyete sahiptirler. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, s. 537-542).

⁴⁴⁹ Karahan, s. 143, Arkan, C. II, s. 167; Tekinalp, s. 474, n. 6.

davanın maddi boyutuna ilişkin sonuçları arasında yer alan hususlar bakımından da özel olarak dikkate alınması gerektiğine şüphe yoktur.

Markanın hükümsüzlüğü davası sadece tescilli markalar bakımından söz konusu olacaktır. Bu nedenle de henüz tescil edilmemiş bir markanın hükümsüzlüğünün talep edilemeyeceği hususu göz ardı edilmemelidir.

3.3.2. Davada İleri Sürülebilecek Talepler - Savunmalar

3.3.2.1. Davada İleri Sürülebilecek Talepler

3.3.2.1.1. İhtiyati Tedbir Talebi

Bilindiği gibi dava açılması, tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulunmasını kendiliğinden engelleyen bir durum değildir. Dava devam ederken de tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulunarak, dava konusunu üçüncü kişiye devretmeleri mümkündür. Bu ise hak sahipliği değişeceği için taraf sıfatına ve davayı takip yetkisine etki edecek bir durumdur⁴⁵⁰.

Dava açıldıktan sonra dava konusu üzerinde bir tasarrufta bulunulması haline bağlanan sonuçlar HMK kapsamında detaylı olarak belirtilmiştir. Böyle bir durumun çalışma konumuz kapsamındaki yansımaları davacının dava konusu üzerinde tasarrufta bulunmasından ziyade davalının dava konusu üzerinde tasarrufta bulunması ile ilgilidir.

Davalının marka hükümsüzlüğü davasına konu marka hakkını dava devam ederken üçüncü bir kişiye devretmesi mümkündür. Böyle bir durumda davacının HMK'nın 125(1)'inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılmış olan seçimlik hakkı mevcuttur. HMK'nın 125(1)'inci maddesinin (a) bendinde düzenlenmiş olan seçimlik hak; davanın dava konusu hakkı devralan kişiye karşı devam ettirilmesidir. HMK'nın

⁴⁵⁰ Kuru, s. 631-648; Tanrıver, s. 736-740; Arslan, et. al., s. 563-571; Pekcanitez, et. al, C. III, s. 2461-2562.

125(1)'inci maddesinin (b) bendinde düzenlenmiş olan seçimlik hak ise; davanın konusunun tazminat davasına dönüştürülmesidir.

Hükümsüzlüğü talep edilen markanın dava açıldıktan sonra üçüncü bir kişiye devredilmesi söz konusu olursa davacının seçimini HMK m. 125(1)/a, b) bentlerinden hangisi yönünde yaptığının tespit edilmesi gerekecektir. Davacının seçimine göre de davanın seyri belirlenmiş olacaktır.

Markanın hükümsüzlüğü davasına konu edilerek hükümsüzlüğü talep edilen marka hakkının devri üzerine davacının dava konusunu tazminat davasına dönüştürme yönündeki seçimi yapması halinde; dava konusu marka, tescilin sağladığı hukukî korumadan faydalanmaya devam edecektir. Böyle bir durumda hem davacının murad ettiği sonuç ortadan kalkmış olacak, hem markanın tescilin sağladığı korumadan yararlanmaya devam etmesi yönünde irade beyan eden davacı, belki de ilerisi için sessiz kalma yolu ile hak kaybı yahut kullanım sonucu ayırt edicilik kazanılması nedeniyle markanın hükümsüzlüğü sonucuna hiç ulaşamayacaktır.

Hükümsüzlüğe konu markanın üçüncü bir kişiye devredilmesinden sonra davacı, marka hükümsüzlüğü davasını markayı devralan kişiye karşı sürdürmeyi tercih edecek olursa bu defa bu üçüncü kişinin davaya dâhil edilmesi için bir takım usûlî işlemlerin yapılması söz konusu olacaktır. Bu da yargılamanın süresini uzatacağı gibi ek giderler ortaya çıkacağı için yargılamanın maliyetini de artıracaktır.

İşte yukarıda belirttiğimiz ya da benzeri şekilde ortaya çıkacak sorunları engellemek için marka hükümsüzlüğü davasında HMK'nın 389-399'uncu maddeleri arasında düzenlenmiş ve geçici hukukî korumalar arasında yer alan ihtiyati tedbir talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu geçici hukukî koruma yöntemi ile dava konusu markanın dava açıldıktan sonra üzerinde tasarrufta bulunularak üçüncü bir kişiye devredilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

İhtiyati tedbir talebinin kabulü ya da reddi yönündeki karar, hâkimin takdirinde olmakla birlikte kanun yoluna müracaata açık bir karar olduğu için HMK'nın 389'uncu maddesinde sayılan şartların gerçekleşmesi halinde ihtiyati tedbir talebinin kabul edileceğini düşünmekteyiz.

3.3.2.1.2. Markanın Hükümsüzlüğünü Talep

Dava konusunun markanın hükümsüzlüğü olması nedeniyle dava açılırken elbette ki markanın hükümsüzlüğü talep edilecektir. Bu hükümsüzlük talebi, dava konusu markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesine ilişkin ihtiyati tedbir talebi ile birlikte yapılabilecektir.

Hükümsüzlük hallerinin dava konusu markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin olması halinde yargılama sonucunda sadece o mal veya hizmet yönünden kısmî hükümsüzlüğe karar verilir (SMK m. 25(5)).

Şu halde davacı tarafından dava açılmadan önce yahut davayı açmaya hazırlık sürecinde markanın hükümsüzlük hallerinin dava konusu markanın kapsamındaki bir kısım mal veya hizmete ilişkin olduğu biliniyorsa veya tespit edilebiliyorsa talebin bir kısım mal veya hizmet ile sınırlı tutulması yerinde olacaktır. Aksi halde kısmen kabul/kısmen red şeklindeki bir hükümle sonuçlanacak yargılama faaliyeti nedeniyle bir takım harç ve giderlerle karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır.

Kullanmama savunması ile karşılaşılabilmesi de göz önünde bulundurularak dava tarihinde beş yıldır kullanılmayan marka hakkına dayanarak sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünün talep edilmemesi tercih edilebilecektir. Ancak, davaya dayanak markanın kullanılıp kullanılmadığı re'sen araştırılacak hususlardan biri değildir ve dayanak markanın kullanılmadığı yönünde bir def'i ile karşılaşılacağı kesin olması gibi bir durum da söz konusu değildir.

Marka hükümsüzlüğü davasının kısmî hükümsüzlük talebi ile de açılması mümkün olduğundan iddianın ispat edilebilirliği davaya hazırlık aşamasında iyice tartılarak kısmî talep ihtimalinin özel olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

3.3.2.1.3. Tazminat Talepleri ve Sözleşme Uyarınca Ödenmiş Bedelin İadesi Talebi

SMK'nın 27(5)'inci maddesinde düzenlenen hususlar arasında hükümsüzlük kararının etkileri de yer almaktadır. SMK'nın 25'inci maddesi gereğince bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde markaya sağlanan koruma hiç doğmamış

sayılacaktır. Başka bir ifade ile marka, başvuru tarihinden itibaren yok hükmünde olacaktır.

Böyle bir durumda söz konusu markanın tescil ile koruma altında olduğu sürede akdedilmiş sözleşmelerin akıbeti ve marka dolayısıyla yapılan yatırımlardan kaynaklı tazminat talepleri ile ilgili sorunlar söz konusu olabilecektir. Kanun koyucu bu gibi durumlar için açık bir öngöründe bulunmuştur.

SMK'nın 27(3)'üncü maddesinde zarar görenlerin hükümsüz kılınan marka nedeniyle tazminat talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak, düzenlemede zarar görenlerin tazminat talepleri ile ilgili olarak bir ön koşul benimsenmiştir. Hükümsüz kılınan marka nedeniyle zarar görenlerin tazminat talep edebilmeleri için marka sahibinin ağır ihmali veya kötünietli olarak marka tescili gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.

Markanın hükümsüz kılınmasından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler bakımından ise hükümsüzlüğün geriye doğru olan etkisinden dolayı durumlarında bir değişiklik olmayacağı benimsenmiştir (SMK m. 27(3)/b)). Bu noktada ise şunun önemli olduğunu düşünmekteyiz; söz konusu sözleşmelerin markanın tescil ile sahip olduğu korumaya duyulan güven duygusu ile yapılmış olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile markanın hükümsüz kılınabilecek durumda olduğu bilinmeden, hükümsüzlüğün yaratacağı etkileri ortadan kaldırma niyeti içermeyen sözleşmeler, hükümsüzlük kararından önce kurulmuş olmak koşuluyla hükümsüzlüğün geriye etkisinden etkilenmeyeceklerdir. Mesela hükümsüz kılınacağı öngörülebilien markanın pazarda bir süre daha olsun dolaşımının sağlanması için bir sözleşme yapılmış olması halinde bu sözleşmeler de hükümsüzlüğün geriye etkisi altına gireceklerdir. Nitekim bu gibi durumlarda sözleşmenin taraflarının kötünietli olduğu açıktır.

3.3.2.1.4. Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Hükümün İlanı Talebi

Mülga 556 sayılı KHK kapsamında hükümün ilanı ile ilgili olarak açık bir düzenleme yer almaktaydı. Bu düzenlemede dava tipi açısından herhangi bir ayırım da gözetilmemişti.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 72(1)'inci maddesinde “*dava sonucunda haklı çıkan tarafın, haklı bir sebebinin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep etme hakkına sahip oldukları*” düzenlenmiştir.

SMK kapsamında ise doğrudan doğruya hükmün ilanı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. SMK kapsamında hükmün ilanı talebi, sadece sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler arasında yer almaktadır.

SMK'nın 149(1)/g) maddesinde sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin “*haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı taraf ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini veya ilgilere tebliğ edilmesi*”ni mahkemeden talep edebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahiplerini kapsamaması hükmün ilanının sadece marka hakkına tecavüz durumunda söz konusu olacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Kanaatimizce SMK'nın 27(6)'ncı maddesi ile mahkemeye yüklenen kesinleşmiş kararı TÜRKPATENT'e gönderme görevi nedeniyle, özel olarak hükümsüzlük kararının ilanına gerek kalmadığı düşünülmüştür. Çünkü hükmün ilanındaki yegâne yahut en önemli menfaat, durum hakkında ilgilileri ve iyi niyetli üçüncü kişileri bilgilendirmektir. Nitekim SMK'nın 27(7)'inci maddesi hükmüne göre kesinleşmiş hükümsüzlük kararının TÜRKPATENT'e gönderilmesinden sonra, karar doğrultusunda marka sicilden terkin edilerek Bülten'de yayımlanacaktır. Bu durum da bir çeşit ilan olarak nitelendirilebilir. Çünkü Marka Bülteni, ilgililer tarafından takip edilen düzenli bir yayındır.

Ancak SMK'nın 149'uncu maddesinin sadece sınaî mülkiyet hakkına tecavüz ile sınırlı tutulmuş olması karşısında marka hükümsüzlüğüne ilişkin hükmün ilanı ancak marka hakkına tecavüz ve hükümsüzlük taleplerinin bir arada olduğu durumlar için söz konusu olabilecektir diyebiliriz. Böyle bir durumda ise hükmün ilan edilebilmesi için öncelikle davada hükmün ilanına ilişkin bir talep olması gerekmektedir⁴⁵¹. Yargılama sonucunda kurulan hükümde bu talebin kabul

⁴⁵¹ Bunun dayanağı, hukuk yargılamasında taleple bağıllık ilkesidir.

edilmesinin ardından ilan hakkı elde edilmiş olacaktır. Hükümün ilan edilebilmesi için ise ilan hakkını elde etmiş olmak tek başına yeterli değildir. Zira ilan hakkı kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmezse kendiliğinden düşecektir. Kanaatimizce ilanın gerçekleştirilmesi için ilan hakkı elde eden kişinin ilan talebini süresi içinde yapıp yapmadığı hususu re'sen kontrol edilmesi gereken bir husustur.

3.3.2.2. Davada İleri Sürülebilecek Savunmalar

Tescilli markasının hükümsüzlüğüne ilişkin bir dava ile karşı karşıya kalan marka sahibi davalı, tabii ki hükümsüzlük sebebi olarak ileri sürülen hususların yerinde olmadığını savunabilecektir. Bu durum davanın reddi yönünde bir talebi içeren olağan savunma davranışına ilişkindir.

Marka hükümsüzlüğü davasının özellikleri bağlamında tercih edilebilecek savunmalar arasında; iddianın SMK'nın 5(1)'inci maddesinin (b), (c), (d) bentlerine ilişkin olması durumunda kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanılmış olması savunması yer alabilecektir. Böyle bir savunma stratejisinin netice sağlaması için kullanım yolu ile kazanılmış ayırt edicilik iddiasının ispat edilebilmesi gerekmektedir.

Nispi tescil engellerine dayandırılan bir hükümsüzlük davasında sessiz kalma yolu ile hak kaybının olduğu yönünde savunma yapılması da mümkündür. Böyle bir savunmanın zeminini davacının bir fikrî veya sınaî mülkiyet hakkına dayanması, davalının markasının tescil tarihinden itibaren gerçekleşmiş olan kullanımlarını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması, kullanımlara kesintisiz beş yıl boyunca sessiz kalması oluşturacaktır. Bu durumda ise marka kullanımının bilindiği ya da bilinmesi gerektiğinin ve de buna ek olarak kullanıma beş yıl boyunca sessiz kalındığının ispat edilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu yöndeki bir savunmadan da markanın tescilinin devamı yönünde bir sonuç alınabilmesi mümkün olmayacaktır.

Davacının önceki tarihli markası ile dava konusu markanın aynı veya benzer olduğu, kapsamlarındaki emtianın aynı veya benzer olduğu ve karıştırılma ihtimallerinin olduğu yönünde bir iddia ileri sürmesi halinde ise kullanmama def'inin ileri sürülmesi mümkündür. Böyle bir savunmanın yapılması durumunda ispat yükü davalıya değil davacıya ait olacaktır. Davacının önceki tarihli markasını dava

tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içinde kullandığını ispatlayamaması durumunda davalının markasının hükümsüzlüğü söz konusu olmayacaktır.

Yapılabilecek savunmalardan bir tanesi de hükümsüzlük koşullarının markanın tamamı bakımından değil kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından söz konusu olduğuna ilişkindir.

Markanın hükümsüzlüğü davasının SMK'nın 6(7)'inci maddesine dayandırılması halinde; hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru tarihinin davacının koruma süresi sona ermiş olan ortak markası veya garanti markasının koruma süresinin sona ermesinden sonraki üç yıldan daha sonraki bir tarihte gerçekleşmişse bu da savunulabilir.

Hükümsüzlük davasının SMK'nın 6(8)'inci maddesine dayandırılması halinde ise; davacının koruma süresi sona eren markasının koruma süresinin bitmesinden sonraki iki yıl içinde kullanılmadığı savunulabilir. Ayrıca, hükümsüzlüğü istenen markanın başvurusunu bu iki yıllık süreden sonra yapılması söz konusu ise bu da savunulabilir.

Belirttiğimiz bu savunma araçlarının hiç birisinin seçilmesi diğerlerinden birinin veya birkaçının da seçilmesine engel değildir. Somut olayın koşullarına göre bu savunma araçlarının birinin veya birkaçının bir arada kullanılması da mümkündür.

3.3.2.3. Tarafların İddia ve Savunmalarının Genişletilmesi veya Değiştirilmesi

Yukarıda tarafların talepleri ve savunmaları kapsamında dile getirdiğimiz hususların tamamı, yazılı yargılama usulüne tâbi bir hukuk yargılaması⁴⁵² söz konusu

⁴⁵² SMK'nın beşinci kitabı, "ortak ve diğer hükümler"e ilişkin düzenlemeler ayrılmıştır. Ancak, kanun koyucu, gerek hukuk gerek ceza davaları bakımından yargılama usulü ile ilgili bir düzenleme yapmamıştır. SMK'nın 156(1)'inci maddesinde Kanun'da öngörülen davalarda görevli ve yetkili mahkemelere ilişkin düzenlemede fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi görevli mahkeme olarak belirlenmiştir. Devamında bu mahkemelerin asliye mahkemesi derecesinde olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle markanın hükümsüzlüğü davasında fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin asliye hukuk mahkemesi derecesinde olduğu sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla da HMK düzenlemesi gereğince asliye hukuk mahkemelerinde işlerlik kazanmış olan yazılı yargılama usulü markanın hükümsüzlüğü davası bakımından da geçerli olacaktır.

olduğu için iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında ileri sürülmesi mümkündür. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamını markanın hükümsüzlüğü davası bakımından hem davacı hem davalı ile ilgili olarak ayrı ayrı irdelemek faydalı olacaktır.

HMK'nın 141'inci maddesine göre markanın hükümsüzlüğünü talep eden davacı bakımından talebine ilişkin iddialarını (dayandığı vakıaları) genişletme ve değiştirme konusundaki serbestisi esas olarak cevaba cevap dilekçesini sunması ile sona erecektir. Bu kuralın bir istisnası, ön inceleme duruşmasında iddiaların genişletilmesi veya değiştirilmesidir. Davalının (markasının hükümsüzlüğü istenen tarafın) ön inceleme duruşmasına herhangi bir mazeret bildirmeksizin katılmaması yahut ön inceleme duruşmasına katılıp davacının iddialarını genişletmesine veya değiştirmesine açıkça⁴⁵³ muvafakat etmesi/rıza göstermesi gerekmektedir. Davalının ön inceleme duruşmasına katılmaması halinde davacının serbestçe iddialarını değiştirebilmesi veya genişletebilmesi gibi bir imkânı bulunmamaktadır. Bunun için davalının ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmamasının yanı sıra davalının ön inceleme duruşmasına usulüne uygun şekilde davet edilmiş olması gerekmektedir. Zira HMK'nın 139'uncu maddesi hükmüne göre tarafların ön inceleme duruşmasına davetine ilişkin davetiyede (duruşma gün ve saati ile duruşmanın yapılacağı yeri bildiren tebligat) “duruşmaya gelmeyen tarafın muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceğinin” ihtar edilmiş olması gerekmektedir.

Davacı açısından iddiasını genişletilmesinin veya değiştirmesinin bir diğer istisnası ise dava konusu markanın devrine ilişkin bir ihtiyati tedbir kararının bulunmaması durumunda söz konusu olabilecektir. Dava devam ederken, markasının hükümsüzlüğü talep edilen davalının dava konusu markayı üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda HMK'nın 125(1)/b) maddesine göre davacının dava konusunu

⁴⁵³ HMK 142(2)'inci maddesinde özel olarak “İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.” hükmüne yer verilmiştir. Nitekim öğretilerde ön inceleme duruşmasında davacının, iddiasını genişletmesi yahut değiştirmesi durumunda hâkimin davalının buna rızası olup olmadığını açıkça sorması ve bunun sonucuna göre davaya davanın genişletilmiş yahut değiştirilmiş halinden önceki şekliyle (açık rıza yoksa) yahut sonraki şekliyle (açık rıza varsa) inceleyip karara bağlayacağı belirtilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, s. 682; Postacıoğlu/Altay, s. 480; Kuru, s. 268, 269; Arslan, et. al., s. 341; Pekcanitez, et. al., s. 1257, 1258).

(talep sonucunu) değiştirmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda dava, tazminat davasına dönüşmüş olacaktır.

Dava konusunun dava açılmasından sonra üçüncü kişiye devri⁴⁵⁴ söz konusu olursa ve davacı, HMK'nın 125(1)/a) maddesi yönünde bir tercihte bulunursa dava konusu bakımından herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. Dava, markanın hükümsüzlüğü davası olarak görülmeye devam edecek, davalı sıfatı markayı devralan üçüncü kişiye geçecektir. Yargılama sonucunda ise davacının davayı kazanması durumunda yargılama giderleri bakımından markanın devirden önceki sahibi ile devirden sonraki sahibi, yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Markanın hükümsüzlüğü davasında davalı bakımından savunmalarını (dayandığı vakıaları) genişletme ve değiştirme konusundaki serbesti ise esas olarak ikinci cevap dilekçesinin sunulması ile sona erecektir. Bu kuralın istisnası, ön inceleme duruşmasında savunmaların genişletilmesi veya değiştirilmesidir. Davacının (davalının markasının hükümsüzlüğü talep eden tarafın) ön inceleme duruşmasına herhangi bir mazeret bildirmeksizin katılmaması yahut ön inceleme duruşmasına katılıp davalının savunmalarını genişletmesine veya değiştirmesine açıkça⁴⁵⁵ rıza göstermesi gerekmektedir. Davacının ön inceleme duruşmasına katılmaması halinde davalının savunmalarını serbestçe genişletebilmesi veya değiştirebilmesi gibi bir imkânı bulunmamaktadır. Bunun için davacının mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına katılmamasının yanı sıra ön inceleme duruşmasına usulüne uygun şekilde davet edilmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle davacıya gönderilecek ön inceleme duruşma davetiyesinde HMK'nın 139'uncu maddesinde belirtildiği şekilde ön inceleme duruşmasına katılmaması durumunda söz konusu olabilecek durumlar hakkında bilgi verilerek sonuçları hakkında ihtarlat yapılması gerekmektedir. Davalı

⁴⁵⁴ Burada sözü edilen devir, markalar siciline kaydedilmiş olan devirdir. Zira SMK'nın 25(3)'ncü maddesi gereğince hükümsüzlük davasının davalısı, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı olan marka sahibidir. Bu nedenle devir işleminin taraf sıfatını değiştirebilmesi için, markalar siciline kaydedilmiş olması gerektiği açıktır.

⁴⁵⁵ HMK 142(2)'inci maddesinde özel olarak "*İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.*" hükmüne yer verilmiştir. Nitekim öğretilerde ön inceleme duruşmasında davacının, iddiasını genişletmesi yahut değiştirmesi durumunda hâkimin davalının buna rızası olup olmadığının açıkça sorması ve bunun sonucuna göre davaya davanın genişletilmiş yahut değiştirilmiş halinden önceki şekliyle (açık rıza yoksa) yahut sonraki şekliyle (açık rıza varsa) inceleyip karara bağlayacağı belirtilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, s. 682; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 1264-1265; Postacıoğlu/Altay, s. 480; Kuru, s. 279-280; Arslan, et. al., s. 348).

bakımından SMK ile getirilmiş olan markanın kullanılmamasına ilişkin def'inin ileri sürülmesi de belirttiğimiz ihtimaller doğrultusunda söz konusu olabilecektir.

Tarafların ön inceleme aşamasından sonra iddia ve savunmalarını genişletmesi veya değiştirmesi HMK'nın 141(2)'nci maddesi hükmü gereğince ıslah yolu ile mümkün olabilecektir.

3.4. Hükümsüzlük Davasının Sonuçları ve Hükümsüzlük Kararının Etkisi

3.4.1. Hükümsüzlük Davasının Sonuçları

3.4.1.1. Davanın Kabulü

Markanın hükümsüzlüğü davasının yargılaması neticesinde dava konusu markanın, iddia edilen hükümsüzlük halini veya hallerini içerdiğinin tespit edilmesi durumunda hükümsüzlük davasının kabul edilmesine karar verilecektir.

Markanın hükümsüzlüğü davasının kabul edilmesi ile hükümsüzlük davasına konu edilen markanın, tescilden kaynaklanan koruması sona erdirilmiş olmaktadır. Davanın kabulü ile davaya konu markanın hükümsüz kılınmasına karar verilmiş olacaktır.

Mülga 556 sayılı KHK döneminde hükümsüzlük davasının mutlak tescil engellerine ilişkin olması durumunda bu hallerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle talep konusu yapılan mutlak tescil engeli dışındaki bir mutlak tescil engeline de dayanarak hüküm kurulması yoluna gidilmekteydi⁴⁵⁶. Başka bir ifade ile mutlak tescil engelleri bakımından mahkeme tarafından da re'sen gözetme yolu benimsenmişti.

⁴⁵⁶ Çolak, s. 119; Yargıtay HGK, 02.04.2014 tarih, E. 2013/11-656, K. 2014/427; Yargıtay 11. HD., 22.03.2005 tarih, E. 2004/4734, K. 2005/2590; Yargıtay HGK, 05.10.2012 tarih, E. 2012/11-154, K. 2012/659; Yargıtay 11. HD., 13.11.2006 tarih, E. 2005/10763, K. 2006/11632; Yargıtay 11. HD., 01.12.2015 tarih, E. 2015/5563, K. 2015/12766, karşı oy yazısı (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 18.07.2017).

Ancak, bu gözetme şekli kanaatimizce yargılamaya hâkim olan ilkelerin ihlâlüne neden olmadan gerçekleştirilmelidir. Davacının kamu düzenine ilişkin olan hükümsüzlük hallerinden birine dayanması nedeniyle hâkimin re'sen bütün kamu düzenine ilişkin halleri değerlendirerek karar vermesi HMK'nın 24'üncü maddesindeki "tasarruf ilkesi"nin, 25'inci maddesindeki " taraflarca getirilme ilkesi"nin ve 26'ncı maddesindeki "taleple bağıllık ilkesi"nin ihlâlini doğuracaktır. Hukuk yargılamasında hâkimin re'sen gözetebileceği husus, tarafların dayandıkları vakıalara uygulanacak hukuk kuralının tespiti⁴⁵⁷ (HMK m. 33). Mesela SMK'nın 5(1)/ç) maddesine dayanılması yahut bu maddede belirtilen hale ilişkin bir vakıanın ileri sürülmesi durumunda hâkim, re'sen SMK'nın 5'inci maddesinde sayılmış olan diğer hükümsüzlük sebeplerini de inceleyememelidir⁴⁵⁸. Kanaatimizce mahkemede yapılacak gözetme sadece dayanılan vakıaya ilişkin hukuk kuralının tespiti ile sınırlı olmalıdır. Aksi hâl, yargılamanın âdilliğini olumsuz yönde etkileyecektir. Nitekim marka tescil başvurularının incelenmesi aşamasında zaten TÜRKPATENT'in bütün mutlak tescil engellerini kendiliğinden (herhangi bir talep olmaksızın) değerlendirmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ayrıca, TÜRKPATENT de başvuruyu incelemesi aşamasında gözden kaçırdığı hususlarla ilgili olarak mutlak tescil engelleri dolayısıyla hükümsüzlük davası açabilecek arasında yer almaktadır.

3.4.1.2. Davanın Kısmen Kabulü

Yapılan yargılama sonucunda hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenen markanın, marka tesciline ilişkin ret nedenlerinden iddia edilenleri kapsadığı tespit edilmiş olmakla bu tespitin sadece markanın tescil kapsamındaki emtianın bir kısmı için geçerli olduğu da tespit edilmiş olabilir. Böyle bir durumda mahkemenin kuracağı hüküm, davanın kısmen kabulü yönünde olacaktır. Dolayısıyla bu durumda markanın kısmî hükümsüzlüğü söz konusudur.

SMK'nın 25(5)'inci maddesinde kısmî hükümsüzlük kararının sadece markanın kapsamındaki mal veya hizmetlere ilişkin olacağı ve marka örneğini değiştirecek biçimde olamayacağı düzenlenmiştir. O halde hükümsüzlük davasının

⁴⁵⁷ Yargıtay 11. HD., 17.06.2013 tarih, E. 2012/13214, K. 2013/12491 (naklen Çolak, s. 918)

⁴⁵⁸ Aynı yönde bkz. Çolak, s. 918, 919.

kısmen kabulü sonucunda sadece markanın kapsamındaki bazı mal veya hizmetler için hükümsüz kılınmış olacağına şüphe yoktur.

Böyle bir durumda hükümsüzlüğün hangi mal veya hizmetler için geçerli olduğu belirtilecek ve markanın hükmü (koruması), tescil engeli içeren mallar veya hizmetler bakımından şekli anlamda kesinleşmiş bir kararla son bulacaktır.

3.4.1.3. Davanın Reddi

Dava konusu yapılan markanın, iddia edilen yönde tescil engeli içermemesi nedeniyle hükümsüzlük koşulları oluşmadığı tespit edilirse; davanın reddine karar verilecektir.

Böyle bir durumda ise markanın tescili geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir.

3.4.2. Hükümsüzlük Kararının Etkisi

Markanın hükümsüzlüğü davasında markanın tesciline ilişkin mevcut hukukî bir durumun sona ermesi ve buna sona ermenin mahkeme kararıyla söz konusu olması nedeniyle markanın hükümsüzlüğü davasının inşaî bir dava olduğunu yukarıda⁴⁵⁹ belirtmiştik. İnşaî bir davanın kabulüyle inşaî bir hüküm ortaya çıkmaktadır. İnşaî hükümlerin, ilamlı icraya konu edilmelerine gerek bulunmamaktadır, çünkü inşaî hükümlerin etkisi kararın şekli anlamda kesinleşmesi ile birlikte herkes için geçerli olacaktır⁴⁶⁰. Zira inşaî hükümde, hükmün kendisi icraî bir etki doğurmaktadır⁴⁶¹ ve bu nedenle de icra (infaz) edilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁶². Markanın hükümsüzlüğü yönünde verilen karar ile markanın tescili açısından bozucu yenilik doğurucu bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Söz konusu kararın şekli anlamda kesinleşmesi ile bu bozucu

⁴⁵⁹ III. Bölüm 3.1.1.2 altında incelenmiştir.

⁴⁶⁰ Arslan, et. al., s. 298; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 987, 988; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 572; **TANRIVER, S.** (1996), *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Ankara, s. 65; Kuru, s. 210.

⁴⁶¹ Önen, s. 196; Tanrıver, İlamlı İcra Takibi, s. 65; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 572.

⁴⁶² Kuru, s. 210; Arslan, et. al., s. 298; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 988.

yenilik doğurucu sonuç, ilamlı icraya konu edilmesine gerek kalmaksızın herkes için geçerli olacaktır.

İnşâî davanın kabulü ile verilen inşâî hükümlerin çoğunluğu sadece geleceğe etkili sonuçlar doğururlar. İnşâî davaların en tipik örneği, boşanma davalarıdır. Bir boşanma davasının kabul edilmesi ile davanın tarafları arasındaki evlilik birliği sona ermektedir ve evlilik, baştan itibaren değil boşanma şeklindeki yeni hukukî durumdan itibaren geleceğe etkili olarak sona erer. Başka bir ifade ile tarafların boşanma öncesindeki hukukî durumu inşâî hükümden etkilenmez. İnşâî hükümlerin geleceğe etkili olmasının sebebi, yenilik doğurucu sonuçlar yaratmalarından kaynaklanmaktadır. İnşâî hükümlerin geçmişe etkili olması ise istisnâî bir durumdur. İstisnai şekilde geçmişe etkinin doğması için özel bir durum bulunması gerekmektedir. Bu durum, daha ziyade kamu düzenine ilişkindir. Mesela kamu düzenine ilişkin olan babalık davasında davanın kabulü ile ortaya çıkan etki, geçmişe ilişkindir⁴⁶³.

Markanın hükümsüzlüğünün sebepleri, SMK'nın 5'inci maddesindeki kamu düzenine ilişkin mutlak tescil engellerine veya SMK'nın 6'ncı maddesindeki kamu düzenine ilişkin olmayan nispi tescil engellerine ilişkindir.

Kanaatimizce inşâî bir dava olan markanın hükümsüzlüğü davası sonucunda verilen kararın etkisini de hükümsüzlük sebeplerine göre tayin etmek gerekmektedir. Kamu düzenine ilişkin olan mutlak tescil engelleri zaten bu yönü ile TÜRKPATENT tarafından re'sen dikkate alınması gereken sebeplerden olup bir markanın hiç tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin düzenlemelerdir. Dolayısıyla SMK'nın 5'inci maddesinde düzenlenmiş olan hükümsüzlük halleri nedeniyle markanın tamamen ya da kısmen hükümsüzlüğü gibi bir karar verilmesi durumunda şekli anlamda kesinleşen inşâî hükmün, geçmişe etkili olması gerektiğinde şüphe bulunmadığını düşünüyoruz.

Markanın hükümsüzlüğü davasının tamamen ya da kısmen kabulü ile kabule ilişkin olan inşâî hükmün dayanağı, SMK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenen markanın nispi tescil engellerine (yani ancak, ilgililerinin ileri sürebileceği nedenlere) ilişkinse kararın etkisinin geleceğe ilişkin olması gerektiğini düşünüyoruz. Zira nispi tescil engelleri, kamu düzenine ilişkin olmadıklarından re'sen dikkate alınabilecek

⁴⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, s. 570-573; Kuru, s. 211; Pekcanitez, et. al., C. II, s. 987; Postacıoğlu/Altay, s. 260-263.

hükümsüzlük halleri değildir. Nispi tescil engelleri ancak, ilgili kişilerin bir hakkına ilişkin olarak ortaya çıkan hükümsüzlük halleridir ve bu nedenle hakka dayanılması gerekmektedir. Ancak, burada kötüniyetli tescil başvurularının veya tescillerin ayrık tutulması da gerekmektedir. Çünkü kötüniyetli tescilde tescil hakkının kullanımı en baştan kötüniyet içermektedir. Hukuk düzenimizde iyi niyetin esas olduğu da dikkate alındığında geçmişe etki bakımından nispi tescil engellerinde kötüniyetin ayrık tutulması daha yerinde olabilir. Zira kötüniyetli davranışa dayanarak bir hak elde edilebilmesi, kötüniyetli davranışla bir hakkın doğması hukuka uygun olmayacaktır. Dolayısıyla da SMK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenmiş olan hükümsüzlük halleri nedeniyle (9'uncu fıkrada düzenlenmiş olan kötüniyet hariç olmak üzere) markanın tamamen ya da kısmen hükümsüzlüğü gibi bir karar verilmesi durumunda ortaya çıkan inşaî hüküm kanaatimizce geçmişe değil geleceğe etkili olmalıdır. Bu duruma istisna oluşturabilecek tek hal, marka başvurusunun yayınına itiraz edilirken nispi tescil engellerine dayanılmış olması halidir. Çünkü burada ilgilisi dayandığı hakkını henüz marka tescil edilmeden önce ileri sürmektedir. Şayet nispi tescil engellerine ilişkin olan hükümsüzlük sebepleri markanın tescili gerçekleştirildikten sonra (bu tescilden haberdar olunduktan sonra) ileri sürülmüşse hakka dayanılmasıyla birlikte etkisini doğurması gerektiğini düşünmekteyiz. Başka bir ifadeyle markanın hükümsüzlüğü davasının nispi tescil engellerinin varlığına dayandırılması halinde; hükümsüzlük davası YİDD kararının iptali davası ile birlikte açılmışsa hükümsüzlük kararının etkisi hakkın baştan itibaren ileri sürülmesi nedeniyle geçmişe etkili olmalıdır. Ancak, sadece markanın hükümsüzlüğünün talep edilmesi söz konusu ise hakkın kullanılmasının yarattığı etkinin geleceğe ilişkin olması gerekmektedir.

Ne var ki; kanun koyucu yukarıda⁴⁶⁴ detayları ile belirttiğimiz ayrımı yapmamıştır. SMK'nın 27(1)'nci maddesinde hükümsüzlük davasının dayanağı ister SMK'nın 5'inci maddesine ister 6'ncı maddesine ilişkin olsun markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kararın etkisinin geçmişe etkili olacağı, markanın başvuru tarihinden itibaren hiç doğmamış sayılacağını öngörülmüştür. Belki de bunun nedeni, düzenleme yapılırken hükümsüzlük davasının niteliğinin tayin edilmemiş olmasıdır.

Kanun koyucunun SMK'nın 27(1)'inci maddesi ile kanaatimize göre yerinde olmayan etkiyle tamamen hükümsüz kılınan marka, baştan itibaren yok muamelesi

⁴⁶⁴ Bkz. Bölüm III, 3.4.1. altında belirtilmiştir.

görecektir. Başka bir ifade ile başvuruya dahi konu olmamış gibi hukuk sahasında hiç var olmamış sayılacaktır.

Yargılama sonucunda markanın tamamen değil de kısmen hükümsüzlüğü gerektiği yönünde bir hüküm tesis edilirse; kararın geçmişe etkisi sadece hükümsüzlüğe karar verilen mal veya hizmetler için söz konusu olacaktır.

Markanın tamamen ya da kısmen hükümsüzlüğü yönünde bir karar tesis edilmesi durumunda kararın şekli anlamda kesinleşmesi ile birlikte doğurduğu sonuç (başvuru tarihinden etkili olarak ortadan kalkmış olması), herkese karşı hüküm doğuran bir sonuçtur (SMK m. 27(5)). Bu haldeki hükümsüzlük, “kısmî hükümsüzlük” olarak ifade edilir.

Markanın hükümsüzlüğüne dair inşâî davanın reddedilmesi halinde verilen hüküm, niteliği itibariyle bir menfi tespit hükmüdür⁴⁶⁵ ve davacının dayandığı inşâî hakkın yokluğu ve sonucunun doğmayacağı tespit edilmiştir⁴⁶⁶. Çünkü davanın reddi kararı ile markanın hükümsüzlüğünü gerektirecek bir sebep olmadığı ya da iddia edilen sebebin gerçekleşmediği tespit edilmiş bulunmaktadır.

Davanın kabulü ile markanın hükümsüzlüğüne ilişkin olarak verilen karar, şekli anlamda kesinleşmesi ile birlikte kurucu etki taşımaktadır. Bu kararın bildirici etkisi ise SMK'nın 27(6)'nci maddesi gereğince yargılamayı yapan mahkemenin şekli anlamda kesinleşmiş hükümsüzlük kararını kuruma re'sen göndermesini müteakip gerçekleştirilen markanın Kurum tarafından sicilden terkinin ve terkinin Bülten'de yayımlanması bildirici etki taşımaktadır. Kararın belirttiğimiz bu bildirici etkisi, kesinleşmeyi takiben markanın tamamen yahut kısmen hükümsüzlüğüne karar verilen parçasına ilişkin olarak sicil kaydında düzeltme yapılması⁴⁶⁷ ve bu durumun üçüncü kişilere bildirilmesine ilişkin Bülten ilanı ile ortaya çıkmaktadır.

Markanın hükümsüzlüğü kararının etkisi başvuru tarihine ilişkin olmakla birlikte geçmişe ilişkin bu etkinin tesir etmeyeceği bazı durumlar bulunmaktadır. Bu durumlar SMK'nın 27(3)'üncü maddesinde tahdidi olarak belirtilmiştir. Açılmış ve

⁴⁶⁵ Markanın hükümsüzlüğü davasının reddi ile dayanılan hükümsüzlük sebeplerinin bulunmadığı tespit edildiğinden bir menfi tespit hükmü söz konusu olacaktır.

⁴⁶⁶ Pekcanitez, et. al., C. II, s. 987; Tanrıver, s. 572; Kuru, s. 210; Arslan, et. al., s. 298.

⁴⁶⁷ Hükümsüzlük kararının kapsamı doğrultusunda markanın tamamen ya da kısmen markalar sicilinden sicile hiç kaydı yapılmamış gibi kaldırılmış olmasını ifade etmek için kullanılmıştır.

kesinleşmiş markaya tecavüz davası ve bu davanın fer'ileri (tazminatlar vb.) ile ilgili olarak kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler hükümsüzlük kararının geçmişe etkisinin tesir etmeyeceği durumlardır. Meğerki hükümsüzlüğüne karar verilen markanın sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli davranışları nedeniyle zarar doğmuş olmasın. Böyle bir zarar var ise kanun koyucu zarar görenlerin haklarının saklı tutulacağını öngörmüştür.



BÖLÜM IV

6769 SAYILI SMK'DA DÜZENLENMİŞ OLAN MARKA HAKKINI SONA ERDİREN İPTAL HALLERİ VE İSTİSNALARI

Daha önce de belirttiğimiz gibi SMK'nın 1'inci kitabı "markalar"a ilişkin olup bu kitabın 5'inci kısmında "hakkın sona ermesi" başlığı altında marka hakkını sona erdiren haller düzenlenmiştir. 5'inci kısımdaki bu düzenleme, iki bölüm altında yapılmıştır. Birinci bölüm özel olarak "hükümsüzlük ve iptal"e ayrılmıştır.

Markanın iptali, markanın hükümsüzlüğünden farklı olup markanın tescilinden sonra⁴⁶⁸ ve sahibinin davranışları ile ortaya çıkan sebepler nedeniyle marka hakkının etkilenmesidir. Bu etkilenme kısmen veya tamamen sona erme şeklinde ortaya çıkabilir.

SMK'nın 26'ıncı maddesinde bazı hallerin varlığı halinde ve talep üzerine markanın iptaline karar verileceği düzenlenmiştir. SMK'nın 26(1)'inci maddesinde markanın iptalinin talep edilebileceği haller tahdidi olarak belirtilmiştir.

4.1. 6769 Sayılı SMK'da Düzenlenmiş Olan İptal Halleri

Markanın iptalinin talep edilebileceği haller 6769 sayılı SMK'nın 26(1)'inci maddesinde sayılmıştır. İptal halleri tahdidi olarak belirtilmiştir ve marka sahibinin davranışlarından kaynaklanan sebeplere ilişkindir. Bu davranışlar, markanın kullanılmasına ilişkin olup kullanımın gerçekleşmemesi biçiminde ortaya çıkan pasif

⁴⁶⁸ "Post registration" kavramı iptal hallerinin hükümsüzlük hallerinden ayrılması için önemli bir kavramdır. Söz konusu kavram, Türkçe'de "tescil sonrası" süreci ifade etmektedir. "Post registration" kavramının kullanımı için bkz. COOK, T. (2010), *EU Intellectual Property Law*, New York, s. 249.

bir tutumdan yahut kullanımın koruma kapsamını aşması biçiminde ortaya çıkan aktif bir tutumdan ileri gelebilir.

4.1.1. Markanın Tescil Tarihinden İtibaren Kullanılması Yükümlüğünün Yerine Getirilmemesi

SMK'nın 26(1)/a) maddesi, 9'uncu maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen hallerin mevcut olması durumunda talep üzerine markanın iptaline karar verileceğini hükme bağlamıştır.

SMK'nın 9'uncu maddesi "markanın kullanılması" ile ilgilidir. Bu maddede esasında mülga 556 sayılı KHK zamanında da var olan markayı kullanma yükümlülüğü açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Mülga 556 sayılı KHK'nın 42'nci maddesi⁴⁶⁹ ile aynı KHK'nın 14'üncü maddesinde⁴⁷⁰ düzenlenmiş olan "markanın kullanılması"na aykırılık hali, markanın hükümsüzlüğü sebebi olarak düzenlenmişti. Mülga KHK'da markanın kullanılmamasının hükümsüzlük sebebi sayılmasına ilişkin 42(1)/c) hükmünün Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi üzerine mülga

⁴⁶⁹ Mülga 556 sayılı KHK m. 42(1)/c) hükmü; "14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünüldükçe kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)" şeklinde olup bu aykırılık markanın hükümsüzlüğüne karar verilecek hallerden biri olarak sayılmıştı. İşbu mülga düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarih ve 2013/147 E. ve 2014/75 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin belirtilen bu iptal kararı, 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Mülga düzenlemenin Anayasa aykırı olduğu yönündeki talebin gerekçesi özü itibarıyla; "markanın kullanılmamasının bir yaptırımı olması gerektiği, ancak bu yaptırımın 'hükümsüzlük' değil 'iptal' olması gerektiği, zira hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olduğu" açıklamalarını içermektedir. Ne var ki; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında iptal talebine ilişkin açıklamaları detaylı olarak belirtilmiş olan uluslararası düzenlemeler vs. üzerinde durulmadan mülga 556 sayılı KHK için sıklıkla karşılaştığımız; mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenemeyeceği hususu gerekçe olarak gösterilmiştir.

⁴⁷⁰ Mülga 556 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesi; "Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.

Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:

- a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,
- b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,
- c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,

d) Markayı taşıyan malın ithalatı." düzenlemesini içermektedir. Bu madde ise Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarih ve 2016/148 E. ve 2016/189 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu karar, 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı da mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesine dayandırılmıştır. Bu iptal kararı, mülga KHK'ya ilişkin son iptal kararı olup SMK'nın yürürlüğünden dört gün önce yayımlanmıştır.

KHK'nın 14'üncü maddesi gereği markanın kullanılmaması bir iptal sebebi olarak işletilmektedir.

SMK düzenlemesi ve mülga 556 sayılı KHK düzenlemesi bir arada dikkate alındığında; kanun koyucunun marka sahibine tescil edilmiş markayı kullanmaya ilişkin bir yükümlülük yüklemek yönündeki iradesini değiştirmedeği açıktır.

SMK kapsamında markanın kullanılmasının tanımı yapılmamıştır. Ancak, kullanmanın kapsamı hakkında açıklama yapılmış ve markayı kullanma sayılan haller üzerinde durulmuştur. Bu durum mülga 556 sayılı KHK'da da böyle idi. Yürürlükten kalkan mevzuatta ve yürürlükteki mevzuatta markayı kullanmamanın müeyyidesi belirlenmiş ve bu şekilde marka sahibine markayı kullanma ile ilgili önemli bir yükümlülük yüklenmiştir. Yine her iki düzenlemede de markayı kullanmamanın müeyyidesinin yanı sıra markayı kullanma olarak kabul edilen hallere de yer verilmiştir. Bu yönü ile mülga 556 sayılı KHK'nın SMK'nın yürürlüğünden sadece dört gün önce iptal edilmiş olan 14'üncü maddesi ile paralellik ortaya konulmuştur. Başka bir ifade ile aynı düzenleme SMK kapsamında da karşılığını bulmuştur.

SMK'nın 7(1)'inci maddesinde bu Kanun kapsamında sağlanan marka korumasının tescil yolu ile elde edileceği açıkça ifade edilmiştir. Devamında 7(2)'nci maddede ise marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme ile marka sahibinin marka üzerindeki tekel hakkının altı çizilmiş ve bu tekel hakkına dayanarak markasının izinsiz kullanılmasının önlenmesini talep etme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Başka bir ifade ile markanın tescili ile doğan hak, marka sahibine üçüncü kişilerin markayı izinsiz kullanımını önleme hakkı vermektedir.

Markanın kullanılmasının bir zorunluluk olarak düzenlenmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bu sebepler arasında zaman içinde üçüncü kişilerin kullanımına kapatılmış, markalar sicilinde sadece bir kayıt içeren markaların artması yer almaktadır. Ayrıca, gerçekten ilgili pazara çıkarılıp çıkarılmayacağı belli olmayan yahut belirsiz bir geleceğe ötelenen markalar nedeniyle markalar sicilinde gereksiz bir işgalin ortaya çıkması da sebepler arasında yer almaktadır. İşte bu sebeplerle markalar sicilinin bir kayıt deposu halinden kurtarılabilmesi için markayı kullanma bir

zorunluluk (yükümlülük) olarak düzenlenmiştir⁴⁷¹. Söz konusu markaların kullanımına ihtiyaç duyan veya bu markalarla ilgili hak sahibi olmak isteyen iyiniyetli üçüncü kişilerin de korunabilmesi için markanın kullanılması yönünde bir yükümlülük olmasından tabii bir durum olmayacaktır. Nitekim kanun koyucunun gerek mülga 556 sayılı KHK’da gerek SMK’daki düzenlemede aynı husus⁴⁷² üzerinde durması ve konu bakımından iradesinin aynı istikrar çerçevesinde devam ettirmesinin markanın kullanılmasına ilişkin yükümlülüğün, sicildeki gereksiz işgalin engellenmesine ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına dayalı olduğunu düşünmekteyiz. Böylelikle de aktif bir ticari hayat söz konusu olacak ve ülke ekonomisi canlı kalabilecektir.

Markanın kullanılmamasına getirilen iptal müeyyidesi, (dolaylı olarak) tescil ile kazanılan marka hakkının kullanım ile sürdürülebileceği esasını vurgulamaktadır⁴⁷³. Böylelikle de markalar sicili kullanılmayan veya üçüncü kişilerin kullanımına kapatılan markaların işgaline karşı korunmuş da olacaktır. Ancak, şunun göz ardı edilmemesi önem arz etmektedir; marka koruması, tescil ile kazanılan bir haktır. Marka hakkının korumasından yararlanmaya devam edilmesi için markanın kullanılması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Bir marka tescilli olduğu sürece kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın SMK’nın tanıdığı marka korumasından yararlanmaya devam edecektir. Markanın kullanılmamasının müeyyidesi; marka korumasından yararlanılmaması değil markanın iptal edilmesidir (ki bunun için de bir talep olması gerekir). Nitekim markanın tescille koruma süresi on yıl olup yapılan yenileme talepleri (SMK m. 23) ile marka korumasının onar yıllık periyotlarla sınırsız bir süre ile elde bulundurulması da mümkündür. Markanın kullanılmaması nedeniyle doğrudan bir hak kaybı ortaya çıkmamaktadır. Tescil devam ettiği sürece hak korunmaktadır. Markanın kullanılmaması olgusuna dayanarak sadece sicildeki işgalinin sona erdirilmesi⁴⁷⁴ yönünde bir talep söz konusu olacaktır. Bu talep de belli

⁴⁷¹ Arkan, C. II, s. 145; **DİRİKKAN, H.** (1998), “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, s. 222; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 628; **SERT, S.** (2007), *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, Ankara, s. 87; **BİLGİLİ, F.** (2008), “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, TBB Dergisi, Y. 2008, S. 74, s. 30; **ÖZARMAĞAN, M.** (2008), *Marka Hakkının Kullanılmama Nedeniyle Sona Ermesi*, İstanbul, s. 21; **ÖZDAMAR DOĞAN, E.** (2014), “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi, Y. 2014, S. 114, s. 204; **PRETNAR, B.** (2005), *Use and Non Use in Trademark Law, Trademark Use*, Great Britain, s. 14-15.

⁴⁷² Bu husus, markanın kullanılmasının bir yükümlülük olduğu hususudur.

⁴⁷³ Arkan, C. II, s. 145.

⁴⁷⁴ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 628.

kriterler doğrultusunda değerlendirilerek yetkili mercii tarafından karara bağlanacak, markanın sicilden terkin edilip edilmeyeceği belirlenecektir.

SMK'nın 9(1)'inci maddesinde; *“Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; bir markanın iptal müeyyidesi ile karşılaşmaması için tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, kesintisiz bir biçimde, tescil kapsamındaki mal veya hizmetler bakımından, Türkiye’de, ciddi biçimde kullanılması gerekir. Bu kullanım marka sahibi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi marka sahibinin izni ile bir başkası tarafından da gerçekleştirilebilir. Söz konusu kullanımın tescilden sonraki beş yıl içinde gerçekleşmesi tek başına bir şart değildir. Tescilden sonraki 6'ncı veya 7'nci yıl gibi bir zamanda da kullanım gerçekleşmiş olabilir. Asıl olan, kullanımın en az beş yıl içinde kesintisiz (ara verilmeden) gerçekleştirilmesidir. Yoksa tescilden ne kadar sonra kullanıldığı doğrudan bir şart olmayıp sadece iptal müeyyidesi ile karşılaşılmasına ilişkin bir risktir.

Kanun koyucu SMK'nın 9(1)'inci maddesinde tescilli markanın kullanılması yönündeki iradesini ortaya koyup aksi duruma ilişkin müeyyideyi belirledikten sonra 9(2)'nci ve 9(3)'üncü maddede ise markayı kullanma olarak kabul edilebilecek halleri açıklamıştır.

SMK'nın 9(2)'nci maddesinde sayılan haller, aynı maddenin 1'in fıkrasında sayılan hallerden ayrı değildir⁴⁷⁵. SMK'nın 9'uncu maddesinin üç fıkrasında sayılan hallerin tamamı markayı kullanma olarak kabul edilebilecek durumlardır.

SMK'nın 9(2)'nci maddesinde markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla gerçekleştirilen kullanımlar ile sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması (1)'inci fıkra anlamında kullanım (tescil tarihinden itibaren

⁴⁷⁵ SMK'nın 9(2)'nci maddesi hükmü şu cümle ile başlamaktadır; *“Aşağıda belirtilen durumlar **da** birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir.”* Bir kullanımın markayı kullanma olarak değerlendirilebilmesine ilişkin ana kural SMK'nın 9(1)'inci maddesinde belirtildikten sonra 9(2)'nci maddede *“şu durumlar DA markayı kullanma sayılır”* anlamında bir ifade ile örnekleme yapılmıştır.

beş yıl içinde, kesintisiz bir biçimde, tescil kapsamındaki mal veya hizmetler bakımından, Türkiye’de, ciddi biçimde) olarak kabul edilmiştir.

SMK’nın 9(3)’üncü maddesinde ise marka sahibinin izni ile başkası tarafından gerçekleştirilen kullanımlar da markanın kullanımı olarak kabul edilmiştir.

Bu düzenlemelerin tamamı bir arada değerlendirildiğinde kanun koyucunun aradığı anlamda bir kullanımın söz konusu olması için; Türkiye’de, ciddi biçimde, markanın temel işlevine uygun olarak, tescilli olduğu emtia bakımından, ayırt edici karakteri değiştirilmeden, ihracat amacıyla mal veya ambalaj üzerinde, kesintisiz, marka sahibinin kendisi tarafından veya izni ile kullanılması gerekmektedir.

Bu düzenlemelerden hareketle kanun koyucunun markanın kullanılmasına ilişkin belirlediği yükümlülüğün yerine gelmemesi nedeniyle iptal halinin oluşabileceği durumlar aşağıdaki başlıklar altında ele alınabilir.

4.1.1.1. Markanın Ciddi Biçimde Kullanılmaması, Ciddi Kullanımın Kapsamı

SMK’nın 9(1)’inci maddesinde “ciddi biçimde kullanılmayan markalar” ibaresine yer verilmiştir. Ancak, kanun koyucu “markanın kullanılması” kavramının tanımını yapmadığı gibi markanın “ciddi biçimde kullanılması” kavramının tanımını da yapmamıştır.

Kavramın tanımının yapılmamış olması sadece bizim mevzuatımız için söz konusu değildir. Mevzuatımızın kaynağını oluşturan uluslararası düzenlemeler de durum böyledir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin 16’ncı maddesinde tescili takip eden beş yıl içinde, markanın kayıtlı olduğu mal veya hizmetler için Üye Devlet’te, ciddi kullanıma (genuine use) sokulmaması ya da kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi durumunda 19’uncu maddede belirtilen iptal yaptırımı ile karşılaşılabilen düzenlenmiştir. Ancak, “genuine use” olarak belirtilen Türkçe tam karşılığı “gerçek kullanım” (*Karan/Kılıç*, böyle bir çevirinin fiili kullanım anlamına gelebilecek olması nedeniyle yanlış yorumlara sebebiyet verebileceğini belirtmiştir. Bkz. *Karan/Kılıç*, s. 316) olan kavramın tanımı yapılmamıştır. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü, bir önceki tüzük olan 207/2009 sayılı Tüzükte çeşitli değişiklikler yapmıştır. 207/2009 sayılı Tüzüğün “topluluk markalarının kullanılmasını düzenleyen 15’inci maddesinde bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Tüzük’teki düzenleme de Direktif’tekine uyumludur ve burada da “genuine use” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca, her iki düzenlemede de markanın kullanılmasının “haklı bir sebep” (proper reason) olmadan kullanılmaması durumunda iptalin söz konusu olacağı öngörülmüştür. 40/94 sayılı Tüzük’te de herhangi

ATAD'ın C-10/01 sayılı kararında “genuine use” (bizdeki karşılığı ciddi kullanım) hakkında bir ön karar verilmiştir⁴⁷⁷.

2003 tarihli AJAX kararına göre markanın ciddi kullanımı; “*markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için pazar yaratmak yahut mevcut pazarı korumak amacıyla, temel işlevine uygun olarak söz konusu mal veya hizmetlerin menşeyini garanti edecek şekilde kullanılması halinde söz konusu olur*”⁴⁷⁸.

Şu durumda üzerinde durulan hususlardan hareketle “ciddi kullanım” kavramının açıklanması gerekir. Markanın ciddi anlamda kullanılması hususu doğal olarak çeşitli yargı kararlarına konu olmuştur. Bu kararlara göre; *markanın kullanımının ciddi kullanım kabul edilebilmesi için markanın, tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından pazar yaratmak veya mevcut pazarı korumak amacıyla temel işlevine uygun olarak kapsamındaki mal veya hizmetlerin menşeyini garanti edecek şekilde kullanılması gerekmektedir*⁴⁷⁹.

Mevcut kararlardan hareketle markanın ciddi kullanımından söz edilebilmesi için; işlevlerini (ayırt edicilik işlevi, garanti işlevi) sağlayacak şekilde, kapsamındaki

bir tanım bulunmamaktaydı. Kat edilen aşamalarda da “ciddi kullanım” için tanım yapılmadığı anlaşılmaktadır.

⁴⁷⁷ Kararın çevirisi Sinan Yüksel tarafından yapılmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman/Yüksel, C. I, s. 665-676). Öğretide AJAX kararı (Ansul BV ve Ajax Brandbeveiliging BV arasında Hollanda Yüksek Mahkemesi’nde görülen davada uyuşmazlık konusu “Minimax” markasının kullanılmaması nedeniyle iptalini talep eden taraf, AJAX’tır) olarak geçen kararda Adalet Divanı, “genuine use” (ciddi kullanım) hakkında ön karar vermiştir.

⁴⁷⁸ Naklen Yasaman/Yüksel, C. I, s. 665.

⁴⁷⁹ AJAX kararı – Yasaman/Yüksel, C. I, s. 665 (bu kararın kurduğumuz sistematiğe uygun kodlaması doğrultusunda orijinal karara atıf verirse: 11.03.2003 tarihli C-40/01 Minimax kararı paragraf 35, 36, 37, 38, 39); 12.12.2002 tarihli T-39/01 sayılı HIWATT kararı paragraf 36, 37 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47612&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=264404>); 08.07.2004 tarihli T-203/02 sayılı VITAFRUIT kararı, paragraf 39, 42 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49358&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=491360>); 19.12.2012 tarihli C-149/11 sayılı ONEL/OMEL kararı, paragraf 29, 58 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131968&pageIndex=0&doclang=E>

[N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=259682](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522genuine%2Buse%2522&docid=191306&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=347478#ctx1)); 08.06.2017 tarihli C-689/15 sayılı kararı (markasına ilişkin), paragraf 51 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522genuine%2Buse%2522&docid=191306&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=347478#ctx1>) (erişim tarihleri: 10.07.2017); Kaya, s. 197; **BOZGEYİK, H.** (2010), “*Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmamaya Bağlı Sonuçlar*”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara, s. 470; Karan/Kılıç, s. 316; **ÇAĞLAR, H.** (2017), “*6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları Ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri*”, GÜHFD, C. XXI, Y. 2017, S. 1, s. 5.

mal ve hizmetler için pazar payı yaratacak biçimde, sembolik olmayacak şekilde kullanılması gerekmektedir.

Markanın ciddi kullanımın söz konusu olması ve markanın kullanımından söz edilebilmesi için uygulamada ve öğretide ileri sürülen kıstaslar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Zira markanın kullanılmaması nedeniyle iptali, de diğer iptal hallerine nazaran daha çok ileri sürülecek bir sebep olabilir.

4.1.1.1.1. Markanın Temel İşlevine Uygun Kullanımı

SMK'nın 4'üncü maddesinde belirtildiği şekilde marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin başka teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir. Bu nedenle de markanın temel işlevine uygun bir kullanımın söz konusu olabilmesi için, ilgili tüketici zihninde marka ile mal veya hizmet arasında bir irtibat kurulması gerekmektedir⁴⁸⁰. Sözünü ettiğimiz bu irtibat, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetle bağlantı kurulacak fiziki bir bağ ile gerçekleştirilebilir⁴⁸¹ (mesela markanın mal veya ambalaj üzerine yerleştirilmesiyle). Ancak, bazı mallar için ve hizmetler için ürün veya ambalaj üzerine marka yerleştirilmesi mümkün olmayabilir. Bu durum hizmetlerin somut olarak boyutlandırılmamasından kaynaklanabilir. Aynı şekilde bazı malların niteliğinden dolayı da markanın mal ile fiziki bağlantı kurması mümkün olmayabilir⁴⁸². Dolayısıyla sözü edilen fiziksel bağın kurulması için markanın mal veya ambalaj üzerinde kullanılmasının yanı sıra kataloglarda, reklamlarda, işletme evrakında kullanılması da yeterli olabilecektir⁴⁸³. Gazetelerde çıkan haberler, yapılan ilanlar, satış faturalarında gerçekleştirilen kullanımlar sözünü ettiğimiz şekilde marka ile mal veya hizmet arasında fiziki bir bağ kurabiliyorlarsa markanın temel işlevine uygun kullanım gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, henüz üretimine başlanmamış (ilgili tüketici kitlesine sunulmamış) mallara ait markaların (ihtiyat markası) işletme evrakı üzerine basılması fiziki bağı oluşturmayacağı için markanın kullanılması olarak kabul

⁴⁸⁰ Dirikkan, Külfet, s. 196; Arkan, C. II, s. 146; Yasaman/Yüksel, C. II, s. 633; Bozgeyik, s. 467.

⁴⁸¹ Arkan, C. II, s. 146; Kaya, s. 198; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 633; Karan/Kılıç, s. 317.

⁴⁸² Dirikkan, Külfet, s. 236 (sıvı kimyasal malların marka ile fiziksel bağlantısının kurulması olağan değildir).

⁴⁸³ Kaya, s. 198; Arkan, C. II, s. 146; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 634.

edilemeyecektir⁴⁸⁴. Kullanımın işletme evrakı üzerinde gerçekleştirilebileceği durumlarda markanın sadece basılı olması yeterli olmayacak, markayı taşıyan evrakın piyasaya sürülmüş olması gerekecektir⁴⁸⁵. Çünkü sadece işletme evrakı üzerinde basılı olan markalar, hatta mal veya ambalaj üzerine konulmuş markalar ilgili çevrede koruma kapsamındaki emtia için marka algısı yaratmadığı sürece markanın kullanma zorunluluğu yerine gelmemiş olacaktır⁴⁸⁶. Hizmet markalarının doğasından kaynaklanan durum nedeniyle bu markalar için kullanma işletmeye ait araçlar üzerine yerleştirilen reklam afişlerinde, fiyat listelerinde, personel kıyafetlerinde, hizmetin niteliği gereği kullanılan eşyaların üzerinde (mesela yemek peçetelerinde) gerçekleştirilebilir. Yeter ki marka ve tescil edildiği hizmet arasında bir irtibat oluşsun ve başka işletmelerin aynı ya da benzer hizmetlerinden ayırt edilmeyi sağlayacak şekilde bir kullanım gerçekleştirilmiş olsun. İnternet üzerinden gerçekleştirilen kullanımlar bakımından da sözünü ettiğimiz fiziki bağlantı aranacaktır. Başka bir ifadeyle alan adı ile marka adının aynı olması durumunda sırf alan adının kullanılıyor olması nedeniyle marka kullanımının da gerçekleşmiş olduğu kabul edilemeyecektir. Çünkü tek başına alan adı kullanımı ile belirttiğimiz fiziki bağlantı koşuluna uygun bir kullanım söz konusu olmayacaktır. Alan adının mal veya hizmet ile irtibat sağlanmadan kullanılması yukarıda belirttiğimiz şekilde malın veya ambalajın üzerine markanın konulması ancak piyasaya sürülmemesi gibi bir durum yaratacaktır. Bu nedenlerle alan adlarının mal veya hizmet ile doğrudan bağlantı kurulacak şekilde, sadece bir internet adresi olarak değil⁴⁸⁷ ilgili tüketicide mal veya hizmet ile irtibat oluşturacak şekilde gerçekleşmesi gerekecektir. *Yasaman/Yüksel*'e göre göre, alan adının aynı anda tescilli marka olması, ancak bu markanın site içeriğinde tanıtılan ya da pazarlanan mal veya hizmetlerle ilişkili olmaması halinde mesele ikiye ayrılarak

⁴⁸⁴ Arkan, C. II, s. 147; Bozgeyik, s. 467; Özdamar Doğan, s. 209.

⁴⁸⁵ Arkan, C. II, s. 147; Dirikkan, Külfet, s. 238; Bozgeyik, s. 467.

⁴⁸⁶ Dirikkan, Külfet, s. 238, dn. 65 (“*Karara konu olayda “Greyhound Bus” biçiminde tescilli marka, oyuncak bir otobüsün ön camının üst bölümüne konulmuştu. Mahkeme bu tür bir kullanım biçimini, toplumun markanın kullanımı olarak algılamayacağını, tersine otobüsün güzergahını belirleyen levha olarak düşüneceğini belirterek, mevzuata uygun kullanımın bulunmadığını kabul etmiştir. Gene; bir markanın spagetti, peynir ve diğer ilave tatlandırıcıların bulunduğu bir paket üzerine konulması durumunda, paket içinde bulunan peynir ambalajında tescilli marka ayrıca kullanılmadığı sürece, markanın peynir ürünü için mevzuata uygun kullanılmış sayılmayacağını kabul etmiştir. Mahkeme; markanın ürünlerin toplu olarak bulunduğu ambalaja konulmasının, paket içindeki bütün ürünler için kullanıldığı anlamına gelmeyeceğini, toplumun peyniri – üzerinde ayrıca marka bulunmadığı sürece- asıl ürünün tatlandırıcı bir unsuru olarak kabul edeceğini, bağımsız olarak topluma sunulan bir mal olarak algılanmayacağını gerekçe göstermiştir.”*).

⁴⁸⁷ Markanın sadece internet alan adı ile aynı olması durumunu marka adının bir mağaza adı olarak sadece bir tabela ile yerleştirilip herhangi bir mal veya hizmetle bağlantı kurulmaması durumuna benzetmek mümkün olabilecektir.

incelenmelidir. Birinci ihtimalde; alan adı, yalnızca adres kullanma zorunluluğunun sonucu olarak alınmış; sadece korumanın güçlendirilmesi amaçlanarak marka olarak da tescil edilmiş, ancak web sitesi hiçbir mal veya hizmetle ilişkilendirilmeden kullanılmış ise, markasal kullanım söz konusu olmaz. İkinci ihtimalde; internet sitesinde sunulan hizmetin tescilli marka ile markayı taşıyan mal veya hizmetle ilişkilendirilmesi söz konusu olduğunda, işleve uygun ve ciddi kullanımın varlığından söz edilebilmektedir⁴⁸⁸.

Mülga 556 sayılı KHK uygulamasında da markanın ciddi anlamda kullanımı için markanın kayıtlı olduğu emtia bakımından temel işlevine uygun kullanım aranmıştır. Ticaret markalarında malın veya ambalajın üzerine marka konulması, etiketlenmesi suretiyle üretim ve satış eylemlerinin markalı malın geldiği işletmeyi göstereceği, köken bildirmiş olacağı belirtilmiştir. Hizmet markaları açısından ise marka kullanımının, o marka ile tanıtım yapılması, katalog, broşür hazırlanması ve dağıtılması, reklam yapılması yoluyla marka ve hizmetin ilişkilendirilmesi ile söz konusu olacağı vurgulanmıştır. Bunlara ilaveten markayı tutmaya yönelik göstermelik, sınırlı üretim ve satış eylemlerinin ciddi kullanma oluşturmayacağı vurgulanarak markanın temel işlevine uygun kullanılmasının kapsamı hakkında bilgiler içeren kararlar verilmiştir⁴⁸⁹.

4.1.1.1.2. Markanın Tescilli Olduğu Mallar veya Hizmetler Bakımından Kullanımı

Markanın ciddi kullanımından söz edilebilmesinin bir diğer koşulu da kullanımın, tescil ile koruma kapsamında bulunan (sicilde kayıtlı) mal veya hizmetler için gerçekleştirilmesidir⁴⁹⁰. Aksi halde markanın haksız bir şekilde geniş bir

⁴⁸⁸ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 635; Bozgeyik, s. 464.

⁴⁸⁹ Yargıtay 11. HD., 23.05.2016 tarih, E. 2015/10614, K. 2016/5566; Yargıtay 11. HD., 08.06.2016 tarih, E. 2015/10867, K. 2016/6305; Yargıtay 11. HD., 11.04.2017 tarih, E. 2015/14481, K. 2017/2028; Yargıtay, 11. HD., 04.05.2016 tarih, E. 2015/10580, K. 2016/5048; Yargıtay 11. HD., 02.03.2016 tarih, E. 2015/7592, K. 2016/2307; Yargıtay 11. HD., 21.10.2015 tarih, E. 2015/4025, K. 2015/10820; Yargıtay 11. HD., 03.03.2011 tarih, E. 2009/3437, K. 2011/2191; Yargıtay 11. HD., 11.06.2015 tarihi, E. 2015/2583, K. 2015/8172; Yargıtay 11. HD., 20.02.2015 tarih, E. 2014/17323, K. 2015/2319; Yargıtay 11. HD., 19.12.2014 tarih, E. 2014/13171, K. 2014/20080; Yargıtay 11. HD., 02.07.2014 tarih, E. 2014/6300, K. 2014/12720 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 15.07.2017).

⁴⁹⁰ Kaya, s. 199; Arkan, C. II, s. 148, Dirikkan, Külfet, s. 242, Yasaman/Yüksel, C. I, s. 637; Bozgeyik, s. 468; Doğan, s. 207; Yargıtay 11. HD., 23.05.2016 tarih, E. 2015/10614, K. 2016/5566; Yargıtay 11. HD., 12.01.2015 tarih, E. 2014/14385, K. 2015/146; Yargıtay 11. HD., 03.03.2011 tarih, E. 2009/3437, K. 2011/2191; Yargıtay 11. HD., 09.04.2001 tarih, E. 2001/844, K. 2001/3429; Yargıtay 11. HD.,

korumadan istifade etmesi gibi bir durum söz konusu olabilecektir. Mesela marka, üç ayrı sınıfta tescilli olmasına rağmen tescil kapsamındaki bu sınıflardan sadece bir tanesi için kullanım gerçekleşiyorsa; kullanılmayan iki sınıf için sicil başkalarına kapatılmış olduğu gibi marka sahibi de kullanım gerçekleştirmediği (faaliyetlerinin olmadığı) alanlarda korunmuş olacaktır.

Uygulamada markanın kullanımı ile ilgili olarak çeşitli durumlar söz konusudur. Bunlar, markanın kapsamındaki mal veya hizmetler için kullanılması, kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı için kullanılması, kapsamında bulunmayan mal veya hizmetler için kullanılması⁴⁹¹ şeklinde karşımıza çıkabilir.

Markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetin dışındaki mal veya hizmetler için kullanılması durumunda, kanun koyucunun marka sahibine SMK'nın 9'uncu maddesi ile getirdiği yükümlülük gerçekleşmemiş olacaktır. Dolayısıyla SMK'nın 9(1)'inci ve 26(1)'inci maddelerinde düzenlenmiş olan iptal müeyyidesi ile karşılaşılması söz konusu olabilecektir. Tescil kapsamı dışındaki mal veya hizmetler bakımından gerçekleştirilen kullanımlar nedeniyle marka sahibinin markasının iptali ile karşılaşmasından kurtulmasını sağlayamaz. Böyle bir durumda marka sahibi tescilsiz kullanımları nedeniyle başka haklar elde edebilecek, ancak tescilli hakkını muhafaza edemeyecektir. Bu haklar, marka sahibinin yeni bir marka başvurusu (tescil dışı kullandığı mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde) yapabilmesi veya sonraki tarihli markalara ya da marka başvurularına tescilsiz kullanımlarına dayanarak itiraz edebileceği gibi hükümsüzlük davası da açabilmesidir⁴⁹².

Kanaatimizce markanın tescil kapsamı dışındaki mal veya hizmetler için kullanılması durumu bakımından başka bir olasılık daha önem arz etmektedir. Şöyle ki; kapsam dışı gerçekleştirilen bu kullanıma ilişkin mal veya hizmetler, sınıflandırma tebliğinde herhangi bir sınıf kodu altında yer almayabilir⁴⁹³. Böyle bir durumda yahut

17.06.2002, E. 2002/2405, K. 2002/6204; Yargıtay 11. HD. 09.04.2001 tarih, E. 2001/844, K. 2001/3429 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 15.07.2017).

⁴⁹¹ Aynı durumun başka versiyonları da söz konusu olabilir. Mesela markanın kapsamındaki mal veya hizmetlerin yanında kapsamında olmayan mal veya hizmetler için kullanılması yahut markanın kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmının yanında kapsamında olmayan mal veya hizmetler için kullanılması da gerçekleşebilir. Ancak burada belirttiğimiz ihtimaller zaten yukarıda özel olarak inceleyeceğimiz ihtimaller kapsamında çözümü bulunabilecek durumlar olduğundan özel olarak üzerinde durulmaması tercih edilmiştir.

⁴⁹² Kaya, s. 199.

⁴⁹³ Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TPE: 2016/2)'in "Mal ve hizmet sınıflandırma listesinin kapsamı ve uygulama" başlıklı 3'üncü maddesinde

böyle bir durumun söz konusu olabileceği dikkate alınarak tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerle tescilsiz kullanımın gerçekleştiği mal veya hizmetlerin benzer olup olmadığının araştırılması faydalı olabilecektir⁴⁹⁴. Elbette ki kapsam dışı mal veya hizmetlerin başvurunun yapıldığı tarihte sınıflandırma tebliğinde yer almaması durumunda belirttiğimiz yola başvurulmalıdır. Aksi halde başvuru sırasında (sınıflandırma tebliğindeki düzenlemeden hareketle) öngörülebilecek mal veya hizmet için tescil talep edilmeyip sonradan kendiliğinden koruma kapsamının genişletilmesi gibi bir anlama gelen davranışın dolaylı yoldan desteklenmesi gibi bir durum söz konusu olabilir. Bu ise marka hukukuna ve çalışma kapsamında özellikle üzerinde durduğumuz düzenlemelere uygun düşmeyecektir.

Markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı için kullanılması durumunda bu kısmî kullanım, aynı alt gruptaki mal veya hizmetlerin bazıları bakımından da gerçekleştirilmiş olabilecektir. Böyle bir hal ise SMK'nın 26(5)'inci maddesinde öngörülmüş olan kısmî iptal kararı bakımından özel bir değerlendirme yapılmasını gerektirecektir. Mesela TPE: 2016/2 sayılı sınıflandırma tebliğinin 41'nci sınıfının 5'inci alt grubunda yer alan "film, televizyon ve radyo programları yapım hizmetleri" için tescil edilmiş olan bir markanın sadece "radyo programları yapım hizmetleri" için kullanımı gerçekleştiriliyor olabilir. Örneklendirmeye çalıştığımız bu durumda markanın tescil kapsamında bulunan "film, televizyon programları yapım hizmetleri" için kısmen iptali söz konusu olabilecektir⁴⁹⁵. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi markanın tescil kapsamında kullanılmayan mal veya hizmetler için bir talep olması halinde iptali söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle yine yukarıda belirttiğimiz gibi; bir kısım mal veya hizmetler için gerçekleştirilen kullanımlar, tescil kapsamındaki kullanılmayan mal veya hizmetleri kapsamayacaktır. Bu ihtimal neticesinde marka sahibinin iptal dışında kalan ve koruması devam eden tescilden dolayı sahip olacağı hak ise kullanımı gerçekleştirdiği mal veya hizmetlere dayanarak sonraki tarihli başvurulara karıştırılma ihtimali (SMK m. 5(1)/ç), SMK m. 6(1))

"Bu liste, tüm malları ve hizmetleri kapsamaz. Herhangi bir genel başlık kapsamına girmeyen ve listede belirtilmemiş mallara veya hizmetlere marka tescil başvurusunda yer verilmesi durumunda; söz konusu mallar veya hizmetler, listede yer alan, aynı Nis sınıfında bulunan ve benzer nitelik, fonksiyon veya amaca sahip olan mallarla veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilebilir." düzenlemesi yapılmıştır. Söz konusu bu Tebliğ'in dayanağı aynı Tebliğ'in 2'nci maddesinde Nis Anlaşması olarak gösterilmiştir. SMK'nın 11(3)'üncü maddesinde yapılan düzenleme de mal veya hizmetlerin sınıflandırılması açısından bizi Sınıflandırma Tebliği'ne yönlendirmektedir.

⁴⁹⁴ Aynı yönde bkz. Bozgeyik, s. 467.

⁴⁹⁵ Kaya, s. 199; Dirikkan, Külfet, s. 242; Çağlar, Marka Hukuku, s. 94, 95.

iddiasıyla itiraz etmek veya sonraki tarihli markalara karşı aynı gerekçe ile hükümsüzlük davası açmak olacaktır⁴⁹⁶. Bu durumun markalar sicilinin gereksiz işgallerden korunmasını sağlamaya son derece elverişli olduğunu düşünmekteyiz. Aksi halde tescilli markanın korunmasına ilişkin ana kural ve bu ana kuralın ihlâl edilmesinin sonucu olan iptal yaptırımı etkisiz kalmış olacaktır. Dolayısıyla kullanılmayan markalardan kaynaklanan gereksiz sicil işgali sürdürülmüş olacaktır.

Tanınmış markaların sahip olduğu geniş koruma kapsamı⁴⁹⁷ dikkate alındığında kapsamındaki bir kısım mallar için kullanılmasının iptal müeyyidesi bakımından değerlendirilmesi markanın ciddi kullanımı kriterleri ışığında Yargıtay HGK tarafından “BELLONA” kararında özel olarak irdelenmiştir⁴⁹⁸. Kararda “... *tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için de genişletilmiş koruma sağladığı gerekçesiyle, 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42. maddesi uyarınca tanınmış markanın sicilde tescilli olduğu, ancak kullanılmayan sınıflar yönünden de kısmi hükümsüzlük kararı verilemeyeceğine dair yerel mahkemenin direnmesi isabetli olmadığı*” belirtilmiştir. Bu kararda üzerinde durulan hususlar arasında; tanınmış markanın sahip olduğu koruma ile markanın kullanılması yükümlülüklerinin birbirinden farklı hususlar olduğuna, marka sahibinin tescil ile elde ettiği korumanın ve mutlak inhisari hakkın markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması olduğuna, tanınmışlık halinin kullanılmamanın bir gerekçesi veya kullanma kriteri koşulu olarak sayılmadığına da yer verilmiştir. Söz konusu karar ışığında tanınmış markaların “markanın kullanılması yükümlülüğü” bakımından diğer markalara nazaran ayrık bir durumlarının bulunmadığı söylenebilecektir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Belirttiğimiz durumlarda markanın iptali yaptırımının markanın korumasız kalmayacağı yönündeki görüşler için ayrıca bkz. Yasaman/Yüksel, C. I, s. 651-653; Tekinalp, s. 459, n. 2.

⁴⁹⁷ SMK'nın 6(5)'inci maddesi hükmü gereğince (maddede belirtilen koşulların varlığı halinde) tanınmış markalar aynı, benzer mal veya hizmetler bakımından korunduğu gibi farklı mal veya hizmetler bakımından da korunmaktadır.

⁴⁹⁸ Yargıtay HGK, 09.02.2011 tarih, E. 2010/11-695, K. 2011/47; aynı yönde bir diğer karar ise Yargıtay 11. HD., 01.04.2010 tarih, E. 2008/8156, K. 2010/3600 sayılı karardır (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 17.07.2017).

⁴⁹⁹ Aynı yönde bkz. Dirikkan, Külfet, s. 223, 224; Kaya, s. 200, 203, 205; **ALHAS, Z. S., DERNEKOĞLU U.** (2014), “*Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi*”, FMR, Y. 15, C. 15, S. 2014/1, s. 25; Çolak, s. 885, 886; Özkök, s. 216. Aksi yönde bkz. Yasaman/Yüksel, C. I, s. 652, 653; Bozgeyik, s. 461; Özarmağan, s. 24, 80; **ADIGÜZEL, B.** (2013), “*Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi)*”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, s. 1032, 1033, 1040; Bilgili, Markanın Kullanılması, s. 42.

4.1.1.1.3. Markanın Sahibi Tarafından veya Marka Sahibinin İzniyle Üçüncü Kişiler Tarafından Kullanımı

Kanun koyucu, esas itibariyle markanın bizzat marka sahibi tarafından kullanımını benimsemiştir (SMK m. 9(1)). Markayı kullanma olarak kabul edilen haller arasında ise marka sahibinin izni ile kullanılması da sayılmıştır (SMK m. 9(3)). Bu nedenle de markanın kullanımının marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür⁵⁰⁰.

Markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılması sayılabilecek haller arasında lisans sözleşmesine⁵⁰¹, marka lisans sözleşmesine konu markayı kullandırmayı da barındıran franchising sözleşmesine⁵⁰², merchandising sözleşmesine⁵⁰³, tek satıcılık sözleşmesine⁵⁰⁴, intifa hakkına ya da hasılat kirasına⁵⁰⁵, vb.ne dayalı olarak gerçekleştirilen kullanımlar yer almaktadır. Aynı şekilde grup şirketleri tarafından gerçekleştirilen kullanımlar da herhangi bir lisans sözleşmesi vb. olmasa dahi SMK'nın 9(3)'üncü maddesi anlamında markanın kullanımı olarak kabul edilebilecektir⁵⁰⁶.

⁵⁰⁰ Yargıtay 11. HD., 17.06.2002 tarih, E. 2002/2405, K. 2002/6204; Yargıtay 11. HD. 09.04.2001 tarih, E. 2001/844, K. 2001/3429; Yargıtay 11. HD., 23.05.2016 tarih, E. 2015/10614, K. 2016/5566; Yargıtay 11. HD., 22.12.2014 tarih, E. 2014/13526, K. 2014/20173; Yargıtay 11. HD., 12.06.2013 tarih, E. 2012/13423, K. 2013/12221; Yargıtay 11. HD., 18.11.2008 tarih, E. 2007/4588, K. 2008/13024 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 15.07.2017).

⁵⁰¹ Karan/Kılıç, s. 317; Dirikkan, Külfet, s. 256, 257; Bilgili, Markanın Kullanılması, s. 35; Arkan, C. II, s. 152, **ARKAN, S.** (2000), "*Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu*", Batider, Haziran 2000, C. XX, S.3, s. 5; Çolak, s. 864; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 640; **ARKAN, S.** (2010), "*Grup Markalar*", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 278; Bozgeyik, s. 473; Alhas/Dernekoğlu, s. 27; Yargıtay 11. HD. 09.04.2001 tarih, E. 2001/844, K. 2001/3429; Yargıtay 11. HD., 29.11.2016 tarih, E. 2015/11548, K. 2016/9222; Yargıtay, 11. HD. 11.05.2016 tarih, E. 2015/9055, K. 2016/5356; Yargıtay 11. HD., 02.05.2016 tarih, E. 2015/10056, K. 2016/4884; Yargıtay 11. HD. 11.06.2015 tarih, E. 2015/2583, K. 2015/8172; Yargıtay 11. HD., 19.12.2014 tarih, E. 2014/13171, K. 2014/20080; Yargıtay 11. HD., 03.03.2011 tarih, E. 2009/3437, K. 2011/2191; Yargıtay 11. HD., 09.06.2011 tarih, E. 2009/7782, K. 2011/7040 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 15.07.2017).

⁵⁰² **GÜRZUMAR, O. B.** (1995), *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması*, İstanbul 1995, s. 103 vd.; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 640; Alhas/Dernekoğlu, s. 27; Yargıtay 11. HD., 09.06.2011 tarih, E. 2009/7782, K. 2011/7040 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 15.07.2017).

⁵⁰³ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 640, 645-647, Alhas/Dernekoğlu, s. 27.

⁵⁰⁴ Arkan, C. II, s. 152, Alhas/Dernekoğlu, s. 27

⁵⁰⁵ Arkan, C. II, s. 152; Dirikkan, Külfet, s. 256, 257.

⁵⁰⁶ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 641; Arkan, Grup Markaları, s. 278; Çolak, s. 865; Yargıtay 11. HD., 12.01.2015 tarih, E. 2014/14250, K. 2015/65 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 11.07.2017).

SMK'nın 9(3)'üncü maddesinde üçüncü kişilerin hemen yukarıda belirttiklerimiz gibi durumlarda gerçekleştirdikleri kullanımlarının markanın kullanımı olarak kabul edilmesi için öncelikle marka sahibinin kullanımlarında olduğu gibi ciddi kullanım niteliğinde olması gerekir⁵⁰⁷. Kanun koyucu, bu niteliğin oluşabilmesi için üçüncü kişilerin markayı kullanımını "marka sahibinin izni" koşuluna bağlamıştır. Marka sahibinin üçüncü kişiye verdiği kullanma izni, üçüncü kişinin kullanımı başlamadan önce ve açıkça olmalıdır⁵⁰⁸. Dolayısıyla üçüncü kişinin marka üzerindeki kullanımları başladıktan sonra verilmiş olan "icazet" in, SMK'nın 9(3)'üncü maddesi anlamındaki "izni" oluşturması söz konusu olmayacaktır⁵⁰⁹. Böyle bir durumda üçüncü kişi kullanımlarına ancak, icazetten sonraki kullanımlar için izin verilmiş sayılacağını düşünmekteyiz. Aksi halde markayı kullanma şeklinde yüklediği yükümlülüğün müeyyidelerinin ortadan kaldırılması anlamına gelecek, pek tabii ki iyi niyetli olmayan davranışlarla karşılaşılması ve kanun hükmünün dolanılması gibi durumlar ortaya çıkabilecektir. Çünkü marka sahibinin rızası dışında gerçekleştirilen kullanımlar bir yönü ile marka hakkının ihlalini de oluşturmaktadır. Marka sahibinin üçüncü kişinin markayı kullanımına, kullanımdan önce açıkça verdiği bir "izin" yoksa ve üçüncü kişinin kullanımına sessiz kalınmışsa ortada yine rıza dışı ve markanın ciddi kullanımını kapsamında bulunmayan bir hal olduğu için sessiz kalınan bu kullanımlar da yetkisiz kullanım niteliğinde olacaktır. Bu nedenle de markayı kullanma olarak kabul edilemeyecektir⁵¹⁰.

Marka sahibinin üçüncü kişinin markayı kullanımından önce vermiş olduğu izin için SMK'da da mülga 556 sayılı KHK'da olduğu gibi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, ispat kolaylığı sağlanabilmesi için marka sahibinin üçüncü kişilere verdiği iznin yazılı şekilde verilmesinin çok daha yerinde olacağını düşünmekteyiz⁵¹¹. Aksi halde rıza ile gerçekleştirilen kullanımlar ile ihlâl niteliği oluşturabilecek nitelikteki kullanımların ve bu kullanımlara sessiz kalınıp kalınmadığının ayırt edilmesi açısından sorunlar yaşanabilecektir.

⁵⁰⁷ Dirikkan, Külfet, s. 257; Yasaman/Yüksel, s. 640; Özdamar Doğan, s. 205.

⁵⁰⁸ Arkan, C. II, s. 152; Arkan, Grup Markaları, s. 278 (*Arkan*, söz konusu makalesinde markanın kullanılmasına ilişkin iznin açık ya da "zımnen" olabileceğini belirtmiştir.); Bozgeyik, s. 473; Çolak, s. 753, 754;

⁵⁰⁹ Çolak, s. 864, 865.

⁵¹⁰ Aynı yönde bkz. Bozgeyik, s. 473.

⁵¹¹ Aksi yönde bkz. Alhas/Dernekoğlu, s. 28.

Marka sahiplerinin kullanımı bakımından ise bazı ihtimaller nedeniyle özellikle belirtilmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Şöyle ki; marka hakkı, üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilen gayri maddi haklardan olduğu için birden fazla sahibinin bulunması da mümkündür. Nitekim SMK ve SMK Yön. kapsamında da bazı maddelerde markanın birden çok sahibinin bulunabileceği hususuna ilişkin hükümler de yer almaktadır⁵¹². Böyle bir durumda kanaatimizce marka sahibi tarafından gerçekleştirilecek kullanım açısından sahiplerden sadece birinin kullanımı bile markanın kullanılması kapsamında sayılabilecektir (yukarıdan buraya kadar bahsettiğimiz tüm koşulları sağlamak kaydıyla).

Birden çok marka sahibinin bulunması durumunda marka sahiplerinden sadece birisinin markanın kullanılmasına ilişkin izninin yeterli olup olmayacağını değerlendirmek gerekmektedir. Marka sahibinin birden fazla kişi olması durumunda her bir sahibin birbirinden bağımsız olarak markayı kullanmaları mümkündür. Ancak, sahiplerden herhangi birinin tek başına markanın kullanılması için üçüncü kişiye izin vermesinin mümkün olmayacağı düşünülebilir. Zira SMK'nın 7(2)'nci maddesi kapsamında marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. Markanın kullanılması da marka tescilinden doğan haklardandır. Bu nedenle de marka sahiplerinden birinin tek başına diğer marka sahiplerinin hakkı üzerinde bir tasarrufta bulunmasının mümkün olmayacağı söylenebilir. Zira böyle bir durumda SMK'nın 9'uncu maddesi kapsamında bir yükümlülüğün yerine getirilmiş olduğu söylene dahi söz konusu kullanımın izni olmayan marka sahibi açısından bir hak ihlâli olup olmadığı ayırt edilmesi de zor olacaktır. Nitekim SMK'nın 7(2)'nci maddesinin 2'nci cümlesinde marka sahibinin izinsiz kullanımların önlenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Birden çok olan marka sahiplerinden sadece birisinin markanın kullanımına ilişkin olarak verdiği izin, diğer sahiplerin bu kullanımı önleme hakkı ile çatışabilecektir. Bu nedenle de marka sahiplerinin tamamının vereceği bir izin, markanın kullanılması kapsamında değerlendirilebileceğini söyleyebiliriz.

Sözünü ettiğimiz durum karşısında markanın kullanılmaması nedeniyle iptal yaptırımı ile karşılaşılması söz konusu olabilir. Kanaatimizce böyle bir durumda üçüncü kişinin kullanımına izin vermek isteyen marka sahibine, mahkemeye müracaat

⁵¹² “Marka sahibi” ifadesinin yanında “veya sahiplerinin” gibi ifadelerin kullanıldığı, başka bir deyişle marka sahipliğinin tekil olabileceği gibi çoğul bir kavram da olabileceği yönünde ifadeler içeren maddelere SMK m. 25, SMK m. 26, SMK Yön. m. 10 örnek verilebilir.

ederek üçüncü kişinin kullanımına izin verilmesi için talepte bulunma imkânı tanınabilir. Zira bu marka sahibinin markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edilmemesi hususunda korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise garanti markası ve ortak marka kullanımınıdır. Zira garanti markaları ve ortak markalar birden çok kişi tarafından kullanılabilen markalardır.


SMK'nın 31(1)'inci maddesinde garanti markası; *“marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir”* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin devam eden fıkrasında garanti markası sahibinin veya bu kişiye iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde garanti markasının kullanılması yasaklanmıştır. Garanti markalarında marka sahibinin kontrolü altında üçüncü kişilerce üretilen mal veya hizmetlerin belirli özellikleri garanti edilmektedir⁵¹³. Zaten bu nedenle de marka sahibinin kendisini ya da kendisine bağlı bir işletmeyi kontrol etmesinin yaratabileceği sorunlar yahut sağlıklı olmayacağı düşüncesiyle SMK'nın 31(2)'nci maddesindeki yasak getirilmiştir⁵¹⁴. Yaptığımız bu açıklamalara göre garanti markasını kullanmak isteyen işletmelerin kullanımı, marka sahibinin kontrolü altında gerçekleşecektir. Başka bir ifadeyle öncelikle markayı kullanma koşullarının⁵¹⁵ bulunup bulunmadığı yönünde marka sahibi tarafından bir kontrol yapılmaktadır. Bu kontrolün olumlu sonuçlanması halinde işletmenin garanti markasını kullanması söz konusu olmaktadır. Olumlu sonuçlanan bu kontrol neticesinde garanti markasını kullanan işletmelerin kullanımı, markanın sahibinin izni ile kullanım kapsamında değerlendirilebilecektir⁵¹⁶. Ancak, SMK'da kontrolün olumlu sonuçlanması durumunda garanti markası sahibinin markanın kullanımına izin vermek gibi bir zorunluluğunun bulunduğu yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Bu

⁵¹³ Arkan, C. I, s. 47.

⁵¹⁴ Arkan, C. I, s. 47.

⁵¹⁵ Markayı kullanmak isteyen işletmenin mal veya hizmetinin belli niteliklere sahip olup olmadığı



kontrolünün sonucun olumlu olursa koşullar oluşur. Örneğin  (diş dostu) garanti markası, sakızlarda veya şekerlemelerde kullanıldığında “diş sağlığını etkilemeyen şekerli ürünler” üretildiğini gösterirken, diş hekimliği kliniklerinde kullanıldığında klinikte verilen hizmetin “kalitesi”ni (enfeksiyon kontrolünün olumlu sonuçlandığını) gösterir.

⁵¹⁶ Özarmağan, s. 71.

nedenle, garanti markasının kullanımından söz edebilmek için marka sahibinin kontrolünün olumlu sonuçlanmasının yanında marka sahibinin kullanıma izin vermesini de aramak gerekebilecektir.

Ortak marka ise SMK'nın 31(3)'üncü maddesinde "üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret"⁵¹⁷ olarak açıklanmıştır. Ortak marka, bu markayı kullanan gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar (SMK m. 31(4)). Burada sözü edilen grup, bir tüzel kişilik değildir⁵¹⁸, bir adi ortaklık da değildir⁵¹⁹. Ortak markada bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelen kişilerin birlikte kullanmayı kararlaştırdıkları bir marka söz konusudur. Bu nedenle de ortak markanın sahibi, sözleşme çerçevesinde bir araya gelen işletmelerden oluşan grup değil, gruba dâhil olan işletmelerdir⁵²⁰. Dolayısıyla ortak markanın kullanımından söz edilebilmesi için gruptaki işletmelerin sadece birinin dahi kullanımının mümkün olabileceği açıktır. Bize göre ortak markanın kullanımına izin verilmesi ise ortak markanın ruhuna pek uygun değildir. Çünkü ortak markayı kullanabilecek grup, bir mutabakat çerçevesinde oluşturulan sözleşme hükümleri doğrultusunda bir araya gelmektedir. Bu nedenle grup dışında bulunan bir işletmenin markayı kullanmasına müsaade edilecekse; bu işletmenin de grubun tüm üyeleri tarafından gruba dâhil edilmesi yoluna gidilecektir. Böyle bir durumda da bu işletme grup üyesi olmaktan kaynaklı olarak marka sahipleri arasında yer alacaktır ve kullanımı izne değil sahipliğe dayanmış olacaktır. Nitekim ortak marka başvurusu yapılırken ortak marka teknik şartnamesinin de sunulması gerekmektedir (SMK m. 11(1)). Ortak marka teknik şartnamesi ise ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturduğu topluluğa üyelik şartlarını içerecektir (SMK m. 32(3)). Ayrıca, teknik şartnamedeki değişikliklerin de TÜRKPATENT tarafından onaylanmadan uygulanması mümkün olmayacaktır (SMK m. 32(5)). Şu halde az önce de belirttiğimiz gibi ortak markayı kullanacak grubun genişletilmesi ile gruba dâhil işletmelerin bir araya gelerek ortak markayı kullanacak

⁵¹⁷ Ortak marka, bir grup tarafından kullanılan işaret olmakla birlikte bir "grup markası" değildir. Grup markasında aynı hâkimiyet altında bulunan bir grup söz konusu iken ortak markalar için böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü ortak marka, bir grup adına değil, aynı veya ayrı gruplara dâhil veya tamamen bağımsız işletmeler veya kişiler adına tescillidir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 372, n. 44, 45; Arkan, Grup Markaları, s. 275; Arkan, C. I, s. 46).

⁵¹⁸ Özarmağan, s. 71; aynı yönde bkz. Arkan, C. I, s. 45 (Yazar'a göre, grubun tek başına marka sahibi olma imkânı bulursa idi ferdi markadan ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek kalmazdı).

⁵¹⁹ Tekinalp, s. 372, n. 45.

⁵²⁰ Arkan, C. I, s. 45.

kişilere yapacakları ekleme nedeniyle teknik şartname değişecektir. Bu nedenlerle ortak markalar açısından üçüncü kişinin kullanımına izin söz konusu değildir. Ortak markayı kullanacak kişilerle ilgili olarak teknik şartnamenin değişmesi ve TÜRKPATENT'in bu değişikliği onaylaması gerekecektir. Belki de belirttiğimiz işleyiş doğrultusunda ortak markalarda üçüncü kişilerin kullanımının dolaylı yoldan TÜRKPATENT'in onayına bağlı olduğunu söylemek dahi mümkün olabilecektir.

Garanti markası ve ortak marka için lisans verilmesi ise SMK'nın 148(7)'nci maddesine göre sicile kaydedilmesi halinde geçerli olacağından bu markalar bakımından lisans verilerek kullanım gerçekleşmesi için zorunlu bir şekil şartı öngörülmüş durumdadır. Lisans verilmesi yoluyla garanti markası ve ortak markanın kullanımı için lisans sözleşmesinin sicile kaydı gerekmektedir. Sicile kaydedilmemiş lisans sözleşmeleri geçerli olmayacağına göre (SMK m. 148(7)) böyle bir durumda sicile kaydedilmemiş lisans sözleşmesine dayandırılan kullanımlar, markanın kullanımı olarak değerlendirilemeyecektir.

“Markanın başvuru eserlerinde yer alması” bakımından inceleme yapmak konunun detaylandırılması bakımından önem taşımaktadır. Markanın başvuru eserlerinde yer alması, SMK'nın 8'inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde, *“Tescilli bir markanın, basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebine bağlı olarak yayımcı, elektronik ortamda sunulan eserlerde derhâl, basılı eserlerde ise yayımın talebi takip eden ilk baskısında markanın tescilli olduğunu belirtmek suretiyle yanlışlığı düzeltir ya da markayı eserden kaldırır.”* hükmünü amirdir.

Marka sahibinin 8'inci maddeye göre tescilli markasının basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde tescilli olduğu belirtilmeden gerçekleştirilen kullanımları karşısında yayımcıdan talep edebileceği iki husus vardır. Bunlardan biri, eserden markanın kaldırılmasının istenmesidir. Diğer ise, markanın tescilli olduğunun eserde belirtilmesinin istenmesidir.

Marka sahibinin tescilli markasının 8'nci maddede belirtilen nitelikteki eserlerdeki kullanımın sonlandırılmasını istemesinin, konumuz bakımından bir önemi

bulunmamaktadır. Belirtilen şekildeki durum karşısında tescilli marka sahibi diğer seçimlik hakkını kullanırsa yani yayımcıdan markanın tescilli olduğunun belirtilmesini isterse ne olacaktır? Böyle bir durumdan markanın sahibinin izni ile kullanımından söz edilebilecek midir?

SMK'nın 8'inci maddesinde düzenlenmiş olan bu durum, tescilli marka sahibinin markasından doğan hakları kullanması kapsamında ortaya çıkmaktadır. SMK'nın 8'inci maddesi kapsamında ele aldığımız ihtimal, maddede sayılan eserlerde gerçekleşen kullanımlarla ilgili olarak markanın jenerik ad haline gelmesini engellemek için tescilli marka sahibinin hakları arasındadır. Başka bir ifadeyle marka sahibi markasının iptal ile karşılaşmasına sebep olacak başka bir hali önlemek yönünde bir davranış sergilemektedir. Zaten bir eserde markanın kullanılması (sahibinin izni olsa) ciddi biçimde kullanma kapsamında değerlendirilebilecek bir kullanım değildir. Zira marka ilgili pazarda yer almadığı gibi tüketicisi ile buluşmamakta ve ekonomik bir etki de yaratmamaktadır.

4.1.1.1.4. Markanın Türkiye'de Kullanımı

SMK'nın 9(1)'inci maddesine göre markanın ciddi biçimde kullanımından söz edilebilmesi için kullanımın Türkiye'de gerçekleşmesi gerekmektedir.

Mülga 556 sayılı KHK'nın markanın kullanılmasına ilişkin 14'üncü maddesinde SMK'daki gibi "Türkiye'de kullanım" vb. bir düzenleme bulunmamaktaydı. Mülga 556 sayılı KHK döneminde bu koşul, öğretilerde ve uygulamada tescilli marka korumasının Türkiye'de söz konusu olması gerekçesiyle markasal kullanımın yurt içinde gerçekleşmesi gerektiği belirtilmekteydi⁵²¹.

⁵²¹ Arkan, C. II, s. 150; Dirikkan, s. 245; **ARKAN, S.** (1998), "Markayı Kullanma Yükümlülüğü" Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1998, Türk Patent Enstitüsü Yayını, Ankara, s. 292; Dirikkan, Külfet, s. 256; Çolak, s. 852-854; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 641; Özdamar Doğan, s. 205; Yargıtay 11. HD. 27.01.2016 tarih, E. 2015/6366, K. 2016/851; Yargıtay 11. HD., 19.03.2014 tarih, E. 2013/16162, K. 2014/5358; Yargıtay 11. HD., 15.12.2014 tarih, E. 2014/12477, K. 2014/19732; Yargıtay 11. HD., 07.03.2014 tarih, E. 2012/15374, K. 2014/4382 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 12.07.2017); Yargıtay 11. HD., 09.06.2011 tarih, E. 2009/7782, K. 2011/7040; Yargıtay 11. HD., 03.03.2011 tarih, E. 2009/3437, K. 2011/2191; Yargıtay 11. HD., 13.04.2016 tarih, E. 2015/9361, K. 2016/4149 (www.kazanci.com) (erişim tarihi: 15.07.2017); Yargıtay 11. HD., 14.04.2008 tarih, E. 2007/1042, K. 2008/4900 (Alhas/Dernekoğlu, s. 30, 31).

Markanın Türkiye’de kullanımının gerçekleşmiş sayılması için bütün ülkede kullanılması gibi bir şart bulunmamaktadır. Markanın buraya kadar bahsettiğimiz bütün koşulları barındıracak biçimde kullanımının gerçekleşmiş olması koşuluyla Türkiye’nin sınırlı bir bölümünde gerçekleştirilen marka kullanımları da SMK’da aranan “markanın kullanılması” kapsamındadır⁵²². 3218 sayılı Kanun⁵²³’la kurulan serbest bölgelerin Türkiye’nin siyasi sınırları kapsamında olması⁵²⁴ nedeniyle serbest bölgelerde gerçekleşen kullanımların da markanın kullanımı kapsamında kabul edileceği belirtilmiştir⁵²⁵.

4.1.1.2. Markanın Belli Bir Süre Kesintisiz Kullanılmaması

SMK’nın 9(1)’inci maddesinde markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde ya da beş yıl kesintisiz olarak kullanılması gerektiği düzenlenmiştir.

Markanın “markayı kullanma” sayılan haller doğrultusunda kullanılması aynı zamanda bir süre şartına bağlanmıştır. Markayı kullanmaya ilişkin beş yıllık süre ya tescil tarihinden itibaren ya da markanın ciddi biçimde son kez kullanılmasının ardından. Markanın ciddi biçimde kullanılmasına beş yıl kesintisiz ara verilmesi halinde markanın iptali söz konusu olabilecektir. Bu süre düzenlemesinde kanun koyucunun aradığı, markanın beş yıl kullanılması değil, kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmemesidir.

Belirtilen sürelerin sırf markayı kullanma yükümlülüğüne ilişkin süreyi kesintiye uğratmak için gerçekleşmemiş olması gerekmektedir⁵²⁶. Kesintilerle gerçekleştirilen kullanımların somut olay koşulları bağlamında sırf markayı elde tutmak için gerçekleştirilen ve amacına uygun olmayan kullanımlar olarak değerlendirilmesi riski vardır⁵²⁷. Mesela, oyuncak bir geminin yapımı, tercih edilmesi ile gerçek bir geminin yapımı tercih edilmesi gibi durumlar birbirinden farklı olduğu

⁵²² Dirikkan, Külfet, s. 245, 246; Özdamar Doğan, s. 206.

⁵²³ RG. 15.06.1985 – S: 18785.

⁵²⁴ 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’nun 2’nci maddesinde göre serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu’nun yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle serbest bölgeler, siyasi sınırlarımız kapsamındadır.

⁵²⁵ Arkan, C. II, s. 150.

⁵²⁶ Dirikkan, Külfet, s. 247; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 648; Kaya, s. 201.

⁵²⁷ Arkan, C. II, s. 147, 148; Çağlar, SMK’ya Göre Kullanmama, s. 6.

için her kesintinin somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile kullanımın kesintiye uğraması, sadece markanın kullanıldığı/kullanılması gerektiği mal veya hizmetin doğasından kaynaklanan durumlar için makul karşılanabilecektir.

Markanın kullanılmadığı sürelerin birbirine eklenmesi yoluyla markanın iptalinin talep edilebileceği bir halin ortaya çıktığını söylemek mümkün değildir⁵²⁸. Her ciddi kullanım fiilinin yahut kullanmamaya ilişkin haklı sebebin ortadan kalkmasından sonra yeni bir beş yıllık süre başlayacaktır⁵²⁹. Bunlara ilaveten markanın yenilenmesi veya markanın hak sahibinin değişmesi de markanın kullanılmasına ilişkin sürelerin yeniden başlamasına sebep olacak durumlar değildir⁵³⁰.

4.1.1.3. Markanın Markayı Kullanma Sayılan Diğer Haller Kapsamında Kullanılmaması

Kanun koyucu SMK'nın 9(1)'inci maddesinde markanın kullanılmasına ilişkin ana düzenlemeyi yaptıktan sonra aynı kapsamda sayılmak üzere 2'nci fıkrada markayı kullanma olarak kabul edilebilecek diğer haller hakkında düzenleme yapmıştır. Benzer şekilde markanın kullanılmasında esas olanın marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi olduğunu SMK'nın 9(1)'inci maddesinde düzenledikten sonra 3'üncü fıkrada marka sahibinin izni ile gerçekleştirilen kullanımların da markanın kullanılması olarak kabul edileceği öngörülmüştür⁵³¹.

Markanın kullanılması olarak kabul edilen diğer kullanım biçimleri aşağıda incelenmiştir:

⁵²⁸ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 648; Dirikkan, Külfet, s. 247; Çolak, s. 872.

⁵²⁹ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 648; Dirikkan, Külfet, s. 247; Yargıtay 11. HD., 15.09.2008 tarih, E. 2007/7702, K. 2008/10031 (www.kazanci.com) (erişim tarihi: 06.07.2017).

⁵³⁰ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 648; Bozgeyik, s. 464; Çolak, s. 875.

⁵³¹ Marka sahibinin izni ile gerçekleştirilen kullanımlar yukarıda (1.1.1 altında) marka sahibinin kullanımları ile ilişkilendirilerek açıklandığı için bu bölüm altında buna ayrıca yer verilmemiştir.

4.1.1.3.1. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması

Esas olan markanın tescil edildiği şekilde, eş söyleyişle tescille koruma elde ettiği şekliyle⁵³² kullanılmasıdır. Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin farklı unsurlarla gerçekleşen kullanımlar da markanın kullanılması kabul edilecektir (SMK m. 9(2)/a)). Benzer düzenleme SMK'ya kaynak gösterilen 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 16(5)/a) maddesinde (2008/95 sayılı Direktif'te m. 10(1)/a)) de yer almaktadır.

Burada markanın tescil edildiği halden farklı bir kullanım söz konusudur. Bu kullanımın, markanın kullanımı olarak değerlendirilmesi için sözü edilen "farklılık" durumunun sınırlarının ne olacağı düzenlemede "markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmemesi" olarak belirlenmiştir. Bunun için ilgili tüketici kitlesi nazarında tescilli markayla karşı karşıya oldukları yönünde bir algı oluşması gerekmektedir. Aksi halde yani markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmesi halinde ilgili tüketici bambaşka bir marka ile karşı karşıya olduğunu düşünebilecektir. Böyle bir durumda ise bağımsız bir marka algısı oluşacaktır⁵³³.

Bu farklılıklar, markanın ayırt edici unsuruna önemsiz eklemeler veya eksiltmeler ile ortaya çıkabilir⁵³⁴. Mesela markanın boyutlarında biraz küçültme veya büyültme olması mümkündür. Benzer şekilde markada yer alan bazı şekillerin (mesela sözcük markasının etrafını çevreleyen elips şeklinin) çıkarılması, tanımlayıcı nitelikteki unsurların eklenmesi veya çıkarılması (peynir ürünleri için tescilli olan bir markada yer alan "peynir" ibaresinin çıkarılması, bir giyim eşyası için "bebe" ibaresinin eklenmesi), markada bulunan sözcük unsurlarının üsten virgüllerle birbirinden ayrılması, bazı yabancı sözcüklerde telaffuz sırasında düşen bir harfe yer verilmemesi, yazı karakterinin değiştirilmesi, -renk markası olmamak ve markanın ayırt edici karakterini oluşturmamak kaydıyla- kullanılan renk unsurunun

⁵³² Buradaki şekil ifadesinin dar yorumunun gerektiği yönünde bkz. Tekinalp, s. 461, n. 7. Markanın tescil edildiği işaret (SMK m. 4 anlamında) ile uyumlu kullanılması söz konusudur.

⁵³³ **ÇAĞLAR, H.** (2007), "*Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması*", FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/2, s. 14; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 638; Dirikkan, Külfet, s. 251; Çolak, s. 398, 857.

⁵³⁴ Çolak, s. 856-858; Bozgeyik, s. 469; Tekinalp, s. 461, n. 7; Kaya, s. 200; Yasaman/Yüksel, s. 638; Arkan, C. II, s. 150, 151; Çağlar, Farklı Şekilde Kullanım, s. 14-23; Yargıtay 11. HD., 15.06.2015 tarih, E. 2014/17911, K. 2015/8296; Yargıtay 11. HD., 22.03.2011 tarih, E. 2009/446, K. 2011/3209 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 04.07.2017)

değiştirilmesi⁵³⁵ (mesela siyah harflerle tescil edilmiş bir sözcük markasının yeşil harflerle kullanılması), tescil kapsamındaki emtiaya ilişkin tanımlayıcı bir resmin eklenmesi de markanın ayırt edici unsurunu değiştirmeyecek nitelikteki farklılıklar olarak değerlendirilebilecektir.

Ses markaları, üç boyutlu şekil markaları gibi özel niteliği bulunan markalar açısından ise ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanımın söz konusu olması için yine ses markası ve üç boyutlu marka olarak kullanılmaları gerekmektedir ki markanın kullanımı kabul edilebilsin⁵³⁶.

Özetle bir markanın farklı unsurlarla kullanımının markanın kullanımı olarak kabul edilebilmesi için farklılığın sınırlarının kesin olarak belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu konu markayı oluşturan işaretin türüne göre değişiklik gösterebilecektir. Asıl olan markanın ayırt edici karakterinin muhafaza edilmesidir. Söz konusu ayırt edici karakter markadaki bir sözcük gibi renk, şekil, konum veya özel bir kompozisyon üzerinde yoğunlaşmış olabilir. Şu halde markanın ayırt edici karakterinin değişip değişmediğinin tespit edilebilmesi için öncelikle markanın ayırt edici unsurunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun ardından da markanın hitap ettiği tüketici kitlesinin algısı üzerinde durulmalıdır⁵³⁷. İlgili tüketici kitlesinin bambaşka bir marka ile karşı karşıya olduğunu düşünmediği farklı unsurlarla kullanım, markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden kullanımı ve dolayısıyla markanın kullanımı olarak kabul edilebilecektir.

Madde gerekçesinde farklı unsurlarla kullanım hakkında; *“Ayrıca, ikinci fıkranın (a) bendinde düzenlenen markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması halinde markanın farklı unsurlarla kullanılan halinin de tescil edilip edilmediğine bakılmayacaktır.”*⁵³⁸ ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifade, kullanımı gerçekleştiren marka sahibinin adına tescilli başka bir markayı da bir başkasının adına tescilli başka bir markayı da kapsayabilir. Aynı kişiye ait başka markalar olması durumunda sorun olmayabilir. Fakat başka bir kişinin tescilli markasına yakın bir kullanım söz konusu olursa; bu defa bir başkasının marka hakkının

⁵³⁵ Aksi yönde bkz. Dirikkan, Külfet, s. 252; aynı yönde bkz. Çağlar, Farklı Şekilde Kullanım, s. 20, 21.

⁵³⁶ Çağlar, Farklı Şekilde Kullanım, s. 23.

⁵³⁷ Dirikkan, Külfet, s. 254, Yasaman/Yüksel, C. I, s. 638;

⁵³⁸ SMK m. 9 gerekçesi.

ihlali sonucu ortaya çıkabilir. Kanaatimizce burada başkası adına tescilli markanın ihlâlüne ilişkin diğer hak sahibinin haklarının saklı tutularak kullanımın kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

4.1.1.3.2. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarında Kullanılması

Kanun koyucunun markanın kullanımının söz konusu olması için asıl öngördüğü, markanın Türkiye’de kullanılmasıdır (SMK m. 9(1)). Markanın kullanımı bakımından getirilmiş bir diğer esneklik ise markanın ihracat amacıyla mal veya ambalajları üzerinde kullanılmasıdır. Markanın kullanımı kapsamında sayılan bu hale ilişkin düzenleme, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin maddesinde 16(5)/b) (2008/95 sayılı Direktif’te m. 10(1)/b)) aynen yer bulmaktadır. Bu düzenleme esasında birlik markalarının hem tescilin menşe ülkede hem birlik ülkelerinde kullanılmasının ve dolayısıyla korunmasının sağlanabilmesi amacını taşımaktadır. Zira bazı ülkelerde markanın koruma altına alınmasının koşulu markanın menşe ülkedeki tescilinin devamlılığına bağlanmıştır⁵³⁹.

Markanın kullanımı olarak kabul edilen bu hâl bakımından markanın mal veya ambalaj üzerine konulmasının Türkiye’de mi (malın Türkiye’den marka konularak çıkarılması) ihracatın gerçekleştirildiği ülkede mi (malın Türkiye’den marka konulmadan çıkarılması) gerçekleşeceği hususu öğretilmiştir. *Dirikkan*, ihracatta kullanılan markalar açısından kullanımın kabul edilebilmesi için markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulması gerektiğini belirtmektedir⁵⁴⁰. *Yasaman* ise böyle bir kabulün güncel ekonomik yaklaşım ve gereksinimlerle bağdaşmayacağını belirtmiştir⁵⁴¹.

Ancak, kaynak Direktif’te açıkça markanın üye devlette mal veya ambalaj üzerine konulması belirtilmiştir. Bu durumda SMK’nın 9(2)/b) maddesinde belirtilen kullanımın markanın kullanımı olarak kabul edilebilmesi için markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulması gerekmektedir⁵⁴². Zira kaynak düzenleme de

⁵³⁹ Arkan, C. II, s. 151; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 639; Çolak, s. 862.

⁵⁴⁰ Dirikkan, Külfet, s. 256.

⁵⁴¹ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 639.

⁵⁴² Aynı yönde bkz. Çolak, s. 862; Yargıtay 11. HD., 09.03.2015 tarih, E. 2014/17222, K. 2015/3207 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 14.07.2017).

bu yöndedir. Elbette ki ciddi kullanım bahsinde de dile getirdiğimiz üzere malın doğası gereği markanın işletme evrakında kullanılmasından başka bir imkân bulunmamağaysa markayı artık mal veya ambalaj üzerinde aramak gibi bir zorunluluk burada da söz konusu olmamalıdır.

4.1.1.3.3. Markanın Marka Sahibinin İzni ile Kullanılması

Kanun koyucunun SMK'nın 9(1)'inci maddesinde esas olarak benimsediği husus, markanın bizzat sahibi tarafından kullanılmasıdır. SMK'nın 9(3)'üncü maddesi ile markanın kullanımı için kabul edilen hallerden bir tanesi de markanın sahibinin izni ile bir başkası tarafından kullanılmasıdır. Bu konu yukarıda⁵⁴³ bir bütünlük arz etmesi adına markanın sahibi tarafından ve sahibinin izni ile kullanılması kapsamında detaylı olarak incelenmiştir.

4.1.1.3.4. Markayı Taşıyan Malın İthalatı

SMK'nın 9'uncu maddesi kapsamında markanın kullanılması sayılan yahut markanın kullanılması kabul edilen haller arasında sayılmamıştır. Mülga 556 sayılı KHK'nın Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olan 14'üncü maddesi kapsamında markayı kullanma kabul edilen haller arasında “markayı taşıyan malın ithalatı” da markayı kullanma sayılan haller kapsamında yer almaktaydı. Aslında ticari faaliyetler kapsamında ihracatın var olması gibi ithalatın da var olduğu bilinen bir gerçektir. Bu noktada kanun koyucunun SMK'nın 9'uncu maddesinde kullanma sayılan hâller kapsamında ihracat faaliyetini düzenlemesine karşın ithalat faaliyetini düzenlememiş olmasının üzerinde durulması gerekmektedir⁵⁴⁴. Bunun iki sebebi olabilir; ya markayı taşıyan malın ithalatı kanun koyucu tarafından markanın kullanımı olarak kesin bir şekilde kabul edilmemiştir ya da bu konuda düzenleme yapılması unutulmuştur.

⁵⁴³ Bölüm IV, 4.1.1.1. altında incelenmiştir.

⁵⁴⁴ İhracattan kaynaklanan kullanımın marka kullanımı olarak kabul edilmesine karşın ithalattan kaynaklanan kullanımın marka kullanımı olarak kabul edilmemesi *Çağlar* tarafından eleştirilmiştir (bkz. *Çağlar*, SMK'ya Göre Kullanmama, s. 5, 6).

Kanaatimizce bu konuda düzenleme yapılmamasının sebebinin ne olduğunun önemi bulunmamaktadır. Zira ithalat, başka bir ülkeden mal alınarak iç pazarda tüketicisine sunulmasıdır. Marka sahibinin tescil kapsamında bulunan malın Türkiye’de üretimi maliyet veya üretim politikaları nedeniyle tercih edilmeyebilir⁵⁴⁵. Bu nedenle de başka bir ülkede üretim sağlanarak mallar Türkiye pazarına sunulabilir. Neticede ülke sınırları içinde gerçekleştirilen bir faaliyet bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle markalı mal, ithalat şeklindeki bir ticari faaliyet yöntemi ile Türkiye’de piyasaya sürülmektedir. Kanun koyucunun SMK’nın 9(1)’inci maddesinde markanın kullanımı açısından benimsediği ana kurallardan birinin Türkiye’de kullanım olması karşısında markalı malın ithal edilip Türkiye’de pazarda, eylemli olarak, bir ekonomik değer yaratmak amacıyla (yani ciddi biçimde) kullanılması şeklinde bir faaliyet söz konusu olacaktır. Bu durumda da zaten ana kural çerçevesinde markasal bir kullanım gerçekleşmiş olacağı için markanın kullanımı ile ilgili herhangi bir sorun olmayacağını düşünmekteyiz. Nitekim markanın kullanılması ile ilgili düzenlemeler kapsamında malın üretimi açısından getirilmiş herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Malın üretimi açısından belirttiğimiz bu durum SMK düzenlemesine kaynak gösterilen AB Marka Direktifi’nde ve Tüzüğünde de ayrıştırmış bir husus olarak karşımıza çıkmamaktadır.

Markanın kullanımı açısından önemli olan husus, üretimin yapıldığı yer değil, markanın işlevlerinin bu bölümün başından beri detayları ile açıklanan ciddi kullanım kapsamında yerine gelip gelmediğidir. Bu noktada kanaatimizce malın başka ülkeden markalı olarak getirilip iç pazarda ekonomik değer yaratacak şekilde ilgili tüketicilerle buluşmasının sağlanması ve markasız olarak ülkeye getirilip Türkiye’de markalanarak piyasaya sürülmesi arasında bir fark bulunmayacaktır. Çünkü sonuçta Türkiye’de ciddi kullanım gerçekleşmiş olacaktır.

⁵⁴⁵ Çolak, s. 865; Bilgili, Markanın Kullanılması, s. 35.

4.1.1.4. Markanın Haklı Bir Sebep Olmadan Kullanılmaması

Markanın kullanılmaması kural olarak bir iptal halidir. Söz konusu kullanmama eylemi, haklı bir sebepten dolayı ortaya çıkmışsa markanın kullanılmaması bir iptal hali oluşturmayacaktır (SMK m. 9(1)).

“Haklı sebep” kavramının neyi ifade ettiği açık değildir. Nitekim koşullara, markanın kapsamındaki emtia ile ilgili özel durumlara ve benzerine göre değişebileceğinden açıkça ifade edilebilmesi de mümkün değildir. Öğretide, ulusal ve uluslararası uygulamada haklı sebeplerin objektif sebepler olması, marka sahibinden kaynaklanmaması gerektiği üzerinde durulmuştur⁵⁴⁶.

Marka sahibinin iradesi dışında, bütün özenli davranışlarına rağmen aşamadığı engellerden kaynaklanan haklı sebeplere öğretide ve uygulamada çeşitli örnekler verilmiştir. Bunlar arasında; savaş, doğal afet, çeşitli bürokratik engeller, ekonomik kriz, markanın tescil kapsamında bulunan bir malın üretiminde kullanılan malın, hammaddenin ithalatına ilişkin gümrük mevzuatından kaynaklanan engeller, malın piyasaya sürülmesi için gerekli tüm koşulların yerine getirilmesine karşın gerekli idari iznin verilmemesi gösterilmektedir⁵⁴⁷.

Markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayanmasının sınırı, daha önce de belirttiğimiz üzere marka sahibinden kaynaklanmayan sebeplerin olmasıdır. Marka sahibinden kaynaklanan sebepler markanın kullanılmaması için haklı sebep sayılmayacaktır. Böyle bir duruma verilebilecek örnekler arasında ise; markanın kullanılacağı malın üretiminde kullanılan bir maddenin ithal edilmesi ile ilgili

⁵⁴⁶ Dirikkan, Külfet, s. 259; Karahan, s. 130; Karan/Kılıç, s. 315, 316; Arkan, C. II, s. 148; Bozgeyik, s. 473; Çolak, s. 867; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 649; Kaya, s. 202; Arkan, Kullanma Yükümlülüğü, s. 292; Tekinalp, s. 459, 460, n. 3; GÜNEŞ, İ. (2015), “Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu”, FMR, Y. 16, C. 17, S. 2015/1, s. 44; Yargıtay 11. HD., 09.03.2016 tarih, E. 2015/7331; K. 2016/2600; (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 12.07.2017); 18.03.2015 tarihli T-250/13 sayılı SMART WATER kararı, paragraf 63, 66 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163003&pageIndex=0&doclang=E N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=489696>); 29.06.2017 tarihli T-427/16 sayılı AN IDEAL WIFE, AN IDEAL LOVER and AN IDEAL HUSBAND kararı, paragraf 50, 52 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192243&pageIndex=0&doclang=E N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=490951>) (son erişim tarihi: 12.07.2017).

⁵⁴⁷ Arkan, C. II, s. 148, 149; Bozgeyik, s. 473, 474; Dirikkan, Külfet, s. 259; Güneş, Kullanılmayan Markanın İptali, s. 44; Kaya, s. 202; Çolak, s. 867, 868; Karan/Kılıç, s. 315; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 649, 650; Tekinalp, s. 460, n. 3; Yargıtay 11. HD., 06.06.2016 tarih, E. 2015/11067, K. 2016/6198; (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 12.07.2017).

kurallara uyulmaması, marka sahibi şirketin iflas etmesi, rakip işletmenin ekonomik yönden daha güçlü olması, ortaklardan birinin ölümü üzerine mirasçılar arasında yaşanan uyuşmazlıklar nedeniyle şirket faaliyetlerinin sekteye uğraması, staj eğitimi nedeniyle mesleki faaliyetlere ara verilmesi, fabrikanın kamulaştırılmış olması gibi sebepler gösterilmiştir⁵⁴⁸.

Şu durumda markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebebin her somut olay bazında özel olarak değerlendirilmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Somut olayda marka sahibinden kaynaklanmayan, gerekli tüm önlemlerin alınmasına karşın aşılabilen sebeplerin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Söz gelimi ticari zorluklar nedeniyle markanın kullanılmamasının haklı sebep teşkil ettiği genel olarak kabul edilemez. Mesela kullanıma engel oluşturan hâl, bir strateji değişikliği ile aşılabilir durumdaysa haklı sebep teşkil etmeyecektir.

Markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebep marka sahibinin izin verdiği üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen kullanımlar bakımından da geçerli olacaktır⁵⁴⁹. Çünkü haklı sebep kişilerden bağımsız bir kavram durumundadır. Ancak, marka sahibinin izni ile markayı kullanan kişinin karşılaştığı engellerin marka sahibi tarafından çözümlenebilmesinin mümkün olduğu durumlar ayrık tutulmalıdır⁵⁵⁰. Zira markanın kullanılmamasının yaptırımını doğrudan doğruya marka sahibini etkileyecektir. Bu nedenle de marka sahibinin markanın kullanımı konusundaki yükümlülüğünü bir başkasına bırakmış olması onu olumsuz sonuçlardan korumaya yetmeyecektir çünkü iptal yaptırımını marka sahibine karşı ileri sürülecektir.

4.1.2. Markanın Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler İçin Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi

Markanın tescilinden sonra ortaya çıkan ve marka sahibinin davranışlarından kaynaklanan bir diğer iptal hali de markanın tescili kapsamındaki emtia için yaygın bir

⁵⁴⁸ Bozgeyik, s. 474; Arkan, C. II, s. 149; Yargıtay 11. HD., 09.04.2001 tarih, E. 2001/844, K. 2001/3429; Yargıtay 11. HD., 09.03.2016 tarih, E. 2015/7331, K. 2016/2600; Yargıtay 11. HD., 19.10.2015 tarih, E. 2015/3922, K. 2015/10694; Yargıtay 11. HD., 18.02.2015 tarih, E. 2014/16962, K. 2015/2162; Yargıtay 11. HD., 08.03.2002 tarih, E. 2002/1719, K. 2002/2064 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 13.07.2017).

⁵⁴⁹ Arkan, C. II, s. 149.

⁵⁵⁰ Arkan, C. II, s. 149.

ad haline gelmesidir. SMK'nın 26(1)/b) maddesinde düzenlenmiş olan bu iptal hali, düzenlemenin lafzına göre marka sahibinin olumlu davranışından da olumsuz davranışından da kaynaklanabilir. Olumlu davranışlar, markanın yoğun kullanımından ileri gelebilirken, olumsuz davranışlar marka sahibinin gerekli önlemleri almamasından kaynaklanabilir⁵⁵¹.

Sözünü ettiğimiz bu davranışlar nedeniyle markanın ayırt ediciliğini kaybetmesi sonucunda bir işaretin marka olabilmesine ilişkin asli koşul ortadan kalkmaktadır. Bir işaretin marka olabilmesinin asli koşulu olan ayırt edicilik, SMK'nın 4'üncü maddesinde özel olarak vurgulanmıştır. SMK'nın 26(1)/b) maddesinde belirtilen iptal halinin söz konusu olması için de markanın ayırt edicilik fonksiyonunun ortadan kalkması gerekir. Burada markanın kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması halinin tam tersi ortaya çıkmakta, markanın tescili anında var olan ayırt edicilik ortadan kalkmaktadır⁵⁵².

Üzerinde durduğumuz iptal halinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit için yine ilgili tüketici kitlesinin marka ile mal veya hizmet arasında (fazlaca düşünmeden) kurduğu ilişkinin değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁵³. Zira artık mal veya hizmet, markanın adı söylenerek talep edilmeye başlamış durumdadır. Mesela bir ağırlı kesici ya da kan sulandırıcı ilaç yerine “aspirin”, krem yerine “vazelin”, taşınabilir müzik çalar yerine “walkman”, tıraş bıçağı yerine “jilet”, bir deterjan ile temizlik yapmak yerine “vimlemek/ciflemek” gibi ifadeler kullanılmaya başlanmışsa kullanılan ifadeler artık bir marka adı olarak değil ürün veya hizmet adı olarak söylenmeye başlamıştır⁵⁵⁴.

Markanın jenerik ad haline gelmesinin bir iptal hali oluşturabilmesi için kapsamındaki mal veya hizmet için yaygın ad halini alması durumunun markanın tescilinden sonra gerçekleşmesi, bir ihtimal değil somut bir durum oluşturması

⁵⁵¹ Aynı yönde bkz. Arkan, C. II, s. 163; Cengiz, s. 83, Karan/Kılıç, s. 385.

⁵⁵² Yasaman/Yusufoğlu; C. II, s. 873; Çolak, s. 889.

⁵⁵³ **BİLGE, M. E.** (2005), “Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi”, Batider, Y. 2005, C. XXIII, S. 1, s. 126; **ÇOLAK, U.** (2013), “Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara, s. 182; Çolak, s. 893; Yargıtay 11. HD., 18.01.2007 tarih, E. 2005/10160, K. 2007/419 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.07.2017).

⁵⁵⁴ Karahan, s. 132; Çolak, Jenerik, s. 183; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 874; Çolak, s. 892; Çağlar, Marka Hukuku, s. 178; Tekinalp, s. 484, n. 31; **KARAHAN, S.** (2002), “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 08-11 Ocak 2002, s. 521, 522.

gerekmektedir⁵⁵⁵. Bu durum öncelikle bir iptal halinin söz konusu olmasının temel mantığına ilişkindir. Marka tescil edilmeden önce yaygın bir ad olarak ifade ediliyor ise böyle bir durumda markaya konu işaretin tanımlayıcı olduğu, bir cins adı olduğu söylenebilir⁵⁵⁶. Zira markanın tescili anında ayırt ediciliğinin olmaması SMK'nın 25(1)'inci maddesi gereğince bir hükümsüzlük halidir.

Bir markanın yaygın bir ad haline gelmesi, markanın iptal edilebilmesi için tek başına yeterli bir durum değildir. Markanın yaygın bir ad haline gelmesi nedeniyle iptalinden söz edilebilmesi için bu duruma marka sahibinin davranışlarının sebep olması gerekmektedir (SMK m. 26(1)/b)). Çünkü kanun koyucu "markanın yaygın bir ad haline gelmesi"ni iptal sebebi olarak düzenlerken açık bir şekilde marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının bu duruma sebep olması gerektiğini öngörmüştür. Başka bir ifade ile markanın yaygın bir ad haline gelmesi ile marka sahibinin davranışları arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulmuştur. Markanın jenerik hale gelmesi sonucuna marka sahibinin davranışlarının sebep olması gerekmektedir. Öyleyse marka sahibine yüklenemeyen bir sebepten dolayı markanın jenerik hale gelmesi söz konusu ise kanun koyucunun öngördüğü iptal hali gerçekleşmemiş olacaktır. Mesela markanın başvuru eserlerinde tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda markanın yaygın bir ad haline gelmesi mümkündür. Böyle bir durumda marka sahibi SMK'nın 8'inci maddesi ile kendisine tanınan yayıncıdan bu kullanımın kaldırılmasını istemesi veya markanın tescilli olduğunun belirtilmesini istemesi hakkını kullanmamışsa (yani gerekli önlemleri almamışsa) iptal hali söz konusu olabilecektir⁵⁵⁷. Marka sahibinin markanın kullanımına izin verdiği kişilerin davranışları nedeniyle markanın yaygın ad haline gelmesi durumunda da marka sahibinin gerekli önlemleri almamasından dolayı aynı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Zira markanın kullanılmaması bahsinde de sözünü ettiğimiz gibi markanın iptali yaptırımı doğrudan marka sahibi açısından ortaya

⁵⁵⁵ Çolak, Jenerik, s. 184-186; Karahan, bu durumu bir "ihtimal" olarak değerlendirmiştir (aksi yönde bkz. Karahan, s. 131). Ancak, kanaatimizce "ihtimal" yönündeki bir değerlendirmede markanın ayırt edicilik fonksiyonu ortadan kalkmamıştır ve marka sahibi önlemler olarak "ihtimal"i engelleyebilme imkânına sahiptir.

⁵⁵⁶ Arkan, C. II, s. 163; Çolak, Jenerik, s. 184-186; Çolak, s. 26.

⁵⁵⁷ Yargıtay HGK., 13.10.2010, E. 2010/11-463, K. 2010/486 (ve bu karara konu olan Yargıtay 11. HD., 10.10.2008 tarih, E. 2008/8657, K. 2008/10988 sayılı karar); Yargıtay 11. HD., 15.10.2014 tarih, E. 2014/5775, K. 2014/15593; Yargıtay 11. HD., 23.06.2015 tarih, E. 2015/2049, K. 2015/8616 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 11.07.2017).

çıkacağından marka sahibinin markayı kullanmasına izin verdiği kişiler bakımından da gerekli önlemleri almasının aranacağına şüphe yoktur.

Yaygın bir ad haline gelmiş markanın başkaca ilavelerle yeniden marka olarak tescili mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda yaygın ad, markanın yan unsuru olacağı için yeni markanın bir bütün olarak marka korumasından yararlanma imkânı olabilecektir⁵⁵⁸.

4.1.3. Markanın Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler Konusunda Halkı Yanıltıcı Hale Gelmesi

SMK'nın 26(1)/c) hükmü ile düzenlenmiş olan bir başka iptal hali ise markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı hale gelmesidir. Kanun koyucu bu iptal halinin kullanım sonucunda ortaya çıkacağını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle halkın yanıltılmasına sebep olan durum, markanın tescili anında var olmayan, tescilden sonraki kullanımlar nedeniyle ortaya çıkan bir durumdur. SMK'nın 26(1)/c) maddesinde öngörülen iptal haline sebep olan kullanımlar, marka sahibinin veya marka sahibinin markayı kullanma konusunda izin verdiği kişilerin davranışlarıyla ortaya çıkabilir.

Söz konusu düzenlemede sayılmış olan halkın yanıltılmasına sebep olan durumlar “özellikle” ifadesi ile düzenlenmiş olduğu için tahdidi nitelikte olmadığı açıktır. Kanun koyucu burada nitelik, kalite, coğrafi kaynak gibi konuları örneklendirme şeklinde düzenlemiştir.

Mülga 556 sayılı KHK kapsamında bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiş bu hâl için “halkta yanlış anlama ihtimali” üzerinde durulmuştur. SMK 26(1)/c) düzenlemesi ile yanıltıcılık, bir iptal hali olarak düzenlenmiştir. İptal hallerinin markanın tescilinden sonra ortaya çıkan durumlara ilişkin olması karşısında artık bir “ihtimal”den değil “gerçekleşmiş bir durumdan” söz etmek gerekmektedir. Zira yanıltıcılığın “ihtimal” kapsamında olması, SMK'nın 5(1)/f) maddesinde

⁵⁵⁸ Karan/Kılıç, s. 385; Yargıtay 11. HD., 21.06.2011 tarih, E. 2009/14859, K. 2011/7548 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 09.07.2017).

düzenlenmiş olan mutlak tescil engellerindedir. Bu ise bir hükümsüzlük sebebidir. Yanıltıcılığın “gerçekleşmiş olması” durumu ise, tescil anında bulunmayıp sonradan ortaya çıkabilecekler durumlar açısından öngörülmüş ve iptal hali olarak düzenlenmiştir.

Mesela İngilizce’de “keçi” anlamına gelen “capra” sözcüğünün “peynir, süt” gibi mallar için tescil edilmiş olması halinde marka sahibi veya yetkilendirdiği kişinin kullanımları sırasında keçiyi temsil eden bir figüre yer verilmesi ile birlikte tüketicilerin başlangıçta bilmedikleri sözcüğün anlamını öğrenmeleri söz konusu olabilir. Böyle bir kullanım sonucunda esasında inek sütü veya inek sütünden yapılmış bir peynir için de malın hammaddesinin keçi sütü olduğu düşüncesiyle ürün tercih edilirse halk açısından yanıltıcılığın ortaya çıktığı söylenebilir.

Elbette ki; gerçekleşmiş bir yanıltıcılık aranması karşısında somut olay kapsamında halkın markanın kullanımı nedeniyle tescil kapsamındaki mal veya hizmetin bir takım özellikleri (kalite, üretim yeri vb.) konusunda yanılgıya düşmüş olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Halk, mal veya hizmetin hitap ettiği tüketici kitlesini oluşturacağından halkın belirli bir kısmı nazarında oluşan yanıltıcılık iptal hali oluşmasına yeterli olmayacaktır. Bu gibi durumlarda anket çalışması yapılması gibi yöntemlerin somut olayı aydınlatmakta faydası olacağı düşünülebilir.

Kanun koyucu, inceleme konusu bu iptal hali bakımından marka sahibinin veya marka sahibinin izni ile gerçekleşen üçüncü kişi kullanımlarını aramaktadır. Bu durum karşısında markanın, kapsamındaki emtia için halkı yanıltıcı hale gelmesine marka sahibinin veya kullanımına izin verilen üçüncü kişinin davranışlarının sebep olması gerekmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi markanın kullanımı kapsamında ayırt edici unsurunu değiştirmeden eklenen başka bir unsur nedeniyle gerçekleşmiş bir yanıltıcılık varsa markanın iptali söz konusu olabilecektir. Yoksa kanaatimizce marka sahibinin veya kullanımına izin verdiği kişinin davranışlarının sebep olmadığı yanıltıcılık hali bir iptal nedeni olarak düşünülmemelidir. Zira kanun koyucu iptal halleri için zaten tescilden sonraki aktif ya da pasif davranışlara ilişkin durumlara yönelik düzenleme yapmıştır.

Yanıltıcılığın ortaya çıkması için marka sahibinin veya markayı kullanımına izin verilen kişinin aldatma kastı ile hareket etmesi gibi bir durum gerekli

olmayacaktır. Kanaatimizce gerekli önlemlerin alınmamasının, yanlış pazarlama stratejileri kullanılmasının yeterli olacağı düşünülebilir. Çünkü inceleme konusu iptal hali bakımından marka sahibinin veya markayı kullanımına izin verdiği kişinin davranışlarının yarattığı sonucun yanıltıcı olması gerekmektedir.

Bunun tespiti için ise öncelikle markanın, ilgili tüketici kitlesinin malın veya hizmetin herhangi bir özelliği konusunda gerçekte bulunmayan bir durum hakkında yanlış bir algıya ulaşıp ulaşmadıkları (inek sütünden yapılmış peynirin keçi sütünden yapıldığını düşünmeleri) saptanmalıdır. Ardındansa ulaşılan bu algının ilgili tüketici kitlesinin mal veya hizmet tercihlerinde etki edip etmediğinin belirlenmesi yerinde olacaktır. Mesela giyim eşyaları için tescil edilmiş ŞİLE ibaresinin sonradan polyester kumaştan yapılmış gömleklere kullanılması durumunda; ilgili tüketici bu gömleklere Şile bezinden yapılmış gömleklere olarak düşünüyor ve bu nedenle satın alıyorsa yanıltıcılık gerçekleşmiş olacaktır.

4.1.4. Garanti Markasının veya Ortak Markanın Teknik Şartnameye Aykırı Kullanılması

Markanın tescilinden sonra kullanımı ile ilgili olarak ortaya çıkan bir başka iptal hali de garanti markasının veya ortak markanın teknik şartnamelerine aykırı bir biçimde kullanılmasıdır.

SMK'nın 26(1)/ç) maddesinde düzenlenmiş olan bu iptal halinin söz konusu olması için, teknik şartnameye aykırı kullanımlar, bizzat marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izin verdiği kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durum garanti markaları için geçerli olmayacaktır. Zira ortak markaların kullanımı marka sahibi tarafından gerçekleştirilebilirken, garanti markasının kullanımı marka sahibi tarafından gerçekleştirilememektedir. Çünkü SMK'nın 31(2)'inci maddesi ile garanti markasının, sahibi veya bu kişiye iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaklanmıştır.

Garanti markası veya ortak markanın tescil başvurusu yapılırken bu markaların kullanımına ilişkin usul ve esasların belirlendiği teknik şartnamenin başvuru sırasında sunulması gerekmektedir (SMK m. 32(1), m. 11(1)). Yani tescilli bir garanti

markasının veya ortak markanın kullanımına ilişkin sınırları içeren teknik şartname bu markaların sicil kaydının birer parçasıdır.

Garanti markası veya ortak markanın iptaline sebep olan kullanım, alelâde bir kullanım değildir. Kullanımın bir iptal hali oluşturması için teknik şartname ile belirlenmiş kullanım sınırlarının ihlâl edilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu teknik şartname, zaten tescil edilmiş bir garanti markası veya ortak markanın varlığı nedeniyle TÜRKPATENT tarafından onaylanmış bir teknik şartnamedir. Şu halde onaylanmamış olan bir teknik şartnameye aykırı kullanımın inceleme konumuz kapsamında bir iptal hali oluşturması mümkün olmayacaktır.

Önemli başka bir husus ise teknik şartnameye aykırı kullanımın doğrudan doğruya markanın iptaline sebep olmasının mümkün olmayacağıdır. SMK'nın 32(7)'inci maddesine göre marka sahibinin teknik şartnameye aykırı kullanımın engellenmesi için gerekli önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişiler, teknik şartnameye aykırılık içeren kullanımların düzeltilmesi için başvuru yapabileceklerdir. Bu durumda teknik şartnameye aykırı kullanımın düzeltilmesi için kullanana bir süre tanınacaktır.

Öyleyse teknik şartnameye aykırı bir kullanımın söz konusu olması durumunda öncelikle marka sahibinin gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Bu önlemler, aykırılığın giderilmesine ilişkin olarak aykırı kullanımı gerçekleştiren kişinin marka sahibi tarafından uyarılması, aykırılığın giderilmemesi durumunda bu kişinin kullanımına son verilmesi biçiminde gerçekleşebilir. İşte marka sahibinin belirttiğimiz biçimde önlem almaması yahut önlem almasına karşın sonuca ulaşamaması söz konusu ise, ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun da teknik şartnameye aykırı kullanımın düzeltilmesi için başvurması söz konusu olabilir. Bu başvurunun aykırı kullanımı gerçekleştiren kişiye yapılması mümkündür. Aykırı kullanımın düzeltilmesine ilişkin olarak kullanımı gerçekleştiren kişiye bir süre tanınması söz konusu olabilecektir. Tanınan süre zarfında garanti markasının veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımı düzeltilmemişse markanın iptali söz konusu olabilecektir.

Ancak, SMK'nın 32(7)'inci maddesi hükmünden teknik şartnameye aykırı bir kullanımın söz konusu olması durumunda kesin bir şekilde kullanıcıya başvurulacağı

sonucu çıkmamaktadır. Öyleyse teknik şartnameye aykırı kullanım dolayısıyla mahkemeye başvuru da mümkün olabilecektir. Mahkemeye yapılan başvuru ise kullanımın teknik şartnameye aykırı olduğunun tespiti ve önlemesi talebiyle sınırlı tutulabilir. Yahut teknik şartnameye aykırı kullanım nedeniyle garanti markasının veya ortak markanın iptali talebiyle mahkemeye başvurulabilir. Belirttiğimiz bu hallerde garanti markasının veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımının düzeltilmesi için mahkeme tarafından süre⁵⁵⁹ tanınacaktır.

Mahkemeden sadece tespit ve önleme talep edilmesi halinde aykırılık düzeltilmemişse mahkemeye yapılacak bağımsız iptal talebinde aykırılığın düzeltilmesi için yeniden bir süre verilmesine gerek olmayacağı düşünülebilir. Zira böyle bir durumda teknik şartnameye aykırı kullanım ve kullanımın düzeltilmesi için başka bir başvuru ile süre tanınmıştır. Böyle bir durumda mahkemece yapılacak tek şey, aykırı kullanımın halen devam edip etmediğinin tespiti olacaktır.

İnceleme konusu iptal hali “32’nci maddeye aykırı kullanımın olması” şeklinde düzenlenmiştir. SMK’nın 32’nci maddesinde teknik şartnameye aykırı kullanımın devamlılık arz edip etmeyeceği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, SMK’nın 32(7)’nci maddesindeki düzenlemeden aykırılığın sadece var olması değil düzeltilmesi istendiği halde düzeltilmemiş olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla teknik şartnameye aykırı kullanımının düzeltilmemesinden kaynaklı bir devamlılık bulunmaktadır.

4.2. 6769 Sayılı SMK’da Düzenlenmiş Olan İptal Haline Getirilen İstisna (Tescilli Bir Markanın İptal Talebine Konu Edilmeden Önce Ciddi Biçimde Kullanılması)

Markanın iptal hallerinin tamamı için değil, sadece markanın kullanılmasına ilişkin yükümlülüğe uyulmamasından kaynaklanan SMK’nın 26(1)/a) maddesindeki iptal hali için istisna öngörülmüştür.

⁵⁵⁹ Aynı yönde (aykırı kullanımın düzeltilmesi için sürenin dava açılmadan önce de dava açıldıktan sonra da verilebileceği görüşü için) bkz. Kaya, s. 331.

SMK'nın 26(4)'üncü maddesine göre markanın kullanımına ilişkin beş yıllık süre dolduktan sonra ya da markanın kullanımına beş yıl kesintisiz ara verildikten sonra markanın SMK'nın 9'uncu maddesi anlamında ciddi biçimde kullanılması gerçekleştirilmişse iptal hali ortadan kalkabilecektir. Bunun için markanın ciddi biçimde kullanımı ile markanın iptali talebi arasında üç aydan daha fazla bir süre olması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu SMK'nın 26(4)'üncü maddesinde belirlediği iptal talebinden önce gerçekleştirilen 9'uncu maddedeki kullanımların markanın iptalini engelleyebilmesi için bir süre sınırı koymuştur. Belirlenen süre üç ay ile sınırlandırılmıştır.

Markanın iptali talep edilmeden önce gerçekleştirilen ciddi kullanımların iptali engelleyebilmesi için, iptal talebinden geriye doğru üç aylık zamandan daha önceki bir zamanda başlaması gerekmektedir.

BÖLÜM V

MARKANIN İPTALİ TALEBİ, İLERİ SÜRÜLECEK SAVUNMA, İPTAL TALEBİNİN SONUÇLARI VE İPTAL KARARININ ETKİSİ, MÜLGA 556 SAYILI KHK’NIN İPTAL MÜESSESESİ İLE İLGİLİ MADDESİNİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI İLE İPTAL EDİLMESİ VE ETKİLERİ

5.1. Markanın İptali Talebi ve İleri Sürülecek Savunma

5.1.1. İptal Talebinde Yetkili Makam, Taraflar, Süre

5.1.1.1. İptal Talebinde Yetkili Makam

SMK’nın 26(1)’inci maddesine göre iptal hallerinin mevcut olduğu durumlarda yahut bu hallerin mevcut olduğu düşünüldüğünde iptal hallerini barındıran markanın iptaline ilişkin talebinin sunulacağı makam, Kurum olarak belirtilmiştir. Kurum, TÜRK PATENT’tir (5000 sayılı Kanun m. 2).

SMK’nın 192’nci maddesi Kanun’daki maddelerin yürürlük tarihine ilişkindir. SMK’nın 192(1)/a) maddesinde “26’ncı maddenin yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra” yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

SMK’nın Geçici 4’üncü maddesinde ise “iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması” düzenlenmiştir. Kanun koyucu, Geçici 4’üncü maddenin 1’inci fıkrası ile “26’ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisinin, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacağını” öngörmüştür.

Buna göre, yürürlüğü yedi yıl sonraya bırakılan husus, markaların iptaline ilişkin talebin sunulması değildir. Sadece markaların iptaline ilişkin taleplerin TÜRKPATENT'e sunulması hususu yedi yıl sonrasına bırakılmıştır. Bu süreç içinde de markaların iptaline ilişkin talepte bulunulabilecek, marka hakkını sona erdiren durumlardan birisi olan "iptal" müessesesine dayanılabilecektir.

TÜRKPATENT'e iptal taleplerinin sunulması/TÜRKPATENT'in iptal taleplerini değerlendirmesi sürecinin başlayacağı zamana kadar iptal yetkisi mahkemeler tarafından kullanılacaktır (SMK Geçici m. 4(1)). Başka bir ifade ile TÜRKPATENT'in iptal taleplerini değerlendireceği zamana kadar bu talepler mahkemeye sunulabilecektir.

Bu durumda SMK ve SMK'nın bütünü içinde yayımlanan 26'ncı madde 10.01.2017 tarihinde 29944 sayılı RG'de yayımlanmış olduğuna göre belirlenen ileri tarihin; 10.01.2024 tarihi olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir ifade ile 10.01.2024 tarihine kadar iptal yetkisi mahkemeler tarafından, bu tarihten sonra ise TÜRKPATENT tarafından kullanılacaktır. Dolayısıyla markanın iptaline ilişkin talebin sunulacağı yetkili makam 10.01.2024 tarihine kadar mahkemeler, bu tarihten sonra ise TÜRKPATENT'tir.

İptal talebinin TÜRKPATENT'e sunulacağı yedi yıllık öteleme zaman diliminde bu talepler mahkemelere sunulacağı için bu süre içinde bu taleplerin "iptal davası"/"marka iptali davası"⁵⁶⁰ olarak adlandırılması mümkündür.

Burada şu hususun da üzerinde önemle durmak gerekmektedir: SMK'nın Geçici 4'üncü maddesi gereğince 11.01.2024 tarihi itibarıyla görülmekte olan iptal davaları yine mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır. Başka bir deyişle 11.01.2024 tarihinde derdest olan iptal davaları mahkemeler tarafından TÜRKPATENT'e devredilmeyecektir. Zaten Türk Patent ve Marka Kurumu, bir yargı

⁵⁶⁰ Bir marka başvurusu ile ilgili olarak yapılan itirazlar sonucunda verilen YİDK kararı, YİDD adına verilmiş, TÜRKPATENT'in nihai kararı olduğu için bu nihai kararlara karşı da dava açılabilmektedir. Söz konusu dava uygulamada "Kurum kararlarının iptali davası" olarak adlandırıldığı gibi "YİDK kararı iptali davası" olarak da adlandırılmaktadır. Bu nedenle en azından yedi yıllık öteleme süresince bir dava niteliğinde olan iptal taleplerini "iptal davası" olarak adlandırmak mümkün olduğu gibi dava çeşitleri açısından bir karışıklık oluşmaması adına "marka iptali davası" olarak adlandırmak da mümkündür. Zira yedi yıl sonra iptal taleplerinin TÜRKPATENT'e sunulmaya başlanması ile birlikte yine talep hakkında Kurum tarafından nihai bir karar tesis edilecek ve bu kararın denetimi mahkemeler tarafından yapılacaktır. Söz konusu denetime ilişkin talep, yine Kurum kararının iptali talebini içerecektir.

organı olmadığından bu mümkün de değildir. Dolayısıyla mahkemelerin idari iptal yetkisinin TÜRKPATENT tarafından kullanılmaya başlandığı gibi bir gerekçeyle yetkilerinin sona erdiği sebebine dayanarak, derdest iptal davalarını reddetmeleri söz konusu olmayacaktır. Mahkemeler, yargılaması devam eden marka iptali davalarını yargılama aşamasını tamamlayarak sonuçlandıracaklardır.

İptal davasının/marka iptali davasının 10.01.2024 tarihine kadar görüleceği mahkemeleri, görev ve yetki kuralları çerçevesinde belirleyecek olursak; markanın iptali talebi de 10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerde bir yargılama faaliyeti olarak yürütüleceğinden bir dava olduğu açıktır. Bu davanın kaynağı ise SMK kapsamında yapılan düzenlemelerdir.

SMK kapsamında açılacak hukuk davalarına bakmakla görevli mahkemelerin Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri olması nedeniyle “markanın iptali davası”na da bakmakla görevli mahkemeler, Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri’dir (SMK 156(1)). Bu davalar (talepler) Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere bakmakla görevlendirilmiş asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir. İhtisas mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu davalara bakacak olan asliye hukuk mahkemeleri şu şekilde görevlendirilmiştir: Bir asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde bu asliye hukuk mahkemesi, iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi olarak belirlenmiştir⁵⁶¹.

10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerde değerlendirilip karara bağlanacak marka iptal taleplerine ilişkin davaları görmeye yetkili mahkemeler ise iptali istenen markanın sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. 10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerde bir dava olarak götürülecek marka iptal talebinde davalı, iptali istenen markanın sahibidir. İşte bu marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesi söz konusu davaya bakmakta yetkili olan mahkemedir. Davalı marka sahibinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması durumunda bu davaya bakmakla yetkili mahkeme, davalının sicilde kayıtlı marka vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Marka vekilinin işyeri adresi, davanın açıldığı tarihteki işyeri kayıtlarına göre belirlenecektir.

⁵⁶¹ 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı HSYK kararı.

Bu kayıtlara TÜRKPATENT'in resmi web sitesi üzerinden marka vekilleri sicilinden ulaşılması mümkündür⁵⁶². Eğer marka vekilinin davanın açıldığı tarihte sicil kaydı silinmişse Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır (SMK m. 1564(4)).

İptali talep edilen markanın sahibinin birden fazla kişi olması gibi bir durum da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda “markanın iptali davası”nın açılacağı yer bakımından bazı ihtimaller söz konusu olacaktır;

- Marka sahiplerinin yerleşim yeri aynı yer ise yetkili mahkeme, bu yer mahkemesidir.

- Marka hakkı sahiplerinin yerleşim yerinin birbirinden farklı olması ihtimalinde birden fazla yetkili mahkeme söz konusu olacaktır.

✓ Böyle bir durumda ise davanın davalılardan en az birinin yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemede görülmesi gibi bir olasılık söz konusu olacaktır⁵⁶³. Bu duruma çözüm olarak şunların düşünülmesi söz konusu olabilecektir; birden çok olan marka hakkı sahiplerinin marka hükümsüzlüğü davasının açıldığı zamanda sicilde kayıtlı bir marka vekilleri var ise bu vekilin davanın açıldığı tarihte işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili mahkeme olarak değerlendirilebilecektir.

✓ Davanın açıldığı tarihte marka hakkı sahiplerinin sicilde kayıtlı bir marka vekillerinin olmaması halinde ise ortak temsilci⁵⁶⁴ olarak atanmış bir hak sahibi varsa

⁵⁶² Tescil işleminin gerçekleşmesinden sonra marka vekili adres değiştirmiş olabilir. Bu değişikliğin marka siciline işlenmesi için bir talep yapılmamışsa (markanın tescili gerçekleştiği için yapılacak bir işlem kalmadığından marka sicil kaydı kapsamında adres değişikliği bildirimini yoluna gidilmemiş olabilir) marka vekilinin en güncel adres kaydına vekil sicilinden ulaşılması mümkün olacaktır.

⁵⁶³ Yetkiye ilişkin genel kurallar çerçevesinde birden fazla davalının bulunduğu hallerde, davanın sırf davalılardan birini yerleşim yerinden başka bir mahkemeye götürmek amaçlı açıldığı gibi bir iddia ileri sürülürse ve bu iddia kanıtlanabilirse böyle bir durumda başka yer mahkemesine götürülen davalının yetki ilk itirazı üzerine onun hakkındaki dava ayrılarak yetkisizlik kararı verilecektir (ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, s. 227; Kuru, s. 107; Arslan, et. al., s. 206-207). Belirtilen şekilde bir durum ile karşılaşılması ise aynı hak ile ilgili olarak farklı yer mahkemelerinde yargılama yürütülmesi anlamına gelip birbirinden farklı sonuçların ortaya çıkma ihtimali yaratabilecektir. Yahut farklı sonuçlar çıkmasının önüne geçilebilmesi için yargılamaların birbirini beklemesi gibi usul ekonomisine aykırı bir ihtimalin de söz konusu olması mümkün olabilecektir.

⁵⁶⁴ SMK'nın 147(1)'inci maddesinde TÜRKPATENT nezdindeki işlemlerin daha kolay yürütülebilmesi için birden çok hak sahibinin bulunması durumunda ortak temsilcinin atanabileceği düzenlenmiştir. Hak sahiplerinin böyle bir düzenleme yapmaması hali için ise yine TÜRKPATENT nezdindeki bazı işlemlerin kolay yürütülebilmesi için hak sahiplerinden adı ilk sırada geçen kişinin ortak

bu hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

✓ Ortak temsilci atanması yoluna gidilmemişse de tescil belgesinde hak sahibi olarak görünenler arasında adı ilk sırada geçen hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme olabilecektir.

✓ Yukarıdaki ihtimallerin yanı sıra birden çok marka hakkı sahipleri arasında hem Türkiye’de yerleşim yeri olan(lar) hem olmayan(lar) varsa Türkiye’de yerleşim yeri olanlar arasından adı ilk sırada geçen marka hakkı sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olması söz konusu olabilecektir.

Belirttiğimiz yedi yıllık erteleme tarihinin dolmasından sonra marka iptali taleplerinin TÜRKPATENT’e sunulacak olması nedeniyle idari iptal süreci başlamış olacaktır.

Esasında markanın iptal halleri ve idari iptal yetkisi (markanın iptali talebinin Kurum’a sunulması) 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’ne uyum kapsamında düzenlenmiştir⁵⁶⁵.

2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin 45’inci maddesi⁵⁶⁶ gereğince “iptal ve hükümsüzlük prosedürü” kapsamında tescil ofisleri bünyesinde idari iptal ve hükümsüzlük mekanizmalarının işletilmesi konusunda bir mecburiyet benimsenmiştir. Söz konusu mecburiyet, Direktif’te ülkemizdeki karşılığı SMK’nın 26(1)/a), b), c) maddelerinde düzenlenmiş olan iptal halleri (markanın ciddi biçimde kullanılmaması, markanın jenerik bir ad haline gelmesi, markanın yanıltıcı hale gelmesi) bakımından idari iptal yetkisinin tescil ofisi tarafından kullanılması zorunluluğunu içermektedir. Ülkemizde bu hususlara ek olarak SMK’nın 26(1)/ç) maddesinde düzenlenmiş olan

temsilci olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Ancak, şu an için TÜRKPATENT’in aleni olan sicil kaydında marka bilgileri ile ilgili olarak sadece “sahip bilgisi” şeklinde bir kayıt görülebilmektedir. Ortak temsilci ile ilgili olarak aleni olarak görülebilen bir bilgi kaydı mevcut değildir. SMK sonrasında TÜRKPATENT’in yapacağı sicil düzenlemelerinde ortak temsilciye ilişkin bir kaydın görünür hale gelmesi söz konusu olmazsa sicil kaydındaki bilgilerden hareketle marka hükümsüzlüğü davası açan davacının böyle bir durumda hak sahiplerine ilişkin bilgi kaydında ilk sırada görünen hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açmasının mümkün olabileceğini düşünüyoruz.

⁵⁶⁵ SMK m. 26 gerekçesi.

⁵⁶⁶ 2008/95 sayılı AB Marka Direktifi’nde 12’inci madde.

ortak ve garanti markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanımlarının söz konusu olması hali de idari iptal yetkisi kapsamına alınmıştır.

2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 54'üncü maddesi, tescil ofisleri bünyesinde idari iptal ve hükümsüzlük mekanizmalarının oluşturulması için 14.01.2023 tarihine kadar zaman tanımıştır. Ancak, ülkemizde 2015/2436 sayılı Direktif'te belirtilen tarihten daha sonra, 10.01.2024 tarihinden sonra idari iptal prosedürü işlemeye başlayacaktır. Bunun nedeni, SMK'nın yürürlüğe girmesinin zaman alması, SMK'nın 192(1)/a maddesi ile idari iptal prosedürünün işletilmesini yedi yıl ertelemiş olmamızdır. Bu aksaklığın SMK'nın yürürlüğe girme tarihine ilişkin hesaplamaların kayması nedeniyle ortaya çıktığı açıktır. Ancak, AB üyesi ülkeler arasında yer almamız nedeniyle yaklaşık bir yıllık bir gecikmenin Direktif'e ilişkin taahhütlerimizin ihlâli olarak yorumlanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır diye düşünülebilir.

10.01.2024 tarihinden sonra işletilecek idari iptal yetkisinde taleplerin Kurum'un hangi birimine verileceği ve ne şekilde işletileceği şu an için açık değildir. Nitekim prosedürün işletilmeye hazırlanabilmesi için yedi yıllık bir süre benimsenmiştir. Ancak, kanaatimizce marka iptali talebi öncelikle Markalar Dairesi Başkanlığı'na sunulacak, Daire kararına karşı taraflardan biri⁵⁶⁷ itiraz edebilecektir. Markalar Dairesi Başkanlığı kararına itiraz edilmesi üzerine talep hakkında Kurum'un nihai karar mercii olan YİDD bünyesinde oluşturulacak YİDK tarafından yapılan itirazlar ve sunulan deliller kapsamında değerlendirmeler yapılarak idari iptal yetkisine ilişkin olarak nihai olan Kurum kararı ortaya çıkacaktır. Bu noktadan sonra tarafların YİDD kararının iptali talebiyle Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak bir dava açması mümkündür. Buradaki dava, artık marka iptali davası değil, marka iptali talebi hakkında verilen Kurum kararının iptali davası olup "YİDD kararı iptali davası" veya "Kurum kararının iptali davası" olarak isimlendirilmesi mümkün olacaktır. İdari iptal yetkisine ilişkin prosedürün işletilmesiyle ilgili bir diğer ihtimal de marka iptali hususunda inceleme ve kararın doğrudan YİDD bünyesinde oluşturulacak YİDK'ya ait olması yönünde bir sistem kurulmasıdır. Bu durumda Kurum'un tek aşamada nihai kararı ortaya çıkmış olacaktır ve ilgili tarafların bu karara

⁵⁶⁷ Markanın iptali talebinde bulunan kişinin talebinin Markalar Dairesi Başkanlığı'na kabul görmesi üzerine markasının iptaline karar verilen marka sahibi bu karara itirazda bulunabilir. Yahut markanın iptali talebi reddedilen talep sahibi, Markalar Dairesi Başkanlığı kararına itiraz edebilir.

karşı itiraz⁵⁶⁸ yoluna gitme gibi bir imkânı olmayıp dava açma hakları olacaktır. Zira bu ihtimalde ortaya zaten Kurum'un nihai kararı çıkmış olacaktır.

5.1.1.2. İptal Talebinin Tarafları

SMK'nın 26(2)'nci maddesinde markanın iptalini isteyebilecek kişilerin "ilgili kişiler" olduğu belirtilmiştir. "İlgili kişiler" oldukça geniş bir kavram olup kapsamı hakkında kanun koyucu tarafından herhangi bir belirleme veya örnekleme yapılmamıştır.

Markanın iptalini talep edebilecek "ilgili kişiler" kapsamına markanın iptalinde hukuki menfaati bulunan kişilerin dâhil olacağını düşünmekteyiz. Bu anlamda kanaatimizce iptali istenen markaya konu işareti kullanabilme imkânı kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi olan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi iptal talebinde bulunabilecektir.

Markanın iptali halleri kapsamında halkı yanıltıcı markalar veya garanti ve ortak markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanılmaları gibi haller de yer almaktadır. Bu anlamda markanın iptalinin kamu yararına ilişkin bir boyutu da söz konusudur. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcılarının da markanın iptalini talep edebilecek kişiler arasında değerlendirilmesi yerinde olabilecektir. Nitekim SMK'nın 37(7)'inci maddesinde garanti ve ortak markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanımlar nedeniyle Cumhuriyet savcılarının da markanın iptalini talep etme imkânı tanınmıştır. Buradan hareketle halkın yanıltılması sonucunu doğuracak marka kullanımları bakımından da toplum yararı gözetilebileceğinden Cumhuriyet savcılarının bu bakımdan da markanın iptalini talep etme imkânlarının olacağı düşünülebilir.

Aynı şekilde markanın iptalinde menfaati bulunan ilgili kurum ve kuruluşların da markanın iptalini talep edebilecek kişiler arasında yer aldığı düşünülebilir. Kapsamlarındaki mal veya hizmetler için jenerik bir ad haline gelmiş olan markalar

⁵⁶⁸ İtiraz, Kurum'un aldığı kararlara karşı Kurum nezdinde ileri sürülen gerekçeli açıklamalar ile yapılır (SMK m. 20). İtirazlar hakkındaki karar Kurul (YİDK) tarafından verilir (SMK m. 21). Şu durumda itiraz yolu, Kurum'un nihai olmayan kararları için söz konusudur. TÜRKPATENT'in nihai karar mercii YİDD olup bu Daire bünyesinde YİDK tarafından verilen kararlara karşı itiraz edilmesi değil dava açılması mümkün olacaktır.

nedeniyle pazardaki rekabeti dengelemek isteyen kurum ve kuruluşlar, jenerik ad haline gelmiş markalar nedeniyle tüketicilerin yanılgıya düşmesini engellemeye çalışan kurum ve kuruluşlar (örneğin tüketici hakları dernekleri gibi) da markanın iptalini talep edebilecek kişiler arasında yer alabilecektir. Aynı doğrultuda tüketicilerin dahi markanın iptalini talep edebilecek kişiler arasında yer alması söz konusu olabilecektir.

Markanın iptalini talep edebilecek kişilerle ilgili olarak SMK'nın 32(7)'nci⁵⁶⁹ (garanti markası ve ortak marka teknik şartnamesi) maddesinde de düzenleme yapılmıştır. İşbu düzenlemede garanti markası veya ortak markanın devamlılık arz edecek biçimde teknik şartnameye aykırı kullanılması koşuluyla ilgili kişiler, Cumhuriyet savcısı veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının markanın iptalini talep edebileceği öngörülmüştür. SMK'nın 32(7)'inci maddesindeki "ilgili kişiler"i ortak markayı veya garanti markasını kullanmaya yetkili kişiler olarak anlamak gerekecektir. Bu kişilerin dışındaki kişiler zaten SMK'nın 26(2)'nci maddesinde belirtilen "ilgili kişiler" ifadesi içinde karşılığını bulacaktır.

TÜRKPATENT'in markanın iptalini talep edebilecekler arasında yer almasının ise mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu düşüncemizin dayanağı; zaten SMK ile TÜRKPATENT'e idari iptal yetkisinin verilmiş olması ve TÜRKPATENT'in re'sen markanın iptal nedenleri arasında yer alan hallere (örneğin markanın kullanılıp kullanılmadığını belirli aralıklarla kontrol edilmesi gibi) ilişkin bir kontrol yapma yetkisinin olmamasıdır. TÜRKPATENT'in sadece talep üzerine kullanabildiği bir yetki söz konusu olduğuna göre markanın iptalinin kamu düzenine ilişkin olmadığı açıktır. Ayrıca, markanın iptaline ilişkin haller, markanın tescilinden sonra ortaya çıkan ve markanın kullanımından kaynaklı sonuçlara ilişkindir. Bu nedenle de iptal halleri, marka sahibinin veya markayı kullanmaya yetkili kişilerin davranışlarına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Şu halde re'sen incelenemeyen, ilgililerin talebine bağlı olan ve marka sahibinin veya markayı kullanmaya yetkili olan kişilerin davranışları nedeniyle tescilden sonra ortaya çıkan iptal halleri ile ilgili olarak TÜRKPATENT'in iptal talep edemeyeceği açıktır. Söz konusu bu durum iptal

⁵⁶⁹ Sözü edilen düzenleme ile garanti markası ve ortak marka teknik şartnamesine aykırı kullanımların engellenmesi için önlem alabilecek ilgili kişilerin kimler olacağı öngörülmüştür.

yetkisinin 10.01.2024 tarihinde kadar mahkemelerde olduğu dönemi ve de yetkinin 10.01.2024 tarihinden sonra TÜRKPATENT'e geçtiği dönemi de kapsayacaktır.

İdari iptal yetkisinin TÜRKPATENT'e geçeceği yedi yıllık erteleme süresinde mahkemelerde dava olarak görülecek "iptal talebi", yukarıda belirttiğimiz kişiler tarafından ileri sürüleceği için iptal yetkisinin mahkemelerde olduğu geçiş döneminde bu kişiler "davacı" olarak anılacaktır. Yetkinin TÜRKPATENT'e geçmesiyle birlikte ise "iptal talebinde bulunan"/"iptal talep eden" olarak anılacaklardır.

Karşı taraf ise iptal yetkisinin mahkemelerde olduğu süreçte "davalı", sonrasında "iptal talebinin ileri sürülebileceği kişi"/"aleyhine iptal talep edilen" olarak anılacaktır.

İptal talebinin ileri sürülebileceği kişilerin kimler olduğu ise SMK'nın 26(3)'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; iptalin talep edildiği tarihte, iptali talep edilen markanın sicilde kayıtlı marka sahibine veya hukukî haleflerine karşı markanın iptali talebi ileri sürülebilir. Söz konusu hukukî halefler kapsamında miras veya devir yoluyla marka hakkını iktisap eden kişiler girer.

SMK'nın 26(7)'nci maddesinde açıkça iptal talebinin iptali istenen markanın sahibine bildirileceği düzenlenmiştir. Bunun için hak sahipliğinin lisans veya rehin gibi işlemlerden etkilenmemesi karşısında iptal talebinin lisans alan veya rehin alana karşı ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır.

5.1.1.3. İptal Talebinde Süre

İptal halleri ve iptal talebi ile ilgili düzenlemelerin yapıldığı SMK'nın 26'ncı maddesinde iptal talebinin ileri sürüleceği süre ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. Çok genel olarak markanın korumasının devam ettiği süre içinde iptal talebinin ileri sürülebileceğini söylemek iptal müessesesi bakımından son derece yerinde olacaktır.

Ancak, markanın iptali talebinin ileri sürülebileceği haller SKM'nın 26(1)'inci maddesinde sınırlandırılmıştır. Bu nedenle iptal talebinin ileri sürülebileceği süreyi bu haller çerçevesinde özel olarak ele almak gerekmektedir. SMK'nın 26(1)/b), c), ç)

maddelerinde düzenlenmiş olan iptal halleri markanın kullanımından kaynaklanan, başka bir deyişle aktif bir davranış ile ortaya çıkan hallerdir. Dolayısıyla bu aktif davranışlar sonucu ortaya çıkan iptal halleri kullanım yoğunluğu, kullanımın gerçekleştiği coğrafi alan, markaya yapılan yatırımlar, reklam çalışmalarının yoğunluğu gibi etkenler nedeniyle markanın kullanıldığı her an ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle markanın korumasının devam ettiği sürece her an karşılaşılabilecek olan SMK'nın 26(1)/b), c), ç) maddelerindeki iptal halleri ile ilgili olarak iptal talebinin bir süre ile sınırlandırılması mümkün değildir.

SMK'nın 26(1)/a) maddesinde düzenlenmiş olan iptal hali ise tescil edilen bir markanın kullanılmamasına ilişkin pasif bir davranıştır. Kanun koyucu, SMK'nın 26(1)/a) maddesinde yollama yaptığı "markanın kullanılması"na ilişkin SMK'nın 9'uncu maddesinde tescil sahibine markasını kullanması için beş yıllık bir esneklik/hoş görü süresi tanımıştır. Bu nedenle de iptal talebinin SMK'nın 26(1)/a) maddesine dayalı olarak ileri sürülmesi için dolaylı bir süre ortaya çıkmaktadır. Markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için iptali talep edilen markanın tescil tarihinden itibaren en az beş yıl geçmesi gerekmektedir. Mesela 10.07.2017 tarihinde tescil edilmiş olan bir markanın kullanmama nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için 10.07.2022 tarihine kadar beklenilmesi gerekmektedir. Elbette ki daha önceki bir tarihte de iptal talebinde bulunulabilir. Ancak, böyle bir durumda iptal talebinin dayanağı markanın kullanılmaması ise; iptali talep edilen markanın tescilinin üzerinden beş yıl geçmediği için talep, süre nedeniyle reddedilecektir. Buna karşılık söz konusu marka için talep dayanağı diğer hallere (jenerik ad, halkı yanıltıcılık, teknik şartnamelere aykırı kullanılan garanti veya ortak markalar) ilişkin ise iptal talebi süre nedeniyle reddedilmeyecektir.

Burada markanın kullanılmamasına dayandırılan iptal talebi ile ilgili olarak tescilin yenilenmesinden etkilenip etkilenmeyeceğini de açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Başka bir ifade ile iptal talebinin yapıldığı tarihte iptali istenen markanın en az beş yıldır tescil ile koruma altında olması gerekmektedir. SMK'nın 23'üncü maddesine göre tescilli markanın koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren on yıldır ve bu sürenin onar yıllık dönemler halinde sınırsız sayıda yenilenmesi mümkündür. Markanın yenilenmesine ilişkin usulüne uygun bir talep ardından hüküm doğuracak olan yenileme, bir önceki koruma süresinin sona erdiği günü takip eden

günden başlamak üzere hüküm ifade edecektir. Yenileme ile birlikte markanın tescil ile elde ettiği koruma süreleri birbirini izleyen sürelerle yenilemeden vazgeçilmediği sürece boşluk olmaksızın devam edecektir.

Şu durumda sorulması gereken soru; markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebi ileri sürülmeden önce gerçekleştirilmiş bir yenileme varsa yine beş yıl beklenmesi gerekir mi⁵⁷⁰? Bu soruya başka bir soru üzerinden cevap vermeye çalışmak çok daha yerinde olacaktır: Yenileme ile yeni bir marka tescili mi söz konusu olur? SMK'nın 23'üncü maddesine göre yenileme talebi, sadece tescilli markanın koruma süresinin uzatılmasına ilişkin bir taleptir. Yoksa ortaya yeni bir marka tescili çıkmamaktadır. Mevcut tescile ilişkin kayıtlar aynen (meğerki marka sahibi yenileme talebini markasının tescil kapsamındaki bazı mal veya hizmetlerle sınırlı tutmasın) devam etmekte, değişen tek şey koruma süresine ilişkin olarak tarih kaydının değiştirilmiş olmasıdır. Başka bir ifade ile yenilemenin sağladığı on yıllık yeni koruma süresinin başlangıcının hangi tarih olduğuna ilişkin kayıt değişmektedir. Dolayısıyla markanın kullanılmaması iddiasına dayandırılacak olan iptal taleplerinin yenilemeden olumsuz yönde etkilenmesi (beş yıllık sürenin –hoşgörü süresi- yeniden başlaması) gibi bir durum söz konusu değildir. Bilakis markanın yenilenmesine rağmen kullanmama şeklindeki pasif bir davranışın söz konusu olması, talep sahibinin iddiasını güçlendirebilecek bir olgu olarak değerlendirilebilme imkânına sahiptir. Çünkü böyle bir durum sicildeki gereksiz ve haksız işgalin devam ettirildiğini gösterecektir. Ayrıca, SMK'nın 9'uncu maddesine dayanan kullanma yükümlülüğünün başlangıç tarihi açık ve net bir şekilde “tescil tarihi”ne bağlanmıştır (SMK m. 9(1)).

5.1.2. İptal Talebinde İleri Sürülecek Savunma

Bir marka sahibinin iptal talebi ile karşılaşması ile birlikte ileri sürebileceği savunmalar da iptal talebinin dayanağına göre farklılık gösterecektir.

⁵⁷⁰ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 648. (Yazar, bu soruyu markanın kullanılması yükümlülüğünde süre bakımından irdelemiş ve açık bir şekilde marka tescilinin yenilenmesinin markanın kullanımı açısından yeni bir beş yıllık sürenin işlemesine sebebiyet vermeyeceğini belirtmiştir). Aynı yönde bkz. Bozgeyik, s. 464.

Marka sahibinin SMK'nın 26(1)/a) maddesinde belirtilen (kullanmama) iptal haline ilişkin bir taleple karşılaşması durumunda; öncelikle markasının tescil tarihi üzerinden beş yıl geçmemişse bu yönde bir savunma yapabilecektir. Zira markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için tescil tarihinden itibaren beş yıllık sürenin talep tarihi itibarıyla dolmuş olması gerekmektedir⁵⁷¹. Beş yıllık süre, markanın kullanılmadığı iddiasına dayanılması durumunda talep için ön koşuldur. 10.01.2024'de kadar mahkemelerde görülecek (kullanmamaya dayandırılan) marka iptali davalarında ise tescilden itibaren beş yıllık sürenin dolup dolmadığının dava şartı⁵⁷² olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Markanın kullanılmamasına dayandırılan iptal talebinden önce gerçekleştirilen ciddi biçimdeki kullanımlar, iptal talebinde ileri sürülebilecek savunmalardır. Başka bir ifade ile markanın kullanılmış olmasına ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmiş olması söz konusu ise artık tescilden sonra beş yıl içinde yahut tescilin üzerinden beş yıl geçmesi koşulu sağlanmış olmakla birlikte bu tarihten sonra ama iptal talebinden önceki bir tarihte markanın kullanılmış olması bir savunma aracı olabilecektir. Ancak, bu yöndeki bir savunmaya itibar edilebilmesi için marka sahibinin söz konusu kullanımının markasının iptaline ilişkin bir talepte bulunulacağı düşüncesiyle gerçekleştirilmemesi gerekir. Kanun koyucu, bu konuda SMK'nın 26(4)'üncü maddesinin 2'nci cümlesinde "*İptal talebinde bulunulacağı düşünüülerek kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.*" hükmünü getirmiştir. Madde gerekçesinde özel bir açıklama yapılmamış, sadece madde tekrar edilmiştir.

Bu noktada şöyle bir soru akla gelmektedir: Markasının iptaline ilişkin bir taleple karşılaşabileceğini düşünen marka sahibinin sırf bu durumdan kurtulmak amacıyla iptal talebinden dört ay önce gerçekleştirdiği kullanımlar dikkate alınacak

⁵⁷¹ Tekinalp, s. 459, 460, n. 3; Bilgili, Markanın Kullanılması, s. 32; Çağlar, SMK'ya Göre Kullanmama, s. 5.

⁵⁷² Burada sözünü ettiğimiz dava şartı, Medenî Usûl Hukuku anlamında bir dava şartı olmayıp, söz konusu davanın görülebilmesi için kanun koyucunun yaptığı özel düzenleme ile getirdiği bir şarttır. Bu koşul yerine gelmemiş ise davanın esasına girilerek kullanımın SMK'da aranan kullanım niteliğinde olup olmadığının araştırılmasının herhangi bir anlamı olmayacaktır.

mıdır? Yoksa kanun koyucunun belirttiği üç aylık süre sınırını aştığı için markanın kullanımını olarak kabul edilecek midir⁵⁷³?

Mülga 556 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde "hükümsüzlük halleri"nin düzenlendiği 42(1)/c) maddesinde "14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)"⁵⁷⁴ düzenlemesi bulunmaktaydı. Mülga düzenlemenin işletildiği dönemde salt üç aylık süre dikkate alınmakta, sadece kullanımın ciddi olup olmadığının üzerinde durulmaktaydı. Başka bir ifadeyle üç aylık süre sınırı aşılmışsa kullanımın davadan kurtulmak düşüncesi ile gerçekleşip gerçekleşmediği hususu gereği gibi dikkate alınmamaktaydı⁵⁷⁵.

Kanaatimizce sırf markanın iptali tehdidinden kurtulmak için gerçekleştirilmiş olan kullanımların süresi üç aylık süreden daha öncesine ilişkin olsa da dikkate alınmaması daha âdil olabilecektir⁵⁷⁶. Ancak, bu konu bir yönü ile markasının iptali istenen kişinin iradesine bağlı olabilecektir. Bu iradenin tayini, Kurum açısından mümkün olmayacağı gibi yargılama faaliyeti yürüten mahkemeler açısından dahi son derece zor olacaktır. Ayrıca, belirttiğimiz yönde bir araştırma yapılabilmesi için somut olayın özelliğine göre bazen teknik bir inceleme gerekebilecektir. Mesela sırf iptal tehdidinden kurtulmak için gerçekleştirilen kullanımlara ilişkin hazırlık sürecinin alt ve üst sınırlarının belirlenebilmesi gibi. Bu belirleme, söz konusu savunma

⁵⁷³ Soruda belirttiğimiz kullanımların SMK'nın 9'uncu maddesinde belirtilen markanın kullanılması olarak kabul edilen haller kapsamında olduğu kabulü üzerinden kurgu yapılmıştır.

⁵⁷⁴ Söz konusu madde, Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarih, E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile markanın kullanılmaması bir hükümsüzlük sebebi değil iptal sebebi olarak işletilmeye devam etmiştir (ta ki mülga 556 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesi iptal edilene kadar).

⁵⁷⁵ Yargıtay 11. HD., 22.03.2011 tarih, E. 2009/4466, K. 2011/3209 (söz konusu bozma kararında irdelediğimiz konu ile ilgili üzerinde durulan husus; kullanımlara ilişkin faaliyetlerin dava tarihinden 3 ay öncesine taşımaya taştırmayacağı belirlenmesi bakımından olmuştur) (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 10.07.2017); Yargıtay 11. HD., 16.06.2014 tarih, E. 2014/1063, K. 2014/11503 (söz konusu karar, Ankara 4. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 01.07.2013 tarih ve E. 2011/32, K. 2013/165 sayılı kararının ONANMASINA ilişkin olup Anayasa Mahkemesinin mülga 556 sayılı KHK'nın 42(1)/c) maddesi iptalinden önceki bir uyumsuzluk hakkındadır. Kararda dava açılmadan 3 ay öncesinden geriye doğru 5 yıllık ciddi bir kullanımın ispatlanması gerektiği üzerinde durulmuştur) (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 12.07.2017); Karahan, Hükümsüzlük-Tebliğ, s. 520; Karan/Kılıç, s. 384; Bozgeyik, s. 472; Güneş, Kullanılmayan Markanın İptali, s. 43; Bilgili, Markanın Kullanılması, s. 36.

⁵⁷⁶ Dirikkan, Külfet, s. 265; Alhas/Dernekoğlu, s. 36.

bakımından önem arz edebilecektir ve böyle bir husus bilirkişi incelemesi ile ortaya çıkarılabilecek bir husustur.

İptal yetkisi neticede TÜRKPATENT tarafından kullanılacağına ve nihayetinde sadece sunulan delillerin değerlendirilmesinin doğru yapıp yapılmadığına ilişkin olarak yargı denetimine tâbi olacağına göre belirttiğimiz şekilde bir bilirkişi incelemesi yaptırılması yahut benzeri bir durum söz konusu olmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle yeknesak bir uygulama oluşması için kanun koyucunun iptal talebinden önceki “üç ay” şeklinde belirlediği zaman kriterini başkaca bir faktöre bağlı tutmadan değerlendirmek belki de en doğrusu olacaktır. Aksi halde idari bir işlem ile yargılama faaliyeti birbirine girmiş olacaktır ki bu hiç âdil olmayacaktır.

Markasının iptali talep edilen marka sahibinin yine markanın kullanılmamasına dayandırılan talebe karşı yapabileceği bir başka savunma; markasını SMK'nın 9'uncu maddesinde belirtilen kriterler doğrultusunda kullandığına ilişkin olacaktır. Elbette ki böyle bir savunmanın ispat edilebilmesi gerekmektedir. Buradaki ispat yükü⁵⁷⁷, markayı aranan koşullara uygun olarak kullandığını iddia eden (bu yönde bir savunma yapan) marka sahibindedir.

Nitekim, iptal talebiyle ilgili prosedürün nasıl işleyeceğine ilişkin SMK'nın 26(7)'nci maddesindeki düzenlemeye göre iptal talebi, marka sahibine bildirilerek bir aylık süre içinde (ilgilinin talebi üzerine bir aya kadar ek süre verilebilir) talebe karşı cevaplarını ve delillerini sunması istenecektir.

Marka sahibinin SMK'nın 26(1)/b), c), ç) maddelerinde belirtilen iptal hallerine dayandırılan bir iptal talebi ile karşılaşması durumunda ise; markayı kullanma şeklindeki aktif davranışının sonuçlarının markanın en önemli fonksiyonu olan ayırt edicilik fonksiyonuna zarar vermesi söz konusudur. Bu durumda

⁵⁷⁷ Bu durum, tarafların ispat hakkından kaynaklanmaktadır. Hukukî dinlenilme hakkının bir yansıması olan ispat hakkı, tarafların iddia ettikleri olgular ile ilgili olarak iddianın sunulduğu yetkili makamı inandırmak için ilgili kanunlar kapsamında çizilen sınırlar dâhilinde delillere dayanmaları ve bu delilleri yetkili makama yine belirlenen süreler içinde sunmalarıdır. İspat hakkı, başka bir yönü ile somut olay bazında bir vakıanın ispat edilememesinden dolayı doğacak sonuçlara kimin katlanacağı ile de ilgilidir (ayrıntılı bilgi için bkz. **BOLAYIR, N.** (2014), “*Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları*”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara, 2014, s. 556; **TORAMAN, B.** (2015), “*Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 1491, 1492).

yapılabilecek savunmalar; kullanımlardan kaynaklı olarak ortaya çıktığı iddia edilen durumların (markanın kapsamındaki mal veya hizmet için jenerik ad olma, mal veya hizmetlerin bazı özellikleri bakımından halkı yanıltıcı olma, garanti ve ortak markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanma) gerçekleşmediği yönünde olabilecektir. Elbette ki böyle bir savunmaya itibar edilebilmesi için kanıtlanması da gerekmektedir.

5.2. Markanın İptali Talebinin Sonuçları ve İptal Kararının Etkisi

5.2.1. Markanın İptali Talebinin Sonuçları

Öncelikle iptal talepleri incelenirken dikkate alınması gereken hususlar üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır.

Markanın kullanılmamasına dayandırılan iptal taleplerinde markanın tescilinden itibaren beş yıllık sürenin geçip geçmediğinin ilk incelenecek hususlar arasında olduğuna şüphe yoktur. Bu husus, 10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerde yargılama faaliyeti olarak yürütülecek süreçte özel bir dava şartı niteliğindedir⁵⁷⁸. 10.01.2024 tarihinden sonra yetkinin TÜRKPATENT'e geçmesi ile birlikte ise ancak bir ön koşul⁵⁷⁹ (talebin değerlendirilebilmesi için ön koşul) niteliğinde olacaktır.

⁵⁷⁸ Burada sözünü ettiğimiz dava şartı, Medenî Usûl Hukuku anlamında bir dava şartı olmayıp, söz konusu davanın görülebilmesi için kanun koyucunun yaptığı özel düzenleme ile getirdiği bir şarttır. BU nedenle de “özel dava şartı” ifadesinin duruma daha uygun olacağı düşünülmüş ve kullanılmıştır. Marka iptal davasının mahkemelerde görüleceği dönemde, belirttiğimiz şekilde markanın kullanılmaması haline dayanılarak dava açılmışsa iptali istenen markanın tescil tarihinden itibaren beş yılın (kanun koyucunun marka sahibine tanıdığı hoş görü süresinin) dolup dolmadığı davanın her aşamasında mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılacağı gibi taraflarca da her aşamada ileri sürülebilecektir. Zira bu husus markanın kullanılmamasından dolayı iptal edilebilmesi için, iptali talep edilen marka açısından öncelikle bulunması gereken bir koşuldur. TÜRKPATENT'in iptal taleplerini incelemeye başlaması ile de bu özel şartın talep hakkında karar verilene kadar her aşamada dikkate alınması gerekecektir.

⁵⁷⁹ İptal yetkisinin idareye geçmesi ile birlikte değerlendirilecek talebin dayanağının iptali talep edilen markanın beş yıl kesintisiz kullanılmadığı yönünde bir iddiaya dayandırılması halinde; TÜRKPATENT'in öncelikli olarak iptali talep edilen markanın tescilinden itibaren beş yıllık sürenin geçip geçmediğini tespit etmesi gerekecektir. Nitekim kanun koyucu marka sahibine tescil ettirdiği markasını kullanmak gibi bir yükümlülük yükledi ise de bu konuda hoş görü gösterdiği bir süre de belirlemiştir. İşte beş yıllık süre, bu hoş görü süresidir. Bu nedenle de TÜRKPATENT tarafından da kanun koyucunun marka sahibine yüklediği yükümlülük ile ilgili getirdiği süre sınırının dolup dolmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle de burada “ön koşul” ifadesi tercih edilmiştir.

İptal talebinin mahkemelerde görüleceği süreçte bir yargılama faaliyeti yürütüleceği için talepte bulunan (davacının) hak sahibi değişikliği ile karşılaşmamak için markanın devrinin engellenmesi adına bir tedbir talebi var ise mahkeme tarafından bu konuda karar verilmesi gerekecektir. Ancak, böyle bir talebin sürecin TÜRKPATENT tarafından yürütülmeye başlanmasından sonra söz konusu olması mümkün olmayacaktır. Her iki süreçte de iptal talebine ilişkin inceleme markalar sicilinde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı yürütülecektir. İnceleme sırasında hak sahibinin değişmesi durumunda işlemlere hak sahibi olarak görünen kişiye karşı devam edilecektir (SMK m. 26(6)).

İptal talebi, markanın tescil kapsamındaki bir kısım mallar veya hizmetler ile sınırlı tutulmuşsa; inceleme ve karar sadece talebe konu mallar veya hizmetlere ilişkin olacaktır (SMK m. 26(5)). İptal talebine ilişkin inceleme sonucunda iptali istenen marka örneğini değiştirecek biçimde iptal kararı verilmesi mümkün değildir (SMK m. 26(5)). Aksi hâl, gerek mahkemeler gerek TÜRKPATENT açısından yetki aşımı niteliğinde olacaktır. Sırf bu nedenle dahi verilen karara karşı başvuru kanun yolunda kararın ortadan kaldırılması⁵⁸⁰ yahut iptali⁵⁸¹ söz konusu olacaktır.

İptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması sırasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu doğrultusunda iddia ve savunmalar dinleneceği, deliller toplanacağı için HMK kapsamında belirlenen sürelerin dışına çıkılabilmesi mümkün olmayacaktır. Yetkinin TÜRKPATENT tarafından kullanılmaya başlanması ile talep ve talebe ilişkin cevapların (delillerle birlikte) alınmasından sonra TÜRKPATENT'in gerekli görmesi halinde ek belge ve bilgi sunulmasını isteme hakkı bulunmaktadır (SMK m. 26(7)). Kanun koyucu madde gerekçesinde bu konuda özel bir açıklama yapma yoluna gitmemiştir. Kanaatimizce mülkiyet hakkının korunması amacıyla gerekli olması durumunda TÜRKPATENT'e ek bilgi ve belge isteyebilme konusunda takdir hakkı tanınmıştır.

⁵⁸⁰ Yetkinin mahkemeler tarafından kullanıldığı dönemde bir yargı kararı söz konusu olacağından gidilecek kanun yolu, istinaf kanun yoludur. İstinaf kanun yolu sonucunda yetkinin aşılmış olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin verdiği karar ortadan kaldırılarak istinaf mahkemesi tarafından bir karar verilecektir (karar marka örneğinin değiştirilemeyeceği yönünde olacaktır).

⁵⁸¹ Yetkinin TÜRKPATENT tarafından kullanılmaya başlanması ile birlikte gerekli aşamaların tamamlanmasıyla Kurum adına nihai bir karar ortaya çıkacak ve bu kararın iptali (YİDD kararı iptali) talebiyle mahkemeye başvurulacaktır. Bu noktada mahkeme tarafından verilecek karar ise değiştirilmemesi gereken marka örneğinin değiştirilmiş olması nedeniyle YİDD kararının iptali olacaktır.

İşte belirttiğimiz bu süreç dâhilinde mahkemeler tarafından yargılama sonucunda, TÜRKPATENT tarafından ise dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda markanın iptali talebi ile ilgili olarak bir karar verilecektir. Bu karar aşağıdakilerden biri şeklinde olacaktır.

5.2.1.1. İptal Talebinin Kabulü

Yukarıda belirtilen hususlar kapsamında yapılan inceleme sonucunda iptal talebinin kabulü yönünde karar verilebilecektir. Böyle bir karar ile iptal talebine dayandırılan halin (SMK m. 26(1)/a, b), c), ç)'de sayılan hallerden biri veya bir kısmı talep konusu marka bakımından doğduğu tespit edilmiş olacaktır.

Hem mahkeme hem TÜRKPATENT tarafından varılacak sonuç, markanın iptali talebinin kabulü yönünde olacaktır. TÜRKPATENT'in idari iptal yetkisini kullanmaya başlayacağı zamana kadar ve TÜRKPATENT'in idari iptal yetkisini kullanmaya başlamasından sonra verilecek iptal talebinin kabulü kararı, marka örneğini değiştirmeyecek biçimde olmak zorundadır (SMK m. 26(5)).

5.2.1.2. İptal Talebinin Kısmen Kabulü

Markanın iptali talebinin markanın kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamı için yapıldığı durumlarda söz konusu olabilecek bir karar türüdür. Aynı şekilde markanın iptali talebinin kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmının iptalinin talep edilmesi durumunda da söz konusu olabilecektir.

Söz konusu karar, gerek Kurum tarafından gerek yetkinin tamamen Kuruma geçeceği sürece kadar mahkeme tarafından verilmiş olsun, markanın iptaline ilişkin talebin markanın kapsamındaki bazı mallar veya hizmetler için yerinde bulunmadığı sonucunu kapsamaktadır.

Markanın iptalinin talep edildiği mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için yerinde bulunması durumunda verilecek kısmen iptal kararında da marka örneğinin değiştirilmesi mümkün değildir (SM m. 26(5)).

Markanın iptaline ilişkin talebin markanın kullanılmamasına dayandırılması durumunda; kullanımın bir kısım mal veya hizmetlerle sınırlı olması söz konusu ise bu kullanım, kullanılmayan mal veya hizmetlere sirayet etmeyecektir⁵⁸². Bu nedenle de kısmen iptal kararı verilerek kullanılmayan mal veya hizmetlerin iptali yoluna gidilecektir. Zira tescil kapsamının iradi olarak sınırlanması mümkün olduğu gibi (marka hakkından kısmen vazgeçme)⁵⁸³ iptal talebi ile idari olarak da sınırlandırılması mümkündür.

5.2.1.3. İptal Talebinin Reddi

Markanın iptaline ilişkin talebin reddedilmesi, markanın tescil kapsamındaki korumasının devam etmesini engelleyecek herhangi bir durumunun ya da iddia kapsamındaki durumun mevcut olmadığı anlamındadır.

Böyle bir karar, iptal talebi bazı mal veya hizmetlerle sınırlı tutulmuşsa talep konusu bakımından iddia edilen iptal halinin gerçekleşmemiş olması durumunda karşımıza çıkabilir. Aynı şekilde iptal talebinin bazı mal veya hizmetlerle sınırlı tutulması biçimindeki kısmi talep söz konusu olsun ya da olmasın markanın tescilinden sonra kullanımına ilişkin olarak aktif yahut pasif bir davranıştan kaynaklı olarak korumanın son bulmasını gerektirecek herhangi bir iptal halinin bulunmamasında karşımıza çıkabilir. Yahut iddia edilen iptal halinin gerçekleşmediği durumlarda karşımıza çıkabilir.

İptal talebinin reddedilmesi durumunda tescilli markanın koruması devam ettirileceği için marka örneğinin değişmesi gibi bir durum zaten kararın doğası gereği ortaya çıkmayacaktır.

⁵⁸² Aynı yönde bkz. Çolak, s. 885.

⁵⁸³ Burada sözü edilen marka hakkından kısmen vazgeçme, SMK'nın 28(3)'üncü maddesinde belirtildiği şekilde bir vazgeçme beyanı ile gerçekleşebilir. Böyle bir durumda, doğrudan bir vazgeçme söz konusudur. Marka hakkından kısmen vazgeçmenin başka bir şekli ise SMK'nın 23(3)'üncü maddesinde belirtildiği şekilde "yenileme" talebi yapılırken talebin tescil kapsamındaki bazı mal veya hizmetlerle sınırlı tutulması ile gerçekleşebilir. Son belirttiğimiz bu durumda ise dolaylı bir vazgeçme ortaya çıkmış olacaktır.

5.2.2. Markanın İptali Kararının Etkisi

Markanın iptaline ilişkin karar, iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren etkilidir (SMK m. 27(2)). Söz konusu tarih, yetkinin mahkemeler tarafından kullanıldığı süreçte davanın açıldığı tarihten itibaren ileriye ilişkindir. İptal talebinin TÜRKPATENT'e sunulmaya başlanması ile birlikte talebin TÜRKPATENT'e sunulduğu tarihten itibaren ileriye ilişkin olacaktır.

Markanın iptaline ilişkin talep, ister idari iptal prosedürünün işlemeye başlayacağı döneme kadar, ister bu dönemden sonra inşâî bir hakkın ileri sürülmesine ilişkindir. Markanın hükümsüzlüğü davasına ilişkin bölümde detaylı bir şekilde açıklamaya çalıştığımız üzere inşâî hakların yaratacakları etki, ileri etkili olacaktır. Bu durum, inşâî bir hakka dayanılmasının doğal sonucudur. Kanun koyucunun burada inşâî hakka dayanılmasının etki gösterebilmesi için mahkeme yerine TÜRKPATENT'i görevlendirmiş olmasının inşâî hakkın ileri etkisine ilişkin sonucu değiştirmesi söz konusu olmayacaktır. Nitekim tescilli bir markanın iptal yaptırımı ile karşılaşmasının etkisine ilişkin ana kural, burada (markanın iptali müessesesi bakımından) dayanılan hakkın inşâî hak olması ile doğru bir şekilde ilişkilendirilmiştir.

Markanın iptaline ilişkin kararın kural olarak geçmişe etkisi bulunmamaktadır. Zira iptal halleri baştan itibaren olmayan, sonradan ortaya çıkan hallerdir. İptal talebine dayanak yapılan hakkın inşâî bir hak olması nedeniyle kanaatimizce hiçbir şekilde geçmişe etkinin söz konusu olmaması gerekir. Çünkü iptal ile bozucu yenilik doğuran bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Ancak, kanun koyucu iptal kararının etkisinin geçmişe tesir etmesini istisnai olarak düzenlenmiştir (SMK m. 26(2)). Sınırlı olarak düzenlenmiş olan iptal halleri, tescil anından itibaren kamu düzeniyle ilgili değildir. Kamu düzenine ilişkin olabilecek iptal halleri söz gelimi markanın halkın yanılmasına sebep olması durumunda ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda da yanılıcılığın başladığı an, kamu düzenine aykırılık

anıdır. Kanun koyucunun iptalin geçmişe etkisi bakımından benimsediği istisnai durumda da geçmişe etki, marka başvurusundan itibaren söz konusu olmayacaktır⁵⁸⁴.

İptal talebinin yapıldığı tarihten daha öncesinden itibaren bir etki doğması için öncelikle iptal talebinde bulunanın bu konuda özel olarak belirtilmiş bir talebinin bulunması gerekmektedir. Söz konusu tarihin “talep tarihinden daha öncesinden itibaren” gibi genel geçer bir ifade ile belirtilmesi elbette yeterli olmayacaktır. Etkinin doğmasının istendiği tarih açık bir şekilde ortaya konulmazsa talebin bu yönü ile kabul görmesinin mümkün olmayacağı düşünülebilir⁵⁸⁵. Zira kanun koyucu tarafından iptal kararının etkisinin başlayacağı tarihi açık bir şekilde belirtilmiştir. Daha eski tarihine ilişkin bir talep olması durumunda açıkça belirtilmiş bir tarih yoksa kararın etkisi yine talep tarihinden itibaren ileriye etkili olacaktır.

İptal kararı ile birlikte markanın talep tarihinden sonraki koruması ortadan kalkacaktır. Kararın etkisinin daha geriden itibaren etkili olması için açıkça belirtilmiş bir tarih olması gerekir. Mesela markanın kullanılmamasından dolayı iptali talep ediliyorsa ve iptal talebinden daha önceki bir tarihte de kullanma yükümlülüğüne ilişkin (kesintisiz beş yıl) sürenin dolduğu biliniyorsa bu sürenin açıkça belirtilmesi halinde, koşulları oluşmuşsa bu tarihten itibaren marka koruması sonlandırılmış olacaktır.

Markanın kısmen iptaline karar verilmesi halinde yukarıda belirttiğimiz etkilerin tamamı markanın kısmen iptal edilen bölümüne ilişkin olacaktır. Başka bir ifadeyle kısmen iptal kararının etkisi iptal koşullarının bulunduğu tespit edilen mal veya hizmetler için etki gösterecektir. İptal edilmeyen mallar veya hizmetler için markanın tescili devam edecek ve tescil kapsamında kalan mal veya hizmetlere ilişkin koruma yasal sınırlar çerçevesinde sürdürülecektir.

⁵⁸⁴ Zaten böyle bir durum iptal müessesesinin doğası gereği de mümkün değildir. Markanın kullanılmamasına dayandırılan talepte kanun koyucunun belirlediği beş yıllık hoşgörü süresi bulunduğundan bu beş yıllık süreden önce iptal etkisinin doğması mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde markanın kullanımından kaynaklanan aktif davranışlar için de SMK'nın 26(1)/b, c), ç) maddelerinde sayılan hallerin oluşması için belirtilen durumları ortaya çıkaracak bir etkiyi barındıran kullanımlar arandığından olumsuz etkinin meydana geldiği tarihten daha önce iptal kararının etkisinin doğması mümkün olmayacaktır.

⁵⁸⁵ Tarafların taleplerini açıkça belirtmedikleri bir konuda ne mahkemelerin (HMK) kapsamında ne Kurum'un SMK kapsamında bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Aksi halin iptal yetkisini kullanan makamların herhangi bir talep olmadan yetkilerini aşmaları anlamına geleceğini düşünmekteyiz.

Markanın iptaline ilişkin karar, kesinleşmesiyle birlikte ve herkese karşı etki doğurur. İptal yetkisinin mahkemeler eli ile kullanıldığı süreçte kararın kesinleşmesi bir davanın kesinleşmesi için gereken aşamalara tabii olacaktır. Mahkemeler kesinleşmiş iptal ya da kısmen iptal kararlarını TÜRKPATENT'e re'sen göndermekle görevlidirler. Yetkinin TÜRKPATENT eli ile kullanılacağı süreçte ise kesinleşmiş bir iptal karardan söz edilebilmesi için iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan biri, TÜRKPATENT'in iptale ilişkin verdiği nihai kararın⁵⁸⁶ (bunun için ortada bir YİDD kararı bulunmalıdır) dava yolu açıktır. Markanın iptaline ilişkin nihai karara karşı iki ay⁵⁸⁷ içinde dava açılması tarafların ihtiyarına bağlı bir haktır. Taraflar bu haklarını kullanmazlarsa dava⁵⁸⁸ açma süresinin dolması ile markanın iptali kararı dava açma süresinin dolması nedeniyle kesinleşmiş olacaktır. Böyle bir durumda TÜRKPATENT kendiliğinden markayı sicilden terkin ederek durumu Resmi Marka Bülteni'nde yayımlayacaktır.

İptal yetkisinin TÜRKPATENT tarafından kullanılmaya başlanmasından sonra kesinleşmeye ilişkin diğer ihtimal ise iptal talebinin taraflarının (veya taraflardan birinin) iptal hakkındaki nihai kararın iptali için dava açma yoluna gitmesidir. Böyle bir durumda iptal kararın kesinleşmesi YİDD kararının (markanın iptali kararı) iptali davasının neticelenmesini bekleyecektir. Bu süreçte yine yetkinin mahkemelerce kullanıldığı süreçteki gibi kesinleşmiş kararın mahkemelerce TÜRKPATENT'e bildirim söz konusu olacaktır (SMK m. 27(6)). Yine mahkemece kesinleşmiş kararın re'sen bildirimini takiben marka sicilden terkin edilecek ve durum Bülten'de yayımlanacaktır (SMK m. 27(7)).

Markanın iptali kararı da kurucu etkiye sahiptir. İptal kararın kesinleşmesinden sonra TÜRKPATENT'e yapılan bildirim ile birlikte markanın iptalinin Marka Bülteni'nde yayımlanması ise bir çeşit ilan niteliğinde olup bildirici etkiye sahiptir.

⁵⁸⁶ 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 3'üncü fıkrasına göre Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin kararları Kurumun nihai kararlarıdır. Bu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun (5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 2'nci fıkrasına göre YİDK, YİDD başkanının başkanlığında, yeniden incelenip değerlendirme yapılacak konuda uzman olan ve itiraza konu Kurum kararında görevli bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımı ile oluşturulan üç kişilik Kurul'dur.) kararlarının iptaline ilişkin ilam kesinleşmedikçe icra edilemez.

⁵⁸⁷ Dava açılmasına ilişkin bu iki aylık süre, 5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesinin 3'üncü fıkrasının 2'nci cümlesinde belirtilmiştir.

⁵⁸⁸ Belirttiğimiz dava markanın iptali talebi ile ilgili olarak TÜRKPATENT tarafından verilmiş nihai karar olan YİDD kararının iptali davasıdır. Bu davada yapılacak yargılama sadece Kurum'un markanın iptali talebine ilişkin kararının yerinde olup olmadığına ilişkindir.

Kararın belirttiğimiz bu bildirici etkisi, kesinleşmeyi takiben markanın tamamen yahut kısmen iptaline karar verilen parçası kapsamındaki mal veya hizmetlere ilişkin olarak sicil kaydında düzeltme yapılması ve bu durumun üçüncü kişilere bildirilmesine ilişkin Bülten ilanı ile ortaya çıkmaktadır.

Markanın iptaline ilişkin kararın kural olarak ileri etkili olması nedeniyle geçmişteki karar veya sözleşmeleri etkilemesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, markanın iptali kararının yukarıda belirttiğimiz biçimde geçmişe etkili olduğu bir durum var ise SMK'nın 27(3)'üncü maddesinde tahdidi olarak belirtilen durumlar kapsamında değerlendirme yapılması gerekecektir. Markanın iptaline ilişkin karardan önce kesinleşmiş ve uygulanmış (marka hakkına tecavüz davalarındaki) kararlar ile iptal karardan önce akdedilmiş ve ifa edilmiş sözleşmeler iptal kararının geriye etkisinden etkilenmeyecek olan kararlardandır. Belirttiğimiz bu husus ana kural olup kuralın istisnası marka sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli davranışları neticesinde zarar görmüş olanların tazminat taleplerine ilişkindir (SMK m. 27(3)).

SMK'nın 27(3)/a) maddesinde “*Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar*” iptal kararının geriye dönük etkisinden etkilenmeyeceği düzenlenmiştir. O halde iptal karardan önce, marka hakkına tecavüz davaları ile ilgi verilen şekli anlamda kesinleşmiş ve uygulanmamış olan kararlar iptal kararının geriye dönük etkisinden etkilenebileceklerdir. Bu durum markanın iptaline ilişkin prosedürün mahkemeler tarafından yürütüleceği süreç için sorun oluşturmayacaktır. Ancak, idari iptal prosedürünün başlaması ile ciddi bir sorunun oluşma ihtimali bulunmaktadır. Şöyle ki; TÜRKPATENT'in vereceği geçmişe etkili bir iptal kararı ile marka hakkına tecavüz davası ile ilgili olarak bir mahkeme tarafından verilmiş ve şekli anlamda kesinleşmiş bir kararın icra edilmesi/uygulanması ortadan kaldırılmaktadır. Başka bir ifade ile mahkeme kararlarına uymak zorunda olan (Anayasa m. 138) idare, şekli anlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararı üzerinde doğrudan olmasa da bir kanaat oluşturmaktadır. Böyle bir durum mahkeme kararı ile idare kararının çatışması, idarenin mahkeme kararı üzerinde dolaylı olarak tasarrufta bulunması gibi sorunlar yaratacaktır. Bu da muhtemel ciddi bir hukuk kargaşası oluşturabilir. Zira idari bir karar ile yargı bağımsızlığı dolaylı olarak zedelenebilecektir.

Belirttiğimiz şekilde bu ciddi sorun ihtimalinin çözümlenebilmesi mümkündür. Çünkü idari iptal prosedürünün işlemeye başlaması için yedi yıla yakın bir zaman kalmış durumdadır. Bu ciddi sorunun çözümü için iptal talebinde dayanılan hakkın da inşâî hak olduğu göz önünde bulundurulabilir. Bu husus dikkate alındığında inşâî hakka dayandırılan talebin zaten olmaması gereken “geçmişe etkinin” kaldırılması yerinde bir çözüm oluşturabilir. Aksi halde yargı ile yürütme faaliyetleri birbirine girmiş olacaktır. Bunun sonucunda da mahkeme kararına uymak zorunda olan, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyecek ve yerine getirilmelerini geciktiremeyecek olan idare (Anayasa m. 138(4)), kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmasını ortadan kaldırmış olacaktır.

Bu konuyu başka bir yönden ele alacak olursak; iptal kararının TÜRKPATENT tarafından vermeye başlayabileceği olan 10.01.2024 tarihinden sonra ortaya çıkacak iptal kararları esasında Kurum’un iptal talebini değerlendirerek idari bir işlem tesis etmesidir. Bu idari işlem, markanın sicil kaydında bir değişiklik meydana getirebilecek niteliktedir (talebin tamamen ya da kısmen kabulü halinde). SMK ile mülga 556 sayılı KHK’da olduğu gibi Kurum’un idari kararları hukuk yargılamasına konu edilmiştir. Ancak, kanun koyucunun bu tercihi, Kurum’un kararlarının idari işlem niteliğinde olmasını değiştirmemektedir.

İdari işlemler açısından ise işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin temeli hukuk güvenliğidir. Ayrıca, “idari işlemler sonucu bireyler üzerinde doğan hakların dokunulmazlığı” ilkesi ile de uyumludur⁵⁸⁹. Buradan hareketle sosyal hukuk kurallarına da uygun bir yaklaşımla idarenin geçmişe etkili karar vermek suretiyle yaratabileceği olumsuzlukların önüne geçilebilmesi için iptal kararının sadece ileri etkili olacağı yönünde bir düzenlemenin faydası olabilir. Kanaatimizce bu ihtiyaç iptal kararlarının Kurum tarafından vermeye başlamasından sonra ortaya çıkabilecek olumsuzluklar bakımından önemlidir.

⁵⁸⁹ Erkut, Celal: Hukuka Uygunluk Bloku, İstanbul 1996, s. 74-76.

5.3. Mülga 556 Sayılı KHK'nın İptal Müessesesi ile İlgili Maddesinin Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilmesi ve Etkileri

5.3.1. Mülga 556 Sayılı KHK'nın İptal Müessesesi ile İlgili Maddesinin Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilmesi

Çalışmamız kapsamında ilgili yerlerde belirttiğimiz üzere mülga 556 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde çeşitli maddeleri Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiştir.

Mülga 556 sayılı KHK'nın markanın hükümsüzlük hallerini düzenlediği 42'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde markanın kullanılmasının düzenlendiği 14'üncü maddeye aykırılık halinin hükümsüzlük nedeni sayılmasına ilişkin hüküm, Anayasa Mahkemesince 09.04.2014 tarihinde iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin mülga 556 sayılı KHK'nın 42(1)/c) maddesini iptaline ilişkin 09.04.2014 tarih ve 2013/147 E. ve 2014/75 K. sayılı kararı 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Mülga düzenlemenin Anayasa aykırı olduğu yönündeki iddianın gerekçesi özü itibariyle; markanın kullanılmamasının bir yaptırım olması gerektiği, ancak bu yaptırımın 'hükümsüzlük' değil 'iptal' olması gerektiği, zira hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olduğu, markanın kullanılmamasının bir hükümsüzlük sebebi değil iptal sebebi teşkil edebileceği yönündeki açıklamaları içermekteydi. Ne var ki; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında, anayasal yargıya götürülen hususlara ilişkin açıklamalarla detaylı olarak belirtilmiş olan uluslararası düzenlemeler vs. üzerinde durulmamıştır. Burada da mülga 556 sayılı KHK için Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki iptal kararlarında da karşılaştığımız; "mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenemeyeceği" hususu gerekçe olarak gösterilmiştir.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 42(1)/c) maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine markanın kullanılmamasının yaptırımı, mülga KHK'nın 14'üncü maddesinde belirtildiği üzere markanın iptali olarak işletilmeye başlamıştır.

SMK'nın yürürlüğe girdiği döneme çok yakın bir zamana kadar, yaklaşık üç yıl gibi bir süre zarfında markanın kullanılmaması halinde markanın iptali yönünde yargılama yapılarak kararlar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin mülga KHK ile ilgili olarak son iptal kararı, mülga KHK'nın 14'üncü maddesine ilişkin gerçekleşmiştir. Markanın kullanılmaması durumunda iptal edileceğine ilişkin mülga KHK'nın 14'üncü maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarih ve 2016/148 E. ve 2016/189 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş ve 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı da yukarıda belirtildiği üzere “mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenemeyeceği” gerekçesine dayandırılmıştır.

Anayasa'nın 150'nci maddesinde düzenlenmiş olan “iptal davası” kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunun incelenmesi soyut norm denetimini oluşturmaktadır⁵⁹⁰.

Somut norm denetimi ise Anayasa'nın 152'nci maddesinde düzenlenmiş olan “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” kapsamında bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya kanunu hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda veya mahkemede görülen davanın taraflarından birinin ileri sürmesi durumunda ortaya çıkmaktadır⁵⁹¹.

Anayasa Mahkemesi'nin mülga 556 sayılı KHK ile ilgili olarak son gerçekleştirdiği somut norm denetimi sonucunda verilen 14'üncü maddenin iptali kararı, 556 sayılı KHK ile ilgili olarak verilen son iptal kararı olduğu gibi, ciddi anlamda sorun yaratan bir karar olmuştur. Bu karar, öncelikle zaman dilimi açısından sorun yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararının tarihi 14.12.2016 dır. SMK'nın kabul tarihi ise 22.12.2016 tarihidir. Anayasa Mahkemesi kararının RG'de yayımlanma tarihi 06.01.2017, SMK'nın RG'de yayımlanma tarihi 10.01.2017 dir. Anayasa Mahkemesi, verdiği iptal kararının yürürlüğüne ilişkin bir düzenleme de kararda öngörmemiştir⁵⁹².

⁵⁹⁰ TANÖR, B., YÜZBAŞIOĞLU, N. (2013), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, s. 513; ÖZBUDUN, E. (2011), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, s. 424.

⁵⁹¹ Özbudun, s. 427; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 515.

⁵⁹² Anayasa'nın 153(2)'nci maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlüğü hakkında da ileri tarihli karar verilmesi gibi bir imkân bulunmaktadır. Anayasa'nın 153(2)'nci maddesi; “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu

Anayasa Mahkemesi'nin kararın yürürlüğe girmesi tarihini erteleme imkânını kullanmaması karşısında ortaya çıkan sonuç, işleyişin en önemli unsurlarından birinin ortadan kalkması olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının sonucu; tescilli bir markanın kullanılmasına ilişkin bir yükümlülük ve bu yükümlülüğün sonuçları hakkında ulusal mevzuat kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmaması olmuştur.

5.3.2. Mülga 556 Sayılı KHK'nın İptal Müessesesi ile İlgili Maddesinin Anayasa Mahkemesi Kararı ile İptal Edilmesinin Etkileri

Anayasa'nın 153(2)'nci maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl ertelenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temel amacı, iptal edilen kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün yarattığı boşluğun yerinin doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bir olanak sağlanmasıdır. Böylece Anayasa Mahkemesinin yasa hükmünü iptali ile ortaya çıkan hukukî boşluğun yasama organı tarafından doldurulması amaçlanmıştır (Anayasa m. 153(4)).

Anayasa'nın 153(5)'inci maddesi hükmüne göre Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez. Yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını verdiği tarihte kesinleşmiş olan mahkeme kararları, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından etkilenmeyecektir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının ileriye etkisi karşısında iptal edilen yasanın uygulandığı davalar ve kesinleşmemiş kararlar iptal kararından etkilenecektir.

Nitekim belirttiğimiz bu etki karşısında da mülga 556 sayılı KHK'nın marka sahibine yüklediği markanın kullanılması yükümlülüğü ve yükümlülüğe aykırılık durumunda söz konusu olan markanın iptali müeyyidesine ilişkin olan davalar ve kesinleşmemiş kararlar Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından etkilenmişlerdir. Bu

tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” şeklindeki düzenlemesi ile Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi RG'de kararın yayım tarihinden bir yıl sonrasına kadar öteleyebilme imkânına sahiptir.

etki kullanılmayan markaların iptaline ilişkin talebe dayanan davaların reddedilmesi gerektiği yönünde olmuştur⁵⁹³.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesiyle birlikte RG'de yayımlandığı tarih (burada 06.01.2017) itibariyle mülga 556 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesi yürürlükten kalkmış oldu.

10.01.2017 tarihinden itibaren yürürlükte olan SMK kapsamında ise markanın kullanılmasına ilişkin yükümlülük 9'uncu maddede, kullanım yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımı olan markanın iptali müeyyidesi ise 26(1)/a) maddesinde düzenlenmiştir.

Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi'nin mülga 556 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesini iptali ile SMK'nın yürürlüğe girmesi arasındaki dört günlük süreç içinde markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda SMK'nın markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları hakkındaki düzenlemelerinin geçmişe etkili olarak uygulanıp uygulanmayacağı, hâlihazırda tescilli kullanılmayan markaların iptal davasına konu edilip edilmeyeceği gibi sorunlar bulunmaktadır.

Kanunların özel bir düzenleme olmadığı sürece yayımlandıkları tarihten itibaren ileriye etki edecekleri temel bir hukuk kuralıdır. SMK'nın yürürlüğü hakkındaki 192'inci maddesinde bu Kanun'un geriye etki edeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de markaya verilen önem karşısında kullanılmayan markalara ilişkin olarak karşı karşıya olduğumuz bu duruma bazı farklı yaklaşımlarla çözümler getirilmeye çalışılmaktadır. Bu çözümler arasında

⁵⁹³ Yargıtay 11. HD., 11.05.2017 tarih, E. 2017/34, K. 2017/2826; Yargıtay 11. HD., 09.05.2017 tarih, E. 2016/240, K. 2017/2730; Yargıtay 11. HD., 19.04.2017 tarih, E. 2015/14028, K. 2017/2262; Yargıtay 11. HD. 22.03.2017 tarih, E. 2015/13935, K. 2017/1720; Yargıtay 11. HD., 09.03.2017 tarih, E. 2016/648, K. 2017/1434; Yargıtay 11. HD., 27.02.2017 tarih, E. 2015/13228, K. 2017/1111; Yargıtay 11. HD., 22.02.2017 tarih, E. 2015/13120, K. 2017/1034; Yargıtay 11. HD., 22.02.2017 tarih, E. 2015/12728, K. 2017/1045; Yargıtay 11. HD., 20.02.2017 tarih, E. 2015/12804, K. 2017/931; Yargıtay 11. HD., 15.02.2017 tarih, E. 2015/12395, K. 2017/841; Yargıtay 11. HD., 23.01.2017 tarih, E. 2015/12466, K. 2017/421, Yargıtay 11. HD., 17.01.2017 tarih, E. 2015/12377, K. 2017/322; Yargıtay 11. HD., 16.01.2017 tarih, E. 2016/2635, K. 2017/265 (www.kazanci.com) (son erişim tarihi: 20.07.2017).

özellikle ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar üzerinde durulmaktadır⁵⁹⁴. Ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların bir çözüm olarak ileri sürülmesinin dayanağını Anayasa'nın 90(5)'inci maddesindeki “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*” düzenlemesi oluşturmaktadır.

Markanın kullanılmaması ile ilgili olarak taraf olduğumuz Paris Sözleşmesi'nin 5/C maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

C. Markalar: Kullanılmaması; Farklı Şekiller; Müşterek-Sahipler Tarafından Kullanılması

“(1) Bir ülkede tescilli markanın kullanılması zorunlu ise, bu tescil ancak makul bir süre sonra ve ilgili kişinin faaliyete geçmemesi hususunda haklı gerekçe göstermemesi durumunda iptal edilebilir.

(2) Bir ticaret markasının, sahibi tarafından, Birlik ülkelerinden birinde tescil edildiği şekilde, ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarla farklı bir biçimde kullanılması, tescili hükümsüz kılmayacak ve markaya sağlanan korumayı kaldırmayacaktır.

(3) Aynı markanın benzer veya mümasil eşyalar üzerinde, korumanın talep edildiği ülkenin dâhili kanun hükümleri uyarınca markanın müşterek sahibi olarak telakki edilen sınaî veya ticari kuruluşlar tarafından aynı anda kullanılması, kamuyu yanıltmamak ve kamu menfaatine aykırı olmamak şartıyla, bu markanın tescilini engellemeyecek ve Birlik ülkelerinden sağlanan korumayı azaltmayacaktır.”

Çözüm önerisi olarak üzerinde durulan bir diğer uluslararası sözleşme ise TRIPS'dir. TRIPS m. 19'da yer alan düzenleme ise şu şekildedir:

⁵⁹⁴ **PASLI, A.** (2017), “*Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?*”, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>) (son erişim tarihi: 20.07.2017); Oğuz, A. (2017), “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınaî Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, Nisan 2017, s. 29; **PASLI, A.** (2016), “*Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var Mi?*”, Legal Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi, Y. 2016, C. 12, S. 46, s. 497 vd..

Markayı Kullanma Koşulu

“(1) Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir.

(2) Bir markanın, sahibinin kontroluna tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir.”

Mülga 556 sayılı KHK'nın markanın kullanılması yükümlülüğüne ilişkin olan 14'üncü maddesinin SMK'nın yürürlüğünden önce iptal edilmesi karşısında sunulan çözümler arasındaki Paris Sözleşmesi ve TRIPS'in yukarıda belirtilen ilgili maddelerinde “markanın kullanılması” ile ilgili düzenlemeleri özel olarak belirttik. Altını çizerek belirttiğimiz gibi bu düzenlemelerde iç hukuk kurallarında markanın kullanılması ile ilgili bir düzenleme bulunması halinden hareketle hükümler kurulmuştur. Başka bir ifade ile markanın kullanılmasının bir zorunluluk ya da gereklilik olup olmadığının düzenlenmesi iç hukuk kurallarına bırakılmıştır. Ne var ki, iç hukuk kurallarımızda mülga 556 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesinin iptali neticesinde markanın kullanılması ile ilgili herhangi bir düzenleme kalmamıştır. Bu husus SMK ile 10.01.2017 tarihinden itibaren düzenlenmiş duruma gelmiştir. Bu nedenle şu an için iç hukuk kurallarımızda markanın kullanılması konusunda bir boşluk bulunmamaktadır.

Sorunun çözümünü uluslararası sözleşmelere dayandıran görüş kapsamında, markanın kullanılması ile ilgili olarak yasal boşluk oluştuğu ve bu boşluğun hâkim tarafından uluslararası sözleşmeler doğrultusunda doldurulması gerektiği savunulmaktadır⁵⁹⁵. Kanaatimizce 10.01.2017 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan

⁵⁹⁵ Paslı, İptal Davaları Düşecek Mi?, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>); Oğuz, s. 29; benzer yönde bkz. Paslı, Boşluk Var Mı?, s. 497 vd..

SMK’da markanın kullanılmaması ve kullanılmamasının sonuçları hakkında düzenlemelerin bulunması nedeniyle konu hakkında mevzuatımızda yasal boşluk bulunmamaktadır. Bu nedenle de uluslararası sözleşmeler ile boşluk doldurulması yönündeki öneri, işletilebilecek bir çözüm değildir⁵⁹⁶. Zira konuya pozitif hukuk kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Konu hakkında getirilen bizim de katıldığımız bir diğer çözüm önerisi de SMK’da markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçlarına ilişkin düzenlemelerin yürürlüğü hakkında özel bir düzenleme yapılmasıdır⁵⁹⁷.

Katıldığımız bu çözümün dayandırıldığı hususlar şu şekildedir: 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 1(3)’üncü maddesinde belirtilen “*Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.*” hükmünden hareketle SMK’nın yürürlüğünden önce gerçekleşen olaylara SMK hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak bir düzenleme yapılabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin mülga 556 sayılı KHK’nın 14’üncü maddesini iptal etmesi karşısında ortada markanın kullanılmasına ilişkin bir yükümlülük kalmamış durumdadır. Dolayısıyla SMK’nın yürürlüğünden önceki tarihte kullanılmayan markaların iptal edilmesine yönelik bir uygulama mümkün olmayacaktır⁵⁹⁸.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 5(2)’inci maddesinde belirtilen “*Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz.*” hükmünden hareketle SMK’nın 26(1)/a maddesinde düzenlenen kullanılmayan markaların iptali ile ilgili olarak özel bir yürürlük hükmü konulması faydalı olabilecek yahut etkin bir çözüm oluşturabilecektir⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ Aynı yönde bkz. Çağlar, SMK’ya Göre Kullanmama, s. 16-18.

⁵⁹⁷ Çağlar, SMK’ya Göre Kullanmama, s. 14-18.

⁵⁹⁸ Çağlar, SMK’ya Göre Kullanmama, s. 14.

⁵⁹⁹ Çağlar, SMK’ya Göre Kullanmama, s. 15, 18.

İçinde bulunulan Şu durumda tescilli bir markanın kullanılmasına ilişkin yükümlülük ve bu yükümlülüğe uyulmamasının sonuçları (markanın iptali) 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK ile hukuk düzenimizde yer almış durumda. Bu durumda markanın beş yıl kesintisiz ciddi biçimde kullanılması yükümlülüğü 10.01.2017 tarihinden itibaren uygulanabilecek ve dolayısıyla sonuçlarını 10.01.2022 den itibaren gsterebilecektir⁶⁰⁰. Özel bir yürürlük hükmü ile sorunun çözümlenememesi durumunda idari iptal prosedürünün işletilmeye başlayacağı 11.01.2024'den önce sadece yaklaşık iki yıllık bir süre zarfında mahkemeler tarafından kullanılmayan markanın iptali ile ilgili yargılama yapılabilecektir.

Bu durum yansımalarını sadece kullanılmayan markanın iptali yaptırımı ile ilgili olarak değil aynı zamanda SMK'nın 19(2)'nci maddesi kapsamında yapılan itirazlarda, markaya tecavüz davalarında da gösterecektir. Zira tescilli markanın kullanılması yükümlülüğü 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre sonuçları (herhangi bir yürürlük hükmü konulmaması durumunda) en erken 10.01.2022 tarihinden itibaren etkilerini gösterebilecektir.

⁶⁰⁰ Aynı yönde bkz. ağlar, SMK'ya Göre Kullanmama, s. 15.

SONUÇ

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 10.01.2017 tarihinden Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’un düzenlenmesinde Kanun’un genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinin bir kısmında da belirtildiği üzere 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi (2008/95 sayılı Direktif’i değiştiren Direktiftir) ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü (207/2009 sayılı Tüzük’ü değiştiren Tüzüktür) kaynak alınmıştır.

SMK’nın mülga 556 sayılı KHK’ya nazaran bazı konularda önemli değişiklikler yaptığı görülmektedir. Bunlardan biri markanın tanımına ilişkindir. Esasında markanın tanımı, SMK’da da özel olarak yapılmamıştır. Bununla beraber marka olabilecek işaretlere ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bunun nedeni uluslararası sahada da kabul edildiği gibi marka türlerinin günün gelişen koşulları doğrultusunda değişiklik gösterebilecek olmasıdır. Belirtilen durum karşısında marka olabilecek işaretler SMK’da da örneklendirme yöntemi ile belirtilmiştir. Bu örneklendirmeye yeni marka türlerinden bir kısmı da dâhil edilmiştir. Mesela “ses markaları”, “renk markaları” bunlardandır. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ayırt edici olmasının yanı sıra açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması gerekmektedir. Sicilde gösterilebilir olmanın yöntemi marka türüne göre değişiklik gösterebilecektir. Mesela ses markalarına ilişkin başvuru, başvurunun ses markasına ilişkin olduğu belirtilerek ses kaydı taşıyıcıları ile yapılabilecektir. Benzer şekilde renk markasına ilişkin başvuru yapıldığı belirtilerek, Kurum’un kabul ettiği renk kodunun belirtilmesi gerekecektir. Ancak, henüz Kurum tarafından ilan edilmiş bir renk kodu bulunmamaktadır.

SMK’da marka koruması ile ilgili düzenlemelerin kaynağı son AB mevzuatı olarak gösterilmiştir. Bu mevzuata ilişkin olarak ise 2015/2436 sayılı Direktif ve 2015/2424 sayılı Tüzük dayanak gösterilmiştir. Ancak, belirtilen bu AB mevzuatı, sadece değişiklik düzenlemesi içeren direktif ve tüzüktür. Esasında AB mevzuatı bakımından halen yürürlükte bulunan düzenlemeler; 2008/95 sayılı AB Marka

Direktifi ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'dür. Bu husus, çalışmada marka korumasının Türkiye'deki gelişimi ve bugünü kapsamında ele alınmıştır. Ancak, uygulamada gösterilen kaynak ve SMK gerekçesi ile çelişki doğmaması adına kanun koyucunun belirttiği değişiklik düzenlemelerindeki karşılıklar üzerinde durularak inceleme yapma yoluna gidilmiştir. Buradaki amaç, ülkemizdeki uygulamada karışıklık çıkmasına sebep olmamak adınadır.

Çalışma konusunu temellendirebilmek için tezin ilk bölümünde yapılan incelemelerden sonra sırayla hükümsüzlük ve iptal konuları ayrı ayrı ele alınmıştır.

Öncelikli olarak markanın hükümsüzlüğüne sebep olan haller üzerinde incelemeler yapılmıştır. Markanın hükümsüzlüğüne sebep olan haller bir hakkın sona ermesine sebep olacak olmaları nedeniyle sınırlı biçimde belirlenmiştir. Hükümsüzlük halleri markanın mutlak ve nispi tescil engellerine ilişkindir.

Mutlak tescil engelleri kamu düzenine ilişkin haller olarak düzenlenmiştir. Bunlar daha ziyade toplumun genelini ilgilendiren kural olarak hiç kimsenin üzerinde tasarrufta bulunamayacağı işaretleri kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle mutlak tescil engelleri genel olarak hak sahipliğine dayanmayan hallere ilişkindir. Bunun tek istisnası SMK'nın 5(1)/ç) maddesinde düzenlenmiş olan önceki markanın (başvurunun) aynı/ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı/aynı tür mallar veya hizmetler için tescil edilmek istenmesidir. Bu tescil engelleri, tescil başvurusu ile birlikte başvuru ve devamındaki işlemler için yetkilendirilmiş TÜRKPATENT tarafından re'sen dikkate alınmak zorundadır.

Nispi tescil engelleri ise önceki bir hakka dayanan sebeplere ilişkindir. Başka bir ifadeyle ilgilisi tarafından ileri sürülmedikleri sürece dikkate alınabilmeleri mümkün değildir.

Mutlak tescil engelleri kapsamında yer alan aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik ile nispi tescil engelleri kapsamında yer alan aynılık veya benzerlik karşılaştırması işaretler bakımından yapılması gereken bir karşılaştırmadır. Ayrıca, markaların kapsamlarındaki mal veya hizmetlerin de aynı, aynı tür, benzer olup olmadıklarının da karşılaştırılması gerekmektedir. Bu karşılaştırmalar yapılırken markaların hitap ettiği tüketici kitlesinin dikkate alınması gerekmektedir.

Belirttiğimiz karşılaştırmalar yapılırken en son olarak 2015 yılında hazırlanmış olan Marka İnceleme Kılavuzundan rehberlik alınması mümkündür. Zira bu Kılavuz, 5000 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde belirlenen TÜRKPATENT'in kuruluş ve amacı kapsamında hazırlanmıştır.

SMK'da mutlak ve nispi tescil engelleri düzenlenirken tarafı olduğumuz ve sınai mülkiyetin Anayasası olarak adlandırılan Paris Sözleşmesi'nden kaynaklanan taahhütlerimize yönelik hükümler de göz önünde tutulmuştur. Bu hükümlerden iki tanesi SMK'nın 5(1/g), ğ) maddelerinde, bir tanesi de SMK'nın 6(4)'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, SMK'nın ikinci kitabında düzenlenen "Coğrafi İşaretler" ile ilgili olarak da SMK'nın 7(1/i) maddesinde mutlak tescil engeli oluşturması hususunda özel bir düzenleme yapılmıştır.

Hükümsüzlük halleri için düzenlenmiş olan istisnalar da mutlak tescil engelleri ve nispi tescil engelleri açısından farklıdır. Mevcut düzenlemeye göre, başvuru anında tescil edilebilme imkânı bulunmayan bir işaret, başvuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmışsa SMK'nın 5(1/b), c), d) maddeleri bakımından tescil engeli oluşturmayacaktır. Başka bir ifade ile serbest işaret olması gerekirken başvuru tarihinden önceki kullanımları sonucunda ilgili tüketicide marka algısı oluşturmuş ve kapsamındaki mal veya hizmetler için ayırt edici hale gelmiş bir işaret, bu özel durumu karşısında artık tescil edilebilecektir.

Mutlak tescil engellerine ilişkin bir diğer istisna ise SMK'nın 5(1/ç) maddesinde düzenlenmiş olan önceki hak sahipliğine ilişkindir. Önceki hak sahibinin sonraki başvuruya muvafakat adı verilen açık rızasını sunması halinde sonraki başvurunun tescil engeli ortadan kalkmış olacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucu mülga 556 sayılı KHK dönemindeki aynı markanın tek sahipliği ilkesinden vazgeçmiş durumdadır. Kanaatimizce aynı veya neredeyse aynı markalar açısından getirilmiş olan bu esneklik ilgili kişilerin iradesi önemsendiği için son derece yerinde bir düzenlemedir. Ancak, tescil engeli ile karşılaşan başvuru sahiplerinin uygulamada muvafakatname alabilmek için son derece zorlayıcı durumlarla da karşı karşıya kalmaları olasılık dâhilindedir. Bu nedenle belki de zaten esneklik getirilmiş olan bu düzenlemenin de hak sahipliğine ilişkin tescil engelleri olan nispi tescil engelleri kapsamına alınması düşünülmelidir.

Nispi tescil engelleri için öngörölmüş olan istisna ise “sessiz kalma yoluyla hak kaybı”na ilişkindir. Mülga 556 sayılı KHK döneminde öğreti ve içtihatlar ile çözümlenen bu koşulun yeknesak uygulamasının sağlanabilmesi için Kanun’da düzenlenmiş olması son derece isabetli olmuştur. Zira Yargıtay uygulamalarında sessiz kalma kabul edilirken süresi somut olay koşulları bağlamında değişiklik göstermekteydi. SMK’nın 26(5)’inci maddesi ile sonraki tarihli markanın kullanımını bilen yahut bilebilecek durumda olan hak sahibinin bu duruma beş yıl kesintisiz sessiz kalması nispi tescil engellerini ortadan kaldıracaktır. Başka bir ifadeyle kanun koyucu burada sessiz kalma yoluyla gösterilen rızayı dikkate alarak düzenleme yapmıştır.

Bunların yanında ayrıca nispi tescil engelleri kapsamında yer alan tanınmış markalarla ilgili olarak SMK’nın 6(5)’inci maddesinde yapılan düzenleme mülga 556 sayılı KHK’den bazı farklılıklar içermektedir. Şöyle ki; SMK’da tanınmış markaların yarattığı tescil engeli bakımından emtia aynılığı, benzerliği veya farklılığı açısından ayırım yapılmamıştır. Mülga 556 sayılı KHK’de ise tanınmış markaların korunmasına ilişkin düzenlemede koruma kapsamı farklı emtialar için düzenlenmişti. SMK’ya göre tanınmışlığın tescil engeli yaratabilmesi için sonraki tarihli markanın tanınmış markanın itibarına zarar vermesi, ayırt edici karakterini zedelemesi ve ya tanınmışlığından haksız yarar elde etmesi koşullarından en az birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu husus mülga 556 sayılı KHK’deki düzenlemede de aranmaktaydı. SMK ile gelen önemli bir değişiklik ise “haklı sebep” ile ilgilidir. Sonraki marka veya başvuru sahibi belirttiğimiz nitelikteki bir başvuruyu yapmakta veya markayı tescil ettirmekte haklı bir sebebinin olduğunu ileri sürer ve bunu ispatlayabilirse tanınmışlıktan kaynaklanan tescil engeli ortadan kalkacaktır. Mülga 556 sayılı KHK’de tanınmış markayla aynı veya benzer markanın tescili bakımından “haklı sebep” savunmasına yer verilmemişti.

Marka başvurusunun kötünietli olması, mülga 556 sayılı KHK döneminde sadece bir itiraz sebebi oluşturmaktaydı. SMK düzenlemesi ile kötünietli marka tescil başvurusu başlı başına bir tescil engeli haline gelmiştir (SMK m. 6(9)). Ancak, SMK kapsamında kötünietle yapılan marka başvurularının neler olacağı üzerinde durulmamıştır. Bu noktada özel hükümde bulunan boşluk nedeniyle genel hüküm durumunda olan TMK’ya yönelmemiz gerekmektedir. TMK’nın 2’nci maddesinde

düzenlenmiş olan kötünietten hareketle somut olay kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak, bir kişinin içsel duruma ilişkin olan kötüniet vakıasının açık bir şekilde ortaya konulabilmesi de bir hayli zor olacaktır. Bu nedenle bu tescil engeli açısından da diğer tescil engelleri için de geçerli olduğu üzere iddia edilen vakıayı kanıtlayabilmek önem arz etmektedir. Aksi halde iddiaya itibar edilmemesi gibi bir sonuç ortaya çıkabilir.

Marka hukukuna ilişkin başlıca kötünietli başvurular; spekülasyon amaçlı, engelleme amaçlı, tuzak amaçlı yahut savunma amaçlı marka başvuruları olabilir. Spekülasyon amaçlı marka başvuruları; kullanma amaçlı değil, muhtemel bir marka sahibine şantaj yapılma amaçlıdır. Engelleme amaçlı marka başvuruları; belirli bir kişinin engellenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Tuzak amaçlı marka başvurularında; iyiniyetli üçüncü kişilere marka yoluyla tuzak kurulması söz konusudur. Savunma amaçlı marka başvurularında ise; tescilli bir markanın ya da başvurusu yapılmış bir markanın korunması için hak sahibinin alanı rakiplerine kapatması ile karşılaşmaktadır.

Markalara ilişkin hükümsüzlük sebeplerinin varlığı halinde başvurulacak yolları ikiye ayırabiliriz. Bu ayırmanın temeli, sebebe dayanıldığı ana ilişkindir. Hükümsüzlük sebepleri mutlak tescil engellerine ve nispi tescil engellerine ilişkindir. Dolayısıyla tescil engellerine başvurudan sonra ve tescilden önce dayanılabilecektir. Tescil engelleri, başvurunun yayımlanmasından sonra başvuruyu inceleyen Kurum nezdinde ileri sürülürse itirazdan yahut üçüncü kişi görüşünden söz edilebilecektir. İtiraz ve üçüncü kişi görüşü arasındaki farklardan biri; üçüncü kişi görüşünün mutlak tescil engellerinden hak sahipliği gerektirmeyenlere ilişkin olmasıdır. Bir diğer fark ise, başvurunun yayımına görüş sunan üçüncü kişilerin Kurum'daki işlemlere taraf olamamasıdır. Başka bir ifade ile görüş sunan üçüncü kişilerin karara itiraz etme imkânları bulunmamaktadır. Yayım itiraz ise hem mutlak tescil engellerine hem nispi tescil engellerine dayanarak yapılabilecektir. Yayım itiraz edenler, karara da itiraz edebileceklerdir.

Markanın tescil edilmesinden sonra ise tescil engelleri, karşımıza hükümsüzlük sebepleri olarak çıkacaktır. Zira tescil edilmemiş bir markanın hükümsüzlüğü söz konusu olmayacaktır. Tescilli markanın hükümsüzlüğü ancak şekli anlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile söz konusu olacaktır. Çünkü hükümsüzlük sebebini

oluşturan durum esasında bir hakkın ileri sürülmesine ilişkindir. Bu hak, karşı tarafa varma ile etkisini doğuramayıp mahkeme kararını gerektirmektedir. Daha önceki çalışmalarda genel olarak markanın hükümsüzlüğü davasının hukukî niteliği üzerinde durulmamıştır. Markanın hükümsüzlüğü davasının nitelendirmesini yapanlar ise davayı, tespit hükmü içeren bir eda davası olarak nitelemişlerdir. Ancak, eda davasına bağlanan etki, bir kişinin bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesidir. Bu mahkûmiyetin kurulup kurulmayacağı ise elbette ki öncelikle bir tespit ile söz konusu olacaktır. Ne var ki; hükümsüzlük davaları esasında inşâî davalardır. Çünkü yeni bir hukukî durumun yaratılmasına, mevcut hukukî bir durumun değişmesine yahut sona ermesine sebep olan haklar, inşâî haklardır (bir işaretin serbest işaret olarak kalması da bir yönü ile haktır). Normalde inşâî haklar varması gerekli, tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılırlar. Ancak, kanunun açıkça öngördüğü hallerde inşâî hakkın kullanımı, mahkemede dava açılması zorunluluğuna da bağlanabilir. Hükümsüzlük davaları da tüm bu yönleri ile inşâî davalar olarak değerlendirilmelidirler. Elbette ki, inşâî etkinin oluşup oluşmayacağı için zaten doğası gereği bir tespit (dayanılan hakkın bulunup bulunmadığı) gerekecektir. Hükümsüzlük davasının kısmen ya da tamamen kabul edilmesi halinde ortaya çıkan inşâî hüküm, bozucu yenilik doğurucudur. Bu nedenle de kamu düzenine ilişkin olan haller haricinde markanın hükümsüzlüğüne ilişkin inşâî hükümlerin geçmişe etkili olmaması gerekecektir. Kanaatimizce hakkın kullanımına ilişkin hukukî ayırım yapılmadığı için tüm hükümsüzlük halleri için kararın etkisinin geçmişe ilişkin olacağı düzenlenmiştir. Esasında bu düzenleme bir yönü ile bir markaya sessiz kalınması (nispi engeller bakımından) halinde hak kaybının söz konusu olacağı yönündeki prensip ile de çelişki yaratmaktadır. Uygulamada bu sorununun çözülmesi mümkün olabilecektir.

TÜRKPATENT nezdinde dayanılan itiraz sebepleri açısından tarafların arabuluculuğa yönlendirilebileceği düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelerde birbiri ile çelişki yaratacak biçimde uzlaşma ve arabuluculuk kavramları yan yana kullanılmıştır. Ancak, belirtilen hükümler, bize arabuluculuğa yönlendirme gayesinin açık olduğunu düşündürmektedir. TÜRKPATENT nezdinde yapılan yayıma itiraz ve karara itiraz aşamasının her ikisinde de tarafların arabuluculuğa teşvik edilmeleri mümkündür. Arabuluculuk, bir özel hukuk ilişkisine ilişkin olarak uyuşmazlığa düşen tarafların iradi olarak tercih edebilecekleri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir. Bu yola başvurulması için dava açılmış olmaması gibi bir koşul da bulunmamaktadır.

Kanaatimizce SMK'daki düzenleme taraflara içinde buldukları uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olması halinde bu konuda bir bildirim yapılması ile sınırlıdır. Ancak, tescil engellerinin kamu düzenine ilişkin olanlarının arabuluculuğa elverişli olmadığı da açıktır. Mutlak tescil engellerinden SMK'nın 5(1)/ç) maddesinde düzenlenmiş olan önceki hak sahipliği ile ilgili olarak muvafakatname istisnası öngörülmüştür. Bu nedenle bu tescil engeli açısından da TÜRKPATENT nezdinde tarafların arabuluculuğa yönlendirilmesi mümkün olabilecektir.

Tarafların aralarındaki hukuki uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuk yoluna başvurmaları söz konusu olursa; TÜRKPATENT, bu konudaki bildirim üzerine taraflara üç ay süre verecektir. Bu süre içinde üç aylık bir ek süre alınabilmesi de mümkündür. Tarafların arabuluculuk yoluna başvurmamaları, başvurup aralarındaki uyuşmazlığı çözememeleri durumunda Kurum nezdinde incelemelere kaldığı yerden devam edilecektir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözüme kavuşturmaları halinde ise Kurum, tarafların anlaşmaları doğrultusunda incelemelerini sonlandıracaktır.

Hükümsüzlük davasının tarafları SMK'nın 25(2) ve 25(3)'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Davacı, tescilli markanın hükümsüzlüğünde menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları olabilecektir. Davalı ise, davanın açıldığı tarihte markalar sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı kişiler olacaktır.

SMK'nın 6(1)'inci fıkrasına (önceki tarihli aynı veya benzer markaya) dayanılarak açılan davalarda itirazlarda olduğu gibi kullanmama def'i ile karşılaşılması ihtimali bulunmaktadır. Bunun için dayanılan markanın en az beş yıldır tescilli olması aranmaktadır. Bu düzenlemenin dayanağının da markalar sicilinin kullanılmayan markalardan arındırılması ile ilişkisi olduğu düşünülebilir.

Markanın kısmen ya da tamamen hükümsüzlüğünden söz edilebilmesi için şeklî anlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Şeklî anlamda kesinleşmiş mahkeme kararı, markanın kısmen ya da tamamen hükümsüzlüğü bakımından kurucu etki doğurmaktadır. Kesinleşmiş kararların re'sen mahkemeler tarafından TÜRKPATENT'e gönderilmesi ve markanın sicilden kısmen ya da tamamen terkininin gerçekleştirilmesi bildirilmektedir. Mahkemelerin Kurum'a

yaptığı bu bildirim takiben markanın sicilden kısmen ya da tamamen silinmesinin ardından bu durumun Bülten’de yayımlanması ise bildirici etki doğurmaktadır.

Hükümsüzlük kararının etkisi hükümsüz kılınan başvuru tarihinden itibaren kendisini gösterecektir. Başka bir ifade ile hükümsüzlük, geçmişe etkili sonuç yaratır. Ancak, hükümsüzlük davasının sonucunda verilen inşaî hüküm doğası gereği ileri etkili olmalıdır. Belirtilen düzenlemeyi hak sahipliğine dayanmayan mutlak tescil engelleri bakımından kabul etmek mümkündür. Ama nispi tescil engelleri ve muvafakate konu olabilecek önceki marka sahipliğine ilişkin mutlak tescil engeli bakımından geçmişe etkinin eleştirilmesi gerekmektedir. Öngörülen geçmişe etki, marka sahibinin ağır ihmali ve kötüniyetli hareket etmesinden kaynaklanan tazminat talepleri saklı kalmak kaydıyla karardan önce kesinleşmiş ve uygulanmış marka hakkına tecavüz davalarına ilişkin kararlar ile karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeleri etkilemeyecektir.

Markanın iptali halleri ise markanın tescil edilmesinden sonra kullanılmamasından yahut kullanımın kontrolsüzlüğü nedeniyle ortaya çıkan özel durumlardan kaynaklanabilir.

Markanın tescil tarihinden itibaren veya sonrasında kesintisiz beş yıl süreyle haklı bir neden olmadan kullanılmaması markanın iptaline sebep olabilecektir. Bu sınırın tespit edilebilmesi için iptali istenen markanın SMK’nın 9’uncu maddesinde belirtilen kullanma kapsamında olması yahut kullanma kabul edilen haller kapsamında olması gerekmektedir. Markayı kullanmanın söz konusu olabilmesi için “ciddi kullanım”ın bulunması gerekmektedir. Bunun sınırları özellikle uluslararası uygulamalarda detaylı olarak açıklanmıştır. Ciddi kullanımın gerçekleşmemesi yahut kesintiye uğraması ancak haklı bir sebep bulunması durumunda iptal müeyyidesi ile karşılaşılmasını engelleyebilecektir. Aynı zamanda markanın ciddi biçimde kullanılması da kullanmama nedeniyle iptal halinin istisnasını oluşturmaktadır.

SMK’da tek tek düzenlenmiş diğer iptal sebepleri ise markanın kullanımının sebep olduğu sonuçlara ilişkindir. Bunlar; markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler için halkı yanıltıcı hale gelmesi, garanti markası veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanılmasıdır.

Belirtilen sebeplerden birinin varlığı halinde markanın iptali talep edilebilecektir. SMK ile birlikte markanın idari iptal prosedürü benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle markanın iptaline TÜRKPATENT tarafından karar verilecektir. Kurum'un bu sürece hazırlanabilmesi için idari iptal prosedürünün işletilmesi yedi yıl süreyle ertelenmiştir. Bu nedenle 10.01.2024 tarihine kadar markanın iptali ile ilgili talepler mahkemelere, bu tarihten sonra TÜRKPATENT'e sunulacaktır. Bu taleplerin, talepte bulunmakta hukukî menfaati bulunan ilgili kişiler tarafından ileri sürülmesi mümkündür.

Markanın iptali de hükümsüzlükte olduğu gibi markanın tescili devam ettiği sürece talep edilebilecektir. Ancak, markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için kanun koyucunun marka sahibine tanıdığı hoşgörü süresinin dolmasının beklenmesi gerekecektir. Zira marka sahibinin markayı kullanma yükümlülüğünü yerine getirmesi markanın tescilinden sonraki beş yıl içinde gerçekleştirilebilecektir. Bu nedenle kullanmama nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için markanın tescilinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekecektir. Bu noktada iptal talebi yapılmadan önceki üç ay içinde gerçekleştirilen kullanımlar kanun koyucu tarafından markayı kullanma olarak kabul edilmemektedir. Bu kullanımların iptal talebiyle karşılaşmaktan kurtulmak için gerçekleştirilmiş olacağı yönündeki kabul nedeniyle böyle bir düzenleme yapılmış olabileceğini düşünmekteyiz. Bir yönüyle de marka sahibinin markayı kullanmasını temin ile sicilin kullanılmayan marka işgalinden korunması amaçlanmış olabilir.

Esasında markanın iptali talebinde dayanılan hak da bozucu yenilik doğurucu (inşai) bir haktır. Bu nedenle kanaatimizce etkisinin ileriye dönük olması gerekmektedir. Kanun koyucu da bu konuda ana kuralı, iptalin etkisinin ileriye ilişkin olacağı biçiminde öngörmüştür. Ancak, koşulları oluşmuşsa (iptal halleri talepten önceki bir tarihte doğmuşsa) geçmişe ilişkin bir etkiye ilişkin olarak da karar verilebilir. İptal kararının geçmişe etkisi ise marka sahibinin ağır ihmali ve kötüniyetli hareketleri nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere karardan önce kesinleşmiş ve uygulanmış marka hakkına tecavüz davaları ile karardan önce kurulmuş uygulanmış sözleşmeleri etkilemeyecektir. Bu noktada önemli bir diğer husus idari iptal prosedürünün işlenmesi ile birlikte ortaya çıkabilecektir. İptal kararının geçmişe etkisine ilişkin düzenlemede marka hakkında tecavüz davalarının kesinleşmiş

ve uygulanmış olanları ayırık tutulmuştur. Düzenlemenin yapılış biçiminden “iptal kararından önce kesinleşmiş ancak uygulanmamış marka hakkına tecavüz davalarının kararın geçmişe etkisinden etkilenebileceği” anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında ise mahkemelerin kararlarına uymak ve o kararları değiştirmemekle ilgili zorunluluğu bulunan idarenin alacağı geçmişe etkili bir karar söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda ise idare tarafından mahkeme kararına müdahale edilmiş olması gibi bir durum ortaya çıkabilecektir. Bu ise bir hukuka aykırılık sebebi oluşturabilir.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesindeki markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ilişkin düzenleme, SMK'nın yürürlüğünden kısa bir süre önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu durum öğretilerde açıklanmaya çalışılmıştır. Bir görüşe göre, ortada markanın kullanılması ve kullanılmamasının müeyyidesi ile ilgili bir boşluk olduğu ve bu boşluğun hâkim tarafından uluslararası sözleşmeler uyarınca doldurulması gerektiği savunulmuştur. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre bir ek düzenleme ile SMK'nın markanın kullanılmasına ilişkin 9'uncu maddesinin ve bu maddeye aykırılık durumunda uygulanacak iptal müeyyidesinin yürürlüğü hakkında ek bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Aksi halde Anayasa Mahkemesi'nin markanın kullanılması yükümlüğünü ve yükümlülüğe aykırılığa ilişkin müeyyideyi iptal etmesi karşısında bu konudaki düzenleme ilk defa SMK ile yapılmış durumda olacak ve kullanmama nedeniyle iptal yaptırımını en erken 2022 yılında uygulanabilecektir. Uluslararası sözleşmeleri çözüm olarak gören görüşün dayanağı kanunda boşluk bulunduğu yönündedir. Ancak, şu an yürürlükte bulunan SMK kapsamında düzenleme yapılmış olduğundan bir boşluktan söz edilebilmesi pek mümkün görünmemektedir. İlâveten, bu görüşün çözüm önerisi olarak ileri sürdüğü Paris Sözleşmesi ve TRIPS Anlaşması markayı kullanma yükümlülüğünü âkit taraflara bırakmıştır. Paris Sözleşmesi ve TRIPS Anlaşması markayı kullanma yükümlülüğü için bu Sözleşme ve Anlaşmadaki hükümlerin uygulanmasını bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir.

KAYNAKÇA⁶⁰¹

ADIGÜZEL, Burak: “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi)”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013

AKTEKİN, Uğur/GÜRBÜZ, Başak: “Türkiye’de Örgütlü Reklamlar ve Uygulamadaki Durum”, FMR, Y. 9, C. 9, S. 2009/4

ALHAS, Zeynep Seda/DERNEKOĞLU Umut: “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, FMR, Y. 15, C. 15, S. 2014/1

ALICA, Türkay: “Marka, Tasarım ve Patent Hakkına Tecavüz Suçlarına İlişkin Hükümlerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007

ALICA, Türkay: “Türk Marka Hukukunda Sistemik Sorunlar”, (Tebliğ), Ankara Barosu-Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Marka Hukukuna Getirdiği Yenilikler” Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Mimar Kemalettin Salonu, 02.03.2017

ALICA, Türkay: “SMK’ya Göre Marka Olabilecek İşaretler ve Ayırt Edici Nitelik”, (Tebliğ), Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi FİSAUM’un 20. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri, “Yargı Perspektifinden Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdikleri Paneli”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 12.05.2017

ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk, İstanbul 2015

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997 (Arkan, C. I)

⁶⁰¹ Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, atıf yapıldığı şekilleri ile parantez içerisinde gösterilmiştir. Kaynakçada kısaltılmış şekilleri ayrıca belirtilmeyen eserler ise, metin içerisinde yalnızca yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Birden fazla yazarlı eserlerde alıntılanan bölümler, o bölümün yazarlarının soyadları ile anılmıştır.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998 (Arkan, C. II)

ARKAN, Sabih: “Markayı Kullanma Yükümlülüğü” Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1998, Türk Patent Enstitüsü Yayını, Ankara 1998 (Arkan, Kullanma Yükümlülüğü)

ARKAN, Sabih: “Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, Batider, Haziran 2000, C. XX, S.3 (Arkan, Markasal Kullanım)

ARKAN, Sabih: “Grup Markalar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010 (Arkan, Grup Markaları)

ARKAN, Sabih: “Garanti Markası”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010 (Arkan, Garanti Markası)

ARSEVEN, Haydar: Nazarî ve Tatbikî Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul 1951

ARSLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ders Kitabı, 2. Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2001

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016

AYAZ, Abdürrahim/ÇALIK, Güven: “Türkiye’de Marka Tescil Uygulamalarına Eleştirel Yaklaşımlar ve Öneriler”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/1 (Ayaz/Çalık, Eleştirel Yaklaşımlar)

AYAZ, Abdürrahim/ÇALIK, Güven: “Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması”, FMR, Y. 9, C. 9, S. 2009/1 (Ayaz/Çalık, İtirazların İncelenmesi)

AYDIN YUNUS, Şule Binnaz: “Fikri Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2014

AYKURT, Elif/KARACA, Osman Umut: “Sınaî Mülkiyet Haklarına İlişkin İlâmların Kesinleşmeden Takibe Konu Olamaması Sorunu”, FMR, Y. 17, C: 18, S. 2016/1

AYOĞLU, Tolga: “Marka Hakkında Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/1 (Ayoğlu, Marka Hakkında Tecavüz)

AYOĞLU, Tolga: “Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 9 ve 61. Maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, FMR, Y. 2008, C. 4, S. 2008/4

BİLGE, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014

BİLGE, Mehmet Emin: “Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi”, Batider, Y. 2005, C. XXIII, S. 1 (Bilge, Yaygın Ad)

BİLGE, Mehmet Emin: “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, TFM, 2015/2

BİLGİLİ, Fatih: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006

BİLGİLİ, Fatih: “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, TBB Dergisi, Y. 2008, S. 74 (Bilgili, Markanın Kullanılması)

BİLGİLİ, Fatih: “Tescilli Markanın Rehni”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I, İstanbul 2009 (Bilgili, Markanın Rehni)

BİLGİLİ, Fatih: “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Hükümlerine Göre Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Devri”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I, İstanbul 2009 (Bilgili, Markanın Devri)

BOLAYIR, Nur: “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Ankara, 2014

BOZBEL, Savaş: “556 Sayılı KHK’ya Göre Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir Mi?” Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2015 (Bozbel, Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir Mi?)

BOZBEL, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015

BOZGEYİK, Hayri: “Markalarda Rüçhan Hakları”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/1 (Bozgeyik, Rüçhan Hakları)

BOZGEYİK, Hayri: “Coğrafi İşaretlerin Kullanımı ve Denetimi (Antep Baklavasının Coğrafi İşaret Olarak Tescili Üzerine)”, FMR, Y. 9, C. 9, S. 2009/2 (Bozgeyik, Coğrafi İşaretlerin Kullanımı)

BOZGEYİK, Hayri: “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010

BULUR, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 4, Güz 2007

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005

CAMCI, Ömer: Marka Davaları, İstanbul 1999

CAN, Okan: “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I, İstanbul 2009

CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995

CEYLAN, Çiğdem: “Marka Lisansı Sözleşmesi”, FMR, Y. 18, C. 19, S. 2017/1-2016/2

COOK, Trevor: EU Intellectual Property Law, New York, 2010

ÇAĞLAR, Hayrettin: “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/2 (Çağlar, Farklı Şekilde Kullanım)

ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2015 (Çağlar, Marka Hukuku)

ÇAĞLAR, Hayrettin: “6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları Ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, GÜHFD, C. XXI, Y. 2017 (Çağlar, SMK’ya Göre Kullanmama)

ÇAMLİBEL TAYLAN, Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001

ÇOLAK, Uğur: “Paris Sözleşmesi’nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, FMR, Y. 4, C. 4, S. 2004/2 (Çolak, Paris Sözleşmesi 6bis)

ÇOLAK, Uğur: “Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2013 (Çolak, Jenerik)

ÇOLAK, Uğur: “Tanınmış Markalar’ın Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2015 (Çolak, Tanınmış Markalar)

ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul 2016

DAMGACIOĞLU, Rüştü Cenk: “Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Hükümsüzlük Veya İptallerinde Mahkemelerce Kanun Hükmünde Kararname Maddelerine Dayanılmasının Mülkiyet Hakkının İhlali Vasıtasıyla Anayasaya Aykırılığı”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2014

DEREN YILDIRIM, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002

DERİCİOĞLU, Hayri: Türk Sınai Mülkiyet Mevzuatı ve Tatbikatı, C. 1, Mevzuat ve Mevzuatın Geçirdiği Safhalar, Ankara 1957

DİLMAÇ, Şule: Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması, Ankara 2014

DİRİKKAN, Hanife: “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998 (Dirikkan, Külfet)

DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003

DOĞAN, Beşir Fatih: “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, FMR, Y. 5, C. 5, S. 2005/4 (Doğan, Soyut Renkler)

DOĞAN, Beşir Fatih: “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, FMR, Y. 6, C. 6, S. 2006/3 (Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik)

DOĞAN, Beşir Fatih: “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanma Anı”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/4 (Doğan, Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik)

DOĞAN, Beşir Fatih: “Perakende Satış Hizmeti (35.08) İçin Marka Tescilinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri” FMR, Y. 9, C. 9, S. 2009/1 (Doğan, 35.08)

DOĞAN, Beşir Fatih: “Vasıf Bildiren Yabancı Kelimelerin Türk Hukukuna Göre Marka Olarak Korunması”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010 (Doğan, Yabancı Kelimeler)

DÖNMEZ, İrfan: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992

DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2014

EDİZ, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997

EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006

ERDOĞDU, Hamide: Markanın Hükümsüzlük Halleri ve Marka Hakkının Sona Ermesi, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I., Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1987

EROĞLU, Sevilay: “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003

ERTEM, Berkem: “TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, FMR, Y. 10, C. 10, S. 2010/1

EYÜBOĞLU, Samiye: “Tanınmış Markalar”, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/2

GÖZLÜKAYA, Fatma: 556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003

GÜLPINAR, Mert Kaan: 556 Sayılı MarkHKH Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi, İstanbul 2014

GÜNDOĞDU, Gökmen: Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, İstanbul 2006

GÜNEŞ, İlhami: “Yanlış veya Yanıltıcı Sloganların Marka Olarak Kullanımı, Reklamlarda Yer Alması ve Tescilleri”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/4 (Güneş, Yanıltıcı Sloganlar)

GÜNEŞ, İlhami: Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar, Ankara 2013, (Güneş, Ayırt Edici İşaretler)

GÜNEŞ, İlhami: “Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu”, FMR, Y. 16, C. 17, S. 2015/1 (Güneş, Kullanılmayan Markanın İptali)

GÜNEŞ, İlhami: “Uygulamacı Bakışıyla Marka Hakkının Hükümsüzlüğü”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2014 (Güneş, Marka Hakkının Hükümsüzlüğü)

GÜRZUMAR, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995

ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003

KARAAHMET, Erdoğan/YALÇINER, Uğur Gürşad: Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999

KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002

KARAHAN, Sami: “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 08-11 Ocak 2002 (Karahan, Hükümsüzlük-Tebliğ)

KARAHAN, Sami: “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, FMR, Y. 4, C. 4, S. 2004/2 (Karahan, Bilinirlik)

KARAHAN, Sami: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2015 (Karahan, et. al.) (SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel)

KARAN, Gülay: “WIPO Tahkim ve Uzlaştırma Merkezi İdari Panel Kararı (Dava no. D.2002-0001)”, FMR, Y. 2, C. 2, S. 2002/3

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

KARASU, Rauf: “Ses Markaları”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/2 (Karasu, Ses Markaları)

KARASU, Rauf: “Spekülyasyon ve Engelleme Markaları”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/3 (Karasu, Spekülyasyon ve Engelleme)

KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006

KAYA, Mehmet Emin: “ ‘Tekbir’ Marka Olabilir mi? Olamaz”, Ankara 2013

KAYHAN, Fahrettin: “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi”, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/1

KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014

KENAROĞLU, Yasemin: “556 Sayılı KHK Madde 7/İ Hükümünün Anayasa Mahkemesi’nce İptali Süreci ve Olası Sonuçları”, FMR, Y. 16, C. 17, S. 2015/1

KERVANKIRAN, Emrullah: “Tanınmış Markalarda Tanınmışlığın Aranacağı Toplumsal Çevrenin/İlgili Sektörün Belirlenmesi ve Kötü Niyetli Tescil İle Tanınmışlık Arasındaki İlişki Konuya İlişkin İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Legal Fikrî Mülkiyet ve Sınai Haklar Dergisi, Y. 2011, C. 7, S. 25

KEYMAN, Selahattin: Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970

KIRCA, İsmail: “Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2003, C. XXII, S. 2

KIRCA, İsmail: Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), Ankara Üniversitesi Banka Ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2005/XII

KIRCI, N. Berkay: Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara 2009

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: “Sınâî Mülkiyet ve Rekabet Hukukunda Zorunlu Lisans”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II, İstanbul 2009

KÖPRÜLÜ, Bülent: Medeni Hukuk, İstanbul 1979

KÖSE, Mutlu Yıldırım/TINAZ, Canan/ATLI, Tuğçe: “Geleneksel Olmayan Markalar” FMR, Y. 15, C. 16, S. 2014/2

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2012

KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009

MEMİŞ, Tekin: “ Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009

MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara 2015

MERDİVAN, Fethi: “Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı”, (Tebliğ), Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınâî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi FİSAUM’un 20. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri, “Yargı Perspektifinden Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun Getirdikleri Paneli”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 12.05.2017

NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2009

OĞUZ, Arzu: “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınâî Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, Nisan 2017

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2013

OKUTAN NİLSSON, Gül: “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Y. 23, S. 1-2, 2003

OYTAÇ, Kutlu: “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, FMR, Y. 1, C. 1, S. 2001/3

ÖNEN, Ergun: İnşâî Dâva, Ankara 1981

ÖZARMAĞAN, Müge: Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2008

ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004

ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2011

ÖZDAL, Şule: Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005

ÖZDAMAR DOĞAN, Emine: “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi, Y. 2014, S. 114

ÖZEL, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002

ÖZGENÇ, İzzet: “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, İstanbul 2003

ÖZKÖK, Başak: Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle İptali, Ankara 2015

ÖZKÖK, Başak: “Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, Nisan 2017 (Özkök, Kullanımın İspatı)

ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1978

ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, 8. Bası, Ankara 2002

ÖZTAN, Fırat: Fikir ve Sanat Eserler Hukuku, Ankara 2008

ÖZTEK, Selçuk: "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözülenmemiş Bazı Genel Sorunları", Hukuk Araştırmaları, Cilt 6, Sayı 1-3, Ocak-Aralık 1991

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R./ÖZBEK, Veli Ö.: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2001

ÖZTÜRK Özge: “Koku Markası”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/2

PASLI, Ali: “Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var Mı?”, Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, Y. 2016, C. 12, S. 46 (Paslı, Boşluk Var Mı?)

PASLI, Ali: “Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m. 14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?” (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>) (Paslı, İptal Davaları Düşecek Mi?)

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/ERDÖNMEZ, Güray/ AKKAN, Mine/YEŞİLIRMAK, Ali/TAŞ KORKMAZ, Hülya: Medenî Usûl Hukuku, C. I, II, III, İstanbul 2017

PINAR, Hamdi: Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2004

PINAR, Hamdi: “Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar”, FMR, Y. 6, C. 6, S. 2006/3

POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015

PRETNAR, Bojan: Use and Non Use in Trademark Law, Trademark Use, Great Britain, 2005

SARGIN, Alper: “Fikri Mülkiyet Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2014

SERT, Selin: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007

SULUK, Cahit: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sinaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması”, FMR, Y. 15, C. 15, S. 2014/1

SUMROY, Rob/BADGER, Carina: “Markanın Esas Fonksiyonu Yönünden Yasa Dışı Kullanımın İncelenmesi” FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/3 (Çeviren: SERT, Selin)

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2016

ŞENOCAK, Kemal: “Soyut Renk Markaları”, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003

TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2013

TANRIVER, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996 (Tanrıver, İlâmlı İcra Takibi)

TANRIVER, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, Y. 2006, S. 64 (Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları)

TANRIVER, Süha: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış”, Makalelerim (2006), 1. Baskı, Ankara 2007 (Tanrıver, Arabuluculuk)

TANRIVER, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi”, Makalelerim II, (2006-2010), Ankara 2011 (Tanrıver, Arabuluculuk Kanunu Tasarısı)

TANRIVER, Süha: “Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya Da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010 (Tanrıver, Arabuluculuk ve Uzlaştırma)

TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016 (Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku)

TANRIVER, Süha : “Kısmî Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, Makalelerim-II, Ankara 2011 (Tanrıver, Kısmî Dava)

TEKİNALP, Ünal: “Yeni Marka Hukukunda Tescil ilkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukukî Durumu, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997

TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012

TOPLU ÜNLÜ, Selma/ ARAL, Ceren: “Türk Patent Enstitüsü İle Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri Uygulamaları Işığında Üç Boyutlu Markalar”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2012

TORAMAN, Barış: “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan

ÜNAL, Mücahit: Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007

YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, II, İstanbul 2004 (Yasaman, C. I / Yasaman, C. II)(*ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülürya / YÜKSEL, Sinan*)

YASAMAN, Hamdi: “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.’sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 2, İstanbul 2004 (Yasaman, Marka Hakkının Niteliği)

YASAMAN, Hamdi: “Tanınmış Markalar”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978 (Yasaman, Tanınmış Markalar)

YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2003 (Yasaman, Makaleler)

YASAMAN, Hamdi/YASAMAN KÖKÇÜ, Zeynep: “Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanan Veya Kaybeden Markalarının Koruma Kapsamı”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2014

YAŞIYAN, Elif: “Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı ve Kötüniyet Kavramının Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2015

YAVUZ, Levent: “Marka Hukukuna İlişkin Yargıtay Uygulamasındaki Son Gelişmeler”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2013

YILDIRIM, M. Kamil: “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007

YILDIZ, Adem: Marka Davaları, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2005

YILDIZ, Burçak: “Coğrafi İşaretlere ve Coğrafi Köken Gösteren Diğer İşaretlere İlişkin Olarak Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa Birliği Hukukunda Kullanılan Kavramların Kapsamı İle Bu Kavramların Hukukumuzda Uyarlanması Sorunu”, FMR, Y. 7, C. 7, S. 2007/4 (Yıldız, Coğrafi İşaretlerin Hukukumuzda Uyarlanması)

YILDIZ, Burçak: “WIPO’nun Coğrafi İşaret Hukuku Alanındaki Faaliyetleri İle Paris, Madrid ve Lizbon Sözleşmelerinde Coğrafi Köken Gösteren İşaretlere İlişkin Düzenlemeler”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/1 (Yıldız, WIPO Coğrafi İşaretler)

YILDIZ, Burçak: “Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi’nde (TRIPS’de) Coğrafi İşaretlere İlişkin Düzenlemeler”, FMR, Y. 8, C. 8, S. 2008/3 (Yıldız, TRIPS’de Coğrafi İşaretler)

YILDIZ, Burçak: “Coğrafi İşaretlere İlişkin Çok Taraflı Bir Bildirim ve Sicil Sistemi Kurulması Konusunda Dünya Ticaret Örgütü Nezdinde Yürütülen Müzakereler, Görüşülen Tasarımlar İle Ülkemizin Bu Konudaki Yaklaşımı” FMR, Y. 9, C. 9, S. 2009/3 (Yıldız, Coğrafi İşaretlere İlişkin Tasarımlar)

YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul 2008

YURTCAN, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, TBB Yayınları, Ankara 2002

YURTOĞLU CAN, Mücella: Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara 2016

İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı Bilişim Sistemi- www.kazanci.com

Resmi Gazete- <http://www.resmigazete.gov.tr/>

Türk Dil Kurumu- www.tdk.gov.tr

WIPO- <http://www.wipo.int>

INTA- <https://www.inta.org>

EUIPO- <https://euipo.europa.eu>

TÜRKPATENT- www.turkpatent.gov.tr

<http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf>

<http://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/3-Lozan13-357.pdf>

<http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid/>

http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/madrid_marks.pdf

http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/2_turkiye_ab_iliskileri/2_1_ortaklik_iliskileri/2_1_3_ortaklik_konseyi_kararlari_2000e_kadar/1995_1_95_okk_tr.pdf

http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=283529

http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=397995

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=287532

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=294918

<http://www.wipo.int/article6ter/en/>

<http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/forms/informationDetail?id=100>

https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_ohim/who_we_are/common_communication/common_communication_cp5_en.pdf

<http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/833/pub833.pdf>

<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/E70A8C87-8410-4C9D-8190-21BE8165A6B6.pdf>

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.336.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2015:336:TOC

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1497603909400&uri=CELEX:32017R1001>

<http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/fees/informationDetail?id=101>

<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/7A2F2FAB-C98E-422B-9199-A17C75B64262.pdf>

acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/418/714.pdf

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47612&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=264404>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49358&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=491360>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131968&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=259682>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522genuine%2Buse%2522&docid=191306&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=347478#ctx1>



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Zeynep BAHADIR
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 01.04.1979 - Ankara
Tel : 0 555 365 61 46
E-Posta : avzeynepbahadir@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	07.04.2008
Lisans	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi	30.09.2002
Lise	Fatih Sultan Mehmet Lisesi (Süper Lise)	31.01.1997

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2004-Halen	Zeynep Bahadır Avukatlık ve Danışmanlık Hizmetleri	Avukat
2005-Halen	Zeynep Bahadır Avukatlık ve Danışmanlık Hizmetleri	Marka ve Patent Vekili
2013- Halen	Zeynep Bahadır Avukatlık ve Danışmanlık Hizmetleri	Arabulucu

YABANCI DİL

İngilizce – İyi Seviyede

HOBİLER

Halk dansları, dalgıçlık