



**T.C.  
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK - YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE  
HUKUKİ SONUÇLARI**

**GÖRKEM GÖKÇEN**

**ŞUBAT 2017**

**T.C.**  
**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK - YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE**  
**HUKUKİ SONUÇLARI**

**GÖRKEM GÖKÇEN**

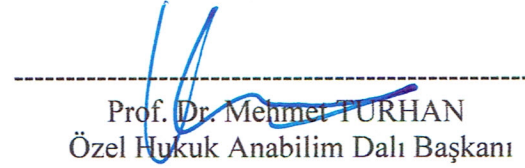
**ŞUBAT 2017**

Tez Başlığı : Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları  
Tezi Hazırlayan : Görkem Gökçen  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı :



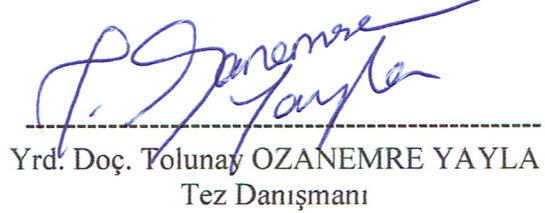
Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını  
onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN  
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Tolunay OZANEMRE YAYLA  
Tez Danışmanı

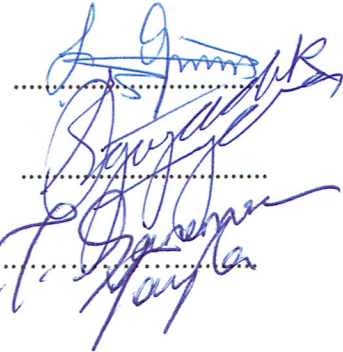
Tez sınav Tarihi : 09.02.2017

Tez Jüri Üyeleri :

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

Doç. Dr. Oğuz Sadık Aydos (Gazi Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Tolunay Ozanemre Yayla (Çankaya Üniv.)



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

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

**Adı Soyadı** : Görkem Gökçen

**İmzası** :



**Tarih**

: Şubat 2017

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
KISALTMALAR.....	X
TEŞEKKÜR.....	XII
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI, MARKANIN İŞLEVLERİ, MARKANIN TÜRLERİ VE SINIFLANDIRILMASI VE MARKA HAKKI

§1 Genel Olarak Marka Kavramı.....	5
I. Marka Kavramı.....	5
II. Marka Olabilecek İşaretler.....	8
§2 Markanın İşlevleri.....	10
I. Ayırt Etme İşlevi.....	10
II. Kaynak Gösterme İşlevi.....	11
III. Garanti ve Kaliteyi Sağlama İşlevi.....	12
IV. Reklam İşlevi.....	13
§3 Markanın Türleri ve Sınıflandırılması.....	14
I. Markanın Türleri.....	14
A. Kullanım Amacına Göre.....	14
B. Tanınmış Olup Olmadıklarına Göre.....	15
C. Sahiplerine Göre.....	18
II. Markanın Sınıflandırılması.....	19
A. Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması.....	19
B. Sınıflandırma İlişkin Olarak Nice Antlaşmasının Hükümleri.....	20
§4 Marka Hakkı.....	21

I.	Marka Hakkının Tanımı ve Süresi	21
II.	Marka Hakkına İlişkin Teoriler	22
III.	Marka Hakkının Kazanılması	23
A.	Genel Olarak	23
B.	Kullanma ile Marka Hakkının Kazanılması	23
C.	Tescil ile Marka Hakkının Kazanılması	24
D.	Tescil ve Kullanma ile Marka Hakkının Kazanılması	24

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

§5	Markanın Hükümsüzlüğü Kavramı ve Markanın Hükümsüzlüğünün Markanın İptalinden Farkı	27
§6	Markanın Hükümsüzlüğü Sebepleri	29
I.	Mutlak Ret Sebepleri (KHK md 42/1-a)	29
A.	Markanın Bir İşaret Olarak 556 Sayılı KHK Md.5 Kapsamı Dışında Kalması	30
B.	Markanın Başka Bir Marka İle Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması	32
C.	Markanın Tasvir Edici İşaret İçeriyor Olması	34
D.	Markanın Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan Bir İşareti İçeriyor Olması	35
E.	Markanın Mala İlişkin Belli Bir Şekli İçeriyor Olması	35
F.	Markanın Yanıltıcı Nitelikte Olması	36
G.	Markanın Bir Devlet Veya Uluslararası Örgüte Ait İşareti İçermesi	39
H.	Markanın Kamuyu İlgilendiren veya Halka Mâl olmuş Tarihi veya Kültürel Bir Değeri İçermesi	40
İ.	Markanın Paris Sözleşmesindeki Tanınmış Marka Kapsamında Olması	40
J.	Markanın Bir Dinî Değer Veya Sembolü İçermesi	42
K.	Markaların Kamu Düzenine Veya Genel Ahlakı Aykırı Olması	42
L.	Markanın Tescilli Coğrafi İşaret İçermesi	44
II.	Nispi Ret Sebepleri (KHK md 42/1-b)	44
A.	Markanın Başka Bir Marka İle Aynı veya Benzer Olması	45

1.	Markaların Aynı veya Benzer Olup Olmadığı	47
2.	Mal ve Hizmetlerin Aynı veya Benzer olup Olmadığı	49
B.	Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından İzinsiz Tescil Ettirilmesi	50
C.	Tescilsiz Markanın ya da İşaretin, Gerçek Hak Sahibinin İzni Dışında Tescil Ettirilmiş Olması	52
D.	Tanınmış Markaların Tescilinin Farklı Mallar veya Hizmetler İçin Sömürü Oluşturması	55
E.	Başkasına Ait Kişisel Bir Hakkın veya Fikri Mülkiyet Hakkının Marka Olarak Tescil Edilmiş Olması	57
F.	Markanın Sona Eren Bir Ortak veya Garanti Markasıyla Aynı veya Benzer Olması	59
G.	Markanın Yenilenmemiş Bir Marka İle Aynı veya Benzer Olması	60
III.	Diğer Hükümsüzlük Sebepleri	61
A.	Markanın Kullanılmaması	62
1.	“Kullanma” Kavramı ve Kullanımın Ciddi Olması	64
2.	Kullanımın Gerçekleştiği Yer	65
3.	Markanın Tescilli Olduğu Mal ve / veya Hizmetlerde Kullanılması	65
4.	Markanın Kullanılmamasının Yaptırımı	65
B.	Markanın Sonradan Yaygın Ad Haline Gelmesi	67
C.	Markanın Teknik Yönetmeliğe Aykırı Kullanımı	68

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI

<b>§7</b>	<b>Hükümsüzlük Davası</b>	<b>69</b>
I.	Genel Olarak	69
II.	Hükümsüzlük Davasının Özellikleri	70
III.	Hükümsüzlük Davalarında Süreler	72
<b>§8</b>	<b>Hükümsüzlük Davalarına İlişkin 556 sayılı KHK’da ve 6769 sayılı Kanun’da Yer Alan Usul Hükümleri</b>	<b>73</b>
I.	Hükümsüzlük Davasının Tarafları	73
A.	Davacı	73
1.	Zarar Gören Kişiler	74
2.	Cumhuriyet Savcıları	76
3.	İlgili Resmî Makamlar	77
B.	Davalı	77
II.	Görevli Mahkeme	78

III. Yetkili Mahkeme.....	80
IV. Hükümsüzlük Sebeplerinin Mahkemece Resen Dikkate Alınıp Alınamayacağı.....	82
V. Markanın Türk Patent Enstitüsü Nezdinde Tescilli Olması Gereği.....	84
<b>§9 Hükümsüzlük Davalarının Kötüniyetli Olarak Açılması Sorunu.....</b>	<b>85</b>

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN HUKUKİ SONUÇLARI

<b>§10 Hükümsüzlüğün Hukuki Sonuçları, Etkileri ve Kapsamı.....</b>	<b>88</b>
I. Genel Olarak.....	88
II. Hükümsüzlüğün Etkileri ve Kapsamı.....	90
A. Hükümsüzlüğüne Karar Verilen Markanın Sicilden Terkini.....	91
B. Hükümsüzlük Kararının Geçmişe Etkisi.....	91
1. Geçmişe Yönelik Etkinin Sınırları.....	93
2. Geçmişe Etkili Olma Kuralının İstisnaları.....	95
a. Markanın Hükümsüz Sayılmasından Önce, Bir Markaya Tecavüz Sebebiyle Verilen Hukuken Kesinleşmiş ve Uygulanmış Kararlar.....	96
b. Markanın Hükümsüzlüğüne Karar Verilmeden Önce, Yapılmış ve Uygulanmış Sözleşmeler.....	98
3. Geçmişe Etkili Olma Kuralının İstisnalarının İstisnası.....	99
<b>§11 Markanın Rehninde, Hacinde ve Marka Üzerinde İntifa Hakkının Bulunduğu Hallerde Hükümsüzlüğün Etkisi.....</b>	<b>103</b>
I. Markanın Rehni ve Hükümsüzlüğün Etkisi.....	103
II. Markanın Haczi ve Hükümsüzlüğün Etkisi.....	106
III. Marka Üzerindeki İntifa Hakkı ve Hükümsüzlüğe Etkisi.....	108
<b>SONUÇ.....</b>	<b>110</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>115</b>



## ÖZET

Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları

GÖKÇEN, Görkem

Yükseklisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi : Yrd. Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA

Şubat 2017, 135 sayfa

Bu çalışma, markanın hükümsüzlüğü ve hükümsüzlüğün hukuki sonuçlarını 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen ve 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile karşılaştırmak suretiyle incelemeyi amaçlar.

Bu çalışmanın konusu olan “markanın hükümsüzlüğü ve hukuki sonuçları”, incelenirken Giriş ve Sonuç bölümleri hariç Birinci Bölümde marka kavramı, markanın işlevleri, türleri ve sınıflandırılması ve marka hakkı; “Markanın Hükümsüzlüğü” başlıklı İkinci Bölümde; markanın hükümsüzlüğü kavramı, markanın hükümsüzlüğünün markanın iptalinden farkı, markanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuran sebepler; “Hükümsüzlük Davası” başlıklı Üçüncü Bölümde; hükümsüzlük davası, hükümsüzlük davalarına ilişkin usul hükümleri, hükümsüzlük davalarının kötüniyetli olarak açılması sorunu; “Markanın Hükümsüzlüğünün Hukuki Sonuçları” başlıklı Dördüncü Bölümde ise; hükümsüzlüğün hukuki sonuçları, etkileri ve kapsamı, markanın rehninde, haczinde ve marka üzerinde intifa hakkının bulunduğu hallerde hükümsüzlüğün etkisi konuları konuya ilişkin olarak öğretilen görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka, Markanın Hükümsüzlüğü, Mutlak Ret Sebepleri, Nispi Ret Sebepleri,

## **ABSTRACT**

The Invalidity of Trademark and the Legal Consequences

GÖKÇEN, Görkem

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences Private Law Department

Advisor: Asst. Prof. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA

February 2017, 135 Pages

This study aims to examine the invalidity of trademark and the legal consequences of invalidity through comparing Decree-Law numbered 556 on the Protection of Trademarks and Code numbered 6769 Industrial Property Code which is enacted by the Grand National Assembly of Turkey on 22.12.2016 and published in the Official Gazette at the date of 10.01.2017

This study consists of four parts. In The first part the trademark concept, functions, types and the classifications of the trademarks and finally the trademark right, in the second part titled “Invalidity of Trademark” the concept of invalidity, the difference between the invalidity and the cancellation, causes of invalidation, in the third part titled “Action for Invalidity” the action for invalidity, procedure rules of action for invalidity, matter of filing invalidity actions maliciously, in the fourth part titled “Legal Consequences of Invalidity” the scope and effects of legal consequences, the effects of invalidity to trademark pledges, seizures and usufruct right are examined suggested arguments in doctrine and in the light of Turkish Court of Cassation decisions.

Key Words: Trademark, Invalidity of Trademarks, Absolute Grounds for Refusal, Relative Grounds for Refusal.

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Any.	: Anayasa
b	: bent
bkz	: bakınız
CođrKHK	: 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
dn	: Dipnot
EndTKHK	:554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
E	: Esas
FMHD	: Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
KANUN	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
KHK	:556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname
md	: madde
No	: Numara
Paris Sözleşmesi	:Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelesnamesi
RG	: Resmî Gazete
S	: sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TMK	: Türk Medeni Kanun
TMT	: Topluluk Marka Tüzüğü
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
tr	: Türkiye
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
Yrg	: Yargıtay



## TEŞEKKÜR

Tez çalıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanım Yrd. Doç. Dr. Tolunay OZANEMRE YAYLA'ya ve desteklerini esirgemeyen baŐta Av. Yięit GűKEN ve Av. Osman Umut KARACA olmak űzere tűm çalıŐma arkadaŐlarım teŐekkűrű bir borç bilirim.



## GİRİŞ

Teşebbüsler sahip oldukları maddi varlıklara olduğu gibi, gayri maddi varlıklarına da büyük önem vermektedirler. Bu gayri maddi varlıklar “marka”, “patent”, “tasarım”, “işletme adı”, “alan adı” gibi varlıklardır. Bu gayri maddi varlıklar içinde markaların yeri her geçen gün daha da önemli hale gelmekte, ticari yaşamın adeta vazgeçilmez bir unsuru olma yolunda gitmektedir.

Markanın ilk örneklerinin ilk çağa kadar dayandığı görülmektedir. İlk çağda insanlar hırsızlığa karşı kendilerini korumak için sahipliği gösteren “işaretler” kullandıkları düşünülmektedir.<sup>1</sup> Canlı hayvanların damgalanması ilk işaretlere örnek verilmektedir. Markanın bugünkü modern kullanımına en yakın kullanım şekline ise, eski Roma’da rastlandığı söylenebilir. Zira, eski Roma’da hem imalatçıların hem de bu malların satış hizmetini gerçekleştiren tacirlerin satışa sundukları mallar üzerine marka sayılabilecek işaretler koydukları belirtilmektedir.<sup>2</sup> Orta çağ döneminde ise özellikle loncaların etkisiyle batı Avrupa’nın tamamında bugünkü markaya benzer işaretlerin kullanıldığı görülmektedir. Bunun sebebi loncalara ait malların diğer loncalara ait mallardan ayırmak için olduğu kabul edilmektedir.<sup>3</sup> Loncalar tarafından bu işaretlerin kullanılmasıyla ticari emtianın hangi loncaya ait olduğu gösterilerek alıcıların bilgilendirilmeleri ve dolayısıyla da aldatılmalarına engel olunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla, markanın ayırt edici ve köken gösterici fonksiyonu böylece birbirini tamamlamış olmaktadır. Ancak, 1789 yılında meydana gelen Fransız İhtilâli bütün imtiyazlarla birlikte Fransa’da marka kullanımını da ortadan kaldırmıştır.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.3; OYTAÇ, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s.1; ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, s.2.

<sup>2</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.353.

<sup>3</sup> ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, s.2.

<sup>4</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.354; ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku s.7; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.32.

Marka mevzuatının tarihsel gelişimine bakılacak olursa, orta çağ döneminde loncaların kullanımından sonra ilk kanunlaşma adımlarının 19. yüzyılda Avrupa, İngiltere ve Amerika'da atıldığı görülmektedir.<sup>5</sup> Bu dönemde, marka ile ilgili kanunlar Fransa'da 1857, Avusturya'da 1858, İngiltere'de 1862, Almanya'da 1874 ve Japonya'da ise 1874 tarihli dirler. Ayrıca fikri ve sınai haklarla ilgili uluslararası sözleşmeler de yine bu dönemde yapılmışlardır.<sup>6</sup>

Avrupa Birliği'nin kurulmasından sonra, 89/104 sayılı Marka Direktifi ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün çıkarılmasından sonra AB üye ülkeleri kendi iç mevzuatında bu düzenlemelere paralel düzenlemeler yapılmaya başlanmış, 1995 yılında TRIPS anlaşmasının kabul edilmesiyle bu düzenlemeler birbiriyle uyumlu hale getirilmiştir.

Türkiye'de sınai hakların tarihsel gelişimine bakılacak olursa; 1888 tarihli Fabrikalar Malumatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara dair Nizamname, Türkiye Cumhuriyeti'nde de uzun süre yürürlükte kalmıştır. Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise, yürürlüğe giren ilk Kanun 1965 yılında 551 sayılı Markalar Kanunu'dur.<sup>7</sup>

Doktrinde bazı yazarların<sup>8</sup> da belirttiği gibi, 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu<sup>9</sup> bir tarafa bırakılacak olursa, Türkiye'nin sınai haklara ilişkin mevzuatı ihtiyaçları karşılamaktan oldukça uzaktı. Bu nedenle, sınai mülkiyet alanında çağdaş düzenlemelerin yapılması yönündeki çalışmalara 1980'li yıllarda başlanılmış ve bu doğrultuda Avrupa Birliği ile 06.03.1995 tarihinde Ortaklık Konseyi Kararı<sup>10</sup> alınmıştır. Bu karar doğrultusunda Türk mevzuatı Avrupa Birliği ile uyumlu hale getirilmeye başlanmıştır. Bundan dolayı 27.06.1995 tarihinde 556 sayılı "Markaların

<sup>5</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.354; ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, s.7.

<sup>6</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.5; OYTAÇ, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s.2.

<sup>7</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.6; ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku s.3; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.454; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.13.

<sup>8</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.6; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.17.

<sup>9</sup> Kanun No: 551, Kabul Tarihi : 3 Mart 1965, 12 Mart 1965 tarihli 11951 sayılı Resmî Gazete.

<sup>10</sup> Ortaklık Konseyi Kararı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, Cilt 1, s.18.

Korunması Hakkındaki Kanun Hükümündeki Kararname” 08.06.1995 tarih ve 4113 sayılı Kanun’a dayanılarak çıkartılmıştır.<sup>11</sup>

Son olarak, 556 sayılı KHK’yı yürürlükten kaldıran 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilen ve 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’un yürürlüğe girmesinin ana nedenlerinin başında marka konusundaki mevzuatın KHK ile değil Kanun ile düzenlenmesi gereği ve yine KHK’da düzenlenen suç ve cezaların “suç ve cezada kanunilik ilkesi”ne aykırı olduğu gerekçesi ile bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi<sup>12</sup> tarafından iptal edilmesi sonucu yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması olarak sayılabilir.<sup>13</sup>

Bu çalışmanın konusu olan “markanın hükümsüzlüğü ve hukuki sonuçları”, incelenirken Giriş ve Sonuç bölümleri hariç Birinci Bölümde marka kavramı, markanın işlevleri, türleri ve sınıflandırılması ve marka hakkı; “Markanın Hükümsüzlüğü” başlıklı İkinci Bölümde; markanın hükümsüzlüğü kavramı, markanın hükümsüzlüğünün markanın iptalinden farkı, markanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuran sebepler; “Hükümsüzlük Davası” başlıklı Üçüncü Bölümde; hükümsüzlük davası, hükümsüzlük davalarına ilişkin usul hükümleri, hükümsüzlük davalarının kötüniyetli olarak açılması sorunu; “Markanın Hükümsüzlüğünün Hukuki Sonuçları” başlıklı Dördüncü Bölümde ise; hükümsüzlüğün hukuki sonuçları, etkileri ve kapsamı, markanın rehninde, haczinde ve marka üzerinde intifa hakkının bulunduğu hallerde hükümsüzlüğün etkisi konuları konuya ilişkin olarak öğretilen görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Yukarıda belirtilen bu konular 556 sayılı KHK üzerinden incelenmiş fakat 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilen ve 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile karşılaştırma yapılarak ele alınmıştır.

---

<sup>11</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.35.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 14.5.2004 gün ve 25462 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan iptal kararı.

<sup>13</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.37.



Hiç şüphesiz ki, 6769 sayılı Kanun'un yürürlüğü girmesi ile 556 sayılı KHK yürürlükten kalkacaktır. Fakat yine aynı Kanun'un geçici 1. maddesi "*Bu Kanunun yayımı tarihinden önce Enstitüye yapılmış olan ulusal ve uluslararası marka ve tasarım başvuruları ile coğrafi işaret başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.*" hükmüne sahip olduğundan, uzun bir süre daha 556 sayılı KHK'nın hükümlerine ihtiyaç duyulacağı kuşkusuzdur.

Yine 6769 sayılı Kanun ile Türk Patent Enstitüsü'nün adı değiştirilmiş, Türk Patent ve Marka Kurumu olarak yer almıştır. Söz konusu Enstitüsü'nün 6769 sayılı Kanun'dan sonra görev ve yetkilerinde bir değişiklik olmadığından, bu çalışmada eski adı olan Türk Patent Enstitüsü (TPE) olarak yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2016/148 E. ve 2016/189 K. sayılı kararında<sup>14</sup> 556 sayılı KHK'nın 14. maddesi, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Söz konusu bu karar, 06.01.2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu karardan sadece dört gün sonra yani 10.01.2017 tarihinde, 6769 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği için çalışmada, KHK'nın 14. maddesi ile ilgili herhangi bir inceleme yapılmamıştır.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Kararda özetle "*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez.*" gerekçesiyle KHK'nın 14. maddesi iptal edilmiştir.

<sup>15</sup> Bkz. s.56 vd.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI, MARKANIN UNSURLARI, MARKANIN TÜRLERİ VE SINIFLANDIRILMASI VE MARKA HAKKI

#### Ş.1. Genel Olarak Marka Kavramı

##### I. Marka Kavramı

Ticari hayatta işletmeleri ve işletmelerin ürettikleri mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan çeşitli işaretler mevcuttur. Bunlar ticaret unvanı, işletme adı, marka ve alan adı gibi gayri maddi unsurlardır.<sup>16</sup>

Ticaret unvanı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 39 vd. maddeleri uyarınca tescil edilmesi zorunludur. Keza Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>17</sup>, 53. maddesine göre işletme adı da tescili zorunlu bir unsurdur. Buna karşılık hukuken korunma bağlamında markanın tescil zorunluluğu yoktur. Ancak, tescil edilmemiş markanın hukuken korunması Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen genel hükümlerine göre olacaktır."<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> CAMCI, Ömer: Marka Davaları, s.127; Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 tarihli 2015/33 ve 2015/50 K. sayılı kararında "Mülkiyet hakkının konusunu, maddî ve gayrimaddî mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddî mallar kapsamında iken, fikrî ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddî mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikrî ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralda yer alan markanın tesciline ilişkin düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir." (kararın tam metni için bkz.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b11f9733-bb4e-4061-a13490f7ad28aa21?excludeGereke=False&wordsOnly=False>. (son erişim 09.02.2017).

<sup>17</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku Cilt 1, s.1; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.360.

<sup>18</sup> YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam /AYOĞLU Tolga/ YUSUFOĞLU Fulürya/ YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku s.35; ÜLGİN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Aslan / NOMER ERTAN, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, s.305.

Markanın günümüze kadar olan gelişimine bakılacak olursa; ilk tohumlarının sanayi devrimi ile atıldığı görülmektedir. Sanayi devriminden önce ayırt edici işaretlerin işletmeleri tanıtmaya fonksiyonu sınırlı iken, sanayi devrimi ile birlikte seri üretimin artması ve malların daha uzak yerlerde satılmaya başlanması ile, işletme ve tacirden bağımsız olarak malların birbirinden ayırt edilmesine yarayan işaret olarak marka ön plana çıkmaya başlamıştır.<sup>19</sup>

Günümüzde<sup>20</sup> ticari mallara ulaşım kolaylaşmış, bu durum markayı daha da önemli hale getirmiştir.

“Marka” kavramı Türk Dil Kurumu tarafından dört farklı şekilde tanımlanmıştır. Bu tanım: “1. Resim veya harfle yapılan işaret; 2. Bilet, para yerine kullanılan metal veya başka şeyden parça; 3. Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret; 4. Tanınmış ürün, saygın kişi vb<sup>21</sup>” ifadesini içermektedir. Bu çalışmaya konu olan “Marka” kavramının tanımı<sup>22</sup> ise hiç kuşkusuz Türk Dil Kurumu’nun internette yer alan sözlükte verilen ilgili tanımlardan üçüncü sırada yer verdiği “Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret” tir.<sup>23</sup>

“Marka” kavramının Türk Dil Kurumu tarafından kabul edilen tanımına ek olarak eski mevzuatımızda iki farklı tanımı bulunmaktadır. Bunlar 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/a numaralı ve 5/1 numaralı maddelerinde yer almaktadır. 556 sayılı KHK’nın “tanımlar” başlıklı 2/a numaralı maddesine göre “Marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder”. 556 Sayılı KHK’nın 5/1. maddesinde ise daha ayrıntılı bir tanım yapılmıştır. İlgili madde şu şekildedir. “Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle

<sup>19</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.6.

<sup>20</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.1.

<sup>21</sup> www.tdk.gov.tr.

<sup>22</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.360.

<sup>23</sup> YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam /AYOĞLU Tolga/ YUSUFOĞLU Fulürya/ YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku, s.16

*görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti içerir”*

22.12.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda kabul edilen ve 10 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda marka; *“Bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 556 Sayılı KHK’nin 2/a numaralı maddesinde yer alan düzenlemenin esas itibariyle markanın tanımını içermediği, marka türlerini içeren temel bir düzenleme olduğu belirtilmektedir.<sup>24</sup>

Bu çerçevede ilgili KHK’nın 5. maddesinde kullanılan *“teşebbüs”* terimi doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmekte ve bu terim yerine *“işletme”* teriminin kullanılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>25</sup> *“Teşebbüs”* teriminin doğru olarak kullanıldığını düşünen yazarlara göre; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde tanımlanan *“teşebbüs”* sözcüğü ticaret hukukunun *“işletme”* sözcüğünden daha geniş anlamda olup *“işletme”* sözcüğü ile birlikte gerçek kişileri, adi ortaklıkları, kooperatifleri, dernekleri ve diğer girişimcileri de kapsamakta olduğundan ve işletme dışındaki diğer teşebbüslerin de marka sahibi olmaları hukuken mümkün olduğundan *“teşebbüs”* teriminin doğru olarak kullanıldığını iddia etmektedirler. *“İşletme”* teriminin kullanılması gerektiğini savunanlar ise, 556 sayılı KHK’nın 12/2, 18, 19, 54 ve 55. maddeleri ile Marka Yönetmeliği<sup>26</sup>’nin 6, 7, 8, 9 ve 26. maddelerinde *“işletme”* teriminin tercih edilmesinden dolayı burada da *“işletme”* teriminin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>24</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.360.

<sup>25</sup> *“işletme”* ibaresi kullanılması gerektiği savunanlar ARKAN, Sabih: Marka Hukuku cilt 1, s.36; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku s.13 dipnot 35; aksi görüşler için bkz. KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.15-16; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.361.

<sup>26</sup> 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik.

## II. Marka Olabilecek İşaretler

Markanın ayrıntılı tanımı incelendiğinde<sup>27</sup> (KHK md 5) hangi özelliklere sahip işaretlerin marka olabileceği hususunun açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir. Bu çerçevede bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için “ayırt edici niteliğe sahip olması”<sup>28</sup> ve “grafik temsil koşulu”<sup>29</sup> olması gerekmektedir.

Bir işaretin ayırt edici niteliğe sahip olması marka tescili için olmazsa olmaz bir koşuldur. Ayırt edicilik koşulu bakımından<sup>30</sup> ÇOLAK<sup>31</sup>; bu kavramın markanın, toplumun ilgili kesimlerince ne şekilde algılandığına ve ilgili mal veya hizmete göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre esas olan; farklı işletmelerce piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin, tüketiciler veya kullanıcılar tarafından birbirinden ayırt edilebilmesidir. ÇOLAK’ın ayırt edicilik kavramının belirlenmesine ilişkin ifadesinde geçen “*toplumun ilgili kesiminde*” ibaresinden anlaşılması gereken ortalama tüketici nezdinde ürünün kaynağına işaret etmesi ve marka olarak algılanabilmesidir.<sup>32</sup>

TEKİNALP<sup>33</sup> ise ayırt edicilik unsurunu sağlayan dört kriter olduğunu belirtmektedir. Bunlar, markanın “*kavram adına yakın olmaması*”, “*kavramı akla*

<sup>27</sup> Bkz. §.1. -1.

<sup>28</sup> YILMAZ, Çağrı Alper: Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, s.19; ÖZDAL, Şule: 556 Sayılı KHK’nin 5. maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, s.33; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.360.

<sup>29</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları s.53; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.57; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.360.

<sup>30</sup> Marka İnceleme Kılavuzu s.7: “1.1. Ayırt Edicilik 556 Sayılı KHK’nin 7/1(a) Maddesi aynı KHK’nin 5 inci maddesine atıfla “5 inci madde kapsamına girmeyen işaretler”in marka olarak tescil edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. KHK’nin 5 inci maddesi ise;

i) ayırt etmeyi sağlama,

ii) çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme (grafik gösterim) şartlarını sağlayan “kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları”nın marka olabileceğini belirtmektedir Baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme 5 inci maddede belirtilen bir şart olmakla birlikte grafik gösterim şartının yerine getirilmesi halinde bu şartın da sağlandığı kabul edilir. Dolayısıyla, KHK’nin 5 inci maddesine göre mal ya da hizmetleri ayırt etme niteliğini haiz olan ve grafik gösterimi mümkün olan her türlü işaret marka olabilir.” Bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf> (son erişim 10.02.2017).

<sup>31</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.23.

<sup>32</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.23; DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.31.

<sup>33</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.367.

getiren kelimeleri içermemesi”, “ürünün öne çıkan özellikleri içermesi” ve “anlamsızlık”tır.

Kavram adına yakın olmama koşulu, bir markanın mal ve/veya hizmete ait sunulan kavramın marka adıyla uzak olması. Örneğin masa imalatı yapan birisinin “masa” ibaresi içeren marka alması durumunda ayırt edicilikten uzaklaşmış olunur. Fakat “elma” ibaresiyle bilgisayar satışı yapmak ayırt ediciliği sağlar.

Kavramı akla getiren kelimeleri içermesi ayırt ediciliği azaltır. Örneğin televizyon için “ekran” veya araba için “motor” ibarelerinin ayırt ediciliği azdır.

Ürünün öne çıkaran özelliklerinin marka olarak kullanılması ayırt ediciliği arttırmaktadır. Örneğin deterjan için “yumuşak” ibaresinin veya araba için “hızlı” ibaresinin ayırt ediciliği fazladır.

Son olarak anlamsızlık ayırt ediciliği azaltan bir kriterdir. Örneğin “omsa” gibi bir ibarenin bir anlamı yoktur. Bu durum insanların belleğinde daha fazla kalmasına neden olabilir.

Ayırt edicilik konusu öğretilerde soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik olarak da ikiye ayrılmaktadır.<sup>34</sup> Buna göre, soyut ayırt edicilik, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etme yeteneğine sahip olma, diğer bir anlatımla 556 sayılı KHK’nın 5. maddesi kapsamına giren bir işaret olabilmesini ifade eder. Somut ayırt edicilik ise tescil talep edilen mal ve hizmetleri, diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edebilme olarak nitelendirilmektedir.<sup>35</sup>

556 sayılı KHK’nın 5. maddesi, marka olarak tescil edilebilme koşulu olarak işaretin ayırt edici olması yanında ayrıca “*grafik temsil koşulunu*”<sup>36</sup>da kapsamaktadır.

<sup>34</sup> DOĞAN, Beşir Fatih: “Türk, Alman ve Avrupa Birliği hukukuna göre Marka Olamayacak İşretlerin Kullanımı Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, FMR, Cilt 6 Sayı:2006/3, s.19.

<sup>35</sup> DOĞAN, Beşir Fatih: “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşretlerin Kullanımı Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, FMR, Cilt 6 Sayı:2006/3, s.19; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.24 vd.

<sup>36</sup> Bu tabir AB’nin 89/104 sayılı Yönergesi’nin 2. maddesinden gelmektedir. İlgili maddenin ilk bölümü “*A trademark may consist of any sign capable of being represented graphically*” şeklindedir.

Bu koşul, tescil edilmek istenen markanın çizimle veya benzer şekilde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayımlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi durumlarını kapsaması gerektiğini ifade eder. Bu koşulun bir diğer amacını markanın belirliliğinin ve kalıcılığının sağlanması oluşturmaktadır. Böylece hukuki belirlilik ve kesinlik de sağlanmış olacaktır.<sup>37</sup>

Tescil edilmek istenen markanın bir koku ya da ses olması durumunda ise, bu tür markaların baskı yoluyla yayınlanabilmesi, çoğaltılabilmesi, çizimle görüntülenmesi her zaman mümkün olamayabilir. Markanın koku olması durumunda<sup>38</sup>, içindeki kimyasal içeriğin tespit edilmesi; markanın ses olması durumunda ise<sup>39</sup> notaların tescil edilerek marka başvurusu yapılabileceği kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

## **§.2. Markanın İşlevleri**

Başlangıçta marka iki temel işleve sahiptir. Bu işlevler bir malın ve/veya hizmetin diğer mal ve/veya hizmetlerden ayırt edilmesi ve ilgili mal ve/veya hizmetin kaynağının yani bunları arz eden işletmenin gösterilmesidir. Bu iki işlem kısaca “ayırt etme işlevi” ve “kaynak gösterme işlevi” olarak nitelendirilmektedir.<sup>41</sup>

Daha sonraları gelişen ekonomik dünyada, rekabetin artması ile bu işlevlere “Garanti ve Kaliteyi Sağlama İşlevi” ve “Reklam İşlevi” de eklenmiştir.<sup>42</sup>

### **I. Ayırt Etme İşlevi**

Markanın tanımında da görüleceği üzere, bir teşebbüsün mal ve/veya

---

<sup>37</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.58.

<sup>38</sup> ASLANER, Nuran: “Koku Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 6, Sayı 21, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s.73.

<sup>39</sup> ASLANER, Nuran: “Ses Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 4, Sayı 15, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s. 601.

<sup>40</sup> Daha ayrıntılı bilgi ve örnek kararlar için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.58 vd.

<sup>41</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.378; YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.53; DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.12.

<sup>42</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.378; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.58; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.39.

hizmetlerini başka teşebbüslerden ayırt etme işlevidir.<sup>43</sup> Bu bakımdan markanın esas işlevinin ayırt edicilik olduğu kabul edilmektedir.

Markanın ana işlevinin mal ve/veya hizmeti başka bir mal ve/veya hizmetlerden ayırt etmesi olduğu 556 sayılı KHK'nın 5.<sup>44</sup>, 7.<sup>45</sup>, 8.<sup>46</sup>, ve 61.<sup>47</sup> maddelerinde belirtilmiştir.

Ayırt etme işlevi, belli bir mal ve/veya hizmete ait marka sayesinde o mal ve/veya hizmetin, anonimlikten kurtulup bireyselleşmesini sağlamaktadır.<sup>48</sup> Bu çerçevede marka belirli bir mal ve/veya hizmetin kim tarafından üretildiğini göstermektedir.

## II. Kaynak Gösterme İşlevi

Klasik anlamda marka, kullanıldığı mal ve/veya hizmetlerin “kaynağını”, o mal ve/veya hizmetin, belli bir teşebbüs ile olan bağlantısına işaret etmektedir.<sup>49</sup> Bu

<sup>43</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.60; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.378.

<sup>44</sup> Madde 5 – Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir. (1) (2) Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz. İnhisari hak sağlamayan bu tür unsurlar tescil belgesi üzerinde açıkça belirtilir.

<sup>45</sup> 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin ilgili yeri: “b) (Değişik : 22/6/2004 - 5194/13 md.) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar”.

<sup>46</sup> 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin ilgili yeri: “a) Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa, b) Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa”.

<sup>47</sup> 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin ilgili yeri: “b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek. c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak”.

<sup>48</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.53.

<sup>49</sup> YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam /AYOĞLU Tolga/ YUSUFOĞLU Fulürya/ YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku, s.18.



çerçevede marka belirli bir mal ve/veya hizmetin nerede üretildiğini göstermektedir.

50

Yukarıdaki başlıkta ayırt etme işlevinin mal/veya hizmete ait markayı bireyselleştirdiği ve bu durumun o malın ve/veya hizmetin kimin tarafından sağlandığını gösterdiği belirtilmiştir. Bu sebeple kaynak gösterme işlevi ile ayırt etme işlevinin iç içe geçtiği doktrinde ileri sürülmektedir.<sup>51</sup> Örneğin, otomobil almak isteyen bir tüketicinin, Alman menşeli bir otomobil markasını, söz konusu otomobilin başarılı oldukları dünyaca kabul edilen Alman mühendisler tarafından yapıldığını düşünmesi tercih sebebi olmaktadır. Fakat günümüzde birçok firma, ürünlerini başka ülkelerde bulunan fabrikalarda üretmekte olduğundan bu durumun etkisinin giderek azaldığını kanaatimizce söylenebilir.

ÇOLAK<sup>52</sup> da bu duruma dikkat ederek, kaynak gösterme fonksiyonunun gelişen dünya ekonomisi ve küreselleşme sonucu önemini kaybettiğini, tüketiciler için çoğu kez malın nerede üretildiğinin önemi olmadığını vurgulamaktadır. ÇOLAK'a göre; ADİDAS markalı eşofman satın alan kimse, bu eşofmanın ADİDAS firmasının ürünü olduğunu düşünmekte ve bu markalı ürünün kalitesine güven duymaktadır. Her ne kadar ADİDAS markalı ürünler bugün dünyanın birçok yerinde üretiliyor olsa da tüketici, daha önceden aldığı ürünlerden menün kalmış ise, artık bundan sonra bu ürünün lisans yoluyla Türkiye'de mi, Almanya'da mı, Endonezya ya da Vietnam'da mı üretildiği ile çoğu kez ilgilenmeden ADİDAS marka ürünü almaya devam edecektir.

### III. Garanti ve Kaliteyi Sağlama İşlevi

Bu işlev, marka sayesinde, tüketici tarafından ilgili marka altında sunulan mal ve/veya hizmete duyulan güveni ifade eder. Yukarıda ÇOLAK tarafından verilen ADİDAS örneğinde de<sup>53</sup> görüleceği üzere, tüketiciler, eskiden satın aldığı ve kalitesine

<sup>50</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.11.

<sup>51</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.18.

<sup>52</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.13.

<sup>53</sup> Bkz. §.2. – II.

güvendiği mal ve/veya hizmete daha sonra tekrar ihtiyaç duyduğunda önceden bildiği markayı tercih edecektir.

TEKİNALP<sup>54</sup>, markanın “garanti ve kaliteyi sağlama işlevini” benzer ürünlerde de devam edeceğini düşünmektedir. Söz gelimi, çamaşır makinesinden memnun kalınmış bir beyaz eşya firmasının buzdolabı da tercih sebebi yazara göre pekâlâ mümkündür.

Bu şekilde bir teşebbüsün bir marka adı altında ürettiği mal/veya hizmetin kaliteli ve güvenli olması hususunda ilgili toplumda bir inanç ve güven oluşmuşsa, söz konusu marka altında üretilen mal ve/veya hizmetler, diğerlerine göre tercih sebebi olacaktır.<sup>55</sup>

#### **IV. Reklam İşlevi**

Teşebbüsler, mal ve/veya hizmetlerinin daha fazla satın alınması amacıyla, ürettikleri mal ve/veya hizmetlerin daha çok ilgili tüketiciye ulaşmasını hedefler. Bunun en etkili yolu da reklamdır.<sup>56</sup> Bu bağlamda tüketiciler marka aracılığı ile malı ve/veya hizmeti tanır ve ekonomik gerekçeler bir yana, satın alma kararını çoğu kez reklamlara dayanarak verir.<sup>57</sup>

Reklam işlevi sayesinde zamanla marka ile müşteri arasında güçlü bir bağ oluşur. Marka tanıtıldıkça, reklamı yapıldıkça tüketicinin daha fazla ilgisini çekmeye başlar ve bu durum satışların artmasını sağlar.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.278.

<sup>55</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.278; DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.17.

<sup>56</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.38.

<sup>57</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.59.

<sup>58</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s. 17 vd. "...Modern satış teknikleri yönünden markanın reklam işlevi son derece önemli olup, tanınmış markalar açısından ayırt etme ve köken belirtme işlevler arasında yer almalı, bu işleve bağımsız bir hukuki koruma sağlanmalıdır".

Reklam işlevinin marka üzerinde hak sahibi olan işletmelerin para kazanmasındaki rolü son derece önemli olduğundan markanın hukuken korunması önem arz etmektedir.<sup>59</sup>

### **§.3. Markanın Türleri ve Sınıflandırılması**

#### **I. Markanın Türleri**

Markaların çeşitli bakımlardan türlere ayrılması mümkündür. Bu çalışmanın temel konusunu teşkil etmemesi sebebiyle aşağıda fazla ayrıntıya girilmeden doktrinde kabul edilen en yaygın ayırım üzerinde durulmuştur. Buna göre markalar, kullanım amacına göre, tanınmış olup olmadıklarına göre ve sahiplerine göre çeşitli ayrımlara tabidirler.

#### **A. Kullanım Amacına Göre**

Kullanım amacına göre markalar ticaret ve hizmet markaları olarak ikiye ayrılır.<sup>60</sup> Ticaret markası, bir teşebbüsün imalat veya ticaretini yaptığı malları, başka teşebbüsün mallarından ayırmaya yarayan işaretlerdir. Hizmet markaları ise, bir teşebbüsün hizmetlerini diğer bir teşebbüsün hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaretlerdir.<sup>61</sup>

Bir markanın ticaret markası olabilmesi için malın üretim biçiminin önemi yoktur. Örneğin Migros, BİM gibi marketler başka işletme veya kişilere ürettirdikleri malları kendi markaları altında satabilmektedir.<sup>62</sup>

Hizmet markaları ise tanımından da anlaşılacağı gibi malların üretimi ve ticareti dışında hizmetler veren teşebbüsler tarafından kullanılan işaretlerdir. Örneğin

---

<sup>59</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.14.

<sup>60</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.50; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.370; ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, s.43; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.25-26.

<sup>61</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.15.

<sup>62</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.370.

sigortacılık, taşıma, sağlık hizmetleri ve benzeri hizmetler veren teşebbüslerin sahip oldukları marka hizmet markalarıdır.<sup>63</sup>

Türk Patent Enstitüsü (TPE)<sup>64</sup> tarafından çıkarılan Tebliğ'de<sup>65</sup> 1'den 35'e kadar sınıflar emtia, ticaret markası iken, 35. sınıftan itibaren hizmet markaları düzenlenmiştir.<sup>66</sup>

## B. Tanınmış Olup Olmadıklarına Göre

Markalar tanınmış olup olmadıklarına göre de ikiye ayrılmaktadır. Buradaki tanımla kastedilen markanın bilinirliğidir.<sup>67</sup>

Bu ayırım, bazı kaynaklarda bu ayırım standart marka - tanınmış marka olarak yer almaktadır.<sup>68</sup> Öte yandan öğretilerde ARKAN<sup>69</sup> standart marka terimi yerine alelade marka ifadesini tercih etmektedir.

Öncelikle tanınmış marka kavramı üzerinde durmak gerekir. Tanınmış marka kavramı ve korunması ilk olarak Paris Sözleşmesinde<sup>70</sup> getirilmiştir. İkinci sözleşmeyi Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights (TRIPS)<sup>71</sup> oluşturmaktadır. Mevzuatımızda ise bu kavram, 556 Sayılı KHK'nın 7/1-(1) bendi ile Paris Sözleşmesine atıf yapılarak kabul edilmiş, aynı KHK'nın 8. maddesinin 4. fıkrası ile

<sup>63</sup> KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir/ NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları s.138; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.51.

<sup>64</sup> 6769 sayılı Kanun ile "Türk Patent Enstitüsünün" adı "Türk Patent ve Marka Kurumu" olarak değiştirilmiştir. Fakat bu çalışmada karışıklığa sebebiyet vermemek için eski adı kullanılmaya devam edilecektir.

<sup>65</sup> 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (30 Aralık 2016 tarihli 29934 sayılı Resmî Gazete).

<sup>66</sup> <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/resources/temp/8977CC5D-0053-40F7-BF7A-B588FED46BC9.pdf> (son erişim 10.02.2017).

<sup>67</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.56; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.68.

<sup>68</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.16.

<sup>69</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.53.

<sup>70</sup> Paris Sözleşmesi, sınai hakların korunması hususunda 20 Mart 1883 tarihinde imzalanmıştır. Daha sonra 14 Aralık 1900'de Brüksel'de, 2 Haziran 1911'de Washinton'da, 6 Kasım 1925'te La Haye'de, 2 Haziran 1934'te Londra'da, 31 Ekim 1958 Lizbon'da ve 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de revize edilmiştir.

<sup>71</sup> Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması; bkz. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm) (son erişim 10.02.2017).

de Türkiye’de belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşan markaların tescilli olmadığı sınıflarda bile korunabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>72</sup>

Tanınmış markanın tanımı mevzuatımızda tam olarak yapılmamış, bu husus kuruluşlar ile mahkemelere bırakılmıştır. Ülkemizde yetkili kuruluş olan Türk Patent Enstitüsü’nün belirlediği tanınmış marka kriterleri şunlardır:

- 1- *“Markanın tescil ve kullanımının süresi ve coğrafi alanı itibari ile kapsamı;*
- 2- *Markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki pazar payı ile yıllık artış miktarı;*
- 3- *Promosyon çalışmaları süresi, yapıldığı coğrafi alan, bu hususa harcanan para, yazılı ve görsel basındaki reklamlar;*
- 4- *Markanın orijinalliği ile ayırt edicilik niteliği ve kamuoyu araştırması;*
- 5- *Markanın sahibi olan teşebbüsün büyüklüğü, iç ve dış ticaretteki hacmi*
- 6- *Markanın kapsadığı mal ve hizmetle özdeşleşmesi ile kapsamdaki ürün ve hizmetlerle ilgili alınan ödüller ve garanti markalarına ilişkin belgeler*
- 7- *Satışa konu olması durumunda markanın değeri, markanın tanınmışlık düzeyini koruyabileceği süre”<sup>73</sup>*

Türk Patent Enstitüsü’nün bu tanımının yanında Yargıtay da tanınmış marka tanımı yapmıştır. Yargıtay’a<sup>74</sup> göre *“Bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi veya yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen; Paris Sözleşmesi’ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait markalar tanınmış markalardır.”*

---

<sup>72</sup> ADIGÜZEL, Burak: “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, s.1021; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.27.

<sup>73</sup> YASAMAN, Hamdi: Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalalar, Bilirkişi Raporları, cilt 3 s.33; OYTAÇ, Kutlu: “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, s.97 vd.

<sup>74</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.02.2011 tarihli ve E 2010/11-695. ve K. 2011/47 sayılı Kararı (www.kazanci.com.tr).

DİRİKKAN<sup>75</sup> ise kısa bir tanım yapmakta, tanınmış markanın, kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin hitap ettiği toplum kesiti itibari ile ülkenin tamamında veya önemli bir bölümünde tanınmış olması şeklinde ifade etmektedir.

Tanınmış markanın tespiti konusu ise bu çalışmanın konusu ile de yakından ilgilidir. Şöyle ki, tanınmış markalar hükümsüzlük davalarına konu olabilsede korunma seviyesi tanınmış olmayan markalara göre daha fazladır.<sup>76</sup> Bu sebeple bir markanın tanınmış olup olmadığının tespiti, o markanın korunma kuvvetiyle yakından ilgili olacaktır.<sup>77</sup>

Markanın “tanınmış marka” olarak nitelendirilme bakımından uygulamada, Türk Patent Enstitüsü’ne başvuruda bulunmuş olması ve Enstitü’nün bu başvuruyu kabul ederek ilgili markayı Tanınmış Markalar Sicili’ne kaydetmesi gerekmektedir. Enstitü’nün bu talebi reddetmesi halinde ise, başvuru sahibi bakımından Türk Patent Enstitüsü hasım gösterilerek tespit davası açılması yoluna gidildiği görünmektedir. Uygulamadaki bu durum yani öncelikle Türk Patent Enstitüsü’ne başvurulması, başvurunun reddi halinde, Enstitü hasım gösterilerek tespit davası açılması öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.<sup>78</sup> DİRİKKAN’a<sup>79</sup> göre, markanın tanınmış olup olmadığının tespiti için kimsenin Türk Patent Enstitüsü’nden talepte bulunma yetkisi olmadığı gibi, Türk Patent Enstitüsü’nü hasım göstererek dava açmak da mümkün değildir. Bunun sebebi, Türk Patent Enstitüsü ile davacı arasındaki ilişki markanın tanınmışlığının değil, Türk Patent Enstitüsü kararının hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Burada, Türk Patent Enstitüsü’nün kararının hukuka aykırılığının tespiti yönünde bir tespit davasının açılabileceği düşünülse bile, 556 sayılı KHK kapsamında böyle bir davanın hukuki yarara dayandığı kabul edilemez. Yine, markanın tanınmış olduğunun tespiti davasının hasımsız açılmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. Çünkü, 556 sayılı KHK kapsamında mutlak ve nispi tescil engeline dayalı hükümsüzlük davalarıyla marka tecavüzü nedeniyle

---

<sup>75</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.30.

<sup>76</sup> YASAMAN, Hamdi: Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalalar, s.22.

<sup>77</sup> OYTAÇ, Kutlu: “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, s.97.

<sup>78</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.124; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.75.

<sup>79</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.155.

açılacak davalar yoluyla kapsamlı bir koruma sağlanmıştır. Eda niteliğindeki bu davalar ile zaten markanın tanınmışlığı tespit edilecektir.

Tanınmış olmayan (standart, alelade) marka kavramı ise tanınmış olan markanın aksine ancak zamanla toplum tarafından bilinen ve tanınır hale gelen markalardır.<sup>80</sup> Bu markalar tanınmış markalara nazaran hukuken daha az korunan markalardır.<sup>81</sup>

### C. Sahiplerine Göre Markalar

Markalar, sahiplerine göre “*bireysel marka*”, “*ortak ve grup markalar*” ve “*garanti markası*” olmak üzere üç türe ayrılır.<sup>82</sup>

Bireysel markalar adından da anlaşılacağı üzere, gerçek veya tüzel tek bir kişiye ait olan markalardır. Markanın ticari vekil veya temsilci adına tescil edilmesi halinde de bireysel marka söz konusu olur.<sup>83</sup>

Ortak marka ile grup markalarının ise ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.<sup>84</sup> Ortak marka, bireysel markaların aksine birden fazla gerçek veya tüzel kişiye ait olan markalardır. Ortak markanın tescili için ortaklar birlikte hareket etmek zorundadırlar. Bu tür markalar ortakların her biri tarafından kullanılabilirler.<sup>85</sup> Ortak markaya verilebilecek en iyi örnek "TARİŞ"dir. Gerçekten Ege Bölgesi'nin zeytin yağı üreticileri bir sözleşme çevresinde bir araya gelerek bir sözleşme ile bir kooperatif çatısı altında birleşip hem birlik oluşturmuşlar hem de ürünlerini tek bir marka altında piyasaya sürmüşlerdir.<sup>86</sup> Grup markaları ise ortak markadan farklıdır. Grup markaları birden çok kimse adına tescilli olmayıp, genellikle bir holding adına tescilli olan ve

---

<sup>80</sup> §.3. – 1 – B.

<sup>81</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.77.

<sup>82</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.44; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.54.

<sup>83</sup> Ferdi markalar için bkz. YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam /AYOĞLU Tolga/ YUSUFOĞLU Fulürya/ YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku, s.22; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.26.

<sup>84</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAL, Şule: 556 Sayılı KHK'nin 5. maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, s.55; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.45.

<sup>85</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.372.

<sup>86</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.57; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.62.

holding çatısı altındaki işletmelerce kullanılabilen markalardır. Örnek olarak KOÇ grubuna ait “koçbaşı logosu” ve “KOÇ” markası gösterilebilir.<sup>87</sup>

Son olarak garanti markaları ise 556 sayılı KHK'nın 56. maddesinde ortak markalar ile aynı yerde düzenlenmiştir. Garanti markası; marka sahibinin kontrolü altında, bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal ve/veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.<sup>88</sup> TSE veya TSEK markaları, garanti markasının Türkiye’de ki örnekleridir. Ürünün saf yünden imal edildiğini gösteren WOOLMARK biçimindeki yün birliği markası da bir başka garanti markası örneğidir.<sup>89</sup>

## **I. Markanın Sınıflandırılması**

### **A. Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması**

Türkiye’nin de dahil olduğu Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına Dair Uluslararası Nice Antlaşması’nın<sup>90</sup> (bundan böyle kısaca Nice Anlaşması olarak anılacaktır) öngördüğü sisteme göre mal ve hizmetler belli bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Söz konusu bu sınıflandırma çalışmasına Ülkemiz de katılmış olup, Nice Anlaşması’nda belirlenen sınıflandırma sistemi 556 Sayılı KHK’nın 24. maddesinde kabul edilmiştir.

Markaların tesciline yönelik mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasının genel olarak üç adet faydası bulunmaktadır. Bu faydaların ilki, sınıflandırma sayesinde marka tescilinde nispi ve mutlak ret sebeplerinin tespit edilmesinin sağlanmasıdır. Bir diğer faydayı, aynı sınıfa giren mal ve hizmetlere ilişkin markaların birbirlerine karıştırılması durumunun bulunup bulunmadığının da tespit edilebilmesi oluşturur. Bu

<sup>87</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.372; TEKİNALP, Ünal: “Holding Markaları”, s.7.

<sup>88</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.53; AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, s.348.

<sup>89</sup> Diğer örnekler için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.18.

<sup>90</sup> 15 Haziran 1957 tarihinde imzalanan Nice Anlaşması, 14. 07. 1967’de Stocholm’da, 13.05.1977 ve 1979’da ise Geneva’da değiştirilmiştir. Türkiye, 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Anlaşmanın 28.10.1979 tarihli değişik şekline 1995 yılında katılmıştır.



çerçevede markaların sınıflandırılması sayesinde aynı sınıfa giren markaların birbirlerine karıştırılıp karıştırılmadığı tespit edilebilmektedir. Son olarak, tescilli marka için sağlanan korumanın kapsamının belirlenebilmesine ilişkin fayda gösterilebilir.<sup>91</sup> Diğer bir anlatımla, tescil edilmiş bir markanın hangi işkoluna ait mal ve/veya hizmet sınıflarında tescilli ise koruma sadece o mal ve/veya hizmet sınıflarında olacaktır.

Türk Patent Enstitüsü, mal ve hizmetlerin sınıflandırılmalarını her yıl 1 Ocak tarihinden itibaren geçerli olmak üzere çıkardığı tebliğlerle yapmaktadır.<sup>92</sup> Yukarıda belirtildiği üzere, Türk Patent Enstitüsü tarafından belirlenen sınıfların ilk 34'ü mallara, 35'den 45'e kadar olanlar ise hizmetlere ilişkindir.

## **B. Sınıflandırmaya İlişkin Olarak Nice Antlaşmasının Hükümleri**

Her ne kadar markanın sınıflandırılması çalışmanın temel konusu olmasa da, Nice Antlaşmasının marka kavramı ve Marka Hukuku üzerindeki etkisi son derece önemlidir. Bu sebeple bu başlık altında kısaca Nice Antlaşmasına ve bu Antlaşmanın marka başvuruları ve tescilinde getirdiği kolaylıklara değinilecektir.

Markaların tesciline yönelik olarak mal ve hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasının düzenlendiği Nice Antlaşması 15 Haziran 1957 tarihinde imzalanmış daha sonradan 1967, 1977 ve 1979 yıllarında değişikliğe uğramıştır.

Bu Antlaşma özet olarak; mallar için 34, hizmetler için 8 sınıf öngörölmüş, taraf ülkelerinin de markaların tesciline yönelik mal ve hizmetlerin sınıflandırılması sistemini sağlayacak bir birlik kurmalarını öngörölmüştür.<sup>93</sup> Türkiye bu antlaşmaya 1995 yılında taraf olmuştur. Türkiye'nin taraf olması ile marka tescilinde kolaylık

---

<sup>91</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.61; YILMAZ, LERZAN: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.56; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.82.

<sup>92</sup> Tebliğler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.84.

<sup>93</sup> PASLI, Ali / SOYKAN, İsmail Cem, Marka Tescilinde 35.08. Anlamı ve Kapsamı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı s445; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.82; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.6.

sağlanmış ve ülkemiz mevzuatı diğer ülkelerin marka tescili ve korunması sistemleriyle uyumlaştırılmıştır.<sup>94</sup>

Yukarıdaki başlıkta da belirtildiği üzere, Nice Anlaşmasının ön gördüğü mal ve hizmet sınıflarının listesi her yılın Ocak ayından geçerli olmak üzere Türk Patent Enstitüsü tarafından hazırlanmakta ve Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır.

#### §.4. Marka Hakkı

##### I. Marka Hakkının Tanımı ve Süresi

Anayasa Mahkemesi’nin 27.05.2015 tarihli Kararında<sup>95</sup> da belirtildiği üzere, taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayri maddi mallar kapsamında bulunmaktadır.

Marka hakkı mutlak bir hak olup,<sup>96</sup> tescil ile elde edilir. (556 sayılı KHK md. 6 – 6769 sayılı Kanun md. 7). Mutlak hak olması sebebiyle, marka hakkı hak sahibine, markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama hakkı, inhisari (tekeli) bazı haklar ve yetkiler sağlar.<sup>97</sup> Markasını tescil ettiren hak sahibi, bu tescilden doğan haklarını herkese karşı ileri sürebilmektedir. Marka hakkı, olumsuz yani yasaklama

<sup>94</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.31 vd.;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.11.2011 tarih ve E., 2010/5212 K. 2011/15615 sayılı Kararı; "...ülkemizin de taraf olduğu Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Nice Anlaşması’nın 2/1 maddesi uyarınca, bu anlaşmada tanınan gereklere göre, sınıflandırmanın etkisi Özel Birlik Ülkelerinin her biri tarafından belirlenecektir. Sınıflandırma, tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi veya hizmet markalarının tanınması konusu bağlayıcı olmayacaktır. Söz konusu anlaşma hükümleri uyarınca yayınlanan Markanın Tescil Başvurularına ait Mal ve Hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin TPE Tebliği’ne göre farklı sınıflarda yer almalarına rağmen halk nezdinde karıştırmaya yol açacak nitelikteki ticaret ve hizmet markalarının kapsadıkları, mal ve hizmetlerin benzer tür mal ve hizmetler olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Burada dikkate alınması gereken kriter halkın karıştırmaya ihtimali bulunup bulunmadığıdır" (www.kazanci.com.tr)

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 2015/33 E ve 2015/50 K sayılı 27.05.2015 tarihli Kararı. (02.06.2015 tarihli 29374 sayılı Resmî Gazete) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/06/20150602.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/06/20150602.htm> (son erişim 08.02.2017).

<sup>96</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.193; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355; TÜZÜNER, Özlem: Marka Rehin Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, s.16.

<sup>97</sup> AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, s.185.

yetkileri ile olumlu, yani kullanma yetkisini içerir.<sup>98</sup> Diğer bir anlatımla, marka hakkı sahibinin, başkalarının marka hakkına karşı saldırılarını önleme yetkisi ile marka hakkından doğan haklarını kendi menfaati doğrultusunda kullanma hakkı bulunmaktadır.

Marka hakkına sahip olan kişi veya kurum marka sahibi olarak adlandırılır. Marka hakkı; tescil, miras veya devir gibi bir hukuki ilişkiye dayanılarak devren elde edilebilir.<sup>99</sup>

Marka hakkı da diğer sınai haklar gibi bir süreye bağlıdır. 556 sayılı KHK'nın 40. maddesine göre marka tescilinin sağladığı korumanın süresi, tescil başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, her on yılın bitiminden itibaren geçerli olmak üzere, onar yıllık dönemler halinde ve sınırsız olarak yenilenebilmektedir.<sup>100</sup> Tescilli markanın koruma süresi 6769 sayılı Kanun'da da değişmemiş, Kanun'un 23. maddesinde, "*Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir.*" şeklinde düzenleme getirilmiştir.

## II. Marka Hakkına İlişkin Teoriler

Marka hakkına ilişkin olarak iki temel teori bulunmakta olup, bunlar tek el teorisi ve fikri mülkiyet teorisidir.

Tekel teorisi; adından da anlaşılacağı üzere, bazı malların üretim ve ticaretinin bazı kişi ve kurumların tekeline bırakılması sebebiyle, o kişi ve kurumların bu durumu kontrol altına almak amacıyla tekellerinde bulundurdukları malları markalamalarından dan yola çıkmakta ve marka hakkını bu tek el durumu ile açıklamaktadır.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> ÖZEN, Mustafa, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımlar", s.55.

<sup>99</sup> ÖZEN, Mustafa, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımlar", s.55; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.35.

<sup>100</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.34; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.9.

<sup>101</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355; KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir/ NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s.4.

Fikri mülkiyet teorisi ise; marka üzerinde hak sahibinin fikri mülkiyet hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere<sup>102</sup>, marka hakkı bünyesinde tekel hakkı da barındıran bir mutlak haktır.<sup>103</sup> Mutlak hak olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilmektedir.<sup>104</sup> Yargıtay 2012 yılında verdiği bir Kararda<sup>105</sup> “Söz konusu marka hükümsüz kılınmadığı müddetçe 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve inhisari marka hakkı bahşetmektedir.” şeklinde bir ifadeye yer vererek bu hususa değinmektedir.

### III. Marka Hakkının Kazanılması

#### A. Genel Olarak

Marka hakkının kazanılmasına ilişkin olarak iki temel sistem bulunmaktadır. Bunların ilki Anglo Sakson hukuk çevrelerinde uygulanan “*kullanım yoluyla kazanım*”. Diğeri ise Kıta Avrupası hukuk çevresi tarafından uygulanan “*tescil yoluyla kazanım*”dır.<sup>106</sup>

#### B. Kullanma ile Marka Hakkının Kazanılması

Bu sistemde, marka üzerindeki hak, o markayı kuran ve kullanan ve mal ve hizmetlerle ilgili ayırt edicilik kazandıran, bilinir hale getiren kişiye aittir.<sup>107</sup>

Marka sahibi markayı kullanım yoluyla kazanmasına rağmen bu sistemde de tescil imkanı vardır. Fakat bu tescil sadece açıklayıcı niteliğe sahiptir.

Bu sistem Amerika Birleşik Devletleri’nde *State Common Law* ile kabul edilen bir sistem olup, buna göre Amerika Birleşik Devletleri’nde marka hakkının kazanılması, markanın sadece ticarete kullanılmasıyla mümkün olmayıp, aynı

---

<sup>102</sup> Bkz. §4. – I.

<sup>103</sup> AYHAN Rıza / ÖZDAMAR Mehmet / ÇAĞLAR Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, s.185.

<sup>104</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355.

<sup>105</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2010/7449 E. 2012/7780 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>106</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.354.

<sup>107</sup> SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları s.45; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.354; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.53.

zamanda markanın sürekli bir şekilde söz konusu ticari amaca yönelik olarak kullanılmasıyla gerçekleşmektedir.<sup>108</sup>

### C. Tescil ile Marka Hakkının Kazanılması

Bu sistem ise Almanya, Avusturya ve bazı kuzey ülkelerinde uygulanan olup, markaların önem kazanması ile birlikte teşebbüslerin sahip olduğu markaları özel bir sicile tescil ettirme ihtiyacıyla ortaya çıkmıştır.<sup>109</sup>

Bu sistemde, marka hakkı, marka olarak seçilen işaretin yasaya göre tescil edilmesi ile doğar ve korunur. Marka hakkının kazanılması için ayrıca markanın kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>110</sup> Genel olarak Avrupa Birliği'ne dahil ülke hukuklarında tescil sistemi kabul edilmiş bulunmaktadır.

### D. Tescil ve Kullanma ile Marka Hakkının Kazanılması (Karma Sistem)

Bazı sistemlerde marka hakkının kazanılması için markanın tescil edilmesi ve ayrıca kullanılması gerekmektedir. Bu sistem, karma sistem olarak da adlandırılmaktadır.<sup>111</sup>

556 sayılı KHK'dan önceki 551 sayılı Kanun karma sistemi kabul etmiş iken<sup>112</sup>, 556 Sayılı KHK'nın kabul ettiği sistem doktrinde tartışmalıdır.

TEKİNALP,<sup>113</sup> 556 sayılı KHK'nın tescil sisteminin kabul edilmiş olduğunu ileri sürmesinin sebebini, 556 sayılı KHK'nın 6. ve 9. maddelerini birlikte değerlendirilip yorumlanmasında marka hakkının, başka bir deyişle marka sahipliğinin

<sup>108</sup> SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.45.

<sup>109</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.46-48; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.354; SERT, Selim: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.16.

<sup>110</sup> SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.45.

<sup>111</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.48; SERT, Selim: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.18.

<sup>112</sup> 551 sayılı Kanun'un 3. Maddesi şu şekildedir: "Bu Kanundaki haklardan faydalanabilmek için markanın Sanayi Bakanlığınca tescil edilmiş olması şarttır. Tescil edilmemiş bulunan markalar ancak genel hükümlere göre himaye görür. Bakanlar Kurulu, bazı emtiaya, bu kanuna göre tescil edilmiş marka konulmasını mecburi edebilir".

<sup>113</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.381; Aynı görüş için bkz. OYTAÇ, Kutlu: Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, s.6.

ve korumasının tescil ile kazanılacağı sonucuna varıldığı şeklinde açıklamaktadır. ARKAN<sup>114</sup> ise, söz konusu 556 sayılı KHK’da karma sistemin kabul edilmiş olduğunu savunmaktadır. Yazar, 556 sayılı KHK’nın kural olarak “*tescil sistemini*” benimsemesine rağmen, KHK’nın 7/son, 7/I-1, 25, 26, 8/3 ve 8/5. maddeleriyle getirmiş olduğu istisnaların yürürlükten kaldırılan 551 sayılı Kanun’da öngörülen istisnalardan daha fazla ve kapsamlı olduğunu belirterek karma sistemin kabul edildiğini savunmuştur.

556 sayılı KHK’yi mülga eden 6769 sayılı Kanun’da ise, Kanun’un 7. maddesinde marka korumasının tescil ile elde edileceği belirtildikten sonra aynı Kanun’un 9<sup>115</sup>, 22<sup>116</sup> ve 23<sup>117</sup>. maddelerinde bazı istisnaların getirildiği görülmekte

---

<sup>114</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.29; Aynı görüş için bkz. KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.49.

<sup>115</sup> Markanın kullanılması

Madde 9- (1) 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.

(2) Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkrada anılmadıkça markayı kullanma kabul edilir:

a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması.

b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.

(3) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.

<sup>116</sup> Tescil

MADDE 22- (1) Başvurusu eksiksiz yapılmış veya eksiklikleri giderilmiş, 16 ncı madde uyarınca incelenmiş, yayımlanmış, hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itirazların tümü nihai olarak reddedilmiş ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de dâhil olmak üzere eksik evrakı, süresi içinde Kuruma sunulmuş bütün aşamaları tamamlanmış bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Markanın tescil edilmesine ilişkin ücretin ödenmemesi ve ödendiğine ilişkin bilginin süresi içinde Kuruma sunulmaması hâlinde başvuru işleminden kaldırılır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen aşamalardan herhangi biri tamamlanmadan tescil edilen marka, tescilli marka olarak kabul edilmez, başvuru işlemleri tamamlanmayan aşamadan devam ettirilir ve bu durum Bültende yayımlanır. Bu başvuruların tekrar tesciline karar verilirse daha önce ödenen tescil ücreti tekrar talep edilmez. Ancak tescil tarihinden itibaren iki yıl geçmiş olması hâlinde, markanın tescil durumu tamamlanmayan aşamadan etkilenmez.

(3) Sicil alenidir. Talep edilmesi ve ücretinin ödenmesi şartıyla sicil örneği verilir.

(4) Sicile kayıt, yayım ve tescil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

<sup>117</sup> Koruma süresi ve yenileme

MADDE 23- (1) Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir.

(2) Yenileme talebinin marka sahibi tarafından koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içinde yapılması ve aynı süre içinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulması gerekir. Bu süre içinde talebin yapılmaması veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulmaması hâlinde, yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde ek ücretin ödenmesi şartıyla da yapılabilir.

(3) Marka, tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerin bir kısmı için de yenilenebilir.

(4) Ortak markanın yenilenmesi için gruba dâhil işletmelerden birinin talebi yeterlidir.

(5) Yenileme, önceki koruma süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren hüküm ifade eder. Yenileme, sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır.

olduğundan, söz konusu Kanun ile getirilen sistemin 556 Sayılı KHK'dan farklı olmadığı anlaşılmaktadır.



---

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

#### §.5. Markanın Hükümsüzlüğü Kavramı ve Markanın Hükümsüzlüğünün Markanın İptalinden Farkı

Markanın hükümsüzlüğü, 556 sayılı KHK'nın "Hükümsüzlük Halleri" kenar başlıklı 42. maddesinde düzenlenmiştir. KHK'ya göre hükümsüzlük kavramı, markanın tesciline engel olan mutlak ret nedenlerinin varlığına veya nispi ret nedenlerine dayalı hak sahibinin itiraz etmesine rağmen ya da var olan nispi ret nedenlerine dayanılarak marka tescil başvurusuna itiraz edilmemesinden dolayı, tescil olunan bir markanın ya da bir markanın hukuken geçerli olarak tescil edilmesinden sonra KHK'nın 42. maddesinde öngörülen nedenlerden birinin meydana gelmesi durumunda ilgililerin müracaatı üzerine, mahkeme tarafından o markanın geçersiz kılınmasıdır.<sup>118</sup>

Yukarıdaki tanım incelendiğinde markanın hükümsüzlüğü ve iptali kavramlarının birbiriyle iç içe geçtiği görülmektedir. Fakat bilindiği üzere sonradan ortaya çıkan sebeplerden dolayı markanın "iptali", başlangıçtan beri var olan sebepler nedeniyle ise markanın "hükümsüzlüğü" söz konusu olabilecektir.<sup>119</sup>

Oysa 556 sayılı KHK'nın düzenlenmesinde iptal ile hükümsüzlük yaptırımları arasındaki bu fark dikkate alınmamıştır. Bu durum öğretici tarafından aşağıda da açıklanacağı üzere eleştirilmiştir.<sup>120</sup>

<sup>118</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.101 ve 102.

<sup>119</sup> KAYA, Aslan: "Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları", s. 240. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.847.

<sup>120</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.473; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.155 ve 156.



İlgili düzenlemeye yönelik eleştiri, temel olarak, hükümsüzlük sebepleri arasında hiçbir ayırım yapılmamış olmasına ve bu şekilde belli bazı istisnalar dışında hükümsüzlüğün etkisinin her durumda geçmişe etkili olmasına ilişkindir.<sup>121</sup> Bu çerçevede, gerek mevcut tescil engeline rağmen tescil edilen marka hakkında gerek geçerli şekilde tescil edilen ve daha sonra ortaya çıkan bir sebep dolayısıyla hükümsüzlüğü söz konusu olan marka hakkında verilen hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması eleştiri konusu olmakta ve bu hallerden ilki bakımından hükümsüzlüğün geçmişe etkisi olması kabul edilebilir bir durumken; ikinci halde hükümsüzlük kararının verildiği tarihten sonra etkili olması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>122</sup> Bu bağlamda esasen bu hallerden ikincisi bakımından iptal yaptırımının kabul edilmesi gerektiği ve bu şekilde başlangıçta geçerli olarak tescil edilen markanın, sonradan ortaya çıkan bir sebeple “hükümsüz” kılınmasının değil “iptal” edilmesinin gündeme gelebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla markanın hükümsüzlüğünde, ilgili marka en başından itibaren hükümsüz olarak nitelendirilecekken; markanın iptalinde, karara kadar markanın geçerli olduğu ilgili karardan sonra markanın geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yukarıda da yer verilmiş olduğu üzere, 556 sayılı KHK’nın 42. maddesi yapılması gerekli bu ayrımı içermemektedir.

Buna karşılık 6769 sayılı Kanun’un 27. maddesinde hükümsüzlük yaptırımı ve iptal yaptırımına ayrı ayrı yer verilmiş ve mevzuatımızdaki bu karışıklık giderilmiştir. İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır:

***“Hükümsüzlüğün ve iptalin etkisi***

***MADDE 27- (1) 25 inci madde gereğince markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu karar marka başvuru tarihinden itibaren etkili olup, markaya bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.***

***(2) 26 ncı madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi halinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak talep***

<sup>121</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.155; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.473;

<sup>122</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.473; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.155 ve 156.

*üzerine, iptal hallerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması halinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.*

*(3) Marka sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlük ve ikinci fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan iptal kararının geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez.*

*a) Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar.*

*b) Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler.*

*(4) Üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin, hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebilir.*

*(5) Markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline ilişkin kesinleşmiş kararlar, herkese karşı hüküm doğurur.*

*(6) Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme, bu kararı Kuruma re'sen gönderir.*

*(7) Hükümsüzlük veya iptal kararının kesinleşmesinden sonra marka sicilden terkin edilir ve durum Bültende yayımlanır.”*

Eski mevzuat döneminde yapılan eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, bu düzenlemeye mevzuatın Avrupa Birliği mevzuatıyla da uyumlu hale gelmesini sağlamıştır.

## **§.6. Markanın Hükümsüzlüğü Sebepleri**

### **I. Mutlak Ret Sebepleri (KHK md 42/1-a)**

556 sayılı KHK'nın 7. maddesinde sayılan mutlak ret sebeplerinden her biri, KHK'nın 42/1-a maddesinde yapılan atıf sebebiyle aynı zamanda markanın hükümsüzlüğü sonucuna doğuran sebeplerdir. Bu hükümsüzlük nedenlerinden bir kısmı başlangıçta var olan hükümsüzlük sebepleri iken, bir kısmı sonradan ortaya çıkan sebeplerdir.<sup>123</sup> 556 sayılı KHK'nın 42/1-a maddesinde belirtilen mutlak ret

<sup>123</sup> Bu durumun eleştirisi ve 6769 sayılı Kanun'da ki düzenlemesi üst başlıkta verilmiştir.

sebepleri, gerek Türk Patent Enstitüsü gerekse mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır. Bu nedenle, bu sebepler bir def'i değil itiraz niteliğindedir.

Genel olarak mutlak ret sebeplerine konu olan işaretler, hiçbir teşebbüsün tekeline alınmaması, herkese kapalı olması amacıyla getirilmiştir. Diğer bir anlatımla toplumun genel çıkarlarını koruma amaçlıdır.<sup>124</sup>

6769 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrası “5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir.” şeklinde düzenlenmiş olup, bu açıdan 556 sayılı KHK ile paraleldir.

#### **A. Markanın Bir İşaret Olarak 556 Sayılı KHK Md.5 Kapsamı Dışında Kalması (KHK md. 7/1-a)**

556 KHK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında aynı KHK'nın 5. maddesinin kapsamına girmeyen işaretlerin marka olamayacağı öngörülmüştür. Madde hükmüne göre bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil; özellikle, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret marka olarak tescil edilebilir.

Buna göre bir işaretin marka olabilmesi için iki kriteri sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler “ayırt edicilik” ve “çizimle görüntülenebilir veya benzer biçimde ifade edilebilir, baskı yoluyla yayımlanabilir ve çoğaltılabilir olma”dır. Bir işaret ancak bu kriterleri taşıyorsa marka olarak tescil edilebilir.

İlk kriter olan “ayırt edicilik” kriterine bakıldığında; bir işaretin ayırt edici olmasından anlaşılması gereken, o işaretin; kullanılacağı mal ve/veya hizmeti ifade

---

<sup>124</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.8-9; KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.46-48; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.400; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.174.

etmeyen, karakteristik özelliklerini içermeyen, ticarete cins, çeşit, kalite göstermeyen, ilgili mal ve hizmetten uzaklaşmış olan, başka bir işaretle karıştırılmaya elverişli olmayan ve belli bir teşebbüse aidiyeti gösteren işaret olmasıdır.<sup>125</sup> Bu özelliklerden birinin bulunmaması ilgili marka bakımından “hükümsüzlük” yaptırımının uygulanmasını gündeme getirecektir.<sup>126</sup>

ÇOLAK,<sup>127</sup> markanın “*tanımlayıcılık*” özelliğın esas itibari ile “*ayırt edicilikten yoksun olma*” özelliğının daha spesifik ve belirli bir hali olduğunu belirtmektedir. ÇOLAK’a göre bir işaret tescili istenen mal veya hizmetin adını, niteliğini, özelliklerini içeriyorsa veya cins, çeşit, kalite, miktar, amaç, kaynak, üretim zamanı gibi unsurlardan oluşuyor ya da bu unsurları içeriyor ise KHK md. 7/1-c ve 7/1-d anlamında tanımlayıcı işaret olarak nitelendirilecektir.

İkinci kriteri oluşturan “*çizimle görümlenebilir veya benzer biçimde ifade edilebilir, baskı yoluyla yayımlanabilir ve çoğaltulabilir olma*” kriteri ise özellikle ses ve koku markalarının tescilinde gündeme gelmektedir.

Yukarıda ifade edildiğı üzere<sup>128</sup>, “ses” markalarında ilgili sesin müzik notalarına dönüştürülmesiyle tescili mümkün olduğundan, örneğın bir aslan kükremesi sesinde olduğı gibi müzik sesi olmayan seslerin tescili mümkün olmayacaktır.<sup>129</sup>

Yine kokuların tescili açısından bakıldığında da tescili istenen “koku”nun kimyasal formüle dökülebilmesi halinde mümkün iken, kimyasal formülle ifade edilmesi mümkün olmayan kokuların tescili mümkün olmayıp, hükümsüzlük sebebi olacaktır.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s. 206.

<sup>126</sup> “Örneğın “gül suyu” ibaresi üretilip piyasaya sürülen gül suyu için marka olamaz” ŞANAL, Osman: Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.39.

<sup>127</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.121.

<sup>128</sup> §.1. – II.

<sup>129</sup> ASLANER, Nuran: “Ses Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, s.74; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.111.

“Kokuların kimyasal formül ve grafikte temsil olunabildiğı kabul edilmektedir. Türkiye’de tescilli koku markası olmamakla birlikte, AB’de bulunmaktadır. Örneğın, “taze çim kokusu” marka olarak kabul edilmesine rağmen, “çilek kokusu” marka olarak kabul edilmemiştir”.

<sup>130</sup> ASLANER, Nuran: “Koku Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, s.80; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.111.

Renk markalarında ise herhangi bir rengin kağıt üzerindeki gösterimi tescil için yeterli olmamakta, belirli mal ve/veya hizmetler açısından bunların diğerlerinden ayırt edilmesi bağlamında gerekli vasfa sahip olması gerekmektedir.<sup>131</sup>

6769 sayılı Kanunun 4. maddesi “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.*” ifadesine yer verilmiş olup bu düzenleme 556 sayılı KHK düzenlemesiyle paralellik arz etmektedir.

## **B. Markanın Başka Bir Marka İle Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması (KHK md. 7/1-b)**

556 sayılı KHK’nın 7/1-b numaralı hükmüne 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 benzer olan markalar*” tescil edilemezler. Eğer bir marka, bu madde çerçevesinde başka bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasına rağmen bir şekilde tescil edilmiş ise, bu markanın 556 sayılı KHK’nın 42. Maddesi uyarınca hükümsüz kılınması gündeme gelecektir.<sup>132</sup>

Söz konusu bu düzenleme 6769 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ç bendinde de aynı şekilde yer almaktadır.<sup>133</sup>

<sup>131</sup> Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nın 06.05.2003 gün ve 104/01 sayılı Kararı, Çeviren: Nuran Aslaner (Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 18, Legal, İstanbul, s. 331 vd.); SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.112.

<sup>132</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.401; YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.154.

<sup>133</sup> Bkz. 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu.

556 sayılı KHK'nın 7/1-b numaralı hükmü incelendiğinde “*tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış*” ibaresinden de anlaşıldığı üzere, marka üzerindeki hak önce tescil ettirene veya önce başvurana tanınmıştır. Bu durum, “başvuru ve tescilde öncelik ilkesi” şeklinde ifade edilmekte olup, 6769 sayılı Kanun'da da aynı ilke benimsenmiştir.

556 sayılı KHK'nın 7/1-b numaralı maddesinde yer alan ilgili hükmün devamında “*aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar*” ibaresine yer verildiği görülmektedir. Bu hüküm doğrultusunda; marka olarak tescili talep edilen işaret bakımından bir mutlak ret nedeninin bulunduğu kabul edilebilmesi ve bu şekilde eğer tescil gerçekleşmişse ilgili marka bakımından bir hükümsüzlük sebebinin doğabilmesi için, o işaretin, tescil edilmiş veya tescilin gerçekleşmesi şartı ile daha önceden tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzer olması gerekmektedir. Burada önem arz eden husus, başvurunun sadece koruma için yeterli olmaması, ancak daha önceden tescil sağlanır ise mutlak ret sebebinin ortaya çıkacak olmasıdır.<sup>134</sup>

Başvurusu daha sonra yapılan markanın öncekiyle aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğunu tespit etmede ölçüt; önceki markada hiçbir değişiklik veya ilgili markaya ilave yapılmaksızın, bir bütün olarak bakıldığında, markayı oluşturan tüm unsurların sonraki markada aynen yer alması, yani sonraki markanın yalnızca önceki markanın unsurlarının tamamından oluşturulmasıdır.<sup>135</sup>

Madde metnindeki “*Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak*” ibaresi ise sınıflandırma ile ilgili olup, marka başvurularında Nice Anlaşması ile belirlenen ve her yıl Türk Patent Enstitüsü tarafından güncellenen sınıfları kastetmekte olup, bu konu daha önce incelendiğinden burada ayrıntısına girilmemiştir.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.209.

<sup>135</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.438; SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.121.

<sup>136</sup> Bkz. “Markanın Sınıflandırılması”.

### C. Markanın Tasvir Edici İşaret İçeriyor Olması (KHK md. 7/1-c)

556 Sayılı KHK'nın 7/1-c numaralı maddesine göre “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” tescil edilemez. Bu hüküm kapsamında iki tür işaret söz konusudur. Bunlar “tanımlayıcı işaretler” ile “jenerik işaretler”dir.<sup>137</sup>

Tanımlayıcı işaretler adından da anlaşılacağı üzere, bir malın veya hizmetin cinsini, çeşidini, miktarını, karakteristik özelliğini gösteren, bunlara doğrudan gönderme yapan sözcükler, şekillerdir.<sup>138</sup> Örneğin zeytinyağı emtiası için “SIZMA” ibaresi markanın asli unsuru olarak tescil edilemez. Zira “SIZMA” ibaresi tek başına zeytinyağı emtiasının niteliğini göstermektedir.<sup>139</sup>

Tanımlayıcı işaret içeren bir işaretin marka olarak tescil edilmesinin önüne geçilmeye çalışılmasında, herkesin kullanımına açık olması gereken bu işaretlerin bireylerin tekeline verilmesine engel olunması ve bu yolla kamu yararının sağlanmasıdır.

Tasvir edici işaretlerin bir diğeri de “jeneriklerdir”. Jenerik işaretler veya jenerik isimler belli bir alanda faaliyette bulunan herkes tarafından kullanılması mümkün olan işaret ve kelimelerdir. Örnek vermek gerekirse; bakkal, kırtasiye, eczane vb. sözcükler bu konularda faaliyette bulunan herkes tarafından kullanılacak ortak, yani jenerik isimler olduğundan yalnız bir kişinin tekeline bırakılamazlar.<sup>140</sup>

<sup>137</sup> Maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yer alan ve tasvir edici işaretler olarak nitelendirilen bu tür işaretler, herkesin kullanımına açık tutulması gereken, ayırt ediciliğe sahip bulunmayan ve hiç kimsenin tekeline verilemeyecek işaretlerdir. Bkz. 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Hükümet Gerekçesi, md.7.

<sup>138</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku s.212; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.137; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.137.

<sup>139</sup> Daha çok emsal karar için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.137 vd.

<sup>140</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku cilt 1 s. 80.; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.134.

#### **D. Markanın Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan Bir İşareti İçeriyor Olması (KHK md. 7/1-d)**

556 sayılı KHK'nın 7/1-d numaralı maddesi gereğince ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna ait olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların tescili mümkün olmayıp, tescili halinde hükümsüzlüğü söz konusu olur.

6769 sayılı Kanun'un 5/1-d numaralı maddesinde bu husus aynı şekilde düzenlenmiş olup, 556 sayılı KHK'daki hüküm Kanun'da aynen korunmuştur.

Örneğin “market” sözcüğü 35. sınıftaki hizmet sınıfında tek başına marka olarak tescil edilemezken, kelimenin başına ayırt edici ek alarak, örneğin “papatya market” biçiminde tescil edilebilecektir.<sup>141</sup>

Meslek gruplarını çağrıştıran logolar da bu kapsam dahilindedir. Örneğin adaleti temsil eden Themis figürünün aynı veya benzer bir alanda tescil edilmesi mümkün olmayıp, tescili halinde hükümsüzlüğü söz konusu olur.<sup>142</sup>

#### **E. Markanın Mala İlişkin Belli Bir Şekli İçeriyor Olması (KHK md. 7/1-e)**

556 sayılı KHK'nın 7/1-e numaralı maddesi gereği malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler marka olarak tescil edilemez. Bu şekilde 556 sayılı KHK'nın bu hükmüne göre, malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretlerin marka olarak tescil edilmeleri mümkün değildir. Bu bent kapsamında örneğin otomobil lastiğinin ya da fotoğraf makinesi filminin şekli gibi ibareler aynı alanlarda marka olarak tescil edilemezler.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.161; NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.214.

<sup>142</sup> Örneğin kolalı içecekler için “zero” ya da “şekersiz” tek başına marka olarak tescil edilememekte. Diğer emsaller için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.137.

<sup>143</sup> Başka örnekler için NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.216.



6769 sayılı Kanun'un 5/1-e numaralı maddesinde ise “*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.*” şeklinde düzenlenmiş olup, madde metnine “münhasıran” ibaresi eklenmesi suretiyle hükmün anlamı tamamlanmıştır.

6769 sayılı Kanun ile, marka olamayacak şekillerin bir markanın tali unsuru olup olamayacağı yönündeki tartışma da son bulmuştur. Zira md. 7/1-(e) kapsamındaki şekillerin bir markanın tali unsurunu oluşturacağı çoğunlukla kabul edilmesine rağmen<sup>144</sup> aksi görüşte olan YILMAZ<sup>145</sup>, ilgili maddede, bu işaretlerin münhasıran veya esas unsur olarak içerilmesi durumuna yer verilmemiş olması nedeniyle, bu gibi işaretlerin bir markanın tali unsuru olarak da ele alınamayacaklarını belirtmektedir. Buna karşılık olarak 556 sayılı KHK'nın 7/1-e maddesinde düzenlenen işaretlerin bir markanın tali unsuru olmasında sakınca görmeyen görüşün 6769 sayılı Kanun hazırlanırken de dikkate alındığı görülmektedir.

#### **F. Markanın Yanıltıcı Nitelikte Olması (KHK md. 7/1-f)**

556 sayılı KHK'nın 7/1-f numaralı maddesi gereğince mal veya hizmetlerin “niteliği, kalitesi, üretim yeri, coğrafi kaynağı” gibi konularda halkı yanıltacak markalar, tek başına tescil edilemezler. Bu şekilde bir markanın tescili gerçekleşmişse, markanın hükümsüz kılınması gündeme gelecektir. Bu madde aracılığıyla tüketicinin sunulan mal ve hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri veya coğrafi kaynağı gibi konularda yanıltarak, aslında yönelmeyeceği ancak ilgili ibare nedeniyle yöneldiği mal ve hizmetler bakımından mağdur edilmesi önlenmeye çalışmakta ve bu şekilde de tüketici korunmuş olmaktadır.<sup>146</sup>

6769 sayılı Kanun'un 5/1-f numaralı maddesinde de “*Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.*”

<sup>144</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.104; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.70.

<sup>145</sup> YILMAZ, Çağrı Alper: Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, s. 57.

<sup>146</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.167.

İfadesine yer verilmek suretiyle 6769 sayılı Kanun'da KHK'nın bu hükmü önemli ölçüde aynen korunmuştur.

Bir marka çeşitli yollardan aldatıcı olabileceğinden, maddede sayılanlar örnek olarak verilmiştir. Bu şekilde maddede "gibi" sözcüğüne yer verilerek örnekleyici bir saymaya gidilmesinin sebebi halkı yanıltabilecek işaretlerin madde metniyle sınırlandırılmasının doğru bulunmamasından ileri gelmektedir.<sup>147</sup>

Bir markanın aldatıcı olup olmadığının belirlenmesinde kural olarak ortalama tüketici kesimi dikkate alınır. Buna karşılık markanın kullanıldığı mal ve/veya hizmet, sadece belli alıcılara hitap ediyorsa, o müşteri çevresi göz önüne alınır.<sup>148</sup>

Halkı yanıltacak işaretin marka tescil başvurusunun reddi için veya tescil edilmiş ise hükümsüz kılınması için marka sahibinin aldatma kastıyla hareket etmesi aranmaz, markanın objektif olarak aldatıcı olması yeterlidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2011 yılında verdiği bir Karar<sup>149</sup>'da "*Davacının başvurusuna konu "Gramaltın" ibaresi 14. sınıfın (2) ve (3). alt gruplarında yer alan "saatler ve zaman ölçme cihazları; kronometreler, metronomlar ve parçaları, saat kordonları... Süs eşyaları, heykeller, biblolar, vazolar, spor müsabakalarında verilen kupalar, sofrta takımları (çatal-bıçak hariç), puro ve sigara ağızlıkları, tabaklar, kadehler, sigara tabakları, tütün kutuları, küllükler kağıtlıklar, havluluklar emtiasının ortalama düzeyde tüketici nezdinde altından imal edileceği yönünde genel kanaat oluşturmayan türden ürünler olduğu ve bu bakımdan bu alt gruplarda yer alan ürünler açısından "gramaltın" ibaresinde geçen "altın" sözcüğünün ve dolayısıyla "gramaltın" ibaresinin bu gruplarda yer alan emtianın niteliği ve/veya kalitesi konularında halkı yanıltıcı bir ibare olduğu nazara alınmaksızın 556 sayılı KHK'nın 7/1-d ve (f) bentleri uyarınca davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken..." şeklinde ifade ederek "gramaltın" ibaresini halkı yanıltıcı şekilde bulmuş ve markanın hükümsüz kılınması gerektiğini içtihat etmiştir.*

<sup>147</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.217.

<sup>148</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri s.169; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.105.

<sup>149</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2011 tarihli ve E. 2010/5232, K. 2011/15682 sayılı Kararı, SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.134; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s. 86.

Halkı yanıltıcı işaretler içinde önemli kısmı coğrafi işaretler doldurmaktadır. Örneğin, “şarap” emtiası için Fransa Bourdeaux şehri tercih nedeni olabileceğinden, ülkemizde üretilen şarap emtiası için “bourdeaux” sözcüğü coğrafi bakımdan yanıltıcı niteliktedir. Türkiye’de üretilen puro için “küba” ibaresi de benzer şekilde yanıltıcıdır.<sup>150</sup>

Yukarıdaki örneklerin aksine Yargıtay 2009 tarihli bir Kararı<sup>151</sup>’nda şu şekilde hüküm vermiştir:

*“İzmir Rakısı” markasının İzmir ilinin rakı emtiası bakımından ünlü olduğuna dair dosyada bir delilin bulunmadığı, marka başvurusunun tek başına “izmir” sözcüğü değil, “izmir rakısı” biçiminde olduğu, “izmir rakısı” işaretinin rakı emtiası yönünden cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların hizmetlerin ve diğer karakteristik özelliklerini belirten bir işaret ve adlandırma olmadığı gibi, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak bir marka olarak kabulü de mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.”<sup>152</sup>*

Yukarıdaki kararda da görüldüğü üzere, Yargıtay Kararı’na göre, coğrafi işaret belirten bir ibarenin halkı yanıltması için o bölgede ilgili mal ve/veya hizmetin ünlü olması şartı aranmaktadır.

Halkı yanıltıcı işaretler içinde markada yabancı sözcüklere yer verilmesi meselesinden de bahsedilmesi yerinde olacaktır.<sup>153</sup> Örneğin Avrupa çapında hizmet vermediği halde, danışmanlık hizmeti için “euroconsult” markasının kullanılması hizmetin verildiği yer açısından; malt maddesi içermeyen ürünler için “diamalt” markasının kullanılması içerik açısından; normal standartlarda olmayan kalitedeki bir

<sup>150</sup> Daha fazla emsal için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.169.

<sup>151</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 26.02.2009 tarihli E. 2007/13038 ve K. 2009/2203 sayılı Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>152</sup> Karar için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.170.

<sup>153</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.217.

mal ve/veya hizmet için “süper”, “lüks”, “extra” gibi sıfatların kullanılması ise kalite açısından markanın yanıltıcı olmasına örnek olarak gösterilebilir.<sup>154</sup>

### **G. Markanın Bir Devlet Veya Uluslararası Örgüte Ait İşareti İçermesi (KHK md. 7/1-g)**

556 sayılı KHK'nın 7/1-g numaralı maddesine göre yetkili mercilerden kullanılması yönünde izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesi çerçevesinde marka olarak tescil edilmesi talebinin reddi gereken bir hususu ihtiva eden marka bakımından mutlak ret sebebi söz konusudur.

6769 sayılı Kanun'un 5/1-g maddesinde de “*Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiş olup, 556 sayılı KHK'nın 7/1-g numaralı maddesinde yer alan “*Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış*” ibaresine yer verilmemiştir.

Madde metninde yollama yapılan Paris sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesinin 1-a hükmüne göre; Birlik Ülkelerine ait arma, bayrak ve diğer hükümlerlik belirtilerinin ve bu devletler tarafından kabul edilmiş resmî kontrol ve teminat, işaret ve damgaların, ayrıca diğer armacılık sanatı açısından her çeşit taklitlerin yetkili makamların izni alınmadan gerek fabrika ve ticaret markası, gerekse bu markayı oluşturan unsurlar olarak tescilini ret ve iptal etmeyi, uygun tedbirlerle kullanımının yasaklanmasını temin hususunda Birlik Ülkeleri mutabık kalmışlardır.

Yukarıda belirtilen işaretler, herhangi bir marka başvurusunun asıl unsurlarından biri olamayacağı gibi yan unsuru dahi olamaz.<sup>155</sup>

Somut bir örnek vermek gerekirse, Yargıtay, “*turco*” sözcüğünün İspanyolca'da Türk anlamına geldiğini, bu nedenle başvurunun, 556 sayılı KHK'nın

---

<sup>154</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.71; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1 s.87.

<sup>155</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.112; YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.173; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.147.

7/1-g numaralı maddesi kapsamına girdiğini<sup>156</sup>; aynı şekilde “kızılay” ibaresinin de tüm Türkiye’de hatta Dünya’da kullanılan, uluslararası nitelikte bir işaret olması nedeniyle KHK’nın aynı hükmü kapsamında yer aldığı ve bu sebeple de bu ibarelerin marka olarak tescil taleplerinin reddedilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>157</sup>

#### **H. Markanın Kamuyu İlgilendiren veya Halka Mâl olmuş Tarihi Veya Kültürel Bir Değeri İçermesi (KHK md. 7/1-h)**

556 sayılı KHK’nın 7/1-h numaralı maddesi gereğince Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan, ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markaların tescil edilmesi mümkün olmayıp, tescili halinde markanın hükümsüzlüğü söz konusu olur.

6769 sayılı Kanun’un 5/1-ğ maddesi de “*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.*” ifadesini içermekte olup 556 sayılı KHK’nın ilgili hükmü bu düzenlemede aynı şekilde korunmuştur.

Bu gibi işaretlere örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu Atatürk’ün adı, silueti, Dede Korkut, Fatih Sultan Mehmet, Mevlana gibi tarihi ya da kültürel adlar gösterilebilir.<sup>158</sup>

#### **İ. Markanın Paris Sözleşmesindeki Tanınmış Marka Kapsamında Olması (KHK md. 7/1-ı)**

556 sayılı KHK’nın 7/1-ı maddesine göre sahibi tarafından izin verilmeyen Paris

<sup>156</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 24.03.2008 tarihli E. 2007/2314 ve K. 2008/3815 Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>157</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E. 11.07.2011 tarihli 2010/314 ve K. 2011/8638 Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>158</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.176.

Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markaların tescil edilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. KHK'nın bu hükmünün atıf yaptığı Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi "*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.- Böyle bir markanın iptalinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekecektir. Birlik ülkeleri, kullanmanın yasaklanması talebinin yapılması için gerekli süreyi belirleyebilirler.-Kötüniyetli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir"* ifadesini ihtiva etmektedir.<sup>159</sup>

6769 sayılı Kanun'da ise söz konusu hüküm "*Marka Tescilinde Nispi Ret Nedenleri*" başlıklı 6. maddenin 1. fıkrasının 4. bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm "*Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.*" ibaresini içermektedir.

Görüldüğü üzere, 556 Sayılı KHK'da mutlak ret sebepleri arasında gösterilen bu durum, 6769 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu değişiklikle beraber artık Türk Patent Enstitüsü, tescili istenen işaretin, tanınmış bir marka ile aynı veya benzer olması sebebiyle ilgili talebi re'sen reddedemeyecek; tanınmış marka sahibinin itirazı üzerine reddedebilecektir.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.186; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.152.

<sup>160</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.79; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku s.177; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.92.

Sonuç itibariyle gerek 556 sayılı KHK'ya göre olsun gerekse 6769 sayılı Kanun'a göre olsun eğer tescil gerçekleşmiş ise tanınmış marka sahibinin başvurusu üzerine marka hükümsüz kılınmalıdır.<sup>161</sup>

#### **J. Markanın Bir Dinî Değer Veya Sembolü İçermesi (KHK md. 7/1-j)**

556 sayılı KHK'nın 7/1-j numaralı maddesi ile dinî değerleri ve sembolleri içeren markaların tescil edilemeyeceği, edildiği takdirde bu durumun hükümsüzlük sebebi olacağı hükme bağlanmıştır. 6769 sayılı Kanun'un 5/1-h maddesinde de, hüküm aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Bu hüküm, Müslümanlık dinine ait değerlerin ve sembollerin yanında, diğer semavî dinleri de kapsamaktadır. Buna göre örneğin "Kâbe" sözcüğünün ya da resminin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, Hristiyanlık için kutsal olan haç işaretinin de tescili söz konusu olamayacaktır.

Söz konusu hükmün getirilmesinin amacı dini sembollerin ticaret alanında kullanılmamasının önlenmesi, dolayısıyla insanların dinî inançlarının sömürülmesinin önüne geçilmesidir.<sup>162</sup>

#### **K. Markaların Kamu Düzenine Veya Genel Ahlaka Aykırı Olması (KHK md. 7/1-k)**

556 sayılı KHK'nın 7/1-k numaralı maddesi ile kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin mümkün olmadığı, tescil edilmiş ise bu durumun hükümsüzlük sebebi olduğu düzenlenmiştir. Madde metninde iki ayrı kavram yer almaktadır. Bunlar "kamu düzenine aykırılık" ve "genel ahlaka aykırılık"tır. "Kamu düzeni" ve "genel ahlak" terimlerinden ne anlaşılacağı açık değildir. Genel ahlak terimi, bir toplum içinde zamanla oluşan ve o toplum tarafından genel ve yaygın bir şekilde kabul gören, aynı zamanda toplumun kendiliğinden uymak ve korumak

<sup>161</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.176.

<sup>162</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları s.82; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.151.

gerektiği hissini benimsediği davranış biçimleri ve telakkilerdir.<sup>163</sup> Bu kavram kamu düzenine kıyasla toplumlara veya zamana göre daha fazla değişkenlik gösterir.<sup>164</sup>

Genel ahlâk terimi bazı ülke Anayasalarında da hüküm altına alınmıştır. Örneğin, Çin Anayasası'nın 57. maddesine göre, vatandaşlar sosyal ahlaka saygılı olmak zorundadırlar. Yine Rusya Federasyonu Anayasası'nın 55. madde hükmü uyarınca, insan ve vatandaş hakları ve özgürlükler anayasal sistemi, ahlâkı, sağlığı, üçüncü kişilerin haklarını ve hukukî yararlarını, devletin güvenliğini korumak ve ülkeyi savunmak gerektiğinde, federal hukuk ile kısıtlanabilecektir.<sup>165</sup>

Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzuna göre ise “*Suçta teşvik edici, insan haklarına ve demokratik düzene aykırılık ya da bölücülük içeren unsurları taşıyan işaretler kamu düzenine; aile nizamı ve yerleşik örf ve adetlere aykırı unsurları taşıyan işaretler ise genel ahlaka aykırı işaretler olarak kabul edilir.*”<sup>166</sup> şeklindedir.

Önemle belirtilmelidir ki genel ahlakın cinselliğe indirgenmemesi hem öğretilerde<sup>167</sup> hem de yargı kararlarında<sup>168</sup> vurgulanan bir hususu oluşturmaktadır.<sup>169</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2002 tarihli bir Kararı'nda “kamasutra” sözcüğünün Uzakdoğu ülkelerinde “seks tekniği” anlamına gelmesini ve yüzyıllar önce cinsel ilişki kurallarını inceleyen bir eserin adı olmasını, bu sözcüğün prezervatif markası olarak tescilinde genel ahlakı zedeleyici özellikte görmemiş, bu yöndeki yerel mahkeme kararını yerinde bularak onamıştır.

---

<sup>163</sup> YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.187; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.126.

<sup>164</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.150.

<sup>165</sup> Genel ahlak kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BULUT, Nihat: “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”.

<sup>166</sup> Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu, s.98

<http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf> (son erişim 10.02.2017).

<sup>167</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.150; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.126; YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, s.188.

<sup>168</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.05.2002 tarihli E. 2002/868 ve K. 2002/4651 sayılı Kararı (ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.202'den naklen).

<sup>169</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.226.



## L. Markanın Tescilli Coğrafi İşaret İçermesi

Tescilli coğrafi işaretlerin aynısının veya benzerinin daha sonradan bir marka başvurusuna konu olması durumu 556 sayılı KHK'da yer almamaktaydı. Buna karşılık, 6769 sayılı Kanun'un 5/1-ı maddesinde tescilli coğrafi işareten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren markaların tescil edilmesi bakımından mutlak ret sebebi öngörülmüştür. Keza, 6769 sayılı Kanun ile gelen düzenleme, her ne kadar 556 sayılı KHK'da yer almayan bir husus olsa da, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'nın<sup>170</sup> 15. maddesi hükümlerine giren biçimde veya aynı ürünle ilgili olarak kullanılmak üzere marka olarak tescil edilmeyeceği, dördüncü fıkrasında ise birinci fıkra hükmüne aykırı olarak tescil edilen markaların hükümsüz oldukları öngörülmüştür. Bu çerçevede 6769 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemenin tümüyle yeni bir düzenleme olduğu söylenemeyecektir.

6769 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme ile, coğrafi işaretler Türk Patent Enstitüsü tarafından re'sen korunacaktır. Bu sayede, 556 Sayılı KHK'nın eleştirilen bir eksikliği de giderilmiş olmuştur.<sup>171</sup> Bu şekilde getirilen esas yenilik konuya ilişkin korumanın Türk Patent Enstitüsü eliyle sağlanmasıdır.

## II. Nispi Ret Sebepleri (KHK md. 42/1-b)

Mutlak ret sebepleri gibi, nispi ret sebepleri de aynı zamanda birer hükümsüzlük sebebidir.<sup>172</sup> Nispi ret sebeplerinin varlığı halinde mutlak ret sebeplerinin aksine kamu menfaatini ilgilendiren bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple Türk Patent Enstitüsü tarafından itiraz üzerine incelenir, re'sen dikkate alınmaz.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Tarih: 24/6/1995, No : 555 Yetki Kanununun Tarihi : 8/6/1995, No : 4113 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi : 27/6/1995, No: 22326.

<sup>171</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.158 vd.

<sup>172</sup> Bkz. 556 sayılı KHK md. 42/b ve 6769 sayılı Kanun md. 25/1.

<sup>173</sup> Başvuru ve başvurunun incelenmesi 556 sayılı KHK. md. 23-33 hükümleri ile 09.04.2005 gün ve 25781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 556 sayılı KHK'nın uygulanmasına dair Yönetmelik md. 6-14 hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu hususlar 6769 sayılı Kanun'un md 11-16 hükümlerinde düzenlenmiştir.

Bir marka tescili için başvuru yapılması üzerine, Türk Patent Enstitüsü tarafından mutlak ret sebepleri bakımından inceleme sonucunda tescil başvurusu reddedilmezse, tescil başvurusu aylık olarak yayımlanan marka bülteninde yer alır.<sup>174</sup> Marka başvurusunun yayımlanmasından itibaren üç ay içerisinde, ilgili kişiler mutlak ya da nispi ret nedenlerine dayanarak markanın tecil edilmemesi gerektiği yönündeki itirazlarını 556 sayılı KHK'nın 35. maddesi (6769 sayılı Kanun md 40/2) çerçevesinde Türk Patent Enstitüsü'ne bildirme hakkına sahiptirler.<sup>175</sup>

556 sayılı KHK'nın 8. maddesinde sayılan nispi ret sebeplerinden her biri, KHK'nın 42/1-b maddesinde yapılan atıf sebebiyle aynı zamanda markanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuran nispi ret sebepleridir.

#### **A. Markanın Başka Bir Marka İle Aynı veya Benzer Olması (KHK md. 8/1-a-b)**

556 Sayılı KHK'nın 8/1-a numaralı hükmü "*tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa,*" 8/1-b numaralı hükmü ise *tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa.*" şeklindedir. Görüldüğü üzere bu halde, bir nispi ret nedeninden söz edebilmesi için, hem tescili talep edilen işaretin iltibas oluşturması, hem de başvurunun aynı mal ve hizmetleri kapsamı gerekir.

Hükümden anlaşılacağı üzere, KHK'nın 8. maddesinin b bendi, esas itibarıyla a bendinde yer alan düzenlemeyi de kapsamaktadır. Bu duruma ek olarak, hükmün metni karmaşık olarak ve de aynı sözcükler arka arkaya tekrarlanmak suretiyle kaleme

<sup>174</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.162.

<sup>175</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.84; ARKAN, Sabih; Marka Hukuku, cilt 1, s.95; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.163; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.176.

alınmıştır. Öğretide, bu durumun kanun yapma tekniğine uygun olmadığı ve ayrıca hükmün anlaşılması bakımından zorluk çıkardığı belirtilmektedir.<sup>176</sup>

6769 sayılı Kanun'a bakıldığında ise, eleştirilere rağmen metindeki bu karışıklığın düzeltilmemiş olduğu, sadece 556 sayılı KHK'nın a ve b bentlerinin birleştirildiği görülmektedir. 6769 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında "*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

556 Sayılı KHK'nın 8/1-a maddesi, aynı KHK'da mutlak ret sebeplerini düzenleyen 7/1-b maddesinde yer almaktadır. Bu nedenle, hem mutlak hem de nispi ret nedeni olarak kabul edilen bu durumu içeren başvuru Türk Patent Enstitüsü tarafından re'sen yapılacak incelemede fark edilmeden başvuru yayımlanırsa, önceki marka veya başvuru sahibinin itiraz hakkı devam etmektedir.<sup>177</sup>

İki marka arasında ayniyetin var olup olmadığının tespiti ise, her iki markayı yan yana koyup mukayese etmek suretiyle belirlenmesi gereken bir husustur. Böylece bir bütün olarak görünüşleri dikkate alınır ve tatmin edici bir sonuca ulaşılabilir.<sup>178</sup> Alıcılar nezdinde ayniyetin belirlenmesinde ise, toplumda ortalama zeka, dikkat ve kültür düzeyindeki kişiler ölçü alınarak marka konusunda uzman bilirkişilerce yapılan karşılaştırılma sonucunda ayniyet olup olmadığı tespit edilir.<sup>179</sup>

Örneğin, Show ile Şov markaları veya gıda ürünlerinde Ülker ile Ulker, Ulkar, giyim eşyaları için Cdoss Jean ve Cross Jean, çift ayak logosu ile tek çift ayak logosu markaları arasında 556 sayılı KHK m.8/1-a anlamında bir ayniyet vardır. Bu halde

<sup>176</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.165: Hükmün kaynağı, Yönerge md. 4/1-a ve b ile Tüzük md. 8/1-a ve b hükümlerinde de aynı şekilde gereksiz tekrarlar bulunmaktadır. Hükmün karışık olması bire bir tercümeden kaynaklanmaktadır; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.137.

<sup>177</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları s.91; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.165.

<sup>178</sup> EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, s.133.

<sup>179</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.230; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.65.

markalar arasında iltibasın varlığı mutlak olarak kabul edilmiş ve itirazda bulunana herhangi bir ispat yükü dahi yüklenmemiştir. Bu hususta TRIPS m. 16/I' hükmü de paralel tarzda bir düzenleme öngörmektedir.<sup>180</sup>

556 sayılı KHK'nın 8/1-b numaralı maddesine bakılacak olursa, bu maddenin "aynı veya benzer marka" veya "aynı veya benzer mal ve hizmetler" için öngörülmüş olduğu görülmektedir. Diğer bir anlatımla, bu hükmün uygulanabilmesi için, tescil için başvurusu yapılan sonraki markanın, tescilli veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış önceki marka ile aynı veya benzer olması; ikinci olarak, sonraki markanın, önceki markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsamaması; üçüncü olarak, halk tarafından ilgili markanın daha önceki markayla karıştırılma ihtimalinin bulunması; dördüncü olarak, karıştırılma ihtimalinin sonraki markanın önceki marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsamaması; beşinci ve son olarak ise, önceki marka sahibinin tescil başvurusunun yayımı üzerine Türk Patent Enstitüsü nezdinde itirazda bulunulmuş olması gerekmektedir.<sup>181</sup>

## 1. Markaların Aynı ya da Benzer Olup Olmadığı

KHK'nın 8/1-b numaralı maddesi mutlak ret sebeplerinin düzenlendiği ilgili KHK'nın 7/1-b numaralı maddesinden farklı olarak "benzer" ibaresini ön plana almıştır. Diğer bir anlatımla markaların aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması mutlak ret sebebi olarak belirtilmişken, markaların "benzer" olması durumu nispi ret sebebi olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede markaların "benzer" olmasından anlaşılması gereken karıştırma ihtimali, çok genel olarak, "*ortalama tüketicilerin, her iki işaret arasında bir şekilde bağlantı kurması.*" şeklinde ifade edilmektedir.<sup>182</sup> Öğretide<sup>183</sup> karıştırma ihtimali ise "*bir tescilsiz işaretin veya tescil edilmiş bir markanın, daha önceden tescil edilmiş bir marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim vs sebeple aynı ya da benzer olduğu için, önce tescil edilmiş marka olduğu zannını uyandırması tehlikesi*" ya da "*bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel anlamda*

<sup>180</sup> KAMIŞ, Agah Oktay: "Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri", s.36.

<sup>181</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.91; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.167; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.420.

<sup>182</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.205.

<sup>183</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.205; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.67.

*halkın almayı tasarladığı, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali” biçiminde tanımlanmaktadır.*

Karıştırma ihtimalinden söz edilebilmesi için tescili talep edilen markanın bir diğer markayla aynı veya başka bir markaya benzer olması gerekir. Bu çerçevede öncelikle “markaların aynı olması” ve “markaların benzer olması” meseleleri üzerinde durulması gerekir.

Karşılaştırmaya konu markalar, tamamen birbiriyle aynı ise bu iki markanın “aynı” olduğundan söz edilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir Karar’a<sup>184</sup> göre “*karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit v.b. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de “aynı” olma durumunu etkilemez.*<sup>185</sup> Eğer markalar arasındaki fark çok küçük ise bu markalar bakımından “ayrıt edilemeyecek benzerlik” söz konusu olacak, farklılık bu kadar küçük değilse “aynı markadan”dan değil, “benzer marka” dan bahsedilecektir.

Markalar arasında benzerlik çeşitli biçimlerde olabilir. Bu benzerlik; görsel, işitsel ve kavramsal benzerlik olarak üç kategoriye ayrılır.

Görsel benzerlik; adından da anlaşılacağı üzere gözle anlaşılabilen benzerliktir. Bu durum markaları oluşturan harflerin, şekillerin, sayıların, resim ve logolarının aynı ya da büyük ölçüde benzer olması biçiminde ortaya çıkmaktadır. CANNON/Canon, Ego/Elgro , Nescafe/Löscafe gibi markalar görsel benzerliğe örnek olarak verilebilir.<sup>186</sup>

İşitsel benzerlik; markaların telaffuzları nedeniyle kulakta bıraktıkları sese göre söz konusu olan benzerliktir. Bazı hallerde markalar görünüş bakımından farklı olsa da, telaffuzları nedeniyle sesçil, fonetik bir benzerlik söz konusu olabilmektedir.

<sup>184</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.146; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.217.

<sup>185</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.10.2012 tarihli E. 2012/11-154 ve K. 2012/659 Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>186</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.70.

Örneğin “by” ibaresi ile “buy” ibaresi görsel ve kavramsal açılardan farklı olsa bile, bu iki marka arasında işitsel bir benzerlik söz konusudur.<sup>187</sup>

Son olarak kavramsal benzerlik, iki markanın ortalama tüketici nezdinde, bu kişilerin zihinlerinde bıraktıkları imajın benzer olması durumunda söz konusu olur.<sup>188</sup> Konuya ilişkin en çarpıcı örneklerden birini 2013 tarihli “Morinek” kararı<sup>189</sup> oluşturmaktadır. Davacı taraf, “Milka” ibareli markasının yanında leylak rengi bir logosu da mevcuttur. Davalı ise yine leylak renginin kullanıldığı “Morinek” ibareli marka ile süt ürünleri ve peynir üretim ve satışı yapmaktadır. Davalı tarafın kullandığı “Morinek” ibaresi her ne kadar görsel ve işitsel bakımdan farklı ise de, kavramsal benzerlik ve buna bağlı karıştırma ihtimali sabit görülmüştür. Davalı ayrıca kendi markasında “Milka” ibareli markanın “m” harfini görsel olarak birebir kullanmakta ve tüketicilerin zihinlerinde bu marka ile davacının tanınmış markası arasında kavramsal bir bağlantı kurmasına yol açmaktadır.<sup>190</sup>

## **2. Mal ve Hizmetlerin Aynı ya da Benzer Olup Olmadığı**

Markaların aynı veya benzer olduğundan bahsedilebilmesi için daha sonra tescili istenen markanın, tescilli ya da tescil başvurusu daha önce yapılan marka ile konu itibariyle mal ve hizmetlerinin aynı ya da benzer olması gerekmektedir. Eğer sınıfsal benzerlik yoksa, markalar aynı ya da benzer olsa bile, karıştırılma ihtimalinden söz edilemeyecektir.<sup>191</sup>

Yukarıda “Markaların Sınıflandırılması” başlığında da açıklandığı üzere, Türk Patent Enstitüsü tarafından çıkarılan “Sınıflandırma Tebliği” uyarınca mallar 34 sınıfta, hizmetler 11 sınıfta olmak üzere toplam 45 sınıf mevcuttur.

<sup>187</sup> Ayrıntılı bilgi ve emsal için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.220.

<sup>188</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.140; Sabih; Marka Hukuku, cilt 1, s.103.

<sup>189</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2012/14887 E. ve 2013/13434 K. 27.06.2013 tarihli Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>190</sup> Benzer emsaller için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.226.

<sup>191</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku; ARKAN, Sabih; Marka Hukuku, cilt 1, s.97; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.442.

Marka sınıfları bakımından değerlendirme yapılırken sınıf benzerliği konusunda iki sistem söz konusudur. Bunlar emtia sistemi ve sınıf sistemidir.<sup>192</sup>Emtia sisteminde, tescil edilmiş markanın tescil belgesinde hangi emtia ya da bu emtiayla benzer hangi emtia yazılı ise bu emtia ve/veya hizmet bakımından koruma söz konusudur. Sınıf sisteminde ise, tescil edilmiş markanın tescil belgesinde emtia ve hizmetlerin adı tek tek yazılmamakta, emtia veya hizmet yerine sınıflar belirtilmektedir.

Benzer markalar tespit edilirken, Türk Patent Enstitüsü'nün yapmış olduğu sınıflandırmalara bire bir bağlı kalınmamalı, benzer sınıflar arasında tescili talep edilen markalar da 556 sayılı KHK md 8/1-b numaralı maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin değerli madenler, altın, gümüş emtiası ile saatler farklı emtia grubunda yer almakla birlikte, genellikle aynı işletmelerde satışları yapılmakta ve ortak pazarlama ve dağıtım kanalları üzerinden satışa sunulmakta olduğundan benzer sınıflar sayılması mümkündür. Başka örnek vermek gerekirse, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir Karar'da<sup>193</sup> 29. sınıfta yer alan dondurulmuş sebzeler ve dondurulmuş meyveler ile 30. Sınıfta yer alan dondurmalar, buz kremleri, yenilebilir buzlar benzer mallar olarak kabul edilmiştir.

## **B. Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından İzinsiz Tescil Ettirilmesi (KHK md. 8/2)**

556 sayılı KHK'nın 8/2 numaralı hükmüne göre; "*M arka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için marka sahibinin onayı olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir*". Bu hüküm, Paris Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 6. mükerrer hükmünden esinlenilerek kabul edilmiştir. Paris Sözleşmesinin ilgili hükmü; "*Birliğe dahil bir ülkede, bir marka sahibi olan kimsenin acentesi veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın, bu markanın kendi adına tescilini bu ülkelerden birinde veya bir çoğunda talep ederse, bu acente veya mümessil hareketinin haklı olduğunu*

<sup>192</sup> PASLI, Ali / SOYKAN, İsmail Cem: Marka Tescilinde 35.08. Anlamı ve Kapsamı, s.443; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.230.

<sup>193</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.02.2013 tarihli E. 2012/2782 ve K. 2013/2949 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

*ispat etmedikçe, marka sahibi talep edilen tescile itiraz etmek veya bu tescilin terkinini yahut, ülke mevzuatı müsaitse, zikredilen tescilin kendi lehine devir ve naklini istemek hakkını haiz olacaktır” ifadesini içermektedir.*

6769 sayılı Kanun’un 6/2 numaralı maddesinde ise aynı konu şu şekilde düzenlenmiştir: *“Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.”*

6769 sayılı Kanun’la getirilen yenilik ilgili Kanun’un gerekçesinde de açıklandığı üzere<sup>194</sup>, itiraz edilen başvuru ile itiraza konu marka arasındaki benzerlik derecesini belirlemek amacıyla madde metnine bu belirliliği sağlayacak şekilde “aynı veya ayırt edilemeyecek kadar” ibaresi eklenmiş olmasıdır. Bu bağlamda, 556 sayılı KHK’da marka sahibinin ticari vekilinin veya temsilcisinin yapacağı başvurunun benzerlik derecesi ile ilgili bir hüküm bulunmaktayken 6769 sayılı Kanun ile “markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması” ibaresi eklenerek markalar arasındaki benzerliğin derecesi açıklığa kavuşturulmuştur.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için iki şart gereklidir. Bunların ilki marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen arasında, markanın kullanılmasına, markayı taşıyan malların dağıtımına yetki tanıyan bir ilişkinin bulunması gereğidir.<sup>195</sup> Bu ilişki, hükümde “ticari vekil veya temsilci” olarak belirtilmiş ise de söz konusu ilişkinin doktrinde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. *ARKAN*’a<sup>196</sup> göre kullanma yetkisini veren sözleşmelerin de buraya dahil olduğu kabul edilmelidir. Şöyle ki sözleşmenin tarafı olan temsilcinin acentesi, mümessili vb’nin tescil talep etmesi halinde de bu hükmün uygulanması gerekir.

İkinci şart ise, tescil başvurusunun marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılmasıdır. Söz konusu izin açık veya örtülü olabilir. İzin

---

<sup>194</sup> 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nu Hükümet Gerekçesi, md.6.

<sup>195</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.108-109.

<sup>196</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.112.



olmasa bile, ticari vekil veya temsilcinin markayı tescil ettirmede haklı bir sebebi varsa bu durum tescil için yeterlidir.<sup>197</sup>

### **C. Tescilsiz Markanın ya da İşaretin, Gerçek Hak Sahibinin İzni Dışında Tescil Ettirilmiş Olması (KHK md. 8/3)**

556 Sayılı KHK'nın 8/3 numaralı hükmü şu şekildedir: *“Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.*

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

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

Söz konusu hükme göre, tescilsiz bir marka veya işaret yahut ticaret unvanının eskiye dayalı kullanımı yoluyla bu marka, işaret ya da unvan üzerinde hak sahibi olan kimsenin, bu markayı tescil ettirenin tescil başvurusunu engelleme veya tescil gerçekleşmiş ise hükümsüzlüğü için talepte bulunma yetkisi mevcuttur.

6769 sayılı Kanun'un 6/3 numaralı maddesi *“Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, 556 sayılı KHK'da yer alan düzenlemenin ifadesi düzeltilmiş halini oluşturmaktadır. Bu şekilde KHK'daki hüküm Kanun'da da aynen korunmuştur.

6769 sayılı Kanun'un gerekçesinde önemli olarak vurgulanan nokta, Kanun'da söz konusu işaretin markasal kullanımının şart koşulmuş olmasıdır.<sup>198</sup>

<sup>197</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.421; KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.150; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.177.

<sup>198</sup> 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu'nu Hükümet Gerekçesi, md.6.

Hükmün getirilmesinin temel amacı amaç haksız rekabetin önüne geçilmeye çalışılması oluşturmaktadır.<sup>199</sup> Bu şekilde marka değeri olan bir işareti ticari hayatta ilk kez kullanan kişi haksız rekabete karşı korunmaktadır. Bu sebeple 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesine dayanılarak, marka veya işaretin aynı ve benzerinin, aynı veya benzer mal veya hizmetler için başkası adına marka olarak tesciline itiraz edilebilir.<sup>200</sup>

Öncelik hakkı sahibinin itirazına rağmen, tescil gerçekleşmiş ise, hak sahibi tarafından Türk Patent Enstitüsü ile birlikte tescil ettiren aleyhine iptal davası açılabileceği gibi, sürenin geçmesinden sonra hükümsüzlük davası da açılabilir.<sup>201</sup>

Gerçek hak sahipliği nedeniyle hükümsüzlük kararı verilebilmesi için, marka sahibinin mutlaka Türkiye'de bulunması veya Türkiye'de satış yapması gerekmektedir. Paris Sözleşmesi'nin 8. maddesi de, sözleşmeye taraf yabancı bir ülkede tescilli ticaret unvanlarının, Türkiye'de tescilsiz olsa bile korunmasını gerektirmektedir.<sup>202</sup>

Yargıtay da konuya ilişkin bir Kararında<sup>203</sup> sahibi Türkiye'de bulunmayan bir marka bakımından ilgili markanın sahibi olan teşebbüslerin korunacağına dair hüküm tesis etmiştir. Bu Kararda: *"Türkiye'nin de katıldığı Paris sözleşmesinin 6. mükerrer maddesine göre, üye ülkeler kötüniyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koyamazlar ve Birlik Ülkeleri için talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya*

---

<sup>199</sup> "... Dava konusu, 'Powerpack' ibaresi üzerinde davacının öncelik hakkı sahibi olduğu kullanımının kesintisiz güç kaynağı emtiasına ilişkindir. Davacı, davalı markasının 9. sınıf mallar yönünden hükümsüzlüğünü istediğine göre davacının kullanımının hükümsüzlüğü istenen 9. sınıf mallar bakımından hangi ürünlerle aynı veya benzer oldukları bilirkışı marifetiyle tespit ettirildikten sonra..."; Yargıtay. 11. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2011 tarihli ve E. 2009/11827, K. 2011/11045 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)); SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları s.179.

<sup>200</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.109.

<sup>201</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları s.110; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.180.

<sup>202</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.115; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.313-314.

<sup>203</sup> 11. Hukuk Dairesi'nin 19.04.2002 tarih, E., 2001/9903 K. 2002/3699 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

*tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red ve hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Bu hüküm uyarınca, birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Dünya Fikri Mülkiyet Bürosuna (WIPO) tescilli davacı markasının korunması gerekir. Öte yandan, davalı da çay konusunda uluslararası ticari alanda faaliyet gösteren bir kuruluş olması nedeniyle dünyadaki bu konudaki gelişmeleri ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. O halde, aynı sahada çalışan davalının on beş ülkede tescilli bir markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesi, TTK’nun 21/2. maddesine aykırı olduğu gibi, MK’nın 2. maddesine göre de mümkün görülmez. Şu halde, Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında kötüniyetli bir tescil vardır ve bu şekilde oluşturulan tescilin terkinin gerçek marka sahibince talep edilebilir” ifadesine yer verilmiştir.*

Bu çerçevede, 556 sayılı KHK’nın 8/3 numaralı maddesinin uygulanmasının şartlarından biri mutlak olarak markasal anlamda olmasa da kullanmayla sahibi tarafından maruf hale getirilmiş tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan ticaret unvanı, işletme adı, alan adı gibi bir işaretin bulunması ve, bu işaretin sahibine üstün bir hak ve öncelik hakkı sağlamasıdır.<sup>204</sup> Buna karşılık, 6769 sayılı Kanun’da ki düzenlemede ise, gerekçesinde<sup>205</sup> de belirtildiği üzere işaretin tanınmış hale getirilmesi ile yetinilmeyecek, marka olarak kullanılması da aranacaktır.<sup>206</sup>

İkinci şart ise, madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, öncelik hakkına sahip olan teşebbüse ait olan işaretin aynısının veya benzerinin, aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılmak üzere bir başka teşebbüs tarafından marka olarak kullanılmak üzere başvurusunun yapılmış olmasıdır.

<sup>204</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.231.

<sup>205</sup> 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nu Hükümet Gereğesi, md 8.

<sup>206</sup> TEKİNALP de aynı görüştedir. Bkz. KAMIŞ, Agah Oktay: “Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri”, s.64.

Marka tescil başvurusundan ya da rüçhan tarihinden önce söz konusu tescilsiz marka veya işaret için hakkın kazanılmış olması, yani önceden ilgili markanın tanınmış olması da üçüncü şartı oluşturmaktadır.

Son şart ise, önceki marka veya işaretin, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama yetkisi vermesidir. Bunun için, yine önceki marka veya işaretin tanınır hale gelmesiyle birlikte, o marka veya işaretin ayırt edicilik kazanması; işaretin başvuru veya rüçhan tarihinden önceki bir tarihten beri kullanılmakta olması; tescili istenen sonraki markanın, öncelik hakkı veren işaretle eskiden beri aynı zamanda kullanılmaması ve hükümsüzlük davası açısından ise sonraki markanın tescilinden itibaren beş yılı aşkın sürenin geçmemesi gerekmektedir.<sup>207</sup>

#### **D. Tanınmış Markaların Tescilinin Farklı Mallar veya Hizmetler İçin Sömürü Oluşturması (KHK md. 8/4)**

556 sayılı KHK'nın 8/4 numaralı maddesi şu hükmü taşımaktadır: *“Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir.”*

Bazı markalar toplumda belli bir tanınırlık düzeyine ulaşmıştır. Tanınmış marka olarak adlandırılan bu markalar çok sıkı bir koruma altındadır.<sup>208</sup> Karıştırılma tehlikesi yanında prestij ve reklam güçlerine zarar verecek davranışlara karşı da korunan tanınmış markaların, üçüncü şahıslar tarafından sadece aynı mal veya hizmetler için değil, tamamen farklı mal ve hizmetler için de kullanılmasına hukuken

<sup>207</sup> 556 Sayılı KHK ilgili 8/3 numaralı hükmünün uygulama şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.180-181; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.110.

<sup>208</sup> Bu konuda bkz. yukarıda §3-I-B.

izin verilmemiştir.<sup>209</sup> Bunun sebebi tanınmış markanın yüksek seviyede tanınmışlığından haksız yararlanma ihtimalinin veya tanınmış markanın tanınmışlığına ya da ayırt edici karakterine zarar verme olasılığının engellenmek istenmesidir.<sup>210</sup> Bu durumda, tanınmış marka sahibinin itirazı üzerine tescili istenen marka reddedilir. Eğer tescil gerçekleşmiş ise KHK'nın 42/1-b numaralı maddesi uyarınca, bu tescilin hükümsüzlüğü mahkemeden talep edilebilir.

6769 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 5. fıkrası *“Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hallerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hali saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.”* hükmünü taşımaktadır. Bu şekilde 6769 sayılı Kanun’da KHK’den farklı olarak tescil başvurusunda bulunan marka sahibine *“haklı bir sebebe dayanma hali”* hakkı verilerek markayı tescil etme imkanı tanınmış bulunmaktadır. *“Haklı bir sebebe dayanma hali”* ibaresinden ne anlaşılması gerektiği 6769 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ortaya konulacak içtihatlarla açıklığa kavuşacaktır.

Yine madde metninde *“Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi”* ifadesi geçmekteyse de bu ifadeden, markanın tüm Türkiye’de tanınmış olmasının gerektiği sonucuna ulaşılmaması gerekçe nedeniyle mümkün değildir.<sup>211</sup> Mevcut olayın özelliklerine göre markanın ilgili tüketici kesimi tarafından Türkiye’nin önemli bir kısmında tanınmış olması yeterlidir.

556 sayılı KHK’nın 8/4 numaralı hükmü incelendiğinde, hükmün uygulanması için dört şartın bulunması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

---

<sup>209</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.104; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.122. DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.215.

<sup>210</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, s.195; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.122.

<sup>211</sup> 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nu Hükümet Gerekçesi, md. 6.

İlk şart, Türkiye’de tescilli veya tescil için başvurusu yapılan tanınmış bir markanın bulunmasıdır.<sup>212</sup>

İkinci şart, tanınmış markanın toplumda belli bir tanınırlık düzeyine ulaşmış olmasıdır. 6769 sayılı Kanun’un gerekçesinde<sup>213</sup> de belirtildiği üzere, markanın tescilli olduğu mallar veya hizmetlerin alıcısı olan, yani markanın hitap ettiği ilgili toplum kesiminin dışındaki alıcılar tarafından da bilinmesi gerekmektedir.

Üçüncü şartı, tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış tanınmış markayla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir işaretin farklı mal veya hizmetler için tescil edilmek üzere başvurusunun yapılmış olması oluşturmaktadır. Bu şartın gerçekleşmesi için karıştırma ihtimalinin araştırılmasına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, makul olarak bilgilendirilmiş ortalama tüketicinin sonraki marka ile önceki marka arasında bağlantı kurabilecek olması yeterlidir.<sup>214</sup>

Son şart ise, farklı mal veya hizmetler için tescil başvurusu yapılan veya tescil edilen sonraki markanın kullanılmasının, önceki markanın ayırt edicilik karakterinden ve itibarından haksız yararlanma teşkil edecek veya itibarına ya da ayırt edicilik karakterine zarar verebilecek sonuçlar doğmasına neden olabilecek olmasıdır. Bu şartta yer alan, haksız yararlanma bakımından, markanın itibarına veya ayırt edici karakterine zarar verme olasılıklarından birinin ileride gerçekleşebilecek olması, şartın gerçekleşmiş sayılması bakımından yeterlidir. Bu bağlamda her iki durumun birlikte gerçekleşebilecek olması gerekmemektedir.<sup>215</sup>

## **E. Başkasına Ait Kişisel Bir Hakkın Veya Fikri Mülkiyet Hakkının Marka Olarak Tescil Edilmiş Olması (KHK md. 8/5)**

556 sayılı KHK’nın 8/5 numaralı maddesi “Tescil için başvurusu yapılmış markanın

---

<sup>212</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.192; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.122.

<sup>213</sup> 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nu Hükümet Gerekçesi, md.6.

<sup>214</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.195.

<sup>215</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.122; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.159; ayrıntılı bilgi ve emsaller için bkz. SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.192.

*başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.”* hükmünü taşımaktadır.

6769 sayılı Kanun’un 6/6 numaralı maddesi de KHK’da yer alan bu hükme benzer şekilde “*Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.*” şeklinde düzenlemiş olup, KHK’da yer alan düzenlemeye nazaran sadece ifadenin düzeltilmiş olması şeklinde bir yenilik içermektedir.

Madde hükmünde belirtilen “başkasına ait kişi isminin” marka olarak tescil edilmek istenmesi durumunda bu başvuruya itiraz edilmesi veya tescil edildikten sonra hükümsüz kılınması bazı hallerde söz konusudur.<sup>216</sup> Sözelimi Ahmet, Ayşe gibi isimlerin tescili bu hükme dayanarak engellenemeyecektir. Fakat, Sezen Aksu, Sakıp Sabancı gibi tanınmış kişilere ait isimler belirli kişilerle özdeşleşmiş ve toplumda bu şekilde tanınmış olduğundan başkası tarafından marka olarak tescil edilmesi söz konusu olamayacaktır.<sup>217</sup>

Başkasına ait fotoğrafın marka olarak tescil edilemeyeceği gerek 556 sayılı KHK’nın 8/5 numaralı maddesinde ve gerek 6769 sayılı Kanun’un 6/6 numaralı maddesinde belirtilmiştir. Her iki düzenlemenin de amacı, fotoğraf sahibi ilgili kişinin kişilik haklarının korunmasıdır. Bu çerçevede başkasına ait bir fotoğrafın marka olarak tescil edilebilmesi, ancak fotoğraf sahibinin kendisine ait fotoğrafın marka olarak kullanılmasına rıza göstermiş olması halinde mümkündür. Sahibinin izni olmadan fotoğrafının marka olarak tescili durumunda ise bu durum söz konusu marka bakımından bir hükümsüzlük sebebi olacaktır.<sup>218</sup>

<sup>216</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s.233; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.196.

<sup>217</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.110; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.168; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.354.

<sup>218</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.123.

Başkasına ait bir telif hakkının da marka olarak tescil edilmesine telif hakkı sahibi tarafından itiraz edilmesi mümkündür. Bu bir ünlü romanın çok bilinen özgün adı ya da filmin ayırt edici bir özelliği olabileceği gibi, bir desen, bir resim, grafik eser de olabilir.<sup>219</sup>

Örneğin, Sebahattin Ali'nin "Kürk Mantolu Madonna" adlı romanının adının bir başkası tarafından marka olarak tescili için yapılan başvuruya eser sahibinin mirasçılarının itiraz hakkı mevcut olduğu gibi, tescil edildikten sonra da ilgili markayı hükümsüz kıldırma hakları da söz konusudur.<sup>220</sup>

Son olarak başkasına ait bir sınai mülkiyet hakkının da tescili madde hükmü gereğince engellenmiştir. Sınai mülkiyet haklarına örnek olarak "ticaret unvanı", "tasarım tescili" ve "coğrafi işaretler" gösterilebilir.<sup>221</sup>

#### **F. Markanın Sona Eren Bir Ortak Veya Garanti Markasıyla Aynı Veya Benzer Olması (KHK 8/6)**

556 Sayılı KHK'nın 8/6 numaralı maddesi "*Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.*" hükmünü taşımaktadır.

6769 sayılı Kanun'un 6/7 numaralı maddelerinde de "*Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde, 6769 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde, KHK'dan farklı olarak "*aynı veya benzer mal ve/veya*

<sup>219</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.103; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.355.

<sup>220</sup> Diğer emsaller için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.356.

<sup>221</sup> Aksi yönde karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2011 tarihli ve E. 2009/13423, K. 2011/14902 sayılı Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu Karar'da tescilli ticaret unvanı olan "NART" ibaresiyle, marka olarak tescil edilmesi için başvurusu yapılan "WİNART" ibaresinin 556 sayılı KHK'nın 8/5 numaralı maddesi kapsamında nispi tescil engeli oluşturacak kadar benzer olmadıklarına karar vermiştir" (www.kazanci.com.tr).



*hizmetleri içeren*” ifadesine yer verilmek suretiyle, önceki düzenlemeye nazaran açıklık sağlanmış bulunmaktadır.

556 sayılı KHK’da olduğu gibi 6769 sayılı Kanun’da da garanti markası veya ortak markanın sona ermesinden başlayarak üç yıl içinde aynı veya benzer mal ve hizmetler bakımından aynı veya benzer markanın tescilinden söz edilmektedir. Bu çerçevede buradaki temel problem üç yıl geçtikten sonra bu hükme dayanarak hükümsüzlük davası açılıp açılmayacağı noktasındadır.

KARAHAN’a<sup>222</sup> göre, üç yıllık süre içerisinde itiraz hakkı bulunduğuna göre, işbu sürenin sona ermesinden itibaren itiraz edilmesi söz konusu olamayacağına göre, bu sürenin sona ermesinden sonra bir başkası adına yapılacak tescillerin artık haklı kabul edilmesi gerektiğinden, o tesciller aleyhine 556 sayılı KHK’nın 8/6 numaralı maddesi ve dolayısıyla 6769 sayılı Kanun’un 6/7 numaralı maddesi kapsamında hükümsüzlük kararı verilmemesi gerekir.

Diğer taraftan ise, ortak ve garanti markalarının teknik yönetmeliğe aykırı olmaları sebebiyle iptali halinde, üç yıllık bir sürenin aranıp aranmayacağı hususu KHK’da düzenlenmediği gibi, 6769 sayılı Kanun’da da ele alınmamıştır. Bu durumda üç yıllık sürenin beklenmesinin gerekip gerekmediği Yargıtay kararları ile çözüme kavuşacaktır.<sup>223</sup>

#### **G. Markanın Yenilenmemiş Bir Marka İle Aynı Veya Benzer Olması (KHK md. 8/7)**

556 Sayılı KHK’nın 8/7 numaralı maddesinde tescilli bir markanın koruma süresinin<sup>224</sup> dolmasından sonraki iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı

<sup>222</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.125.

<sup>223</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.115; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.170.

<sup>224</sup> Koruma süresi tescil başvurusu tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, on'ar yıllık dönemler halinde yenilenir (KHK. md. 40). Yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği son günün bir önceki altı ay içinde yapılır. Bu sürenin kaçırılması halinde ise, ek bir ücretin ödenmesi şartıyla, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre uzatımı içinde de yapılabilir (KHK. md. 41/3). Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içinde de yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır (KHK. md. 41/son).

veya benzer mal veya hizmetler için bir başkası tarafından kullanılması için yapılan tescil başvurusunun itiraz üzerine reddedileceği hükme bağlanmıştır.

6769 sayılı Kanun'un 6/8 numaralı maddesinde de "*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 reddedilir.*" düzenlenmesine yer verilmiş olup, KHK'dan farklı olarak, koruma süresi biten markanın sahibine itiraz hakkı ancak o markayı kullanması şartıyla tanınmış bulunmaktadır.

Hükmün uygulanabilmesi için üç şart gereklidir.<sup>225</sup> Bunların ilki markanın yenilenmemiş olması, diğeri koruma süresinin dolduğu tarihten itibaren iki yıl içerisinde bir kişinin bu markanın aynısının veya benzerinin, aynı ve/veya benzer mal ve/veya hizmetler için tescili talebinde bulunması ve son olarak da 6769 sayılı Kanun ile değişen hüküm gereği, iki yıllık süre boyunca markayı yenilemeyen eski sahibin markayı kullanmaya devam ediyor olmasıdır.<sup>226</sup>

Söz konusu hüküm nispi ret sebeplerinde düzenlendiği için, Türk Patent Enstitüsü'nün bu durumu re'sen tespit edip, tescil talebini reddetme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>227</sup>

### **III. Diğer Hükümsüzlük Sebepleri**

Mutlak veya nispi ret sebepleri, markanın tescili aşamasından itibaren mevcut olan hükümsüzlük hallerini belirtirken, bu başlık altında incelenecek olanlar, markanın geçerli bir şekilde tescil edildikten sonra ortaya çıkan hükümsüzlük sebepleridir.

---

<sup>225</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.126; Aynı yönde bkz. SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.201; ARKAN, Sabih; Marka Hukuku, cilt 1, s.115.

<sup>226</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.427.

<sup>227</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku s.271; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.199.

Bu kısımda tescilli markanın kullanılmaması (556 sayılı KHK 42/1-c, 6769 sayılı Kanun 26/1-a); markanın sonradan yaygın hale gelmesi (556 sayılı KHK 42/1-d, 6769 sayılı Kanun 26/1-b); markanın kullanılması sonucunda yanıltıcılığın söz konusu olması (556 sayılı KHK 42/1-e, 6769 sayılı Kanun 26/1-c) ve markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması (556 sayılı KHK 42/1-f, 6769 sayılı Kanun 26/1-ç) durumları söz konusudur.

#### **A. Markanın Kullanılmaması (KHK md. 42/1-c)**

556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde "*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*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın marka kullanılmazsa veya kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilirse marka iptal edilir. Bu şekilde, marka hakkı sahibine tanınan tekel niteliğindeki kullanma ve başkası tarafından kullanımı yasaklama imkânlarının anlamsız ve yararsız bir şekilde diğer kişilerin kullanımının kapatılmasına engel olmak amaçlanmıştır.<sup>228</sup> Diğer bir anlatımla, markanın sicilden silinmesiyle başka kişiler benzer mal ve hizmetler için bu markayı kendi adlarına tescil ettirme imkânına kavuşacaklardır ve sicil de kullanılmayan boş markalardan temizlenecektir. Yani kullanılmayan markaların, kullanılan ya da kullanılmak istenen aynı veya benzer markalara marka sicilini kapatması önlenecektir.<sup>229</sup> 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde yer alan bu düzenlemeye paralel hüküm 6769 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "*(1) 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.*

*(2) Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir.*

<sup>228</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.159; ARKAN, Sabih; Marka Hukuku, cilt 1, s.162.

<sup>229</sup> ALHAS, Zeynep Seda / DERNEKOĞLU, Umut: "Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi" s.21; ADIGÜZEL, Burak: "Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu, s.1028; YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, s.220.

- a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması.
- b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.
- (3) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.”

6769 sayılı Kanun, tasarı aşamasındayken, “marka iptal edilir” ibaresi yerine daha sonra “markanın hükümsüzlüğüne karar verilir” şeklinde düzenlemeye yer verilmiş, ancak Kanun’un yasalaşan son metninde yine “marka iptal edilir” ibaresi kabul edilmiştir. Bunun sebebi, 556 sayılı KHK’nın 42/1-c numaralı maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesi iptale ilişkin ilgili Kararı’nın<sup>230</sup> gerekçesinde; “Markanın kullanılmamasının bir hukuki yaptırıma bağlanması doğru ve gereklidir. Ancak öğretide de kabul edildiği gibi bu yaptırım “hükümsüzlük” değil, iptal olmalıdır. (Dr. Aslan Kaya, Marka Hukuku sh. 344-345, Prof Hamdi Yasaman, Marka Hukuku Cilt 1 sh.651). Nitekim Anayasa’ya aykırılık sorunu da markanın kullanılmamasının bir “iptal sebebi” olarak değil, bir “hükümsüzlük sebebi” olarak düzenlenmesinden ve KHK’nın 44. maddesi gereğince hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ifade etmesinden kaynaklanmaktadır.” ifadesine yer vermiştir.

6769 sayılı Kanun’un yasalaşma sürecinde, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı dikkate alınmış ve markanın kullanılmamasından dolayı, hükümsüzlük değil, iptal yaptırımının ortaya çıkacağı kabul edilmiştir.

6769 sayılı Kanun’un “iptal halleri ve iptal talebi” başlıklı 26. maddesinin a fıkrasında da ilgili Kanun’un yukarıda belirtilen 9. maddesine atıf yapılmıştır. Yukarıdaki bilgiler ışığında markanın kullanılıp kullanılmadığını tespit etmek için KHK’nın 14. maddesinin ayrıntılı şekilde incelemek gerekmektedir.

<sup>230</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 09.04.2014 tarihli 2013/147 E. ve 2014/75 K sayılı Kararı (24.07.2014 tarihli 29070 sayılı Resmî Gazete) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140724.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140724.htm> (son erişim 08.02.2017).

## 1. “Kullanma” Kavramı ve Kullanımın Ciddi Olması

“Kullanma” kavramından ne anlaşılması gerektiği 556 sayılı KHK’nın 14/2 numaralı maddesinde 4 bent şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre “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.” markanın kullanılması hallerini oluşturur.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre 556 sayılı KHK’nın 14/2 numaralı maddesinde sayılan bu haller sınırlı sayıda değildir.<sup>231</sup> Bu hallere ek olarak, markanın gazete ilanlarında yer alması, TV, gazete ve dergilerde reklamının verilmesi, faturalarda ayırt edici seviyede kullanılması gibi markanın ayırt edicilik fonksiyonunu taşıyan haller de markanın kullanımı kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>232</sup> Buna karşılık öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre maddede yer alan sayma sınırlayıcıdır ve bu madde sayılanlar dışında kalan bir durum markanın kullanılması olarak nitelendirilemez.<sup>233</sup>

Yukarıda belirtilen markanın kullanımına ilişkin örneklerde de görüleceği üzere, markanın kullanımından söz edilebilmesi için, kullanımın “ciddi” bir kullanım olması gerekmektedir. Markanın “ciddi kullanım” ndan ne anlaşılması gerektiği 556 sayılı KHK’da açık bir şekilde belirtilmiş değildir. Keza, 6769 sayılı Kanun’un 9. ve 26. maddelerinde de yine “ciddi kullanım” dan bahsetmekte ise de 556 sayılı KHK’ya benzer şekilde ciddi kullanımın ne olduğu açıklanmış değildir.

ÇOLAK’a göre salt markanın iptal edilmesini önlemek amacıyla göstermelik olarak küçük ölçekte ve sembolik olarak üretim, satış yapılması, az sayıda broşür, katalog bastırılıp dağıtılması ciddi nitelikte bir kullanımı göstermez ve mevzuatta belirlenmiş yaptırımın uygulanmasına engel teşkil etmez.<sup>234</sup>

<sup>231</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.197.

<sup>232</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.222; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.852.

<sup>233</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1 s.145; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.423.

<sup>234</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.866.

## 2. Kullanımın Gerçekleştiği Yer

556 sayılı KHK'nın 14 ile 42/1-c numaralı maddeleri anlamında bir kullanımın söz konusu olabilmesi için bu kullanımın Türkiye'de gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>235</sup> 6769 sayılı Kanun'da bu konu, 9. maddeye "*Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın*" ibaresinin eklenmesi ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Markanın internette yer alan reklam veya yayında kullanılması durumu bakımından Yargıtay, yayınların özellikle Türkiye'de yapılmasını gerekli görmemiş, internet veya uydu üzerinden Türkiye'de izlenebilmesini yeterli görmektedir.<sup>236</sup>

## 3. Markanın Tescilli Olduğu Mal ve / veya Hizmetlerde Kullanılması

Gerek 556 sayılı KHK'da, gerekse 6769 sayılı Kanun'da, markanın kullanımının, tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlerde, tescil belgesinde yazılı olduğu, resmedildiği, gösterildiği şekilde kullanılması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu çerçevede markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin hepsinde kullanımı zorunludur. Markanın birtakım mallar üzerinde kullanılması, bu markanın hizmetlerde de kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde markanın bazı hizmetlerde kullanılması da bu markanın mallarda da kullanıldığı anlamına gelmemektedir.<sup>237</sup>

## 4. Markanın Kullanılmamasının Yaptırımı

Kendisine yüklenen işlemlere uygun olarak ve haklı neden bulunmaksızın tescil

<sup>235</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.852.

<sup>236</sup> Yargıtay. 11 Hukuk Dairesi'nin 03.03.2011 tarihli E. 2009/3437 ve K. 2011/2191 sayılı Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>237</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.855; emsal karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2011 tarihli 2011/11201 E. ve 2011/15344 K. sayılı Karar Düzeltme Kararı. Karar'da özetle; "Pegasus" ibareli markanın 35. sınıf reklam hizmetleri ile 37. sınıftaki mobilya hizmetlerinde tescilli olduğunu, ancak "Pegasus" tanıtıcı işaretini üretim ve satışı gerçekleştirdiği mobilya ürünlerinde bir mobilya takımı veya ürünü modeli olarak, ayrıca bu ürünlerin tanıtımına ve satışına ilişkin iş evrakında kullandığı, bu kullanım biçiminin ticaret markasına tekabül ettiği, ancak ticaret markası olarak kullanılmasının hizmet markası olarak kullanımı yerine geçmeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılmayan ya da kullanılmasına kesintisiz beş yıl ara verilen markanın iptal edileceği 556 sayılı KHK'nın 14/1 numaralı maddesinde öngörülmüş olmasına rağmen, yine 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinde, bu durum hükümsüzlük sebepleri arasında sayılmış hatta bu daha sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 42/1-c numaralı maddesinde "ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz" ifadesine yer verilmek suretiyle, markanın kullanılmamasının bir hükümsüzlük sebebi olduğu belirtilmiştir.<sup>238</sup> Bu şekilde, 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra<sup>239</sup>, markanın kullanılmamasının yaptırımı mahkeme tarafından verilen kararın yürürlük tarihinden itibaren markanın hükümsüzlüğü değil "iptal"dir. 556 sayılı KHK'nın 14. maddesi (556 sayılı KHK'ya göre devam eden derdest davalar açısından) halen yürürlükte olduğundan ve ilgili hükümde kullanılmayan markaların iptal edileceği açıkça belirtilmiş olduğundan, markanın kullanılmama durumunun yaptırımı konusunda yasal bir boşluktan söz edilemez.<sup>240</sup>

Bu durumda, markanın kullanılmamasının hukuki yaptırımı, markanın iptal edilmesi ve dolayısıyla sicilden terkin edilmek suretiyle serbest bırakılmasıdır. Terkinden sonra markanın bir başkası tarafından kullanılması ile marka olarak tescil edilmesi hukuken mümkün hale gelmiş olacaktır.<sup>241</sup> Bu durum tanınmış markalar için de geçerlidir.<sup>242</sup>

6769 sayılı Kanun'un 26/1 numaralı maddesine göre, markanın kullanılmaması "iptal" sebebi olarak düzenlenmiştir. Fakat aynı Kanun'un "yürürlük" başlıklı 192. maddesinde, söz konusu 26. maddenin, Kanun'un yayımlanmasından yedi yıl sonra yürürlüğe gireceğini, yine aynı Kanun'un Geçici Madde 4 numaralı maddesi ise, iptal yetkisinin bu süre zarfında mahkemeler tarafından kullanılabilceğini hüküm altına almıştır.

---

<sup>238</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.217.

<sup>239</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı'nın değerlendirilmesi için bkz. GÜNEŞ, İlhami: "Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu", s.46.

<sup>240</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.851.

<sup>241</sup> GÜNEŞ, İlhami: "Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu" s.45; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.217.

<sup>242</sup> DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması s.262 vd; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.148.

## B. Markanın Sonradan Yaygın Ad Haline Gelmesi (KHK md. 42/1-d)

556 sayılı KHK'nın 42/1-d numaralı maddesi "*Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise hükümsüzlük kararı verilir*" hükmünü içermektedir. Bazı markalar tescilli olmalarına rağmen daha sonradan o ürünün adı haline gelmişlerdir. Bu durumun en açıklayıcı örnekleri, esasında tescilli birer marka olan "*aspirin*", "*thermos*", "*gramophone*" gibi sözcüklerdir.<sup>243</sup>

6769 sayılı Kanun'un "*iptal halleri ve iptal talebi*" başlıklı 26. maddesinin b fıkrasında da bu konu düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü şu şekildedir: "*Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi durumunda iptaline karar verilir.*"

6769 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme incelendiğinde, markanın kullanılmamasında olduğu gibi markanın sonradan yaygın hale gelmesinin yaptırımının da "hükümsüzlük" olarak değil "iptal" olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Diğer bir anlatımla, burada markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerde sonradan yaygın bir ad haline gelmesi bir iptal nedeni olarak öngörülmüştür.

Hükmün uygulanma koşullarına bakıldığında bu koşulların ilkinin; markanın kullanılması sonucunda zaman içinde markanın, tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlerde ortak ad, cins, kalite, vasıf veya çeşit bildirecek hale gelmesi olduğu görülmektedir. İkinci koşul ise, markanın yaygın (ortak) ad haline gelmesine, marka sahibinin kendi davranışlarıyla neden olmuş olmasıdır.<sup>244</sup> Bu çerçevede ilgili durum marka sahibi veya kullanmaya yetkili hak sahibi dışında bir üçüncü kişinin markayı kullanımı sonucunda ortaya çıkıyorsa, markanın hükümsüzlüğü talep edilemeyecektir.<sup>245</sup>

<sup>243</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.177; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.221.

<sup>244</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.219.

<sup>245</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku s.898 ve oradaki atıflar.



### C. Markanın Teknik Yönetmeliğe Aykırı Kullanımı (KHK md. 42/1-f)

556 sayılı KHK'nın 42/1-e numaralı maddesi, aynı KHK'nın 59. maddesine atıf yapmakta ve markanın bu maddeye aykırı olarak kullanılmasını hükümsüzlük hali olarak düzenlemektedir.<sup>246</sup> İlgili 59. madde şu ifadeyi taşımaktadır: *“Marka sahibi, garanti markasının veya ortak markanın belirli bir sürede teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılmasına göz yumar ve taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde, söz konusu aykırı kullanım düzeltilmediği takdirde, marka, tanınan süre sonunda mahkeme tarafından iptal edilir.”*

6769 sayılı Kanun'da da, Kanun'un 26/ç numaralı maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiş olup, bu düzenleme 556 sayılı KHK'dan farklı olarak *“Markanın hükümsüzlük halleri”* kenar başlıklı değil *“Markanın iptal halleri”* başlığı altında düzenlenmiştir.<sup>247</sup>

Hükmün uygulanması üç şarta bağlıdır. Bu şartlardan ilki markayı kullanmaya yetkili olan üçüncü kişilerin markayı devamlılık arz eden şekilde teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanmalarınıdır. İkinci şartı, marka sahibinin bu aykırı kullanıma göz yumması, yani kayıtsız kalması oluşturmaktadır. Bu kayıtsız kalma, marka sahibinin öngörülen periyodik kontrolleri yapmamasından ileri gelebileceği gibi, teknik yönetmelikte gösterilen yetkililer dışında kalan kişiler tarafından kullanılmasıyla da gerçekleşebilir.<sup>248</sup> Son şart ise marka sahibinin aykırılığı gidermek için harekete geçmeyip pasif kalması nedeniyle, hükümsüzlük davası açmaya yetkili olan kişilerin mahkemeye başvuruları üzerine, mahkemenin verdiği süre içerisinde söz konusu aykırılığın marka sahibi tarafından giderilmemesi teşkil etmektedir.<sup>249</sup>

<sup>246</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları s.136; ŞANAL, Osman: İçtihatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.104.

<sup>247</sup> Bu konuda bkz. ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 1, s.164: *“Yazar teknik yönetmeliğe aykırı olarak marka kullanmanın yaptırımını 6769 sayılı Kanun'a uygun olarak "iptal" olarak ele almıştır.*

<sup>248</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.330; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.136.

<sup>249</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.485; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.226; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.236.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI

### §.7. Hükümsüzlük Davası

#### I. Genel Olarak

Markanın hükümsüzlüğü davası hem kamu menfaatinin hem de özel menfaatlerin korunmasını sağlamaya yöneliktir. 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinde yer alan mutlak ret sebepleri kamu menfaatinin, aynı KHK'nın 8 ve 42/1-d-e-f numaralı maddelerinde yer alan hükümsüzlük sebepleri ise bir işaret üzerinde herhangi bir hakkı bulunan veya bir marka sahibi olan özel kişilerin menfaatlerinin korunmasına yöneliktir.<sup>250</sup>

Hükümsüzlük davası, 556 sayılı KHK'da öngörülen ve yukarıda açıklanan sebeplerden herhangi birinin varlığı halinde, tescilli bir markanın -koruma süresi devam ediyorsa bile- mahkeme kararıyla geçersiz olduğunun tespit edilmesi ve bu nedenle sicilden terkin edilmesi sonucunu doğuran bir davadır.<sup>251</sup>

Hükümsüzlük davasının sonucu olarak markanın sicilden terkin edilmesi ile, marka hakkının sona ermesi birbiriyle karıştırılmamalıdır. Marka hakkının sona ermesi, marka sahibinin kendi isteği ile diğer bir ifadeyle mahkeme kararına gerek olmadan marka hakkının sona ermesini ifade eder.<sup>252</sup> Sona erme iki halde olur. Bu hallerden ilki markanın yenilenmemesi iken, ikinci hal ise marka sahibinin marka

<sup>250</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.773.

<sup>251</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.317; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.472.

<sup>252</sup> ŞANAL, Osman: İçtihatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.130; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.317.

hakkından vazgeçmesidir.<sup>253</sup> 6769 sayılı Kanun'un 28. maddesi de aynı şekilde düzenlenmiştir.<sup>254</sup>

6769 sayılı Kanun'un 27/6 numaralı maddesi "*hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme, bu kararı Kuruma re'sen gönderir.*" hükmünü ve yine aynı Kanun'un 27/7 numaralı maddesi "*Hükümsüzlük veya iptal kararının kesinleşmesinden sonra marka sicilden terkin edilir ve durum Bültende yayımlanır.*" şeklinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemeler 556 sayılı KHK ile paralellik arz etmektedir.

## II. Hükümsüzlük Davasının Özellikleri

Hükümsüzlük davasının en önemli özelliği kamu menfaatleri ile özel menfaatleri korumasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, KHK'nın 7. maddesinde düzenlenen marka tescili için mutlak ret sebeplerine dayanarak açılan hükümsüzlük davaları genelde kamu yararına korumaya yöneliktir. Buna karşın aynı KHK'nın 8. maddesinde düzenlenen nispi ret sebeplerine dayalı davalar ise, marka sahibinin veya bir işaret üzerinde üstün veya öncelik hakkı olan kişilerin menfaatlerini korumaktadır.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> ŞANAL, Osman: İçtihatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.130.

<sup>254</sup> Sona erme ve sonuçları

Madde 28- (1) Aşağıdaki hâllerde marka hakkı sona erer:

a) Koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi.

b) Marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi.

(2) Marka hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade eder.

(3) Marka sahibi, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Vazgeçme yazılı olarak Kuruma bildirilir ve vazgeçme nedeniyle marka hakkının sona erdiği Bültende yayımlanır. Vazgeçme, sicile kayıt tarihi itibarıyla hüküm doğurur.

(4) Sicile kaydedilmiş hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka sahibi marka hakkından vazgeçemez. Marka üzerinde, üçüncü kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmiş ve bu hususta alınan tedbir kararı sicile kaydedilmişse, bu kişinin izni olmadıkça, markadan doğan haklardan vazgeçilemez.

(5) Marka başvurusu, markanın tescil edilmesinden önce, başvuru sahibi tarafından geri çekilebilir. Marka hakkından vazgeçmeye ilişkin hükümler marka başvurusunun geri çekilmesi hakkında da uygulanır.

<sup>255</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.238; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.473.

Hükümsüzlük davası, hükümsüzlüğü talep edilen markanın terkinini de kapsadığından bir eda davası niteliğindedir. Bu sebeple, KHK’da öngörülen şartların oluşması sebebiyle markanın hükümsüzlüğüne karar veren mahkeme, o markanın Türk Patent Enstitüsü nezdinde tutulan markalar sicilinden terkinine de karar vermek zorundadır.<sup>256</sup>

Hükümsüzlük davası asıl dava olarak açılabileceği gibi, karşı dava olarak da açılabilir. Asıl dava; görevli ve yetkili mahkemede bağımsız olarak açılan bir dava iken, karşı dava ise; açılmış ve görülmekte olan bir davanın davalısı tarafından, cevap süresi içinde cevap dilekçesi ile asıl davanın davacısına açtığı davadır.<sup>257</sup>

Hükümsüzlük davaları, karşı dava olarak, çoğunlukla marka hakkına tecavüz sebebiyle 556 sayılı KHK’nın 9 ve 61. maddeleri kapsamında açılan davalara karşı savunma amacıyla açılmaktadır.<sup>258</sup> Bu sayede asıl dava aleyhine olacak şekilde süre kazanılmaktadır. Bu konu aşağıda daha ayrıntılı şekilde incelenecektir.<sup>259</sup>

Hükümsüzlük davalarında, diğer hukuk davalarında olduğu gibi, davanın kısmen kabul edilmesi mümkündür. 556 Sayılı KHK’nın 42/2 numaralı maddesi *“Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.”* düzenlemesini içermektedir. 6769 sayılı Kanun’un 25/5 numaralı maddesi de KHK’nın ilgili hükmünde yer alan düzenleme korunmuş, *“Marka örneğini değiştirecek biçimde hükümsüzlük kararı verilemez.”* ibaresini eklemek suretiyle hüküm daha da anlaşılır kılınmıştır. 6769 sayılı Kanun’un gerekçesinde<sup>260</sup> *“Marka örneğinde yer alan unsurlardan sadece birinin hükümsüzlük kararının verilmesinde etken olması halinde markada yer alan o unsurun hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir. Zira, mahkemenin münferit durumu nazara alarak marka örneğinde yer alan unsurların bölünmesi suretiyle markanın kısmi hükümsüzlüğüne karar*

<sup>256</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.473; ŞANAL, Osman: İçfihathatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.130.

<sup>257</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, s.535.

<sup>258</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.165.

<sup>259</sup> Bkz. Aşağıda, Üçüncü Bölüm, §9.

<sup>260</sup> 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nu Hükümet Gerekçesi, md. 25.

*vermesi halinde, marka mevzuatının diğer hükümleri ile uyumsuzluklar ortaya çıkmakta, bu durum başka marka sahipleri ile yeni ihtilaflar doğmasına sebebiyet vermekte ve yasaklanmış bir tescil fiilinin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi sonucu doğmaktadır.”* ifadesine yer verilerek bu düzenlemenin sebebi açıklanmıştır.

Bu şekilde, 6769 sayılı Kanun'un Hükümet Gerekçesi'n de açıklandığı üzere, markanın kısmen hükümsüzlüğü, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlere ilişkin olarak söz konusu olacaktır. Dolayısıyla markanın şekli, biçimi gibi konularda herhangi bir hükümsüzlük kararının verilmesi söz konusu değildir.

### **III. Hükümsüzlük Davalarında Süreler**

Hükümsüzlük davalarında ilişkin süreler, 556 sayılı KHK'da düzenlenen hükümsüzlük sebeplerine göre farklılık göstermektedir.

KHK'nın 7/1-1 numaralı hükmünde, tanınmış markaya dayalı hükümsüzlük davası bakımından tescilden itibaren 5 yıl; 8/6 numaralı hükmünde, ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren, bu markalarla aynı veya benzer marka başvurularının reddi için 3 yıl; 8/7 numaralı hükmünde bir markanın yenilenmeme nedeniyle sona ermesinden itibaren, o marka ile aynı ve benzer markanın aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler e ilişkin olarak kullanılması yönünden yapılan tescil başvurusunun reddi için 2 yıl ve markanın kullanılmaması nedenine dayalı hükümsüzlük davasının açılabilmesi için markanın 5 yıl kullanılmaması veya kullanımına 5 yıl süre ara verilmesi gerektiği öngörülmüştür (KHK. md. 42/1- a - b - c).<sup>261</sup>

Öğretide<sup>262</sup> bir görüşe göre, haksız tescilin devam etmesi nedeniyle zamanaşımı işlemeyeceğinden hükümsüzlük davasının her zaman açılabileceğini, bunun tek sınırının Türk Medeni Kanunu'nun<sup>263</sup> 2/2 numaralı maddesi anlamında

<sup>261</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.239.

<sup>262</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.147; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2 s.157.

<sup>263</sup> Kanun numarası: 4721, Kabul tarihi: 22.11.2001, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607.

hakkın kötüye kullanılması olduğunu kabul etmektedir. Diğer bir görüşe göre ise<sup>264</sup> de, 556 sayılı KHK'nın 42/1-a numaralı maddesinde, tanınmış markaya dayalı açılacak Marka Sicili'nden terkin davaları için 5 yıl hak düşürücü süresinin öngörülmesi halinde, Türk Kanun Koyucusunun haksız marka tescilinin varlığı süresince zamanaşımının işlemeyeceği iddiasını kabul etmediğini gösterdiğini, kaldı ki markanın hükümsüzlüğü davasının bir eda davası olması nedeniyle, diğer eda davaları gibi belli bir sürede açılması gerektiğini, hükümsüzlük davaları için de 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinde parantez içinde gösterilen istisnalar göz önünde tutularak, aynı KHK'nın 70. maddesinde marka hakkına tecavüzdən doğan özel hukuk davaları için öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedirler.

## **§.8. Hükümsüzlük Davalarına İlişkin 556 sayılı KHK'da ve 6769 Sayılı Kanun'da Yer Alan Usul Hükümleri**

### **I. Hükümsüzlük Davasının Tarafları**

#### **A. Davacı**

556 Sayılı KHK'nın 43. maddesinde markanın hükümsüzlüğünü ileri sürebilecek kişiler olarak zarar gören kişiler, cumhuriyet savcılar ve ilgili resmî makamlar gösterilmiştir.

6769 sayılı Kanun'da, markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecekleri ayrı bir maddede düzenlenmemiş, "*Hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi*" başlıklı 25. maddenin 2. fıkrasında "*Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcılar veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir.*" şeklinde kaleme alınmıştır.

---

<sup>264</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.477; ŞANAL, Osman: İçtihatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.198.

Öğretide TEKİNALP<sup>265</sup>, 556 Sayılı KHK’da sayılan davacı olacak kişilerin maddede sayılan kişilerle sınırlı olmadığını, başka bir ifadeyle hükümsüzlüğü ileri sürebilecek kişilere ilişkin saymanın sınırlı sayı kuralına tabi olmadığını belirtmektedir.

Öğretide<sup>266</sup>, eleştiri konusu olan bir diğer durumu dava açabilecek kişilerin 556 sayılı KHK’da hükümsüzlük nedenleri dikkate alınmadan son derece genel bir şekilde düzenlenmiş olması oluşturmaktadır. Hâlbuki hükümsüzlük nedenleri arasında nitelik farkı bulunmaktadır. Zira KHK md. 7’de öngörülen mutlak ret sebepleri ile 42. maddenin (c)-(f) bentlerindeki hükümsüzlük nedenlerinde kamu yararı ön planda olmasına rağmen, nispi ret nedenlerinde esas itibariyle önceki hak sahibinin çıkarlarının korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla bu durum dikkate alınarak davacıların belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır. 6769 sayılı Kanun’da da aynı şekilde dava açabilecek kişilere ilişkin olarak farklı hükümsüzlük nedenlerinden yola çıkılarak özel düzenlemeler getirilmiş olmadığından, öğretilerde bu eleştiriler 6769 sayılı Kanun bakımından da aynen mevcuttur.

556 sayılı KHK’nın 43. maddesinde hükümsüzlüğü ileri sürebilecek kişiler üç grupta toplanmıştır. Bunlar; “zarar gören kişiler”, “cumhuriyet savcısı” ve “ilgili resmî makamlar”dır.<sup>267</sup>

## 1. Zarar Gören Kişiler

Dava açabilecek kişiler 556 sayılı KHK’da “zarar gören kişiler” olarak belirtilmiştir. Buna karşılık 6769 sayılı Kanun’da “zarar gören kişiler” yerine “menfaati olan kişiler” ifadesi tercih edilerek bir bakıma dava açma bakımından zarar görmüş olma kriterinden vazgeçilmiştir. Bu bağlamda nasıl ki 556 sayılı KHK’da “zarar gören kişi” ifadesi açıklanmadığı gibi 6769 sayılı Kanun’da yer alan “menfaati olan kişiler” den kimlerin anlaşılması gerektiği Kanun’da belirtilmiş değildir. Buna

<sup>265</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.474.

<sup>266</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2 s.165; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.332; ŞANAL, Osman: İçtihatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s.186.

<sup>267</sup> 6769 sayılı Kanun’da “Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları” olarak sıralanmıştır.

karşılık, gerek 556 sayılı KHK'ya gerekse de 6769 sayılı Kanun'a kaynak olan Topluluk Marka Tüzüğü'nün 56/1 numaralı maddesinde "herhangi bir gerçek veya tüzel kişi" ibaresi kullanılıp, devamında da kurum ve gruplar sayılmak suretiyle mutlak ret nedenleriyle, tescilden sonra ortaya çıkan iptal nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasını açmaya yetkili olanlar açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple konuya ilişkin belirsizliğin kaynak düzenlemeyi oluşturan Topluluk Marka Tüzüğü ile giderildiği ifade edilmektedir.<sup>268</sup>

TEKİNALP<sup>269</sup> zarar gören kişi kavramını, hem zarara uğrayan hem de zarara uğrama tehlikesi olan kişiler ve markayı kullanabilme olasılığı kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi altında bulunan kişiler olarak tanımlamaktadır.

TEKİNALP'in tanımından da anlaşılacağı üzere, "zarar gören kişiler kavramı" geniş olarak yorumlanmalıdır. Yargıtay konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir Karar'da<sup>270</sup> zarar gören kişi kavramının geniş yorumlanması gerektiğini, zarara uğrama tehlikesi altında bulunan ya da söz konusu işareti kullanabilme olanağı haksız biçimde kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi altında bulunan kişilerin de hükümsüzlük ve iptal davası açabileceğini, hatta bu durumdaki ithalatçı ve satıcı sıfatını taşıyan kişilerin de hükümsüzlük ve iptal davası açma haklarının bulunduğu, ve bu şekilde zararın müstakbel bir niteliğe sahip olduğu durumlarda dahi dava hakkının mevcut olduğunu kabul etmiştir.<sup>271</sup>

Hükümsüzlük davası açacak kişinin mutlaka ilgili sektörde faaliyet göstermekte olan bir tacir olması da gerekmez.<sup>272</sup> Yargıtay'a göre, markayı taşıyan malların Türkiye'deki distribütörünün ya da lisans sahibinin de zarar gören kişi sıfatıyla hükümsüzlük davası açması mümkündür.<sup>273</sup>

---

<sup>268</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.166; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.475; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.248.

<sup>269</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.437.

<sup>270</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.03.2012 tarihli E. 2010/13687 ve K. 2012/4651 sayılı Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>271</sup> Diğer emsaller için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.926.

<sup>272</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.927.

<sup>273</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2008 tarihli E. 2007/10797 ve K. 2008/14327 sayılı Kararı, (ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.927'dan naklen)



KAYA,<sup>274</sup> kanaatimizce yerinde olarak, burada zarar kavramının Borçlar Hukuku'ndaki zarar kavramından farklı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar'a göre zarar gören kişi kavramı hükümsüzlük ya da iptal sebebine göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, bir mal veya hizmetin cins isim niteliğinde olmasından dolayı mutlak tescil engeline rağmen tescil edilmiş olması halinde, o markayı ileride kullanma ihtimali bulunan bir kişinin açacağı hükümsüzlük davasında o kimsenin hukuki yararının ve müstakbel zararının mevcut olduğu kabul edilmelidir.<sup>275</sup> Bu bağlamda önemle belirtilmelidir ki 6769 sayılı Kanun'da "*menfaati olanlar*" ifadesine yer verilmiş olduğundan bu halde ilgili markayı ileride kullanma ihtimali bulunan herhangi bir kişi hükümsüzlük davası açabilecektir.

Bu şekilde 556 sayılı KHK'da yer alan "*zarar gören kişi*" kavramının geniş yorumlanmasına ilişkin görüşler ileri sürülmüşse de, bu kavramın "*hukuki yarar*" bakımından sınırlandırılmasının da yerinde olacağı belirtilmelidir. Böyle bir sınırlama gereği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun<sup>276</sup> 114/1-h maddesinden kaynaklanmaktadır. HMK hükmü gereği davacının dava açmakta hukuki yararının olup olmadığının tespiti mahkemeye ait olup, bu husus mahkemece re'sen araştırılacaktır. Örneğin, marka sınıflandırmasında 25. sınıfta yer alan giyim eşyası emtiası üzerinde marka kullanımı nedeniyle kendisine cezai soruşturma açılan bir kimsenin, marka sahibine karşı 25. sınıf üzerinden hükümsüzlük davası açmasında "*hukuki yarar*" varken, diğer sınıflar için bu yarar yoktur.<sup>277</sup>

## 2. Cumhuriyet Savcıları

KHK'nın 43. maddesi gereğince Cumhuriyet Savcısının da markanın hükümsüzlüğü davası açma bakımından dava hakkı bulunmaktadır. Keza 6769 sayılı Kanun'un 25/2 maddesinde de Cumhuriyet savcıları hükümsüzlük davası açma bakımından dava açma yetkisine sahip kişiler arasında gösterilmiştir. Ancak

<sup>274</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.332.

<sup>275</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku s.928.

<sup>276</sup> Kanun Numarası: 6100; Kabul tarihi: 12/1/2011; Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi: 04/02/2011 Sayı: 27836.

<sup>277</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.929.



6769 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden evvel, 556 Sayılı KHK'da yer alan bu boşluk doktrin ve yukarıda belirtilen TasrKHK ve PatnKHK hükümleriyle doldurulmuştur.<sup>284</sup> Buna göre, hükümsüzlük davasının Türk Patent Enstitüsü Marka Sicili'ne kayıtlı kişiye, yani markanın sahibine veya onun hukuki haleflerine karşı açılması ile davanın Marka Sicili'ne kayıtlı hak sahiplerine ihbarla bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>285</sup> Bunların dışındaki lisans, intifa, rehin ve haciz hakkı sahipleri ile Türk Patent Enstitüsü'ne husumetin yöneltilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.<sup>286</sup>

Buna karşılık 6769 sayılı Kanun'un 25/3 numaralı maddesi ile marka hükümsüzlük davasının, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılabilceğini ve bu davalarda Kurum'un<sup>287</sup> taraf gösterilemeyeceği düzenlenmiştir.

## II. Görevli Mahkeme

Hükümsüzlük davalarına bakmaya görevli mahkemeyi açıklamadan önce görev konusuna kısaca değinmek gerekmektedir.

Görev, mahkemenin işin mahiyetine veya miktarına ya da kıymetine göre bir davaya bakabilme iktidarını gösterir.<sup>288</sup>

Hükümsüzlük davalarına bakmakla görevli mahkemeler ile bunların nasıl belirleneceği 556 Sayılı KHK'nın 71. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu

---

<sup>284</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları s.143; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.335.

<sup>285</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.194; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.255.

<sup>286</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku Cilt 2 s.166; Eleştiri için bkz. ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.166; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları s.143; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.255.

<sup>287</sup> 6769 sayılı Kanun itibariyle "Türk Patent ve Marka Kurumu".

<sup>288</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku s.117; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medeni Usul Hukuku s.191; TANRIVER, Süha; Medeni Usul Hukuku, cilt 1, s.139 vd.

ifadeyi taşımaktadır: “*Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.*”

6769 sayılı Kanun’da ise, görevli mahkeme konusu 156. maddede düzenlenmiştir. 156. maddenin 1. fıkrası; “*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi<sup>289</sup> ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.*” hükmünü taşımaktadır.

Bu hüküm çerçevesinde, 6769 sayılı Kanun’un KHK’da belirtilen “*ihhtisas mahkemeleri*” ibaresi yerine “*fikri ve sınai hukuk mahkemeleri*” ve “*fikri ve sınai ceza mahkemeleri*” ibareleri aracılığıyla görevli mahkemeleri açıklığa kavuşturmuş olduğu görülmektedir.

Öğretide SEKMEN<sup>290</sup> 6769 sayılı Kanun’un 156/1 numaralı maddesinde yer alan düzenlemeyi mahkemenin kuruluşuna ilişkin hüküm üzerinden eleştirmekte ve fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin ticari davalara bakmakla yükümlü olması ve bakmakla yükümlü oldukları ticari davaların diğer ticari davalara göre nispeten daha kapsamlı olmaları sebebiyle toplu mahkeme şeklinde kurulması gerekliliğini savunmaktadır.

<sup>289</sup> Fikri ve Sınai Hukuk Mahkemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medeni Usul Hukuku, s.741.

<sup>290</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.278.

556 Sayılı KHK’da belirtilen “ihtisas mahkemeleri” şu an için yalnızca Ankara, İstanbul ve İzmir’de mevcuttur. Bu iller haricinde Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun Kararı<sup>291</sup> gereği hükümsüzlük davalarında bakmaya ağır ceza merkezindeki Asliye Hukuk Mahkemesi, bu mahkeme iki tane ise, yani 1. ve 2. olarak kurulu ise 1 nolu, eğer 3 ya da daha fazla sayıda ise 3 nolu Asliye Hukuk Mahkemesi görevli mahkemedir.

Görev, kamu düzenine ilişkin olduğu için, mahkeme tarafından re’sen gözetilmek zorundadır.<sup>292</sup> Bu nedenle, hükümsüzlük davası, görevli olan Asliye Hukuk Mahkemesinden başka bir Asliye Hukuk Mahkemesinde ya da başka bir Hukuk Mahkemesinde açılırsa o mahkeme görevsizlik nedeniyle (556 sayılı KHK md. 71) davanın usulden reddine (HMK md 115) ve talep halinde dosyanın görevlendirilmiş olan asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine; kararın kesinleşmesinden itibaren dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için iki hafta içerisinde müracaat edilmediği takdirde ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmek üzere dosyanın re’sen ele alınmasına (HMK md. 20) karar vermek durumundadır.<sup>293</sup>

### III. Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından ele alınacağına ilişkin usul hukuku kavramını oluşturmaktadır (HMK md 5-6).<sup>294</sup>

556 sayılı KHK’nın 63. maddesinin 3. fıkrası Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6. maddesinden farklı olarak davacının sıfatına göre düzenlemede bulunmuştur. İlgili 63. madde şu ifadeyi taşımaktadır: “*Marka sahibi tarafından,*

<sup>291</sup> Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun 24.03.2005 gün ve 188 sayılı Kararı

<sup>292</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku s.119; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medeni Usul Hukuku s.191; TANRIVER, Süha; Medeni Usul Hukuku, cilt 1, s.139.

<sup>293</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.279.

<sup>294</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku s.117; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medeni Usul Hukuku s.201; TANRIVER, Süha; Medeni Usul Hukuku, cilt 1, s.226.

HMK md 6: “(1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

(2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.”

*üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgahının olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir.*

*Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitünün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.*

*Üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir. Marka başvurusu veya marka sahibinin Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, ikinci fıkra hükmü uygulanır.*

*Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir”*

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere,<sup>295</sup> ilk fıkrada marka sahibinin dava açması durumunda yetkili mahkeme, ikinci fıkrada davacının Türkiye’de ikametgahının bulunmaması durumunda yetkili mahkeme, üçüncü fıkrada, marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, son fıkrada ise yetkili mahkemenin birden fazla olması durumunda yetkili mahkemenin nasıl tespit edileceği konuları düzenlenmiştir.

6769 sayılı Kanun’un 156. maddesinde görev ve yetki konuları tek maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrası görev konusuna ilişkin iken, diğer fıkraları yetki konusuna ilişkindir. İlgili maddenin, yetkinin düzenlendiği fıkralarının ilkinin oluşturduğu ikinci fıkrasında, Türk Patent Enstitüsü’nün yerini alacak Türk Marka ve Patent Kurumu aleyhine açılacak bütün davalarda Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğu, üçüncü fıkrada ise üçüncü kişiler aleyhine açılacak davalarda ilgili fıkrada gösterilen mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu üçüncü fıkrada yer alan düzenleme uyarınca üçüncü kişi aleyhine açılacak davalarda davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemeleri yetkili mahkemeleri oluşturmaktadır. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında ise Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan davacılar için

---

<sup>295</sup> NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, s. 402.

yetkili mahkeme davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer ilgili kişinin vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme olarak belirlenmiştir. Son fıkrada ise üçüncü kişiler tarafından marka sahibine aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme düzenlenmekte ve bu durumda da davalının yani marka sahibinin yerleşim yerinin bulunduğu mahkemenin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

6769 sayılı Kanun'da, KHK'dan farklı olarak, “*Enstitünün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme*” ibaresi yerine “*Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi*” ibaresi kullanmış olup, Enstitü de Ankara'da bulunduğundan bir hüküm değişikliği söz konusu olmamıştır.

556 sayılı KHK'nın yetkiye ilişkin düzenlemelerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen genel yetki kurallarından farklı bir anlayışı benimsemesinin nedenlerinin başında marka sahibinin korunması gelmektedir.<sup>296</sup> Diğer bir anlatımla, marka sahibinin marka hakkından doğan tekel hakkını korumak üzere dava açması gerektiğinde, marka sahibine kolaylık sağlanması amaçlanmıştır.

556 sayılı KHK'nın 63/3 numaralı maddesinde belirtilen “*üçüncü kişi*” kavramı ise, dava konusu olan markanın sahibi olmayan kişileri ifade etmektedir. Bir başka anlatımla, eğer marka sahibi kendi markasına dayanmıyor, markanın kullanılmaması nedeniyle ilgili markanın hükümsüzlüğünü talep ediyor, ancak kendi marka tescillerinin varlığını sadece dava açmakta hukuki yararının bulunduğunu ortaya koymak için ileri sürüyorsa, bu durumda davacı “marka sahibi” değil, 556 sayılı KHK 63/3 numaralı maddesinde belirtilen “*üçüncü kişi*” dir.<sup>297</sup>

#### **IV. Hükümsüzlük Sebeplerinin Mahkemece Re'sen Dikkate Alınıp Alınamayacağı**

Hükümsüzlük sebeplerinden 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinde düzenlenen

<sup>296</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku s.518; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.280.

<sup>297</sup> YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam /AYOĞLU Tolga/ YUSUFUĞLU Fulürya/ YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku s.851; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.942.

nispi ret sebeplerinin mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmayacağı açık bir şekilde bellidir. Fakat, aynı KHK'nın 7. maddesinde düzenlenen mutlak ret sebeplerinin davaya bakan mahkeme tarafından re'sen dikkate alınıp alınamayacağı hususu, 556 sayılı KHK bakımından açık değildir.

Bu konu Yargıtay uygulanmasında da farklılık göstermektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir Karar'da<sup>298</sup> mahkemenin mutlak ret sebeplerini re'sen dikkate alacağına karar verilmişken, daha sonra verilen bir Karar'da<sup>299</sup> bunun tersi yani mahkemenin mutlak ret sebeplerini re'sen dikkate alamayacağı kabul edilmiştir.<sup>300</sup>

İlgili kararların ilkinde Yargıtay “...mutlak red nedeni oluşturan işaretlerin üzerinde bir başkasının hakkı olduğundan değil, nitelik ve özellik itibari ile herkese kapalı olduğundan ve enstitüce re'sen dikkate alındığından mahkemece de re'sen dikkate alarak incelemelidir...” gerekçesiyle mahkemenin mutlak ret sebeplerinin varlığını re'sen dikkate alacağı sonucuna varmışken, ikinci kararda bu içtihatından dönmüş ve İlgili Kararda “...hakim, tarafların dayandığı maddi vakıalarla bağlıdır ve bu vakıaların dışına çıkarak sonuca gidemez. Karşılık davada ileri sürülmeyen ve dayanılmayan davaların varit olduğundan yola çıkılarak re'sen yapılan tespit ve kabullere dayalı olarak 556 sayılı KHK'nın 42/1-d bendine göre yapılan hukuki tavsifle karşılık davanın “Saten” markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” ifadesine yer vererek, mutlak ret sebebinin bulunduğu hallerde de bir karşı dava yoluyla ileri sürülmedikçe mutlak ret sebebinin dikkate alınamayacağı sonucuna varmıştır. Bu şekilde, Yargıtay Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen “taleple bağlılık ilkesine” dayanmış ve davada hangi hükümsüzlük sebebine dayanılmış ise, mahkemece o hükümsüzlük sebebi üzerinden inceleme yapılabileceğine hükmetmiştir.

<sup>298</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2005 tarihli E. 2004/4734 ve K. 2005/2590 sayılı Kararı, (ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.916'dan naklen).

<sup>299</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.03.2008 tarihli E. 2006/11367 ve K. 2008/3138 sayılı Kararı, (ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.917'den naklen).

<sup>300</sup> Kararların ayrıntıları için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.916-917.



Yargıtay, daha sonra 2013 tarihinde vermiş olduğu bir Karar'da<sup>301</sup> nispeten daha orta bir yol izlemiş ve İlgili Kararda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesindeki "*hakim uygulanacak hukuku re'sen belirler*" hükmüne atıf yaparak, davacının dilekçesinde yer alan hususlara göre, hakimin dava açılmasına neden olan vakıaları dikkate alacağını ve bu şekilde hangi hükümsüzlük sebebine dayanıldığını belirleyerek, uygulanacak kanun hükümlerini tespit edeceğini içtihat etmiştir. Bu şekilde, Yargıtay'a göre, mutlak ret sebebi doğrudan ileri sürülmüş olmasa bile, dilekçede mutlak ret sebebine delalet eden hususlara yer verilmiş olması gereklidir.<sup>302</sup>

ÇOLAK<sup>303</sup>, Yargıtay'ın bu son kararının oldukça isabetli olduğu görüşündedir. Yazar'a göre hakim, davada ileri sürülen vakıa ve hukuki sebeplerle bağlı olduğundan, hakimin davacı tarafından hiç ileri sürülmemiş ve bu şekilde dayanılmamış vakıa veya hukuki sebep ve durumları re'sen dikkate alması da yerinde olmayacaktır. Hakimin hukuki sebeplerle ve vakıalara bağlı olması sebebiyle davacı tarafından hiç dayanılmayan bir hukuku re'sen dikkate alamayacağı kanaatindedir.

## **V. Markanın Türk Patent Enstitüsü Nezdinde Tescilli Olması Gereği**

Markanın hükümsüzlüğü talebinde bulunabilmesi için öncelikle markanın Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescilli olması gerekmektedir. Hakim, hükümsüzlüğü ileri sürülen markanın tescil kaydını Türk Patent Enstitüsü'nden talep etmek zorundadır.

Bu durum en çok tescil aşamasındaki markalar açısından önem arz etmektedir. Tescil aşamasındaki bir marka hakkında hükümsüzlük davası açılması durumunda, davanın zamansız olarak açılması sebebiyle reddine karar verilecektir.<sup>304</sup> Bununla birlikte davanın açıldığı tarihte henüz tescil mevcut olmasa bile, dava sırasında davanın reddine karar verilmezden önce tescilin gerçekleşmesi durumunda neye karar verileceği tartışmalıdır. ÇOLAK<sup>305</sup>, usul ekonomisi gereği davaya devam edilmesi

<sup>301</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2013 tarihli E. 2012/13214 ve K. 2013/12491 sayılı Kararı (ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.917'den naklen).

<sup>302</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.918.

<sup>303</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.918.

<sup>304</sup> KIRCI, Berkay: "Markanın Hükümsüzlüğü", s.299; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.919.

<sup>305</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.919.

gerektiği görüşünde iken, Yargıtay vermiş olduğu bir Karar'da<sup>306</sup> aksi görüşte olup, dava açıldığı anda markanın tescilli olmasını dava şartı olarak aramaktadır.

Müddet markalar gerek doktrinde gerekse Yargıtay'da görüş ayrılığı yoktur. Müddet markalar hakkında hükümsüzlük davası açılmış ise, ortada tescilli bir marka olmadığından davanın reddi gerekmektedir.<sup>307</sup>

Türkiye'de tescilli olmayan markalar için de aynı şekilde müddet markalardaki durum geçerli olup, başka bir ülkede tescilli marka için Türkiye'de hükümsüzlük davası açılması mümkün değildir.<sup>308</sup>

### **§.9. Hükümsüzlük Davalarının Kötüniyetli Olarak Açılması Sorunu**

Diğer hukuk davalarında olduğu gibi, markanın hükümsüzlüğü davalarında da “bekletici sorun”<sup>309</sup> söz konusu olabilir. Bu sorunlar iki halde karşımıza çıkmaktadır.<sup>310</sup> İlk durum, hükümsüzlük davasının sonuçlanmasının başka bir davanın veya idari işlemin sonucuna bağlı olması halidir. Bu durumda mahkeme önce ön sorunu çözecek veya ön sorun başka mahkemede görülüyorsa onu bekleyecek ve daha sonra hükümsüzlük davasına bakacaktır.<sup>311</sup> Diğer durum ise, hükümsüzlük davasının başka bir davanın sonuçlanabilmesi için ön sorun ya da bekletici sorun oluşturmasıdır. 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi çerçevesinde açılan marka hakkına tecavüzün önlenmesi, durdurulması ve/veya giderilmesi ve tazminat davasının dayanağı, markanın karşı dava veya bağımsız bir dava ile hükümsüzlüğünün istenmesi halidir.

<sup>306</sup> Yargıtay 11 Hukuk Dairesi'nin 06.03.2012 tarihli E. 2010/3497 ve K. 2012/3268 sayılı Kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>307</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.921

<sup>308</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.921.

<sup>309</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku s.170 “İki halde bekletici sorun söz konusu olabilmektedir. İlki, zorunlu bekletici sorun, ikincisi ihtiyari bekletici sorundur. İlk duruma örnek olarak, Anayasa Mahkemesinin (Any. md. 152/3), Uyuşmazlık Mahkemesinin (UMK. md. 18) kararlarının beklenmesi, İcra Mahkemesinin bekletici sorun yapması (İİK. md. 68/IV) gibi haller sayılabilir. İkinci hal olan ihtiyari bekletici sorun ise görülmekte olan bir davanın bekletici sorun yapılması halidir. Bunun için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Biri, bekletici sorun yapılacak olan davanın başka bir mahkemede görülmesi ve bu iki davanın birleştirilmemiş olması; Öteki ise, iki dava arasında bağlantı bulunması halidir. Yani biri hakkında verilecek kararın diğerinin sonucuna bağlı olmasıdır; ayrıntılı bilgi için bkz. AŞIK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, s.113 vd.; TANRIVER, Süha; Medeni Usul Hukuku, cilt 1, s.717.

<sup>310</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.240.

<sup>311</sup> KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, s.719.

Bu halde marka hükümsüz kılındığında, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi çerçevesinde açılan dava konusuz kalacağından, hükümsüzlük davasının bekletici sorun yapılması söz konusu olacaktır.<sup>312</sup> Bu durum, markanın hükümsüz kılınmasının markanın iptalinden farklı olarak geçmişe etkili olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>313</sup>

Yargıtay, hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olmasını oldukça katı bir biçimde benimsemiş ve 2015 yılında verdiği bir Kararda<sup>314</sup>, markaya dayalı olarak açılan davada mahkemece karar verilmesinden sonra, temyiz aşamasında açılan hükümsüzlük davasının bile sonucunun beklenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Uygulamada, marka sahibinin üçüncü kişilere 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi çerçevesinde dava açmasından sonra, davalı tarafın -vakit kazanmak adına- bazen karşı dava olarak bazen de ayrı müstakil bir dava olarak hükümsüzlük davası açtığı görülmektedir. Müstakil bir dava açıldığı durumlarda da, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi çerçevesinde açılan davanın görülmekte olduğu mahkemeye bildirim yapılmakta ve mahkemeden hükümsüzlüğe ilişkin bu davayı bekletici mesele yapması talep edilmektedir. Bu süre zarfında, özellikle mahkeme tarafından 556 sayılı KHK'nın 77. maddesi çerçevesinde bir tedbir kararı<sup>315</sup> verilmemişse, marka sahibinin açmış olduğu marka hakkına tecavüz ve tazminat davası sürüncemede kalmakta, bu süre zarfında davalı (hükümsüzlük davasının davacısı) dava konusu markayı kullanmaya devam etmektedir.

Mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne ilişkin olarak verilen kararın uygulanabilmesi için bu kararın usulen kesinleşmesi gerekmektedir.<sup>316</sup> 556 sayılı KHK'nın 44/2 numaralı maddesi de bunu teyit etmektedir. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesine ilişkin şart İstinaf ve Yargıtay safhaları da dikkate alındığında süreci daha da uzatmakta olduğundan, marka sahibi, açmış olduğu marka hakkına tecavüz davasından istediği ve çoğu zaman hukuken hak ettiği menfaati elde edememektedir.

<sup>312</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.242.

<sup>313</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.952.

<sup>314</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2015 tarihli E. 2014/17037 ve K. 2015/4775 sayılı Kararı. (www.kazanci.com.tr)

<sup>315</sup> Tedbir kararı için bkz. ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medeni Usul Hukuku s.563

<sup>316</sup> PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları, s.174.

Uygulamada, bu şekilde kötüniyetli olarak markanın hükümsüzlüğü davası açılmakta, davaya konu olan markanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir karar elde edilemese bile, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi çerçevesinde açılan dava açısından süre kazanılmış olmaktadır.

Davaların kötüniyetli açılmasına ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenleme olmasına rağmen, uygulaması son derece azdır. Gerçekten Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329. maddesinin 2. fıkrasında "*Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.*" hükmü bulunmakta olup, bu hüküm çerçevesinde hakime beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirası'na kadar disiplin para cezasına hükmetmesi konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Fakat bu hüküm de gerek uygulamada hakimler tarafından tercih edilmediğinden, gerekse de düzenlenen miktarların son derece düşük olduğundan dolayı sorunu çözmeye yetmemektedir.

Bu konunun öğretide üzerinde pek durulmayan bir konu oluşturduğu görülmektedir. Bu bağlamda konuya ilişkin gerek öğretide gerek uygulamada bu şekilde kötüniyetli olarak açılan hükümsüzlük davalarına karşı bir önlem alınması gerektiği açıktır.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN HUKUKİ SONUÇLARI

#### §.10. Hükümsüzlüğün Hukuki Sonuçları, Etkileri ve Kapsamı

##### I. Genel Olarak

Bu başlık altında, hükümsüzlük davasının sonucunda marka aleyhine kısmen veya tamamen verilen hükümsüzlük kararlarının etkileri incelenecektir.

Öncelikle belirtmelidir ki hükümsüzlük davasında davanın reddedilmesi, herhangi bir hükümsüzlük nedeninin, dava konusu markanın tescili sırasında söz konusu olmadığı gibi, tescil edildikten sonra da ortaya çıkmadığının mahkeme tarafından tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple mahkemenin verdiği ret kararından sonra yeni bir hukuki durum ortaya çıkmadığından hükümsüzlük davası da yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmeyecektir.<sup>317</sup>

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, Türk Hukuku'nda, bir markanın hükümsüzlüğü AB Hukuku'nun aksine ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilmektedir.<sup>318</sup> Bu duruma ek olarak 556 Sayılı KHK'da mahkeme kararı, markanın hükümsüzlüğü bakımından tek başına yeterli görülmemiş, bu kararın kesinleşmesi de şart koşulmuştur. Gerçekten, 556 Sayılı KHK'nın 44. maddesinin son paragrafı "*Bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, hükümsüzlük kararları sadece hükümsüzlük davası açan kimse bakımından değil, herkes bakımından

<sup>317</sup> PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", s.172; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.302.

<sup>318</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.167; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.344.

hüküm ifade eder. Hükümsüz kılınan marka, sadece davacı açısından değil, herkes bakımından hükümsüz kılınmış olur ve herkes bakımından kullanılamaz hale gelir.<sup>319</sup>

556 sayılı KHK'nın "hükümsüzlüğün etkileri" başlıklı 44. maddesinde hükümsüzlük davasına ilişkin mahkeme tarafından verilen hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonraki etkiler düzenlenmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasında "Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir" hükmü getirilmiş olup, 556 sayılı KHK'da düzenlenen markanın hükümsüzlüğü hallerinden bazılarının sonradan ortaya çıkıp çıkmamasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Diğer bir anlatımla; 556 Sayılı KHK'nın 42/1-a ve 42/1-b numaralı hükümlerinde düzenlenen markanın tescilinin yapıldığı sırada var olan hükümsüzlük nedenleriyle, aynı KHK'nın 42/1-c numaralı maddesinde düzenlenen tescilden sonra meydana gelen olaylar yüzünden ortaya çıkan hükümsüzlük nedenleri arasında ayırım yapmadan hükümsüzlüğün etkileri düzenlenmiştir.

Bu durum doktrinde<sup>320</sup> haklı olarak eleştirilmiştir. Buna göre, markanın tescili sırasında var olan mutlak veya nispi ret sebepleri nedeniyle markanın hükümsüzlüğü ile markanın tescilinden sonra ortaya çıkan sebepler nedeniyle hükümsüzlükte hükümsüzlüğün etkili olduğu zaman dilimi farklıdır. Zira geniş anlamda hükümsüzlük olarak adlandırdığımız; tescilden sonra ortaya çıkan hükümsüzlük nedenleri esas itibariyle birer iptal nedeni oluşturmakta ve bu çerçevede markanın davanın açıldığı yahut sebebin ortaya çıktığı andan itibaren hükümsüz olması sonucunu doğurmaktadır.

556 Sayılı KHK'nın 44. maddesinin 2. fıkrasında hükümsüzlük kararının geçmişe etkili sonuç doğurmasının istisnaları düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Marka sahibinin kötüniyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez:

a) Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,

<sup>319</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s. 951.

<sup>320</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.168; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.344; PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", s.178.

b) Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.)”

## II. Hükümsüzlüğün Etkileri ve Kapsamı

### A. Hükümsüzlüğüne Karar Verilen Markanın Sicilden Terkini

Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra hüküm ve sonuç doğuracağı hususu 556 sayılı KHK'nın 44/3 numaralı maddesinde düzenlenmiştir. Ancak marka, kararın kesinleşmesinden sonra Marka Sicili'nde şeklen dahi olsa varlığını sürdürecektir. Bunu engellemenin yolu hükümsüzlüğüne karar verilen markanın sicilden terkin edilmesinin sağlanmasıdır.

Hükümsüzlüğüne karar verilen markanın Marka Sicili'nden terkin işlemi açıklayıcı ve durumu üçüncü şahıslara bildirici bir işleve sahiptir. Dolayısıyla terkin işleminin gerçekleşmemesi, söz konusu markanın varlığının devam ettiği anlamına gelmez.<sup>321</sup>

Söz konusu terkin işlemi hakkında her ne kadar 556 sayılı KHK'da düzenleme bulunmasa da, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (TasrKHK) 45/3<sup>322</sup> ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>323</sup> (CoğKHK) 23/3<sup>324</sup> numaralı maddelerinde Türk Patent Enstitüsü'nün mahkemenin gönderdiği ilamı sicile işleyeceği ve ayrıca yayım yoluyla ilan edeceği öngörülmüştür.<sup>325</sup>

<sup>321</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.306; PASLI, Ali: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları, s.173.

<sup>322</sup> Bkz. md. 45/3 “Bir tasarımın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur. Enstitü, mahkemenin gönderdiği ilamı sicile işler ve Yönetmelikte öngörülen süre içinde yayın yolu ile ilan eder.”

<sup>323</sup> KHK tarihi: 24/6/1995, No: 555, Yetki Kanununun tarihi: 8/6/1995, No: 4113, Yayınlandığı Resmî Gazete tarihi: 27/6/1995, No: 22326.

<sup>324</sup> Bkz. md. 23/3 “Bir coğrafi işaretin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur. Enstitü, mahkemenin gönderdiği ilamı sicile işler ve yönetmelikte öngörülen süre içinde yayın yolu ile ilan eder.”

<sup>325</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.306.

6769 sayılı Kanun'un "hükümsüzlüğün ve iptalin etkisi" başlıklı 27. maddesinin 6. fıkrasında hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra kararı veren ilk derece mahkemesinin, hükümsüzlük kararını Türk Patent Enstitüsü'ne re'sen göndereceği; 7. fıkrasında ise hükümsüzlük veya iptal kararının kesinleşmesinden sonra (istinaf ve temyiz safhaları tüketilmesiyle mahkeme tarafından hükümsüzlük kararını içeren ilama kesinleşme şerhi eklendikten sonra) markanın sicilden terkin edileceği ve bu durumun Bültende yayımlanacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde, 6769 sayılı Kanun'a ilgili hükümlerin eklenmesi yoluyla yukarıda değinilen eksiklikler giderilmiştir.

Kural olarak, hakkında hükümsüzlük kararı kesinleşen bir markanın eski sahibi tarafından kullanılması mümkün olmadığı gibi, yeniden marka olarak tescili de mümkün değildir. Bununla birlikte, hükümsüzlük sebebinin çeşidine göre, gerçek hak sahibi ve başkası adına tescil söz konusu olabilmektedir. Örneğin, kullanmama nedeniyle hükümsüz kılınan bir markanın başkası adına marka olarak tesciline engel bir durum bulunmamaktadır.<sup>326</sup>

Kısmi hükümsüzlük durumunda ise, terkin işlemi sadece hükümsüz kılınan mal ve/veya hizmetlere ilişkin olarak gerçekleşmekte; başka bir ifadeyle kısmi hükümsüzlükte marka sicilden tümüyle terkin edilmemektedir.<sup>327</sup>

## **B. Hükümsüzlük Kararının Geçmişe Etkisi**

556 sayılı KHK'nın 44. maddesi uyarınca, hükümsüzlük kararlarının kural olarak geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurduğu yukarıda belirtilmişti.<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", s.176; DİRİKKAN, Hanife: Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.277.

<sup>327</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku Cilt 2 s.170; "hükümsüzlük nedenleri markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerden hangilerine yönelikse o mal veya hizmetler yönünden marka hakkı hükümsüzlük nedeniyle sona erecek, diğer mal veya hizmetler yönünden ise marka hakkı devam edecektir." SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.243; PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları, s.177; KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 153.

<sup>328</sup> Bkz. §10 – I.



Bu çerçevede, her ne kadar hükümsüzlük kararı kural olarak markanın tescil edildiği tarihten itibaren etkisini gösterecek olsa da, hükümsüz kılınan markanın eski sahibi (başka bir ifade ile davalı) tarafından kullanılmasının engellenip engellenemeyeceği, bu markayı taşıyan tabelanın, işyeri levhasının silinmesine ya da indirilmesine karar verilip verilemeyeceği, markayı taşıyan broşür, katalog, fatura gibi basılı evrakın ve her türlü ticari tanıtım evrakının toplatılmasına karar verilip verilemeyeceği konusu Yargıtay kararları bağlamında çelişkilidir. Yargıtay bazı kararlarında<sup>329</sup>, hükümsüzlük kararının kesinleşmesine kadar ilgili markanın kullanılabilmesini, bu durumun marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturmayacağı yönünde karar vermekte; bazı kararlarında ise<sup>330</sup> hükümsüzlük kararıyla birlikte markanın artık davalı tarafından kullanılmasının önlenmesi gerektiği yönünde karar vermektedir.

ÇOLAK'ın<sup>331</sup>, hükümsüzlük kararının kesinleşmesine kadarki kullanımın hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi durumunda, kararın kesinleşmesinden sonraki kullanımların hukuka aykırı olacağı ve bundan sonraki kullanımların hükümsüzlük kararı ile önlenmesini savunmasına rağmen Yargıtay'ın farklı şekilde kararları mevcuttur. Yargıtay 2002 tarihinde vermiş olduğu bir Karar'da<sup>332</sup> "... Tescilli bir marka terkin edildiği tarihe kadar koruma altında kalmaya devam edecektir. Bu itibarla tescilli markanın sicilden terkin edildiği tarihe kadar kullanılmasında her hangi bir usulsüzlük bulunmayacağından, bu dönem içinde tescilli marka sahibine karşı markayı kullanması nedenine dayalı markaya tecavüz iddiası ve bu iddiaya dayalı tazminat talepleri ileri sürülemeyecektir.." şeklinde içtihatla bulunmuş ve daha sonra aynı şekilde 2010 tarihli bir Kararı'nda<sup>333</sup> "*Davalı adına tescilli markalar ve ticaret unvanı hükümsüz kılınıp, sicilden terkin edilmediği sürece davalının anılan ibareleri tescil edilmiş haliyle kullanımı haksız rekabet oluşturmaz.*" hükmüne varmıştır.

<sup>329</sup> Yargıtay. 11 Hukuk Dairesi'nin 07.04.2015 tarihli E. 2014/17037 ve K. 2015/4775 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.04.2010 tarihli E. 2010/858 ve K. 2010/4554 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

<sup>330</sup> Yargıtay. 11 Hukuk Dairesi'nin 21.12.2001 tarihli E. 2001/10819 ve K. 2001/10125 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)); Yargıtay. 11 Hukuk Dairesi'nin 26.09.2012 tarihli E. 2010/15277 ve K. 2012/14351 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

<sup>331</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.954

<sup>332</sup> Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 22.01.2002 tarihli 8627/383 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

<sup>333</sup> Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 27.04.2010 tarihli 850/4554 sayılı Kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

Yargıtay'ın bu görüşü doğrultusunda, marka sahipleri, mahkeme tarafından hükümsüz kılınan marka bakımından verilen hükmün kesinleşmesinden önce, Yargıtay safhasında geçen süre boyunca söz konusu markayı kullanmaya devam etmekte, buna ek olarak, marka hakkında hükümsüzlük davası devam ederken (Yargıtay safhası dahil) yedek bir tescil başvurusu yapmakta ve bu başvuru, ilk tescile dayanarak Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescil edilmektedir. ÇOLAK<sup>334</sup>, bu uygulamanın kötünietli tescilleri korumakta olduğunu; hükümsüzlük davası devam ederken, hakkında hükümsüzlük davası devam eden markaya yedek olmak üzere yapılan sonraki tescil başvurusu yoluyla, bir hükümsüzlük davaları döngüsünün gündeme geleceğini belirtmekte ve söz konusu uygulamayı eleştirmektedir.

## 1. Geçmişe Yönelik Etkinin Sınırları

Hükümsüzlük kararının hangi tarihten itibaren etkisini göstereceği konusu doktrinde tartışmalı olmasına rağmen, yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere<sup>335</sup> kural olarak kararın geçmişe etkili olduğu kabul edilmektedir.<sup>336</sup>

Bu tartışma esas itibariyle, 556 sayılı KHK'da markanın hükümsüzlüğü sebepleri arasında ayırım yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir anlatımla, markanın tescil edildiği zaman var olan hükümsüzlük sebepleri ile, sonradan ortaya çıkan hükümsüzlük sebepleri için 556 sayılı KHK'da farklı hükümler öngörülmemiş olup, her iki gruba giren bütün nedenler için, tek bir hüküm<sup>337</sup> getirilmiş olduğundan dolayı, "geçmişe etki"nin sınırının ne olacağı konusu tartışmalıdır.

<sup>334</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.954, dipnot 2351.

<sup>335</sup> Bkz. §.10 – II.

<sup>336</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.167; BERKAN, İhsan: "Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi", s.981.

<sup>337</sup> Bkz. 556 sayılı KHK'nın hükümsüzlüğün etkisi başlıklı ilgili 44. maddesi şu ifadeyi taşımaktadır: "Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir. Marka sahibinin kötünietli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez: a) Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar, b) Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.) Bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur."

556 sayılı KHK'nın aksine 6769 sayılı Kanun'un 27/1 ve 27/2 numaralı hükümlerinde yapılan düzenleme ile konu iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir: “(1) 25 inci madde gereğince markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu karar marka başvuru tarihinden itibaren etkili olup, markaya bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.

(2) 26 ncı madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi halinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak talep üzerine, iptal hallerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması halinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.”

6769 sayılı Kanun'un ilgili metni incelendiğinde, kanaatimizce, 556 sayılı KHK'dan farklı olarak “hükümsüzlük” ve “iptal” sebepleri birbirinden ayrılmış olduğundan 556 sayılı KHK'nın doktrinde de oldukça eleştirilen ilgili düzenlemesindeki sorunun giderildiği görülmektedir.

556 sayılı KHK'ya dönülecek olursa, “geçmişe etki”nin sınırının tespitinde, hükümsüzlük nedenlerinin ortaya çıkış anının göz önüne alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.<sup>338</sup> Diğer bir anlatımla, 556 sayılı KHK'nın 44/1 numaralı hükmünde yer alan “kararın sonuçları geçmişe etkilidir” ibaresinden anlaşılması gereken, hükümsüzlük kararının hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı andan itibaren etkili olacaktır. Bu hususun aksinin kabulü KHK'nın amacıyla bağdaşmaz. Örneğin, esasen iptal nedeni olan ve geçerli bir tescilin yapılmasından sonra 556 sayılı KHK'nın 42/1-c-d-e-f numaralı hükümlerinde öngörülen nedenlerden birinin ortaya çıkması üzerine markanın hükümsüz kılınması halinde, kararın etkisinin, tescil tarihine kadar geri götürülmesi geçerli bir tescilin marka sahibine sağladığı hakların inkârı anlamına gelmektedir. O nedenle geriye etkili olma anının hükümsüzlük nedeninin ortaya çıktığı anla sınırlanması hem hükmün hem de Kararnamenin amacına hizmet edecektir.<sup>339</sup>

“Geçmişe etki”nin sınırı konusunda yukarıda yapılan açıklamalara istinaden, 556 Sayılı KHK'nın hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği 43. maddesinin a ve b

<sup>338</sup> PASLI, Ali: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları”, s.184; DİRİKKAN, Hanife: Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.274.

<sup>339</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.183; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.310.

fıkralarında düzenlenen hususlar esas itibariyle birer tescil engeli olduğundan, bu sebeplerden birine dayanılarak verilen hükümsüzlük kararının tescil tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı kabulü gerekir. İlgili 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinin d, e ve f bentleri ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal Kararından<sup>340</sup> önce c bendinde öngörülen hükümsüzlük nedenleri bakımından ise, hükümsüzlük kararının, hükümsüzlük nedeninin ortaya çıktığı veya davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmelidir.<sup>341</sup>

## 2. Geçmişe Etkili Olmanın İstisnaları

556 sayılı KHK'nın 44. maddesinin ilk fıkrasında hükümsüzlük kararlarının kural olarak geçmişe etkili olduğu düzenlenmişken, aynı maddenin 2. fıkrasında bu kurala marka sahibinin kötüniyetli hareketinin bulunmaması şartına bağlı olarak iki istisna getirilmiştir.

Bu istisnalardan ilki, markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz nedeniyle verilen ve hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar bakımından söz konusudur (KHK md. 44/2-a). Diğer istisna ise, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından mevcuttur (KHK md 44/2-b). Bu istisnaların söz konusu olması halinde, hal ve şartlara göre, haklı sebep ve hakkaniyet düşüncesiyle ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesinin mümkün olacağı da aynı fıkroda belirtilmiştir.

Söz konusu düzenleme 6769 sayılı Kanun'un "*Hükümsüzlüğün ve iptalin etkisi*" başlıklı 27. maddesinin 3. fıkrası şu düzenlemeyi içermektedir: "*Marka sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlük ve ikinci fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan iptal kararının geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez.*

<sup>340</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarihli 2013/147 E. ve 2014/75 K sayılı Kararı (24.07.2014 tarihli 29070 sayılı Resmî Gazete); bkz. yukarıda §.6. – III – A.

<sup>341</sup> REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.147; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.311; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.344.

a) Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar.

b) Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler.”

556 sayılı KHK'dan farklı olarak, KHK'da yer alan “Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.” ibaresi, 6769 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrasında “Üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin, hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu duruma ek olarak, 6769 sayılı Kanun'da, marka sahibinin “kötüniyetli olması” olmasının dışında “ağır ihmali” de geçmişe etkinin istisnası olarak düzenlemiştir. Hangi durumlarda marka sahibinin “ağır ihmali”nin söz konusu olacağı 6769 sayılı Kanun'un metninde açıkça belirtilmediği gibi, 6769 sayılı Kanun'un gerekçesinde de mevcut değildir. “Ağır ihmalin” tespiti Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri ile netlik kazanacaktır.

556 sayılı KHK'da belirtilen istisnalar gerçekleştiği takdirde, mahkeme tarafından verilecek hükümsüzlük kararı kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracak ve ancak bu tarihten itibaren istisnalarla sınırlı olmak üzere tescille kazanılan marka üzerindeki haklar son bulacaktır.<sup>342</sup>

#### **a. Markanın Hükümsüz Sayılmasından Önce, Bir Markaya Tecavüz Sebebiyle Verilen Hukuken Kesinleşmiş ve Uygulanmış Kararlar**

556 sayılı KHK'nın 44/2-a numaralı maddesi ile kastedilen, marka hükümsüz kılınmadan önce bu markaya dayanılarak marka sahibi tarafından açılan marka hakkına tecavüzün ref'i, men'i, tazminat gibi davalar sonucunda verilen tespit, ref, men, tazminat kararlarıdır.<sup>343</sup> Burada belirtilen davaların kesinleşmesinden sonra ilgili marka hakkında hükümsüzlük kararı verilmesinden dolayı, yargılamanın iadesi, ödenen tazminatın iadesi gibi talepler söz konusu olmayacaktır.

<sup>342</sup> PASLI, Ali: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları”, s.192-194; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.313.

<sup>343</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.959.

Madde metninde geçen “*hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar*” ibaresinden sadece mahkeme kararlarının mı yoksa mahkeme kararlarının yanı sıra gümrük idareleri tarafından verilen idari nitelikteki tedbir kararlarının da bu hüküm kapsamında görülüp görülemeyeceği açık değildir. PASLI’ya<sup>344</sup> göre, bu gibi kararların geçici nitelik taşımaları ve marka hakkına tecavüz sebebiyle sonradan açılacak bir davanın etkinliğini yerine getirme gayesine hizmet etmelerinden dolayı istisna kapsamında kabul edilmemeleri gerektiği görüşünü savunmaktadır. Buna karşılık ÇOLAK’a<sup>345</sup> göre ise, gümrük idareleri tarafından verilen idari nitelikteki tedbir kararlarının da hükmün kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Yazar’a göre, bu durumun aksinin kabulü hükmün KHK’daki iyiniyetli tescil sahibinin korunmasına ilişkin amaca aykırı olarak yorumlanması anlamına gelecektir. 556 sayılı KHK’nın amacının iyiniyetli tescil sahiplerini korumak olduğu düşünüldüğünde, madde metninden geçen “*hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar*” ibaresinin geniş yorumlanması ilerde telafisi mümkün olmayan sonuçların doğmasını önlemek adına yerindedir.

Aynı tartışma ihtiyati tedbir kararları için de geçerlidir. ÇOLAK<sup>346</sup>, kötüniyetli tescile dayalı olarak ve bariz bir kötüniyetle kullanılma suretiyle elde edilen ihtiyati tedbir kararları hariç olmak üzere ihtiyati tedbir kararlarının da dahil edilmesi gerektiği görüşünde iken, SEKMEN bu görüşe karşı çıkmaktadır. SEKMEN’e<sup>347</sup> göre ihtiyati tedbirin ve ihtiyati haczin kötüniyetle istenmiş ve koydurulmuş olması sorumluluğun doğması açısından önem arz etmemektedir, çünkü ihtiyati tedbir durumunda kararı alan taraf davayı kazanamadığı taktirde ve ihtiyati haciz durumunda sonradan açılan bir dava ile haczin haksız olduğunun tespit edilmesi durumunda sorumluluk ayrı bir kusur araştırmasına gerek kalmaksızın doğmaktadır. Bu nedenle yazara göre, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ile gümrüklerde el koyma kararlarının istisna kapsamında olduğunun kabul edilmemesi gerekmektedir.

<sup>344</sup> PASLI, Ali: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları”, s.198.

<sup>345</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.959; Aynı görüş için bkz. TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.367.

<sup>346</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.960.

<sup>347</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.318.

## **b. Markanın Hükümsüzlüğüne Karar Verilmeden Önce, Yapılmış ve Uygulanmış Sözleşmeler**

556 sayılı KHK'nın 44/2-b numaralı maddesi çerçevesinde belirtilen sözleşmeler, markanın devri sözleşmesi, lisans sözleşmesi, franchising sözleşmesi, teminat ve rehin gibi sözleşmelerdir.<sup>348</sup> Bunlara ek olarak, 556 sayılı KHK'nın 15. maddesinde ifade edilen markanın miras yoluyla intikal etmesi de bu kapsamdadır.<sup>349</sup>

Bu hukuki işlemlerin geçerliliği kural olarak tescilli bir markanın bulunmasına bağlıdır. Bu sebeple, ilgili markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, daha önce yapılan bu sözleşmelerin geçerliliği bakımından sorun ortaya çıkmaktadır.

Hakkında hükümsüzlük kararı verilen marka hakkında, hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması sebebiyle, hükümsüz kılınan marka hakkında yapılan hukuki işlemler de geçersiz sayılacaktır. Fakat KHK'nın bu hükmü gereği, marka sahibinin kötünietli hareketinin olması durumu haricinde, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesinin mümkün olması kaydıyla, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler, hükümsüzlüğün geçmişe etkisinden muaftırlar.<sup>350</sup>

Bu durum 6769 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 3. fıkrasının 3. bendinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler*”. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise “*Üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin, hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebilir*” ifadesine yer verilmiştir.

Sözleşme bedelinin ödenmesi durumunda, marka sahibinin, markanın hükümsüz kılınmasından sonra o marka hakkında daha fazla gelir elde etmesi sebepsiz zenginleşmeye yol açacağından, marka sahibi ile sözleşme yapan kişi veya kurum

<sup>348</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.448.

<sup>349</sup> KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.8-9.

<sup>350</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.319.

sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde bu fazla gelirin iadesini isteme hakkına sahiptir. Somut bir örnekle açıklayacak olursak; taraflar arasındaki lisans sözleşmesi 1 Temmuz 2015 tarihinde ve 5 yıl süreli olarak yapılmış ve 5 yıllık lisans bedeli olarak 5.000.000,00 TL peşin olarak marka sahibine ödenmiş olsun. Daha sonra lisans sözleşmesine konu olan marka 1 Temmuz 2016 tarihinde hükümsüz kılınmış ise, marka sadece 1 yıl kullanılabilirdi için, ödenen lisans bedelinde 1.000.000,00 TL'lik kısım, geçen 1 yıla mahsup edilerek, kullanılmayan 4 yıllık dönem karşılığı olan 4.000.000,00 TL iade edilmelidir.<sup>351</sup>

Yukarıdaki örnek üzerinden gösterilmiş olduğu gibi, markanın hükümsüzlüğüne ilişkin karar geçmişe değil, ileriye yönelik hüküm ve sonuç doğurmaktadır.

Önemle belirtmelidir ki, 556 sayılı KHK kapsamında yukarıdaki örnekte olduğu gibi iade istenebilmesi için marka sahibinin kötüniyetli olmasına gerek yoktur.<sup>352</sup>

Hükümsüz kılınan markanın sahibinin, markası hükümsüz kılınmadan önce yaptığı başvurular, marka hakkına tecavüz iddiasıyla açtığı davalar, yapılan arama ve el koyma talepleri, suç duyuruları nedeniyle, bu taleplere muhatap olan kimselerin açtıkları maddi ve manevi tazminat talepleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesinde düzenlenen koşulları taşıyan istisnai durumlar dışında yerinde görülmemektedir.<sup>353</sup>

### **3. Geçmişe Etkili Olma Kuralının İstisnalarının İstisnası**

Yukarda açıklandığı üzere, 556 sayılı KHK markanın hükümsüzlüğünün geçmişe yönelik etkisi kuralına hükümsüzlüğün kesinleşmesinden önce kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler olmak üzere iki adet istisna getirmiştir. KHK ile getirilen bu iki istisnanın mutlak şekilde uygulanmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesiyle, marka sahibinin kötüniyetli hareketinin

<sup>351</sup> Örnek için bkz. ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.961, dipnot 2370.

<sup>352</sup> SULUK, Cahit: "Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi", s.49.

<sup>353</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.962.



söz konusu olduğu hallerde, tazminat talebine özgü olmak üzere, esas kurala geri dönmüştür.<sup>354</sup>

556 sayılı KHK’da yer alan bu düzenlemenin yapılmasının amacı PASLI’ya<sup>355</sup> göre, markanın hükümsüz kılınacağına dair sebeplerin olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan marka sahibinin haklarını kullanırken dikkatli davranmasının sağlanmasıdır. Zira, böyle bir durumda marka hakkına dayanarak üçüncü kişiler aleyhine tecavüz davası açarak zarara sebebiyet veren marka sahibi, söz konusu üçüncü kişilerin tüm zararlarını, markanın hükümsüzlüğüne karar verildikten sonra, karşılamak zorunda kalacağını bildiğinden daha dikkatli hareket edecektir.

6769 sayılı Kanun’da ise, “*Marka sahibinin ağır ihmali veya kötünietli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere...*” ifadesine yer verilmek suretiyle 556 sayılı KHK’ya ek olarak “*ağır ihmali*” ibaresi yasal düzenlemeye eklenmiş bulunmaktadır.

“*Kötüniet*” kavramı, Türk ve Avrupa Birliği marka mevzuatlarında kullanılmasına rağmen ne Türk Hukukunda ne de Avrupa Birliği Hukukunda kötünietin tanımı yapılmamıştır. Ancak kötüniet; iyi niyetin zıddı anlamındadır. Türk Medeni Kanunu’nun 3/1 numaralı maddesine göre; Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu maddenin 2. fıkrasına göre ise; ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Türk Medeni Kanunu’nun 1024/1 numaralı maddesine göre ise; bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere iyiniyet, olumsuz durumu bilmemek veya bilmesi gerekmemektir. O halde kötüniet; olumsuz durumu bilmek veya bilmesi gerekmemek biçiminde tanımlanabilir.<sup>356</sup> Diğer taraftan iyiniyet iddiasında bulunanın gerçek hak sahibini kural olarak araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çalışmanın konusu açısından kötüniet

<sup>354</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.319.

<sup>355</sup> PASLI, Ali: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları”, s.208.

<sup>356</sup> GENÇCAN, Ömer Uğur: Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama- İçtihatlar ve İlgili Mevzuatlar, Cilt: I, s. 101; SULUK, Cahit: “Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi”, s.56.

kavramına bakılacak olursa; marka sahibinin kötünietli olması markanın hükümsüzlüğüne sebep olan veya olacak sebebin varlığını bilmesi ya da bilmesi gerekmesi ya da en azından öngörececek durumda olmasını ifade eder.<sup>357</sup>

Kötünietle ilişkin olarak bu çalışmanın konusu bakımından örnek vermek gerekirse, marka sahibinin, markayı beş yıl veya daha fazla kullanmadığı halde üçüncü kişilere karşı dava açması kötünietle işaretler.<sup>358</sup> Yine markanın tescilinden sonra meydana gelen gelişmeleri takip etmeden, kendi davranışları nedeniyle markasının yaygın ad haline veya aldatici hale gelmesine neden olması halinde de marka sahibi kötünietli olarak nitelendirilecektir.<sup>359</sup>

Kötüniet, marka sahibinin sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir kavram olduğundan, kusurla karşılaştırılmak suretiyle kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bunun için kusurun açıklanması gerekir. Hemen belirtmeliyim ki, Borçlar Kanun'unun tanımlamadığı kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeteri kadar kullanmamaktır.<sup>360</sup> Öyleyse, hukuka aykırı sonucu isteyen veya hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermeyen kusurlu sayılır.<sup>361</sup> Kusur, kast ve ihmâl olarak ikiye ayrılır. Kast, hukuka aykırı sonucun bilerek istenmesidir. O nedenle kast kusurun en ağır derecesidir.<sup>362</sup> İhmâl ise, hukuka aykırı sonucun arzu edilmemesine rağmen, o sonucun meydana gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesidir. İhmâl de biri ağır, diğeri ise hafif olmak üzere iki çeşittir. Ağır ihmâl, fiil işlenirken aynı koşullar altında bulunan makul kişilerin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir.<sup>363</sup> Hafif ihmâl ise, fiil işlenirken üst düzeyde dikkatli ve tedbirli bir kişinin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir.

<sup>357</sup> PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", s.207 ve 210.

<sup>358</sup> SULUK, Cahit: "Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi", s.58; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.169.

<sup>359</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.169; Diğere örnekler için bkz. SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.324.

<sup>360</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.53; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.569.

<sup>361</sup> REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.171.

<sup>362</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.55; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.574.

<sup>363</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.54 - 55.

Diğer bir ifade ile, kayda değer bir dikkat ve özen gösterilse de o kişiden beklenen dikkat ve özenin gösterilmemesidir.<sup>364</sup>

SEKMEN'e<sup>365</sup> göre; kusur derecelerinin hepsi kötünियeti kapsamaktadır. Diğer bir ifade ile kusurun dereceleri olan kasıt, ağır ihmâl ve hafif ihmâlin söz konusu olduğu hallerde kötüniyetin de var olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

SEKMEN'in yukarıda belirtilen bu görüşünün 6769 sayılı Kanun metni incelendiğinde kabul edilmediği görülmektedir. 6769 sayılı Kanun madde 27/3'de "*Marka sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere*" şeklinde düzenlenmesine bakıldığında "*kötüniyet*" ve "*ağır ihmâl*" kavramlarının yan yana sıralandığı görülmektedir. 6769 sayılı Kanun'un bu metninden anlaşılacağı üzere, kusurun bütün derecelerinin "*kötüniyet*" kavramı içinde barındığını kabul etmek zordur.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, marka sahibinin ortaya çıkan zarardan sorumlu olması, marka sahibinin markasını kullanarak hukuki işlem yaptığı ya da tazminat talep ettiği tarihte kötüniyetli olup olmadığı araştırılmalıdır. Diğer bir anlatımla, marka sahibinin kusuru varsa, bu yüzden üçüncü kişilerin uğradığı zarardan sorumlu olacaktır. Sorumluluk kapsamına giren zararlar marka hakkına dayanılarak açılan tecavüz davaları sonunda alınan tazminatlar, bu davaların davalılarının yaptıkları her türlü dava masrafları, ihtiyati tedbir ve el koyma nedenleriyle üçüncü kişilere verilen zararlar, yine tedbir ve el koyma nedeniyle ticari faaliyette bulunulmasının engellenmesi sonucu oluşan itibar kaybı ve kâr kaybı gibi zararlardır.<sup>366</sup>

Diğer taraftan marka hukuki işlemlere konu olmuşsa, marka sahibi hukuki işlemlerin diğer tarafı olan kişilerin bu yüzden uğradıkları zararlardan ancak ağır ihmali var ise sorumludur. Diğer anlatımla 6769 sayılı Kanun'la haksız fiil sorumluluğu daraltılmış, tazminat için marka sahibinin ancak ağır ihmali olması

---

<sup>364</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.56; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.580.

<sup>365</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.324.

<sup>366</sup> SULUK, Cahit: "Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi", s.63; SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.326.

gerekeceği şeklinde düzenlemeye gidilmiştir. Bu duruma ek olarak, marka sahibinin herhangi bir haksız fiili söz konusu olmadığı durumda, marka sahibinin markası hükümsüz kılınmadan önce marka sahibi o markanın esasında sahibi olamayacağını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi halinde ise marka sahibinin kötüniyeti söz konusu olacaktır. Bununla birlikte hukuki işlemin diğer tarafı olan örneğin lisans alan biri, o markayı kullanmak suretiyle yarar sağlamış olup bu nedenlerle iadeyi talep etmede dava hakkını kötüye kullanmakta ise, böyle durumların dikkate alınması gerekir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 2/2 numaralı maddesi gereği kanun hiçbir hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmez.<sup>367</sup>

## **§.11. Markanın Rehninde, Hacinde ve Marka Üzerinde İntifa Hakkının Bulunduğu Hallerde Hükümsüzlüğün Etkisi**

### **I. Markanın Rehni ve Hükümsüzlüğün Etkisi**

Markanın rehni, 556 sayılı KHK'nın 15. maddesinde "*Tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanunun rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır. Tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Rehin de bir teminat türü olduğundan, teminata ilişkin olarak 556 sayılı KHK'nın 18. maddesi rehin için de uygulanacaktır. 556 sayılı KHK'nın 18. maddesi "*Tescilli bir marka, işletmeden bağımsız olarak, teminat olarak gösterilebilir. Markanın teminat olarak gösterilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır.*" hükmünü içermektedir.

Marka rehni ile, temin edilen alacağın ödenmemesi halinde rehin konusu markanın paraya çevrilmesi suretiyle elde edilecek bedelden bu alacak öncelikle tahsil edilebilmektedir.<sup>368</sup> Bu halde üçüncü kişiye marka üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olduğundan rehin hakkı tesisıyla marka sahibinin marka üzerindeki hakları sadece

<sup>367</sup> PASLI, Ali: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları" s. 209; SULUK, Cahit: "Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi", s.65.

<sup>368</sup> TÜZÜNER, Özlem: Marka Rehin Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, s.13.

daraltılmakta, marka hakkının özü marka sahibinde kalmaktadır.<sup>369</sup> Diğer bir anlatımla, marka sahibi rehinli markayı kullanmaya devam edebilmektedir.

6769 sayılı Kanun'da ise bu konu tüm sınai hakları kapsayacak şekilde ilgili Kanun'un 148. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Maddenin ilgili hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez.

(2) Birinci fıkrada belirtilen hukuki işlemler işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilebilir.”

“Markanın aynı hakların konusu da oluşturabileceği” ibaresinin Topluluk Marka Tüzüğü'nde yer almasına rağmen 556 sayılı KHK'da yer almaması kimi yazarlar<sup>370</sup> tarafından eksiklik olarak görülmüş olmasına rağmen, 6769 sayılı Kanun'a da alınmamıştır.

SEKMEN ise<sup>371</sup>, bu konuya ilişkin olarak, gerçek anlamda bir aynî hak olmasa da özel bir mutlak hakkın düzenlenebileceğini savunmaktadır. Yazar'a göre “markanın aynı hakların konusu da oluşturabileceği” ibaresinin eklenmesi şart değildir, gayri maddi mallar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar hukukumuz çerçevesinde zaten tesis edilebilir.<sup>372</sup>

Öte yandan, 556 sayılı KHK'nın 15/2 numaralı maddesinde marka üzerindeki bu işlemler şekle tabi tutulmuştur. KHK'da bahsi geçen şekil kuşkusuz ki yazılı şekil şartıdır. Bunun dışında bir şekil şartı söz konusu değildir. Dolayısıyla marka rehninin Türk Patent Enstitüsü'ne bildirilmesi 556 sayılı KHK'nın 15. ve 18. maddeleri anlamında bir geçerlilik şartı olmayıp, sadece üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine imkan sağlaması açısından önem arz eder.

<sup>369</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.206.

<sup>370</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.204.

<sup>371</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.359.

<sup>372</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜZÜNER, Özlem: Marka Rehin Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, s.16.

Tescilli bir markanın, işletmeden ayrı olarak rehni mümkündür. Buna ek olarak, Ticari İşletme Rehni Kanunu'na göre, bir işletme üzerinde rehin tesisi halinde, işletmeye ait markanın da bu rehin kapsamında kabul edilecektir.<sup>373</sup>

Henüz tescil edilmemiş, fakat tescil başvurusu yapılmış bir markanın da rehni mümkündür. Bu konu hem 556 sayılı KHK'nın 22. maddesinde düzenlemesiyle yetinilmemiş, hangi hükümlerin marka tescil başvurularına da uygulanacağı düzenleyen 556 Sayılı KHK Yönetmeliği'nin 23. maddesi<sup>374</sup>, rehlin düzenlendiği 22. maddesini<sup>375</sup> de kapsamı sebebiyle yönetmelikle de düzenlenmiştir.

Marka rehninde, markanın tamamına değil, tescilli olduğu veya tescil başvurusu yapıldığı sınıflara göre ayırım yapılması mümkündür. Bir başka ifade ile, sınıflara göre kısmen rehin yapılabilir. Buna göre örneğin, marka sınıflarından 8, 9, 29. sınıflarda tescilli olan bir marka, sadece 29. sınıftaki emtia bakımında rehnedilip, diğer sınıf mal ve hizmetler rehin dışında tutulabilir. Böyle bir halde, alacağın ödenmemesi durumunda sadece rehin konusu sınıf bakımından markanın satışı söz konusu olacaktır.<sup>376</sup>

Marka üzerinde rehin tesis edildikten sonra o marka hakkında mahkeme tarafından verilen hükümsüzlük kararının kesinleşmesi üzerine, 556 sayılı KHK'nın 44/1 numaralı maddesi gereği, tescil tarihi itibariyle veya biliniyorsa hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı tarih itibariyle markanın hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. Eğer marka tescilinden önce var olan bir sebepten dolayı hükümsüzlük kararı verilmiş

---

<sup>373</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.202; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.465; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.221, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanun'daki eleştiriler için bkz. ŞİT İMAMOĞLU, Başak: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, s.25.

<sup>374</sup> Yönetmelik md 23 “Bu Yönetmeliğin 18, 19, 20, 21 ve 22 nci madde hükümleri marka tescil başvuruları hakkında da uygulanır ve başvuru yayımlanmış ise bu hükümlerle ilgili işlemler de Bültende yayımlanır.

*Marka tescil başvurusunun haczi veya rehni, marka başvuru işlemlerinin yürütülmesi için istenen belgelerin süresi içerisinde gönderilmemesi sebebi ile marka başvurusunun işlemde kalkmasına engel olmaz.”*

<sup>375</sup> Yönetmelik md 22 “Marka işletmeden bağımsız olarak rehin edilebilir. Rehni taraflardan birinin talebi üzerine sicile kayıt edilir ve yayımlanır. Markanın rehni, yenileme ve benzeri ücretlerin yatırılmaması sebebi ile marka hakkının sona ermesine engel olmaz. Markanın rehni, devrine engel değildir.”

<sup>376</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.642.

ise, bir görüşe marka rehni geçersiz olacaktır.<sup>377</sup> Diğer bir görüşe göre ise<sup>378</sup>, hükümsüzlük kararının verilmesi, hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeleri etkilemeyeceği gerekçesi ile marka rehin sözleşmelerini de etkilemeyecektir.

Marka rehni tesis edildikten sonra ortaya çıkan hükümsüzlük sebebi ile markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi durumunda da durum değişmeyecektir. Çünkü bu durumda da marka rehni konusuz kalacağından borç teminatsız kalacaktır.

SEKMEN de<sup>379</sup> hükümsüzlük kararının kesinleşmesi ile ortaya çıkan imkansızlığın etkisinin rehnin paraya çevrilmesini mümkün olmaktan çıkaracağını, bu sebepten ötürü bunun başlangıçtaki imkansızlık olarak değerlendirilmesinin uygun olacağını belirtmiştir.

## **II. Markanın Hacı ve Hükümsüzlüğün Etkisi**

Markanın haczi konusu 556 sayılı KHK'nın 19. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde şu ifadeyi taşımaktadır: *“Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir. Haciz sicile kayıt edilir ve yayınlanır”*.

6769 sayılı Kanun'da ise, yukarıda belirtildiği üzere, 148. maddede bu konu tüm sınai hakları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK'nın 19. maddesi, bağımsız bir ekonomik değere sahip olan markanın, marka sahibinin borcundan dolayı haczini mümkün kılmıştır. Yine KHK'nın 22. maddesi ve KHK Yönetmeliği'nin 22. ve 23. maddesi gereği marka başvurularının da haczi mümkündür.

---

<sup>377</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.360.

<sup>378</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.642.

<sup>379</sup> SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.361.

Markanın kısmen haczedilip haczedilemeyeceği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Bazı yazarlar<sup>380</sup>, markanın kısmen devri mümkün olduğu için, haczinin de mümkün olacağını kabul etmekte iken, bazı yazarlar<sup>381</sup> ise markanın kısmen haczinin mümkün olmayacağını belirtmektedir.

SEKMEN,<sup>382</sup> göre markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin bazıları bakımından kısmen devrinin mümkün olması ve İcra ve İflas Hukukunda borcu, fer'ilerini ve takip masraflarını karşılayacak miktardan fazlasının haczedilmesinin yasak olmasından dolayı markanın kısmen haczi mümkündür.

Aksi görüşte olan ÇOLAK<sup>383</sup> ise markanın tescilli olduğu bir kısım mal ve/veya hizmetler yönünden haczedilmesi yerine, bir bütün olarak haczinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Yazara göre alacaklının seçimine göre marka tescilinin bölünmesi halinde benzer mal ve/veya hizmetler bakımından farklı kimselerin marka hakkına sahip olmalarına bağlı birtakım sorunların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Alacaklının talebi üzerine resmî sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı İcra Müdürlüğünce doğrudan yapılabileceğinden, haczin Marka Sicili'ne tescili bir geçerlilik şartı olmayıp, sadece açıklayıcı etkiye sahiptir. Bu durum haczin İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılması durumunda da aynıdır.<sup>384</sup>

Hacizli marka hakkında, mahkeme tarafından verilen hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra hükümsüzlük kararı 556 sayılı KHK'nın 44. maddesinde düzenlenmiş olduğu üzere geçmişe etkili sonuç doğuracağından haciz kendiliğinden geçersiz olacaktır.<sup>385</sup> Bu aşamada henüz icraen satış gerçekleşmediğinden 556 sayılı KHK'nın 44/2-b numaralı hükmü anlamında bir sözleşmenin uygulanmasından da söz

---

<sup>380</sup> KAYA, Arslan: Marka Hukuku, s.221; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.362.

<sup>381</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.638.

<sup>382</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.362.

<sup>383</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s.638.

<sup>384</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 105; SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.362.

<sup>385</sup> KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.249.



edilemeyeceğinden, geçmişe etkili olmasının istisnasının bulunduğundan da söz edilemeyecektir.

Markanın rehninde de belirtildiği üzere<sup>386</sup>, markanın haczedilmesinden sonra ve icraen satış işleminden önce ortaya çıkan bir hükümsüzlük nedeni yüzünden markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse, bu durumda ortaya çıkan imkânsızlık başlangıçtaki imkânsızlık gibi etki göstereceğinden, markanın haczi kendiliğinden ortadan kalkmış olacaktır.<sup>387</sup>

### III. Marka Üzerindeki İntifa Hakkı ve Hükümsüzlüğe Etkisi

Türk Medeni Kanun'un 794. maddesinde düzenlenen intifa hakkı, sahibine konusu olan şeyden tam bir yararlanma hakkı veren bir ayni hakktır.<sup>388</sup> O nedenle, intifa hakkı sahibi hakkın konusu olan şeyi kullanma hakkına sahip olduğu gibi onun doğal ve hukuki semerelerinde de yararlanır.<sup>389</sup>

Markaya konu olabilecek hukuki işlemleri düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 15. maddesinde sayılanlar arasında intifa hakkı olmamasına rağmen, saymanın sınırlı olmadığı ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde markanın başka hukuki işlemlere de konu olmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple, markanın sınırlı ayni haklardan şahsa bağlı olan ve sahibine tam bir kullanma hakkı veren intifa hakkına konu olmasına bir engel yoktur.<sup>390</sup>

<sup>386</sup> Bkz. §11-I.

<sup>387</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.364; ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, s.104.

<sup>388</sup> *Ayni haklar, kişilere eşya üzerinden doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan, mutlak haklar olarak tanımlanmaktadır. Bu hakların şahıslar, maddi mallar ve konumuzu ilgilendiren gayri maddi malların konusu olabilmektedir. Bu haklar şahsi hakların aksine herkese karşı ileri sürülebilmektedirler. Gayri maddi mallar telif, marka, tasarım, patent gibi fikri ve sınai haklardan gibi haklardır. Ayni haklar sınırlı sayıda olup, kişilere sağladıkları yetkiye göre; mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar olmak üzere iki türdür. Mülkiyet hakkı bir şeyi dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkı olarak tanımlanabilmektedir. Sınırlı ayni haklar ise, sahibine mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin tamamını değil yalnız birini veya birkaçını sağlayan haklardır. Sınırlı ayni haklarda üç türdür; irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin haklarıdır. Bu haklardan konumuzla ilgili olan intifa hakkı, şahsa bağlı irtifak hakkının bir türüdür.*" ESENER, Turhan / GÜVEN Kudret: Eşya Hukuku, s.42 vd.; OĞUZMAN, M. Kemal / SELİCİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku s.23 vd.; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, s.51.

<sup>389</sup> SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s.365.

<sup>390</sup> ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, cilt 2, s.176; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, s.461.

İntifa hakkının sona ermesini düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 796. maddesi “ *intifa hakkının konusunun tamamen yok olması*” sebebini de sona erme sebebi olarak düzenlemiş olup bu durum intifa hakkı verilmiş olan markanın hükümsüz kılınması ile yakından ilgilidir. Bu nedenle; markanın hükümsüzlük kararının kural olarak geçmişe etkili olması göz önüne alındığında (KHK md. 44/1) marka hakkı, tescilden ve eğer biliniyorsa hükümsüzlük nedeninin ortaya çıktığı tarih veya davanın açıldığı tarihten itibaren, ortadan kalkmış olacağından, objektif imkansızlık sebebiyle konusuz kalan intifa hakkı kendiliğinden sona erecektir.<sup>391</sup>

İntifa hakkı verilmiş olan marka hakkında, mahkeme tarafından hükümsüzlüğüne karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde intifa hakkı sahibinin markayı kullanımı hukuka uygundur. Bu durum 556 sayılı KHK'nın 44/2-b numaralı hükmünde düzenlenen istisnanın uygulanmasıyla ortaya çıkmaktadır.

Buna karşın, 556 sayılı KHK'ya göre marka sahibinin kötünietli hareketinin, yani markanın hükümsüz kılınmasında kusurunun bulunması halinde, marka sahibinin tazminat sorumluluğu olduğu kabul edilmelidir.<sup>392</sup> Ancak 6769 sayılı Kanun'a göre ise tazminat için kötüniet yeterli değil, marka sahibinin ağır kusuru da söz konusu olmalıdır.

---

<sup>391</sup> SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları s.366.

<sup>392</sup> İntifa hakkı sahibinin talep edebileceği haklar için bkz. SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları s.367.

## SONUÇ

6769 Sayılı Kanun' a göre marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.

Doktrinde, 556 Sayılı KHK'da düzenlenen markanın kanuni tanımında “işletme” sözcüğü yerine “teşebbüs” sözcüğünün kullanılmasını eleştiren yazarlar olmasına rağmen, bu durum 6769 sayılı Kanun'da da değiştirilmemiştir. Bunun sebebi olarak “teşebbüs” sözcüğü ticaret hukukunun “işletme” sözcüğünden daha geniş anlamda olup gerçek kişileri, adi ortaklıkları, kooperatifleri, dernekleri vb. kapsamasıdır. İşletme dışında bu belirtilenlerin de marka sahibi olmalarının hukuken mümkün olduğu dikkate alındığında, 556 sayılı KHK döneminde yapılan eleştirilerin dikkate alınmayarak düzenlemenin 6769 sayılı Kanun'da da aynı şekilde muhafaza edilmesi isabetli olmuştur.

Ticaret hayatında mal ve hizmet tüketiminin yaygınlık kazanması markayı diğer ayırt edici ad ve işaretlere göre 19. yüzyılda öne çıkartmıştır. Mal ve hizmetlerin yoğun olarak üretilmesi ve ulusal sınırları aşması markanın işletme ve tacirle olan bağımlı zayıflatarak, diğer fonksiyonlarını (kaynak gösterme, garanti ve kaliteyi sağlama, ayırt etme ve reklam gibi) öne çıkartmıştır. Böylece, marka serbest piyasa ekonomisinin olmazsa olmazı haline gelmiş ve rekabette çok önemli bir yer edinmiştir. Sonuç itibarıyla ticaret hayatında önemli bir yer edinen markanın korunması ihtiyacı hem ulusal hem de uluslararası düzeyde duyulmuştur.

Markalar işaretledikleri şeye göre ticaret ve hizmet markaları; sahiplerine göre bireysel ve ortak markalar; tanınmış olup olmadıklarına göre tanınmış ve tanınmış

olmayan markalar; tescilli olup olmadıklarına göre ise tescilli ve tescilli olmayan markalar olarak sınıflandırmaya tabi tutulmuşlardır.

Markanın mal ve hizmet alanında sınıflandırılmasına ilişkin olarak Nice Anlaşmasının hükümleri çerçevesinde ve Türk Patent Enstitüsü'nün (6769 sayılı Kanun ile Türk Patent ve Marka Kurumu) Nice Anlaşması hükümleri uyarınca markaları sınıflandırmıştır. Bu sınıflandırma her yılın sonunda Türk Patent Enstitüsü tarafından güncellenmekte ve güncellenmiş hali Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır.

Koruma bakımından tanınmış markalar, diğer markalara göre üstün tutulmuştur. Bunun hukuki dayanağının; biri, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesidir. Bu hükümlerle, tanınmış markaların Paris Sözleşmesine taraf olan ülkelerde ulusal mevzuatın izin vermesi halinde gerek re'sen, gerekse talep üzerine korunacağı öngörülmüştür.

Avrupa Topluluğu Türkiye Ortaklık Konseyinin 06.03.1995 tarihli ve 1/95 sayılı Kararı ile Türkiye fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarını etkin bir şekilde korumayı taahhüt etmiştir. Bu sebeple, Avrupa Birliği marka mevzuatını kaynak almak suretiyle 556 sayılı KHK'yı kabul etmiştir. Ancak AB Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamındaki tanınmış markayı nispi ret nedeni kabul edilmesine rağmen Türkiye 556 sayılı KHK'da mutlak tescil engeli olarak kabul edilmiştir. Bu durum 6769 sayılı Kanun'da Avrupa Birliği mevzuatına uygun hale getirilmiş ve nispi ret sebepleri arasında yer almıştır (6769 sayılı Kanun md. 6/4).

Hükümsüzlük davasından söz edilebilmesi, öncelikle en az bir hükümsüzlük sebebinin bulunmasına bağlıdır. Hükümsüzlük nedenleri ise KHK md. 42'de gösterilmiştir. Bu hükme göre, hükümsüzlük nedenleri: a- KHK'nın 7. maddesinde öngörülen marka tescili için mutlak ret nedenleri; b- KHK'nın 8. maddesinde öngörülen marka tescili için nispi ret nedenleri; c- KHK'nın 14 üncü maddesine aykırılık, yani markanın tescilden itibaren beş yıl süre ile kullanılmaması veya kullanımına beş yıl ara verilmesi (Bu bent Anayasa Mahkemesi'nin 9/4/2014 tarihli ve E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, iptal gerekçesi ve sonuçları çalışmada incelenmiştir.); d- sahibinin davranışları nedeniyle markanın

tescilli olduğu mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi; e- hak sahibi veya yetkili kıldığı kişinin kullanımı sonucunda markanın tescili olduğu mal veya hizmetlerin kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı hale gelmesidir.

6769 sayılı Kanun'a göre hükümsüzlük sebepleri ise aynı kanunun 5. veya 6. maddelerinde sayılan sebeplerin en az birinin mevcut olmasına bağlanmıştır.

556 sayılı KHK md. 42/1-a'da düzenlenen hükümsüzlük halleri; aynı KHK'nın 7. maddesinde düzenlenen marka tescili için mutlak ret sebepleridir. Bu nedenler esas itibariyle kamu menfaatini korumaya yöneliktirler. Bununla birlikte marka sahiplerinin kişisel menfaatleri de korunmaktadır. O nedenle başvuru üzerine, tescil sürecinde Türk Patent Enstitüsü re'sen incelemek durumundadır. Yapılan incelemede mutlak tescil engellerinden herhangi birinin varlığı tespit edilirse tescil talebinin reddine Türk Patent Enstitüsü tarafından karar verilmesi gerekir. Mutlak tescil engeline rağmen tescil gerçekleşirse, daha sonra açılacak hükümsüzlük davasında her ne kadar mutlak ret sebeplerini re'sen inceleyecek olsa da, mahkeme tarafların sundukları vakıalarla sınırlı olacaktır.

556 sayılı KHK. md. 42/1- b de öngörülen hükümsüzlük halleri ise; aynı KHK'nın 8. maddesinde düzenlenen marka tescili için nispi ret nedenleri olup kişisel menfaatleri korumaya yöneliktirler. O nedenle ancak itiraz üzerine inceleme konusu yapılabilmektedirler. Dolayısıyla re'sen gözetilmeleri söz konusu değildir.

556 sayılı KHK md. 42/1 – c – d – e – f numaralı hükümlerinde düzenlenen hükümsüzlük halleri ise; bir markanın hukuken geçerli olarak tescil edilmesinden sonra meydana gelen bazı olaylara bağlı ortaya çıkan nedenlerdirler. Dolayısıyla birer hükümsüzlük sebebi olarak kabul edilen tescil engellerinden, etkileri itibariyle, farklıdır. Bu durum, 6769 sayılı Kanun'da yeniden ele alınıp “iptal” sebebi olarak düzenlenmiştir.

Tescilli bir marka hakkında hükümsüzlük sebebinin varlığı halinde, bu durum Türk Patent Enstitüsü tarafından re'sen dikkate alınmaz. Bir markanın hükümsüzlüğü isteniyorsa öncelikle bir davanın asıl veya karşı dava olarak açılması gerekmektedir.

Doktrinde farklı görüşler olmasına rağmen; hükümsüzlük davası terkinde de kapsayan bir eda davası olup, hükümsüzlük sebeplerinin niteliğine göre kişisel menfaatlerle birlikte kamu menfaatini de koruma amacı içermektedir. Hükümsüzlük davasında davanın açılacağı süreler hükümsüzlük sebebine göre farklılık göstermektedir. Buna göre, KHK'nın 7/1-1 hükmünde öngörülen tanınmış markaya dayalı hükümsüzlük davasının açılabilmesi için tescilden itibaren 5 yıl; md 8/6'da ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren, bu markalarla aynı veya benzer marka başvurularının reddi için 3 yıl; md 8/7'de bir markanın yenilenmeme nedeniyle sona ermesinden itibaren, o marka ile aynı ve benzer markanın aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler yönünden yapılan tescil başvurusunun reddi için 2 yıl ve markanın kullanılmaması nedenine dayalı hükümsüzlük davasının açılabilmesi için markanın 5 yıl kullanılmaması veya kullanımına 5 yıl süre ara verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Diğer durumlar için ise bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen bu davanın açılması için, hak sahibine ilelebet dava hakkının tanınması da doğru değildir. O nedenle marka tescilinde kötünin bulunması hali hariç, dava hakkının uygun bir süre ile sınırlanması doğru olur. Bu süre, KHK md. 42/1- a'da tanınmış markaya dayalı açılan hükümsüzlük davaları için öngörülen beş yıllık hak düşürücü süre olmalıdır. Diğer taraftan ise marka tescilinde kötünin olması halinde ise hükümsüzlük davası açılması için bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Bu durumda, hükümsüzlük davasının açılmasına ilişkin süre Yargıtay tarafından dava açma hakkının kötüye kullanılmaması olarak kabul edilmektedir. Sonradan ortaya çıkan sebeplerde ise hükümsüzlük davasının açılmasına ilişkin bir sınırlayıcı süre koymak işin mahiyeti ile bağdaşmaz.

556 sayılı KHK'nın "Hükümsüzlük talebi" kenar başlıklı 43. maddesi uyarınca, haksız marka tescilinden zarar gören herkesin bu davayı açabilme hakkı bulunmaktadır. Ancak kamu menfaatinin gerektiği durumlarda, şayet kişilerin dava açmakta hukuki yararları yoksa, kişilere dava hakkı tanınmamalıdır. Böyle durumlarda dava açmaya hakkı olanlar: Cumhuriyet savcılarını ile ilgili resmi makam olan Türk

Patent Enstitüsü'dür. Bu durum 6769 sayılı Kanun'da ise “*menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları*” olarak düzenlenmiş olup 556 sayılı KHK'da düzenlenen “*zarar gören*” ibaresi yerine “*menfaati olanlar*” ibaresi getirilerek dava açacak kişilerin kapsamı genişletilmiş. Diğer bir anlatımla, hükümsüzlük davası açmak için hükümsüzlüğü istenen markadan dolayı bir zarara uğramış olma şartı 6769 sayılı Kanun'da aranmamaktadır.

Hükümsüzlük kararının geçmişe etkisinin sonucu olarak, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet hukuki sebeplerine dayalı açılan davalar sonucu, verilen ve kesinleşen, ancak henüz uygulanmamış olan kararların etkilerini yitirmeleri söz konusu olmaktadır. Başka bir anlatımla, markanın hükümsüz kılınmasına ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, o markaya tecavüz nedeniyle açılan dava sonunda verilen ve kesinleşmiş kararlar henüz uygulanmamışsa kesin hüküm etkisini yitirmek durumundadırlar. Yani kesinleşen bu kararlar, hükümsüzlük kararının kesinleşmesi ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Bu durum eleştirilmiş olsa da 6769 sayılı Kanun ile de korunmuştur. Kötüniyetin varlığı halinde bu etki uygulanan kararları da kapsamaktadır. Bu duruma ek olarak, tescilli bir markaya tecavüz nedeniyle açılan davada, davalı taraf zaman kazanmak adına, gerek karşı dava ile gerekse müstakil bir dava ile kötüniyetli olarak hükümsüzlük davası açmaktadır. Mahkeme öncelikle bu hükümsüzlük davasını karara bağlayacağından, marka sahibi bu süre zarfında ciddi maddi zararlarla karşılaşmaktadır. 556 sayılı KHK'da bu duruma karşı bir düzenleme getirilememekle birlikte 6769 sayılı Kanun'la da tatmin edici bir düzenleme yapılmamıştır.

Son olarak, markanın rehni ve haczinde ise, markanın “*hükümsüz*” veya “*iptal*” edilmesinin, diğer bir anlatımla markanın tescil başvurusundan itibaren geçersiz olması ile sonradan ortaya çıkan bir sebepten dolayı geçersiz olması arasında bir fark yoktur. Doktrinde farklı görüşler olsa da, her iki durumda da gerek markanın rehni gerekse de markanı haczi ortada tescilli bir marka kalmadığından düşecektir.

## KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak: “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 15 s.1019-1044, 2014.

ALHAS, Zeynep Seda / DERNEKOĞLU, Umut: “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi” Ankara Barosu FMR Dergisi Yıl:15 Cilt:15 Ankara 2014, s.19-37.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:533 1. Cilt, Ankara 1998.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:533 2. Cilt, Ankara 1998.

ARSEVEN, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2016.

ASLANER, Nuran: “Koku Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 6, Sayı 21, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s.71-82.

ASLANER, Nuran: “Ses Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 4, Sayı 15, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s. 599-613.

AŞIK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Seçkin Yayınları Ankara, 2012.



AYHAN Rıza / ÖZDAMAR Mehmet / ÇAĞLAR Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.

AYTEKİN, Uğur: “Marka Hukukunda Tescil Engeli Olarak Önceki Tescilli Markaya ya da Marka Başvurusuna Benzerlik” Fikri Sınai Haklar Dergisi, Legal Yıl 6 Sayı 18, İstanbul, 2009, s.281-312.

BERKAN, İhsan: “Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 3, Sayı 12, Legal, İstanbul, s.975-987.

BULUT, Nihat: “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”

Erzincan Hukuk Fakültesi <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/NBulut.html>

CAMCI, Ömer: Marka Davaları, Seçkin Yayınları, İstanbul 1999.

ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku; Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016.

DOĞAN, Beşir Fatih: Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşretlerin Kullanımı Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu FMR Dergisi, Yıl:6, Cilt 6 Ankara, 2006 s. 17-42.

DIRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

DIRİKKAN, Hanife: Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 1998 s.219-280.

EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları İstanbul 2006.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Yetkin, Ankara 2017.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Seçkin, Ankara 2016.

ESENER, Turhan / GÜVEN Kudret: Eşya Hukuku, Geliştirilmiş 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2008.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama- İçtihatlar ve İlgili Mevzuatlar, cilt: I, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama- İçtihatlar ve İlgili Mevzuatlar, cilt: II, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004.

GEVEN, Zeki: Fikri Mülkiyet Hukukunda Hakların Hükümsüzlüğü, Ankara, 2006.

GÜNEŞ, İlhami: “Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu” Ankara Barosu FMR Dergisi Yıl: 16 Cilt: 17 Ankara 2015, s.41-48.

KAMIŞ, Agah Oktay: “Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri” Yüksek Lisans Tezi.

KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir/ NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009.

KARAHAN, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınevi, Konya 2002.

KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2012.

KAYA, Arslan: Marka Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006.

KAYA, Aslan: “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, İstanbul Barosu, Sınai Haklarda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2007.

KIRCI, Berkay: “Markanın Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi Sayı: 66, 2006.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

NOYAN, Erdal: Marka Hukuku; Adalet Yayınevi, Ankara 2006.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, cilt: II, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİCİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015.

OYTAÇ, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Nobel Kitapevi, Ankara 2002.

OYTAÇ, Kutlu: “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son” FMR, Yıl:1, Cilt 1, Sayı 3, Ankara Barosu Ankara, s.91-102.

OYTAÇ, Kutlu: Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, Beta Yayınları 1. Baskı İstanbul 1999.

ÖZDAL, Şule: 556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Beta Yayınları İstanbul 2005.

ÖZEN, Mustafa, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımlar” FMR Dergisi Ankara Barosu Cilt: 9 2009 s.53-76.

ÖZTÜRK, Ezgi: “Markanın Kullanılması Yükümlüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlüğü” Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 5, Sayı 20, Legal Yayınları, İstanbul, s.777-812.

ÖZTÜRK, Özge: “Koku Markası”, FMR, Yıl:7, Cilt:7, Sayı 2, Ankara Barosu, Ankara, 2007 s.59-65.

PASLI, Ali: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi Cilt 1, Sayı 3, Beyaz Matbaa, İstanbul 2006, s.158-227.

PASLI, Ali / SOYKAN, İsmail Cem: Marka Tescilinde 35.08. Anlamı ve Kapsamı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, Levha Yayınları, İstanbul 2011.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

SEKMEN Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları; Bilge Yayınevleri, Ankara 2016.

SERT, Selim: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

SULUK, Cahit: “Sinai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 3 Beyaz Matbaa, İstanbul, 2006 s.38-73.

ŞANAL, Osman: İçtihatlı – Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Adalet 2. Baskı, Ankara 2006.

ŞİT İMAMOĞLU, Başak: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

TANRIVER, Süha; Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

TEKİNALP, Ünal: “Holding Markaları” İktisat Maliye Dergisi, C.20, İstanbul 1973.

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

TÜZÜNER, Özlem: Marka Rehin Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

ÜLGEN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Aslan / NOMER ERTAN, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

YASAMAN, Hamdi: “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler”, Hukuki Mütalalar, Bilirkişi Raporları Cilt 3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 21-44.

YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam /AYOĞLU Tolga/ YUSUFOĞLU Fulürya/ YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi 2004.

YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalalar Bilirkişi Raporları İstanbul 2003.

YILMAZ, Çağrı Alper: Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara 2008.

YILMAZ, Lerzan: Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

YÖRDEM, Yılmaz: “Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 33, Yıl: 2015, s.123-142.

**EK-1**  
**ÖZGEÇMİŞ**

**KİŞİSEL BİLGİLER**

**Soyisim, İsim** : GÖKÇEN, GÖRKEM  
**Uyruğu** : T.C.  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 17.08.1989, ANKARA  
**Tel** : 0312 231 12 09  
**E-Posta** : gorkem@gorkemgokcen.av.tr

**EĞİTİM**

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	BİLKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	2011
Lise	50. YIL LİSESİ	2006

**İŞ DENEYİMİ**

YIL	YER	POZİSYON
2011-2012	Çınar ve Çınar Hukuk Bürosu	Stj. Avukat
2012-Halen	Gökçen Hukuk Bürosu	Avukat

**YABANCI DİL**

İngilizce – İleri Seviyede

**HOBİLER**

Sinema, Tenis, Basketbol.