

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİ

UZMANLIK TEZİ

MERT KIYAN

ANKARA - 2015

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİ

UZMANLIK TEZİ

MERT KIYAN

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

ANKARA - 2015

ÖNSÖZ

“Marka Hukukunda Ülkesellik Prensibi” adlı tez çalışmasında, diğer fikri haklarda olduğu gibi, marka hukukunda da egemen olan ülkesellik prensibi marka hukuku açısından ele alınmıştır.

Yapılan bu çalışmanın ülkemizde konu ile ilgili kişi ve kuruluşlara faydalı bir kaynak olmasını temenni eder, çalışma sırasında tez danışmanlığımı üstlenerek değerli katkılarını esirgemeyen hocam Sayın Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR’e teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Ayrıca tez biçimlenmesi sürecinde yardımlarını esirgemeyen mesai arkadaşlarım Sibel Özlem ÇOBAN, Murat DÖNERTAŞ ve Duygu ÇAMPINARI’na teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, çalışmalarım sürecinde yeterince vakit ayıramadığım sevgili eşim Hilal ÖZDEMİR KIYAN’a tüm desteği ve sabrı için kalpten teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER	II
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA TARİHİ VE MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1	MARKA TARİHİ	2
2	TÜRK MARKA HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER	3
2.1	1872 TARİHLİ NİZAMNAME	3
2.2	1888 TARİHLİ FABRİKALAR MAMULÂTI İLE EŞYAYI TİCARİYEE MAHSUS ALAMETİ FARİKALARA DAİR NİZAMNAME	4
2.3	551 SAYILI MARKALAR KANUNU	4
2.4	556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME	5
2.5	DİĞER DÜZENLEMELER	6
2.5.1	556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik (MarkaYön)	6
2.5.2	Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik (Madrid Anlaşması Yönetmeliği)	7
3	MARKA HUKUKU İLE İLGİLİ ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	7
3.1	SİNAİ MÜLKİYETİN HİMAYESİ İÇİN PARİS İTTİHADİ MUKAVELENAMESİ (PARİS SÖZLEŞMESİ)	7
3.2	1891 TARİHLİ MARKALARIN ULUSLARARASI TESCİLİNE İLİŞKİN MADRİD ANLAŞMASI (MADRİD ANLAŞMASI)	9
3.3	1967 TARİHLİ DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ (WTO) KURULUŞ ANLAŞMASI VE EKİ TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ANLAŞMASI (TRIPS)	10
3.4	1957 TARİHLİ MARKALARIN TESCİLİNDE MAL VE HİZMETLERİN ULUSLARARASI SINIFLANDIRMASINA İLİŞKİN NİCE ANLAŞMASI (NİCE ANLAŞMASI)	12
3.5	MARKALARIN ŞEKİLLİ ELEMANLARININ ULUSLARARASI SINIFLANDIRILMASINA İLİŞKİN VİYANA ANLAŞMASI	13
3.6	MARKALARIN ULUSLARARASI TESCİLİNE İLİŞKİN MADRİD ANLAŞMASI İLE İLGİLİ 1989 TARİHLİ MADRİD PROTOKOLÜ (MADRİD PROTOKOLÜ)	13

3.7	MARKALAR KANUNU ANLAŞMASI (TLT)	14
4	MARKA HUKUKU İLE İLGİLİ AVRUPA TOPLULUĞU'NDAKİ DÜZENLEMELER 15	
4.1	AVRUPA TOPLULUĞUNA ÜYE DEVLETLERİN MARKALARA İLİŞKİN HUKUKLARININ UYUMLAŞTIRILMASINA İLİŞKİN 89/104 SAYILI BİRİNCİ KONSEY YÖNERGESİ (89/104 SAYILI YÖNERGE)	15
4.2	40/94 SAYILI TOPLULUK MARKASI HAKKINDA KONSEY TÜZÜĞÜ (40/94 SAYILI TÜZÜK) 16	

İKİNCİ BÖLÜM MARKANIN GENEL ÖZELLİKLERİ

1	MARKANIN TANIMI	18
2	MARKANIN UNSURLARI.....	19
2.1	İŞARET	19
2.2	AYIRT EDİCİLİK	19
3	MARKANIN FONKSİYONLARI.....	20
3.1	AYIRT ETME FONKSİYONU.....	20
3.2	KAYNAK GÖSTERME FONKSİYONU	21
3.3	KALİTEYİ GARANTİ ETME FONKSİYONU	22
3.4	REKLAM FONKSİYONU	22
4	MARKA TÜRLERİ.....	24
4.1	TİCARET MARKASI.....	24
4.2	HİZMET MARKASI.....	24
4.3	BİREYSEL (FERDİ) MARKA.....	25
4.4	ORTAK MARKA	26
4.5	GARANTİ MARKASI.....	27
4.6	ALELADE (STANDART) MARKA	28
4.7	TANINMIŞ MARKA	28
4.8	ULUSAL MARKA	29
4.9	TOPLULUK MARKASI	29
4.10	ULUSLARARASI TESCİLLİ MARKA	30
4.11	VEKİL (TEMSİLCİ) MARKASI.....	31

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM FİKRİ HAKLAR, ÜLKESELLİK PRENSİBİ VE FİKRİ HAKLAR AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ

1	FİKRİ HAK KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ	32
2	ÜLKESELLİK PRENSİBİ KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ	33
2.1	MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ÜLKESELLİK ESASI.....	33
2.2	USUL HUKUKUNA İLİŞKİN ÜLKESELLİK ESASI.....	34

3	FİKRİ HAKLAR AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ	35
3.1	PATENT HUKUKU AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ	37
3.2	ENDÜSTRİYEL TASARIM HUKUKU AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ.....	39
3.3	MARKA HUKUKU AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ	40
3.4	TELİF HAKLARI AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ	41

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİ

1	MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİNİN KAPSAMI.....	43
1.1	UYGULANACAK HUKUK.....	44
1.2	HAKKIN VARLIĞI	44
1.3	HAKKIN ETKİ ALANI.....	45
2	TÜRK MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİ.....	45
2.1	MARKAKHK KORUMASINDAN YARARLANACAK KİŞİLER.....	48
2.1.1	Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İkametgâhi Olan Kişiler	50
2.1.2	Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde Sinaî veya Ticari Faaliyette Bulunan Gerçek ve Tüzel Kişiler	51
2.1.3	Uluslararası Antlaşmalara Dayalı Hak Sahipleri	52
2.1.4	Karşılıklılık İlkesine Dayalı Hak Sahipleri.....	53
2.1.5	Milletlerarası Anlaşmaların Öncelikle Uygulanması.....	54
3	MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİNİN İSTİSNALARI	55
3.1	MARKANIN OLDUĞU GİBİ KORUNMASI (TELLE QUELLE İLKESİ).....	55
3.2	RÜÇHAN HAKKI NEDENİYLE MARKANIN TESCİL TARİHİNDEN ÖNCE KORUNMASI	58
3.3	YABANCI MARKA SAHİBİNİN TÜRKİYE’DEKİ TİCARİ VEKİLİ KARŞISINDA KORUNMASI. 61	
3.4	MADRİD PROTOKOLÜ KAPSAMINDA MARKANIN ESAS TESCİLİNİN YAPILDIĞI ÜLKEDE TERKİNİ	63
3.5	HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASININ ÖNLENMESİ BAKIMINDAN YABANCI MARKALARIN KORUNMASI	64
3.6	TANINMIŞ MARKAYA SAĞLANAN KORUMA.....	66
3.7	TOPLULUK MARKASININ KORUNMASI	67
	SONUÇ	69
	KISALTMALAR	72
	KAYNAKÇA.....	74

ÖZET

Bu çalışmada, ulusal ve uluslararası anlaşmalarda da benimsenmiş olan fikri haklara ilişkin ülkesellik prensibi, marka hukuku açısından incelenmiştir.

Ülkesellik prensibine dayalı olarak elde edilen fikri haklar yabancı ülkelerde tanınmaması, hak sahibinin tek ve evrensel anlamda geçerli olmayan, etkisi sadece korunduğu ülke sınırları dâhilinde olan sübjektif haklara sahip olması anlamına gelmektedir. Her ülke kendi yasaları çerçevesinde fikri hakkın mevcudiyetini, içeriğini, kapsamını belirler ve bu doğrultuda sağladığı korumayı sadece kendi ülkesi ile sınırlandırır.

Ülkesellik prensibi nedeniyle; marka hakkının, hakkın talep edildiği ülkenin maddi ve şekli koşullarının yerine getirmesi şartıyla, kural olarak, o ülke sınırları içerisinde korunmakta, o ülke sınırları içerisindeki eylemlerden etkilendiği düşünülmektedir ve o ülke mahkemelerinde ileri sürülebilmektedir.

Ekonomi ve teknolojideki gelişmeler, gerek mal ve hizmetlerin gerekse bilgi alışverişinin yaygınlaştığı bir dünyada, marka hukukundaki ülkesellik prensibinin zayıflamasına neden olmaktadır. Marka hukukundaki ülkesellik prensibi nedeniyle yaşanan sıkıntıların önüne geçebilmek için uluslararası anlaşmalarda bu prensibin istisnaları yaratılmaktadır.

Ülkesellik prensibinin yerine geçebilecek bir evrensel tescil sistemi oluşturulması, uluslararası ticarete bu prensip nedeniyle yaşanan sıkıntıların önüne geçilmesine ve tüm ulusal marka hukuklarının bir çatı altında birbirleri ile tam uyum içerisinde herkese aynı ve eşit hakları sunmasına olanak sağlayacaktır.

ABSTRACT

In this study, the principle of territoriality regarding the intellectual property rights, which is also adopted in the national and international agreements, has been examined in terms of trademark law.

Non-recognition of the intellectual property rights in the foreign countries, which are acquired on the basis of the principle of territoriality, means that the right holder has subjective rights that are not globally unique or valid but only have effect within the boundaries of the country that they are protected. Each country determines the presence, content and scope of the intellectual property right within the framework of its laws and in this direction limits the protection that it has provided with its own country.

Due to the principle of territoriality; as a rule, the trademark right is protected within the boundaries of the country in which the right is claimed, provided that the financial and formal conditions of that country are fulfilled and considered to be affected from the activities within the boundaries of the country and may be put forward in the courts of that country.

Along with the economic and technological developments, the world where both goods and services and information exchange have become widespread, cause the attenuation of the principle of territoriality in the trademark law. In order to prevent the difficulties encountered because of the principle of territoriality in the trademark law, some exceptions are foreseen in the international agreements.

Development of a universal registration system which may supersede the principle of territoriality will prevent the difficulties encountered in the international trade due to this principle and enable all national trademark laws to provide same and equal rights for everyone, in total harmony with each other under a single roof.

GİRİŞ

Doğumunun eskiçağlara kadar uzandığı düşünülen marka, her geçen an önemini arttırmış, 19. yüzyıl ile birlikte kanunlaşma çağına girmiş ve günümüzde de ticaret hayatının en önemli parçası haline gelmiştir.

Artan üretici ve tüketici sayısıyla birlikte markanın sahip olduğu önem de artmış, marka yüksek bir ekonomik değere sahip olmuştur. Dolayısıyla marka hakkının korunması da marka sahipleri açısından zaruret haline gelmiştir. Bu nedenle marka hakkı ulusal ve uluslararası düzenlemelere konu olmuştur.

Diğer fikri haklarda olduğu gibi, marka hukukunda da egemen olan ülkesellik prensibi bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Bu çalışma “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri haricinde dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, marka tarihi hakkında kısa bir bilgi verilmiş ve marka hakkını düzenleyen, ülkesellik prensibinin kaynağı da olan düzenlemeleri de kapsayan ulusal ve uluslararası düzenlemelere ilişkin temel bilgiler verilmiştir.

İkinci bölümde ise, markanın genel özelliklerine ve fonksiyonlarına yer verilmiş ve ülkesellik prensibinin istisnaları arasında da yer alan marka türlerini kapsayacak şekilde marka türleri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, fikri haklar, ülkesellik prensibi ve fikri haklarda ülkesellik prensibine ilişkin temel bilgiler verilmiştir.

Dördüncü bölümde ise, çalışmanın konusu olan marka hukukunda ülkesellik prensibi incelenmiş ve marka hukukundaki ülkesellik prensibinin istisnalarına yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmanın genel bir değerlendirilmesi yapılmış ve marka hukukunda ülkesellik prensibinin yerindeliği tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA TARİHİ VE MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1 MARKA TARİHİ

Başlangıcı kesin olarak bilinmemekle birlikte, marka tarihinin eskiçağlara kadar uzandığı düşünülmektedir. Arkeologlar tarafından yapılan kazılar sonucunda bulunan Taş Devri'nden (Milattan önce 5000) kalma eşyaların üzerlerinde işaretlere rastlanmıştır. Ayrıca mağara çizimlerinde hayvanların da işaretlerle, bir anlamda, damgalandıkları görülmüştür. Bu işaretlerin günümüz ticaret hayatında kullanılan markalardan farklı olarak, sadece sahiplik göstergesi olarak kullanıldıkları düşünülmektedir. Bir anlamda, kitap ya da defterlerimizin üzerlerine kaybolması veya çalınması ihtimaline karşılık isimlerin yazıldığı gibi o dönemlerde de eşyaların üzerlerine söz konusu işaretlerin konulduğu düşünülmektedir¹.

Eski Mısır'daki (M.Ö. 3200) kral mezarlarında bulunan eşyaların üzerlerinde de işaretler bulunmaktadır. Bu işaretlerin ürünü üreten kişiyi, bir anlamda ürünün kaynağını gösterdiği düşünülmektedir. Buradaki amacın kusurlu bir ürün söz konusu olduğunda cezalandırılacak kişiyi tespit etmek olduğuna inanılmaktadır².

Roma İmparatorluğu döneminde (M.Ö. 500 – M.S. 500) silah, şarap, ekmek vb. ürünlerin üzerlerinde de işaretler kullanılmıştır. Bu işaretlerin genel olarak sahiplik göstergesi amacıyla kullanılmış olduğuna inanılmakla birlikte, hem imalatçıların hem de tüccarların satışa konu mallar üzerinde bu işaretleri kullandıkları belirtilmiş bu

¹ Schechter, E. Roger / Thomas, John R., **Intellectual Property The Law of Copyrights, Patents and Trademarks**, United States of America 2003, s. 541-542; Foster, Frank H. / Shook, Robert L., **Patents, Copyrights, & Trademarks**, 2. Edition, United States of America 1993, s. 19; Sekmen, Orhan, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2013, s. 25, 28; Şanal, Osman, **Markalarda Hükümsüzlük Davaları**, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 7; Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 337; Oytaç, Kutlu, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, 2. Baskı, Nobel Kitabevi 2002, s. 1; Güneş, İlhami, **Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar**, 1. Baskı, 2013, s. 64-65

² Foster, Frank H. / Shook, Robert L., 1993, s. 19

nedenle de bu kullanımın markanın günümüze en yakın kullanımı olduğu düşünülmüştür³.

Markaların tam anlamıyla ticaretle buluşması ve yaygınlaşması ise orta çağda Avrupa'daki loncalar sayesinde olmuştur. Aynı loncalara üye esnaf ve tüccarlar malları üzerinde aynı sembolü kullanarak, malların diğer lonca üyelerinin mallarından ayrılması sağlanmıştır. Bu sayede markanın kaynak gösterme fonksiyonu ile ayırt etme fonksiyonları buluşmuştur.

19. yüzyılı ise markanın kanunlaşma dönemi olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır. Marka hukuku ile ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemeler bu dönem içerisinde hayat bulmuştur. 1857 yılında Fransa'da, 1858 yılında Avusturya'da, 1862 yılında İngiltere'de, 1874 yılında Almanya'da ve 1874 yılında Japonya'da marka hukuku ile ilgili ilk ulusal düzenlemeler gerçekleştirilmiş ve bunları uluslararası düzenlemeler takip etmiştir⁴.

2 TÜRK MARKA HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

2.1 1872 Tarihli Nizamname

Türk marka hukukundaki ilk düzenleme Osmanlı'da yapılan ve kaynağını 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu'ndan alan 1872 tarihli nizamnamedir⁵. Bu nizamname ile ilk olarak incelemesiz tescil sistemi uygulanmış, 6591 Sayılı Ek Kanun ile incelemeli tescil sistemi getirilmiştir⁶.

³ Er, Turan Hakkı, **Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması ve Yeni Marka Formları**, Memiş, Tekin (ed.) içinde, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011, s. 260; Sekmen, Orhan, 2013, s. 29; Frank H. / Shook, Robert L, 1993, s. 20

⁴ Sekmen, Orhan, 2013, s. 29-31, Tekinalp, Ünal, 2005, s. 338; Şanal, Osman, 2006, s. 8

⁵ Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 2; Tekinalp, Ünal, 2013, s. 338; Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku**, Cilt 1. Bası, İstanbul 2004, s. 2; Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, Cilt I, Ankara 1997, s. 13; Çağlar, Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 3

⁶ Şanal, Osman, 2006, s. 12

Bu nizamname, 1888 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname (Alameti Farika Nizamnamesi) ile yürürlükten kalkmıştır⁷.

2.2 1888 Tarihli Fabrikalar Mamulâtı İle Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname

Alameti Farika Nizamnamesi, tıpkı 1872 tarihli nizamname gibi kaynağını 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu'ndan almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde de uzun süre yürürlükte kalan bu nizamname, 1965 yılında 551 Sayılı Markalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır⁸.

2.3 551 Sayılı Markalar Kanunu

1872 tarihli Alameti Farika Nizamnamesinin gerek Türk ekonomisinde gerek uluslararası marka hukukunda yaşanan gelişmelerden doğan ihtiyaçları karşılayamamasından dolayı yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğdu. Bu nedenle başlatılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan metin 1965 tarihinde 551 Sayılı Markalar Kanunu olarak yürürlüğe girdi⁹.

551 Sayılı Markalar Kanunu'nun çağdaş normları temel alan bir kanun olmasına karşılık eksik yönleri olduğu belirtilmektedir. Eleştirilen ilk konu; markanın tescilinden önce üçüncü kişiler tarafından tescile itiraz etme bulunmaması idi. Bir diğer eleştiri konusu ise, markaların korunması hususunda mal sınıfı sisteminin kabul edilmiş olmamasıydı. Ayrıca tescilli bir markanın veya benzerinin sonraki bir tarihte bir başka kişi adına tescil edilmesi konusunda bu kanunda açık bir düzenleme olmayışı yönünde de eleştiriler mevcuttu¹⁰.

27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname (MarkaKHK) ile 551 Sayılı Markalar

⁷ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 2; Sekmen, Orhan, 2013, s. 33

⁸ Sekmen, Orhan, 2013, s. 33; Noyan, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara 2006, s.63

⁹ Arkan, Sabih, 1997, s. 14; Sekmen, Orhan, 2013, s. 33, Noyan, Erdal, 2006, s.63

¹⁰ Sekmen, Orhan, 2013, s. 33; Arkan, Sabih, 1997, s. 15-16

Kanunu'nun ceza hükümlerini içeren 51. 52. ve 53. maddeleri haricindeki maddeler kaldırılmıştır. Daha sonra MarkaKHK'ya 61/A maddesi eklenerek; 551 Sayılı Markalar Kanunu tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır¹¹.

2.4 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde

Kararname

MarkaKHK'nın hazırlanmasında, 1995 yılında Almanya'da yürürlüğe giren ve 1993'te İsviçre'de yürürlüğe giren kanunlarda olduğu gibi, Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 89/104 Sayılı Birinci Konsey Yönergesinin¹² etkisi söz konusudur¹³.

MarkaKHK'da hizmet markalarına da yer verilmiş ve tanınmış markalar yönünden kapsamlı bir koruma sağlanmıştır¹⁴.

Sekmen¹⁵MarkaKHK ile getirilen yenilikleri şu şekilde sıralamıştır:

1. *Hizmet markalarına da yer verilerek markanın mal veya ambalaj üzerine konulması gerektiği zorunluluğunun sona erdirilmesi (m. 2a);*
2. *Tescil prosedüründe değişiklik yapılarak, tescil başvurusunun ilan edilmesi zorunluluğunun getirilmesi (m. 33);*
3. *Marka korumasında mal ve/veya hizmet sınıfının esas alınması (m.24);*
4. *Marka korumasında T.C. kanunlarına göre usulüne uygun yürürlüğe konulan uluslararası anlaşma hükümlerinin daha avantajlı olması durumunda, talep edilirse KHK'dan önce uygulanacağı (bu Paris sözleşmesi md. 2 hükmü gereğidir.) (m. 3);*

¹¹Dirikkan, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, 1. Bası, Ankara 2003, s. 6; Noyan, Erdal, 2006, s.64; Arkan, Sabih, 1997, s. 19–20; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 3; Çolak, Uğur, 2012, s. 3

¹² 89/104 Sayılı Birinci Konsey Yönergesine ilişkin açıklamalar tezin ilerleyen bölümünde yapılmıştır.

¹³ Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Baskı, Ankara 2001, s. 256

¹⁴ Dirikkan, Hanife, 2003, s. 6

¹⁵ Sekmen, Orhan, 2013, s. 33; Noyan, Erdal, 2006, s.65

5. *Marka kavramının genişletilmiş olması (m. 5);*
6. *Üç boyutlu şekillerin de ambalajıyla birlikte marka olarak tescil edilebilir hale gelmesi;*
7. *551 Sayılı Kanun'un 5/b Maddesinin 556 Sayılı KHK'ya alınmaması nedeniyle kelimelerden oluşan markalarda kelime sayısının marka tescilinde engel olmaması;*
8. *Marka hakkının tüketilmesi ilkesinin getirilmiş olmasıdır (m. 13).*

Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından yeni Markalar Kanunu Tasarısı¹⁶ hazırlanmış olmakla birlikte, henüz yasalaşmamıştır. Bu nedenle MarkaKHK günümüz itibariyle varlığını devam ettirmektedir¹⁷.

2.5 Diğer Düzenlemeler

2.5.1 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik (MarkaYön)

MarkaYön 09.04.2005 tarih ve 25781 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte 05.11.1995 tarih ve 22454 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik (MarkaŞYön) yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸.

MarkaYön m. 1 bu yönetmeliğin amacını, MarkaKHK'da belirtilen marka tescil başvurusunun yeri ve zamanı ile başvuru evrakının düzenlenmesi ve markalarla ilgili diğer işlemlerde uygulanacak usul ve esasların belirlenmesi şeklinde düzenlemiştir. Yönetmeliğin kapsamı, 2. maddede, marka tesciline uygun mal veya hizmetlere marka verilerek bunların korunmalarına ilişkin esasların belirlenmesi olarak belirtilmiştir. 3. maddede ise yönetmeliğin dayanakları olarak; MarkaKHK, Paris

¹⁶ Söz konusu tasarı 09.03.15 tarihi itibariyle henüz yasalaşmamıştır.

¹⁷ Çolak, Uğur, 2012, s. 3

¹⁸ Noyan, Erdal 2006, s. 72–73; Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 4

Sözleşmesi, TRIPS Anlaşması, Nice Anlaşması, Marka Kanunu Antlaşması ve Madrid Protokolü gösterilmiştir¹⁹.

2.5.2 Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik (Madrid Anlaşması Yönetmeliği)

Madrid Anlaşması Yönetmeliği 01.01.1999 tarihinden geçerli olmak üzere 12.03.1999 tarih ve 23637 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁰.

Madrid Anlaşması Yönetmeliği m.1’de, 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ile 1989 tarihli Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol’de bahsi geçen uluslararası marka tescil başvurusunun yeri, zamanı ve başvuru evrakının düzenlenmesi ile markalarla ilgili diğer işlemlerde uygulanacak usul ve esasların belirlenmesi hususu düzenlenmiştir. Yönetmeliğin kapsamı, 2. maddede, marka tesciline uygun mal veya hizmetlere marka verilerek bunların korunmalarına ilişkin esasların belirlenmesi olarak belirtilmiştir. 3. maddede ise yönetmeliğin dayanakları olarak; Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol gösterilmiştir²¹.

3 MARKA HUKUKU İLE İLGİLİ ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

3.1 Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Paris İttihadı Mukavelenamesi (Paris Sözleşmesi)

Paris Sözleşmesi 20.03.1883 tarihinde 11 ülkenin katılımıyla imzalanmıştır. Bu sözleşmenin amacı, üye devletlerin kendi hukuklarına aykırı olmayacak şekilde,

¹⁹ Noyan, Erdal, 2006, s. 73

²⁰ Meran, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara 2008, s. 24; Noyan, Erdal, 2006, s. 73; Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 4,

²¹ Noyan, Erdal, 2006, s. 73-74

kurulacak bir birlik içerisinde, sınaî mülkiyet hakların korunması için temel bir düzenleme oluşturmaktır. Bu nedenle Paris Sözleşmesi, tümüyle fikri mülkiyet hukukunu esas alan uluslararası bir çatı anlaşma olarak nitelendirilebilir²².

Paris Sözleşmesinin temel ilkeleri arasında “ülkesellik”, “yerli ile eşit işlem”, “rüçhan hakkı”, “markanın olduğu gibi korunması”, “asgari haklar” ve “tanınmış markanın korunması” gibi ilkeler yer almaktadır²³.

Yerli ile eşit işlem ilkesi, üye ülkelerden her birinin, diğer üye ülke vatandaşlarına ya da sözleşmeye dâhil ülkelerden birinde ikamet eden veya gerçek ve etkin sınaî veya ticari bir müesseseye sahip bulunanlara kendi vatandaşlarına sağladığı fikri ve sınaî mülkiyet korumasının aynısını sağlaması olarak tanımlanabilir²⁴.

Rüçhan hakkı ilkesi ile sözleşmeye taraf ülkelerden birinde fikri ve sınaî haklara ilişkin yapılan ilk başvuru sonrasında, belirlenen süre içerisinde diğer bir sözleşmeye taraf ülkede ayrı bir başvuru yapılır ise sonraki başvuru ilk yapılan başvuru ile aynı tarihte yapılmış kabul edilecektir²⁵.

Olduğu gibi koruma ilkesi ile “*menşe devlet*”te²⁶ usule uygun bir şekilde marka olarak kabul edilen bir işaretin (ses, koku, renk vb.) sözleşmeye taraf diğer ülkelerde marka sayılmaması riskini ortadan kaldırmak amaçlanmıştır²⁷.

Asgari haklar ilkesi uyarınca sözleşmeye taraf ülkeler, sınaî mülkiyet haklarına Paris Sözleşmesi’nde öngörülen haklardan fazlasını sunma konusunda serbest olmakla birlikte asgari olarak sözleşmede bulunan hakları sağlamakla mükelleftirler²⁸.

²² Paslı, Ali, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul 2014, s.87, Sekmen, Orhan, 2013, s. 33; Arkan, Sabih, 1997, s. 37; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 71; Yasaman, Hamdi vd. 2004, s. 36

²³ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 8, Yasaman, Hamdi vd.,2004, s. 36, 2004, s. 36; Sekmen, Orhan, 2013, s. 37; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 65-66

²⁴ Kılıçoğlu, Ahmet M., **Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara 2006, s.19; Arkan, Sabih, 1997, s. 31; Ayber, İncilay, **Sınaî Mülkiyet Hakları ile İlgili Uluslararası Kuruluşlar (WIPO,DTÖ, AB)**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005, s. 25

²⁵ Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s.19,

²⁶ Menşe devlet ifadesi, Paris Sözleşmesinin 4. mükerrer 6. maddesinde; “tevdî edenin fiilen ve ciddi bir sınaî veya ticari müessese sahibi olduğu Birlik memleketi ve Birlik içinde böyle bir müessesesi olmadığı takdirde, bir Birlik memleketi tebaasından olması halinde, tabiiyetinde olduğu memleket olarak belirtilmiştir.

²⁷ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 65-66; Arkan, Sabih, 1997, s. 31

Paris Sözleşmesi'nde, tanınmış markalara ilişkin olarak da ayrı bir düzenleme yapılarak, tanınmış markanın koruma alanı genişletilmiş ve tanınmış marka sahibine diğer markalara kıyasla daha geniş haklar sunulmuştur.

Ülkesellik prensibi gereğince, her ülke maddi ve şekli koşulları yerine getirmesi şartıyla fikri hakları kendi ülkesinin sınırları içinde korur ve kendi ülkesi içerisindeki söz konusu haklara ilişkin ihlallerde hak sahibine kendi ülkesinde tanınan hukuk yollarını kullanmasına olanak tanır²⁹.

Bu çalışmanın konusu olan “ülkesellik prensibi” ve bu prensibin istisnaları arasında yer alan “rüçhan hakkı”, “markanın olduğu gibi korunması” ve “tanınmış markanın korunması” ilkeleri tezin ilgili bölümlerinde detaylı olarak incelenecektir.

Paris Sözleşmesi; 12.02.1900 tarihinde Brüksel'de, 02.06.1911 tarihinde Washington'da, 06.11.1925 tarihinde La Haye'de, 02.06.1934 tarihinde Londra'da, 31.10.1958 tarihinde Lizbon'da, 14.07.1967 tarihinde Stockholm'de değiştirilmiştir³⁰.

Türkiye Paris Sözleşmesi'nin 1925 yılında değiştirilen La Haye Metnini 1930 yılında benimsemiş, 1967 yılında imzalanan Stockholm metnine (1–12. maddelerine çekince koyarak) 1975 yılında katılmıştır. 1994 yılında Stockholm metninin 1–12. maddelerine konan çekince kaldırılmıştır³¹.

3.2 1891 Tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması (Madrid Anlaşması)

Madrid anlaşması, marka hukuku ile ilgili Paris sözleşmesinden sonra en önemli ikinci anlaşmadır. Anlaşma 14.05.1891 tarihinde imzalanmış ve sonrasında 1900 yılında Brüksel'de, 1911 yılında Washington'da, 1925 yılında La Haye'de, 1934

²⁸ Ayber, İncilay, 2005, s. 26; Paslı, Ali, 2014, s. 71

²⁹ Yasaman, Hamdi vd. 2004, s. 6; Erdem, B. Bahadır, **Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi**, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, 1999, s. 46

³⁰ Arkan, Sabih, 1997, s. 30; Noyan, Erdal, 2006, s. 92; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 71

³¹ Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s.19; Sekmen, Orhan, 2013, s. 37; Arkan, Sabih, 2001, s. 258; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 36

yılında Londra'da, 1957'de Nice'de, 1967 ve 1979'da ise Stockholm'de değişikliklere uğramıştır³².

Madrid Anlaşması ile ulusal düzeyde tescil edilmiş bir markanın, uluslararası merkezi bir büroya³³bildirilerek tescil edilmesi ve böylece diğer üye ülkelerde de aynı statüye sahip olması amaçlanmıştır³⁴.

Türkiye 1930 yılında La Haye'de (1925) imzalanan metne katılmıştır, fakat 1955 yılında sözleşmeden çekilme kararı almıştır. Buna neden olarak Türkiye sicil kayıtlarında çok sayıda yabancı marka olmasına karşılık sözleşme olanaklarından yararlanacak Türk marka sayısının az olması gösterilmiştir. Ancak 1997 yılında Türkiye Markaların Milletlerarası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol'e³⁵ katılmıştır³⁶.

Madrid sistemi de denilen bu uluslararası tescil sistemi ile birlikte, tek bir başvuru ve tek bir dil ile uluslararası tescil söz konusu olacağı gibi, tescil sonrası yapılabilecek olan sicil kaydı değişiklikleri de tek bir işlem ile gerçekleştirilebilecektir³⁷. Bu sayede ülkesellik prensibi gereğince ülkeler arasındaki marka tescil ve koruma sürecindeki prosedür farklılıklarının aşılması yönünde bir adım atılmıştır³⁸.

3.3 1967 Tarihli Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşması ve Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

WTO Kuruluş Anlaşması, uluslararası ticaret hayatında yaşanan uyuşmazlıkların çözülmesi ve fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik yaptırımların ülkeler arasında farklılık arz etmesinin önüne geçilmesi amacıyla, yapılan çalışmalar

³² Sekmen, Orhan, 2013, s. 38; Kırca, İsmail, **Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)**, Ankara 2005, s. 5

³³ World Intellectual Property Organization (WIPO)

³⁴ Ayber, İncilay, 2005, s. 27

³⁵ 22.8.1997 tarihli ve 23088 mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁶ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 75; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 30; Arkan, Sabih, 2001, s. 32; Sekmen, Orhan, 2013, s. 39

³⁷ Kırca, İsmail, 2005, s. 5; Noyan, Erdal, 2006, s.196; Meran, Necati, 2008, s. 19

³⁸ Kırca, İsmail, 2005, s. 7

neticesinde, 15.04.1994 tarihinde Marrakesh’de ekindeki anlaşmalar ile birlikte imzalanmış ve 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁹.

WTO Kuruluş Anlaşmasında yer alan 4 ek ve eklerin alt başlıkları şunlardır⁴⁰:

EK-1: Çok Taraflı Ticaret Anlaşmaları

EK-1A: Mal Ticaretinde Çok Taraflı Anlaşmalar

- Gümrük Tarifeleri ve Ticareti Genele Anlaşması(GATT)
- Tarım Anlaşması
- Bitki ve Hayvan Sağlığı Tedbirleri Uygulama Anlaşması
- Tekstil ve Giyim Anlaşması(ATC)
- Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması(TRIMS)
- GATT’ın VI. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma
- Sevk Öncesi İnceleme Anlaşması
- Menşe Kuralları Anlaşması
- İthalat Lisansları Anlaşması
- Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması

EK-1B: Hizmet Ticareti Genel Anlaşması ve Ekleri

EK-1C: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması(TRIPS)

EK-2: Anlaşmazlıkların Çözülmesi Konusundaki Kural ve Yöntemleri Belirleyen Mutabakat Metni

EK-3: Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması

EK-4: Çoklu Ticaret Anlaşmaları

- Çoklu Ticaret Anlaşmaları
- Sivil Uçak Ticaret Anlaşması

³⁹ Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s.19; Arkan, Sabih, 1997, s. 24; Paşlı, Ali, 2014, s. 141

⁴⁰ Noyan, Erdal, 2006, s. 95

- Devlet Alımları Anlaşması
- Uluslararası Süt Ürünleri Anlaşması
- Uluslararası Sığır Eti Anlaşması

WTO Kuruluş Anlaşmasınının 11. maddesi gereğince, TRIPS, WTO'nun tüm üyelerini bağlayıcı bir anlaşmadır. WTO Kuruluş Anlaşması'nın fikri mülkiyet açısından önemini taşıyan ve IC ekini oluşturan TRIPS, fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı haklar, veri tabanları ve bilgisayar programları, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patent, yarı iletken topografyalar ve açıklanmamış bilgiler konularında asgari koruma standardı getirmiştir⁴¹.

Türkiye WTO Kuruluş Anlaşmasına ve eklerine 03.02.1995 tarih ve 1995/6525 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 26.03.1995 tarihinden geçerli olmak üzere taraf olmuştur⁴².

3.4 1957 Tarihli Markaların Tescilinde Mal ve Hizmetlerin Uluslararası

Sınıflandırmasına İlişkin Nice Anlaşması (Nice Anlaşması)

Nice Anlaşması, ülkelerin farklı sınıflandırma sistemini kullanmasından dolayı farklı ülkelerde tescil talebi isteyen başvuru sahiplerinin ve tescil başvurusunu inceleyecek olan ulusal ofislerin yaşadığı zorlukların giderilmesi ihtiyacından doğmuştur⁴³.

Bu anlaşma 15.06.1957 yılında Fransa'nın Nice kentinde imzalanmış ve bu sayede markaların kullanılacağı mal ve/veya hizmetler uluslararası anlamda ortak bir sınıflandırmaya tabi tutularak ülkeler arasında uyum sağlanması amaçlanmıştır. Daha sonra bu anlaşma; 1967 yılında Stockholm'de, 1977 yılında Cenevre'de, 1979 yılında Cenevre'de değişikliklere uğramıştır⁴⁴.

⁴¹ Yasaman, vd., 2004, s. 37; Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s.24

⁴² Pashı, Ali, 2014, s. 77

⁴³ Meran, Necati, 2008, s. 24-25

⁴⁴ Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s.22; Pashı, Ali, 2014, s. 123; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 7-8; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 76

Türkiye söz konusu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla katılmıştır, ancak anlaşmanın Türkiye açısından yürürlük tarihi 01.01.1996'dır⁴⁵.

3.5 Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması

Viyana Anlaşması tescil başvurusunda yer alan marka örneklerinde yer alan şekli unsurların sınıflandırılmasına yönelik 12.06.1973 tarihinde imzalanan uluslararası bir anlaşmadır. Söz konusu sınıflandırma ile marka örneklerinde yer alan şekli unsurlar genelden özele doğru olmak üzere; 29 sınıf, 144 bölüm ve 1887 alt bölüme ayrılmıştır. Bu sayede markalarda yer alan şekli unsurların karşılaştırılmasında kolaylık sağlanacağı düşünülmüştür⁴⁶.

Türkiye söz konusu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla katılmıştır, ancak anlaşmanın Türkiye açısından yürürlük tarihi 01.01.1996'dır⁴⁷.

3.6 Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ile İlgili 1989 Tarihli Madrid Protokolü (Madrid Protokolü)

Uluslararası marka tescili ile ilgili iki temel anlaşmadan biri olan Madrid Protokolü, bu konudaki diğer temel anlaşma olan Madrid Anlaşması ile uyumlu düzenlemeler içermektedir.

Madrid Anlaşması'nın en önemli sıkıntısı, markaların WIPO'ya tescili için öncelikli olarak menşe ülkesinde tescilli olması şartı aranmasıdır. Ayrıca marka tescil sürelerinin ülkeler arasında farklılık arz etmesi, ön inceleme sistemine sahip ülkeler ile tevdi sistemine sahip ülkeler arasında adaletsizliğe yol açmaktadır. Bunlara ek olarak bir diğer sıkıntı ise, Madrid Anlaşması'nın ön gördüğü ücret sistemi nedeniyle

⁴⁵ Pash, Ali, 2014, s. 123; Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s. 23; Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 6

⁴⁶ Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s.23; Pash, Ali, 2014, s. 129-130; Meran, Necati, 2008, s. 25

⁴⁷ Pash, Ali, 2014, s. 123; Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s. 23; Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 6; Meran, Necati, 2008, s. 25

uluslararası tescile konu marka için ödenen ücret ile ulusal başvuru için ödenen ücret arasındaki, ulusal başvuru sahiplerinin aleyhine olan fark da ülkelerin Anlaşma'ya katılmama gerekçeleri arasında yer almaktadır⁴⁸.

Madrid Protokolü, Madrid Anlaşması'nın başarısının sorgulanması ve yukarıda belirtilen sıkıntılara çare bulunması için yapılan çalışmalar sonucunda 1989 tarihinde imzalanmıştır ve 01.04.1996 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 01.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁹.

Protokol, Türkiye için 01.01.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir⁵⁰.

Madrid Protokolü'ne taraf olmak için Madrid Anlaşmasına taraf olma şartı aranmadığı gibi ülkeler dışında uluslararası örgütlere de Protokole taraf olma imkânı verilmiştir⁵¹.

3.7 Markalar Kanunu Anlaşması (TLT)

Ulusal ve bölgesel tescil prosedürlerinin basitleştirilip uyumlu hale getirilmesi amacıyla haiz TLT, 27.10.1994 tarihinde Cenevre'de kabul edilmiştir. Söz konusu anlaşma tescil prosedürünü; marka tescil başvurusu, tescil sonrası değişiklikler ve yenileme olmak üzere üç ana başlık altında düzenlemiştir⁵².

Tescil prosedürlerinin sadeliğini ve yeknesaklığını sağlamak için; marka devri, temsilci atanması, adres değişikliği, tescilin yenilenmesi gibi birçok işlem için standart bir talep edilebilecekler listesi oluşturulmuştur. Bu doğrultuda anlaşmaya taraf ülkeler ilgili işlemler için başvuru sahiplerinden bu listede yer almayan herhangi bir şeyi talep edemeyecektir⁵³.

⁴⁸ Ayber, İncilay, 2005, s. 28 vd.; Kırca, İsmail, 2005, s. 11-12

⁴⁹ Kırca, İsmail, 2005, s. 17

⁵⁰ Kırca, İsmail, 2005, s. 21

⁵¹ Ayber, İncilay, 2005, s. 27,30

⁵² Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s. 23; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 76

⁵³ Paşlı, Ali, 2014, s. 132, dipnot 370

Söz konusu anlaşma hükümleri hologram markalara ve ses markaları, koku markaları gibi görülebilir işaretler içermeyen markalara uygulanmaz⁵⁴.

TLT'ye katılım Türkiye'de 07.04.2004 tarihli 5118 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş ve 14.04.2004 tarihinde 25433 Sayılı Resmi Gazete yayımlanmıştır. Anlaşma Türkiye açısından 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁵.

4 MARKA HUKUKU İLE İLGİLİ AVRUPA TOPLULUĞU'NDAKİ DÜZENLEMELER

4.1 Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 89/104 Sayılı Birinci Konsey Yönergesi (89/104 Sayılı Yönerge)⁵⁶

Avrupa Topluluğu'nun tek pazar oluşturma çalışmaları açısından fikri haklara ilişkin hukukta dolayısıyla onlardan biri olan marka hukukunda uyum ve yeknesaklık sağlamak önem taşımaktadır. Bu duruma paralel olarak Avrupa Topluluğu kendi marka sistemini kurmayı hedeflemiştir. Bu hedef doğrultusunda üye devletlerdeki mevzuatların uyumlaştırılması amacıyla 21.12.1988 tarihli 89/104 Sayılı Yönerge kabul edilmiştir⁵⁷.

89/104 Sayılı Yönerge ile üye devletlerin marka hukukuna ilişkin mevzuatların tamamıyla uyumlaştırılması amaçlanmamıştır, sadece ortak pazarın işleyişini düzenleyecek şekilde iç hukuk uygulamalarının uyumlaştırılması hedeflenmiştir.

⁵⁴ Noyan, Erdal, 2006, s. 99; Paslı, Ali, 2014, s. 133

⁵⁵ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 6; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 76; Paslı, Ali, 2014, s. 131; Noyan, Erdal, 2006, s. 98

⁵⁶ Markalara İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 22 Ekim 2008 tarih ve 2008/95 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi önemli bir değişiklik getirmeden bu yönergenin yerini almıştır.

⁵⁷ Kılıç, Ahmet Hasan, "Türkiye'de ve Avrupa Topluluğu'nda Fikri Mülkiyet Hakları", Genç Hukukçu Okumaları Birikimler 2, İstanbul 2006, s. 409; Kahveci, Burcu, "Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlülüğü", Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s 52

Dolayısıyla üye devletlerin diğer alanlardaki mevcut hukukları varlıklarını devam ettirecektir⁵⁸.

89/104 Sayılı Yönerge, marka olabilecek işaretler, marka tescilini engelleyecek durumlar, marka sahibinin hakları, marka hakkının tüketilmesi, markanın lisansa konu olması, tescil olunan markayı kullanma zorunluluğu ve kullanmamamanın yaptırımları gibi konuları barındırmaktadır⁵⁹.

4.2 40/94 Sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü (40/94 Sayılı Tüzük)⁶⁰

Avrupa Topluluğu'nun kendi marka sistemini oluşturma hedeflerine yönelik olarak yapılan çalışmaların neticesinde doğan bir diğer hukuki düzenleme ise 20.12.1993 tarihinde kabul edilen 40/94 Sayılı Tüzük'tür⁶¹.

89/104 Sayılı Yönerge ile yasaların uyumlaştırılması ulusal marka uygulamalarındaki ülkesellik nedeniyle serbest ticarete ilişkin sıkıntıları önleyememiştir. Bu sıkıntıları önlemek ve serbest ticaretin önündeki engelleri kaldırmak amacıyla 40/94 Sayılı Tüzük ile Topluluk Marka Sistemi ortaya çıkartılmıştır⁶².

Topluluk Marka Sistemi tek bir tescil ile Topluluğa üye tüm devletler nezdinde koruma sağlanmaktadır. Bu sistem ile başvuru sahiplerinin koruma sağlamak adına

⁵⁸ Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 409, dipnot 50; Bayram, Elif Betül, **Uluslararası Marka Tescil Sistemleri Madrid Protokolü ile Topluluk Marka Sisteminin Karşılaştırılmalı İncelemesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s. 51; Kahveci, Burcu, 2008, s. 53; Arkan, Sabih, 1997, s. 3

⁵⁹ Arkan, Sabih, 1997, s. 3; Bayram, Elif Betül, 2001, s. 51;

⁶⁰ Avrupa Topluluğu'nu kuran antlaşmanın 308'inci maddesine dayanılarak; Avrupa Birliği Komisyonu'nun önerisi ve Avrupa Parlamentosu'nun görüşü alınarak Avrupa Birliği Konseyi tarafından yürürlüğe konulan ve 40/94 sayılı Tüzük'ün yerini alan 26 Şubat 2009 tarih ve 207/2009 sayılı Tüzük, Topluluk Marka Sistemi'nin güncel ana mevzuatı olarak değerlendirilir. Toplam 167 maddeden oluşan bu Tüzük, kabul edildiği tarihten itibaren içeriğinde birçok değişiklik yapılan 40/94 sayılı Tüzük'ün tüm değişikliklerini kapsar şekilde yeniden yazılmış ve son haliyle yeniden kabul edilmiştir.

⁶¹ Bastian, Eva Marina, **“Avrupa Hukukunda Topluluk Markası: Ulusal Hukuk ve Mevcut Sorunlarla İlişkiler**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 464; Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 410

⁶² Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 410; Bastian, Eva Marina, 2002, s. 464

üye devletlerde tek tek başvuru yapmasının, farklı prosedürlere maruz kalmasının ve her başvuru için ayrı masraf yapmasının önüne geçilmiştir⁶³.

Topluluk Markası için tescil başvurusu 01.01.1996 tarihinden itibaren İspanya'nın Alicante kentinde kurulmuş olan Avrupa Birliği İç Pazar Uyum Ofisi'ne (OHIM) doğrudan ya da üye devletlerin herhangi birindeki ulusal ofisler aracılığı ile yapılabilmektedir⁶⁴.

Markanın OHIM nezdinde tescil hakkı sadece Avrupa Topluluğuna üye ülke vatandaşlarına değil, Paris Sözleşmesi'ne ya da WTO Kuruluş Anlaşması'na taraf olan ülke vatandaşları ile Avrupa Topluluğu veya Paris Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde ikametgâh ya da iş merkezi veya ticari-sınai bir işletmeye sahip olanlara da verilmiştir⁶⁵.

Tescile konu işaretin, topluluk markası olarak Avrupa Topluluğuna üye tüm devletlerde koruma sağlayabilmesi için tüm üye devletler açısından tesciline engel bir durumun olmaması gerekmektedir. Tek bir ülkedeki tescil engelinin varlığı halinde dahi tescile konu işaret tescil edilmez⁶⁶.

⁶³ Arkan, Sabih, 1997, s. 5-6; Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 410-411

⁶⁴ Bayram, Elif Betül, 2001, s. 58; Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 411; Arkan, Sabih, 1997, s. 5-6

⁶⁵ Arkan, Sabih, 1997, s. 6; Bayram, Elif Betül, 2001, s. 57

⁶⁶ Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 411;

İKİNCİ BÖLÜM MARKANIN GENEL ÖZELLİKLERİ

1 MARKANIN TANIMI

İlk doğum anı tam olarak bilinmemekle birlikte, tarihsel kökeni eskiçağa dayandığı düşünülen marka, özellikle üretici ve tüketici sayısının, buna bağlı olarak üretilen mal ve sunulan hizmet sayısının artışıyla ticaret hayatının önemli bir unsuru haline gelmiştir. Çok sayıda ve kendilerine özgü niteliklere sahip olan mal ve hizmetleri birbirinden ayırabilme ihtiyacı ile kullanımını zaruri hale gelen marka, bir işletmenin ürettiği malları veya sunduğu hizmetleri diğer işletmelerin ürettiği mallardan veya sunduğu hizmetlerden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretler olarak tanımlanabilir⁶⁷.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (MarkaKHK)⁶⁸ 5. maddesinde; *Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir, şeklinde dolaylı olarak tanımlanmış ve marka niteliğine sahip olabilecek işaretlerden bahsedilmiştir⁶⁹. Bu tanım markanın iki unsuruna işaret etmektedir; birincisi işaret, ikincisi ise ayırt ediciliktir⁷⁰.*

⁶⁷ Arkan, Sabih, 2001, s. 255; Tekinalp, Ünal, 2013, s. 343; Arkan, Sabih, 1997, s. 35; Yasaman, Hamdi vd.,2004, s. 16

⁶⁸ 27.06.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁹ Dirikkan, Hanife, 2003, s. 5; Meran, Necati, 2008, s. 25

⁷⁰ Güneş, İlhami, **Türkiye'de Marka Verilmesi usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2012, s. 163; Sekmen, Orhan, 2013, s. 50-51, Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 16, Meran, Necati, 2008, s. 25

2 MARKANIN UNSURLARI

2.1 İşaret

MarkaKHK’da yer alan “işaret” kelimesinin sadece simgeyi ifade etmediğini, geniş anlamıyla; grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük-şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki melodiler, renkler, renk kombinasyonları ve kompozisyonları, hatta kokuları, tatları ve hareketleri de ifade ettiğini düşünmek gerekir⁷¹.

Yukarıda bahsi geçen niteliklere sahip olmakla birlikte, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ayrıca MarkaKHK’nın m. 7 ve m. 8’de yer alan ret nedenlerinden birisini taşımaması gerekir⁷².

2.2 Ayırt Edicilik

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için gerekli en önemli unsur olan ayırt edicilik kavramı, soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir.

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için herhangi bir mal veya hizmetten bağımsız olarak ayırt edicilik vasfına sahip olması yani soyut ayırt edici olması gerekir. Somut ayırt edicilik ise işaretin tescile konu mal veya hizmetler açısından ayırt edicilik taşıması gerektiğini anlatır. Bu bağlamda, somut ayırt ediciliğe sahip olmayan bir işaretin farklı mal veya hizmetler için tescilinin söz konusu olabileceği ancak soyut ayırt ediciliğe sahip olmayan bir işaretin hiçbir mal ve hizmet için tescil edilemeyeceği çıkarımını yapmak mümkündür.

MarkaKHK 7/II’de belirtildiği üzere, bir markanın tescil tarihinden önce kullanılmak suretiyle ayırt edicilik vasfı kazanması MarkaKHK 7/I-(a), (c) ve (d)

⁷¹ Çağlar, Hayrettin,2013, s. 12; Er, Turan Hakkı, s. 267; Tekinalp, Ünal, 2013, s. 343; Meran, Necati, 2008, s. 26

⁷² Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, **Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 156

bentleri gereğince tescilinin engellenmesinin önüne geçer⁷³. Bu durumda, markanın muhatapları nezdinde söz konusu işaret bir işletme, mal veya hizmet grubunu işaret edebilecek, dolayısıyla ticari yaşamda kullanılması sonucu ayırt edicilik vasfına erişmiş olacaktır.⁷⁴

3 MARKANIN FONKSİYONLARI

Ticaret hayatında marka birçok işleve sahiptir. Bunların başlıcaları; ayırt etme, kaynak gösterme, kaliteyi garanti etme ve reklam fonksiyonları olarak gösterilmektedir.⁷⁵

3.1 Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın tanımında da olduğu gibi, markanın fonksiyonları arasında da ayırt edicilik en önemli unsurdur. Markanın öncelikli olarak sahip olması gereken husus, gerek aynı işletmeye gerekse farklı işletmelere ait malların ve hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda markanın sadece farklı işletmelerin ürettiği mallar ya da sunduğu hizmetler için değil, aynı işletmenin farklı kalite ve farklı içerikteki mal ve hizmetlerin ayrıştırılmasında da kullanılması söz konusudur⁷⁶.

Markanın ayırt ediciliğe sahip olması konusunda taşıması gereken bir diğer özellik ise tescile konu olan mal ve hizmetlerden bağımsızlaşabilmesidir. Bir marka tescile konu olan mal veya hizmete yaklaştığı sürece ayırt edici karakteri zayıflamaktadır⁷⁷. Bir işaretin tescile konu mal veya hizmetlerin karakteristik özelliğinden oluşması, ilgili çevrenin o işareti marka olarak algılamasının önüne geçecektir. Bu durumu basit bir örnek ile anlatmak gerekirse; bir yiyeceğin ya da

⁷³ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 13; Mutluoğlu, Tarık, **Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması**, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 24-25; Karahan, Sami vd., 2013, s. 158; Sekmen, Orhan, 2013, s. 54; Güneş, İlhami, 2012, s. 177

⁷⁴ Dirikkan, Hanife, 2003, s. 35

⁷⁵ Arkan, Sabih, 1997, s. 38; Noyan, Erdal, 2006, s.156; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 18; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 356; Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 33; Şanal, Osman, 2006, s. 3-6; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 10; Sekmen, Orhan, 2013, s. 77

⁷⁶ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 33

⁷⁷ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 19

ieeğin üzerinde yer alan ‘tatlı’ kelimesi, ilgili evre tarafından marka olarak algılanmayacak ve bu kelime yiyeeğin ya da ieeğin tadını ifade ettiği düşünülecektir. Söz konusu örnekte ‘tatlı’ kelimesi tescile konu olacak yiyecek ya da içecekler için ayırt edicilik fonksiyonunu yerine getirmemektedir.

Markanın tescile konu mal ve hizmetlerden bağımsızlaşmasını gerekli kılan bir diğer husus ise kamu yararı ilkesidir. Markanın tescil ile birlikte sahibine inhisari bir hak sağlaması nedeniyle herkesin serbestçe kullanabilmesi gereken işaretlerin tek kişinin tekeline verilmemesi ve böylece haksız bir avantajın doğması engellenmelidir. Örneğin; retim tekniğindeki sınırlılık nedeniyle aynı görsellikle üretilen ürünler için, ilgili görselin marka olarak tescil edilmesi kamu yararı ilkesine aykırı olacaktır ve ayrıca ilgili muhataplar tarafından marka olarak da algılanmayacaktır⁷⁸.

3.2 Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markanın kaynak gösterme fonksiyonu, markanın tanımında da belirtildiği üzere bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başka teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sađlamasıdır⁷⁹. Bu bağlamda marka, üretilen malın ya da sunulan hizmetin kaynağını göstermekte, bir anlamda işletme ile mal ve hizmetler arasında ilgili çevrenin zihninde bir köprü oluşturmaktadır. Ancak markanın kaynak gösterme fonksiyonun günümüzde eski önemini taşımadığı doktrinde bazı yazarlar tarafından belirtilmektedir⁸⁰.

Markanın kaynak gösterme fonksiyonunun zayıfladığı düşüncesini savunan yazarlar bu durumu; markanın lisans sözleşmelerine konu edilmesi nedeniyle farklı işletmeler tarafından kullanabilmesine, malların üretim ve piyasaya sürüm metotlarında meydana gelen değişikliklere ve ortak markaların kullanımının yaygınlaşmasına dayandırmaktadırlar. Bu nedenle markanın günümüzde kaynak gösterme fonksiyonundan daha çok ayırt etme fonksiyonunun ağır bastığı

⁷⁸ **Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu**, Ankara 2011, s. 19

⁷⁹ Arkan, Sabih, 2001, s. 255; Tekinalp, nal, 2013, s. 343; Arkan, Sabih, 1997, s. 35; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 16

⁸⁰ şanal, Osman, 2006, s. 4

söylenmektedir. Buna karşılık tanınmış markalarda bu önemin kaybolmadığı ve bazı tüketiciler için de ürün tercihinde dini, politik ve bunun gibi nedenlerin ağır basması nedeniyle kaynak gösterme fonksiyonunun önemini devam ettirdiği düşünülmektedir⁸¹.

3.3 Kaliteyi Garanti Etme Fonksiyonu

Marka, bir mal veya hizmetin her zaman çok kaliteli ya da diğerlerinden daha kaliteli olduğunun göstergesi olmaktan çok belli bir kalite standardının varlığının göstergesidir. Dolayısıyla markanın muhatabı sunulan mal veya hizmetin hem aynı işletmeye ait olduğunu hem de her zamanki kalitesini taşıdığını düşünür⁸². Her ne kadar markanın böyle bir fonksiyonu söz konusu olsa da, marka sahibi üzerinde bu konuda yasal bir yükümlülük bulunmamaktadır. Ancak, tüketici tercihlerine olan etkisinden dolayı, ekonomik açıdan markanın bu fonksiyonu marka sahibi için önem arz etmektedir⁸³.

Marka sahibinin aynı marka altında aynı mal veya hizmeti aynı kalitede sunma zorunluluğu olmamasına karşılık, MarkaKHK m. 13'te marka sahibine, malın ya da hizmetin piyasaya sunulmasından sonra markanın üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesine veya kötüleşmesine engel olma hakkı tanınmıştır. Buna paralel olarak MarkaKHK m. 21'de markanın lisans sözleşmesine konu olması halinde marka sahibine lisans alan tarafından üretilen mal ya da hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemler alma hakkı da verilmiştir⁸⁴.

3.4 Reklam Fonksiyonu

Ayırt edicilik fonksiyonu bir markanın hukuki hayatta vücut bulabilmesi için en önemli hususlardan biri iken, reklam fonksiyonu markanın ticari hayatta var olmasını sağlayan en önemli hususlardan birisidir. Çünkü markanın reklam fonksiyonu,

⁸¹ Dirikkan, Hanife, 2003, s. 13; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 356; Sekmen, Orhan, 2013, s. 78; Arkan, Sabih, 1997, s. 38

⁸² Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 34; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 14

⁸³ Şanal, Osman, 2006, s. 5

⁸⁴ Arkan, Sabih, 1997, s. 39; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 19

tüketim konusu olmalarını ve ürünlerin tüketiciler tarafından fark edilmesini sağlamaktadır.

Teşebbüsler varlıklarını sürdürebilmek için rakipleri ile rekabet edebilmeli ve sundukları mal veya hizmetin tanıtımını yaparak müşteri çevresini geniş tutmalıdır. Reklam ise tanıtımın en etkili yollarından birisidir⁸⁵. Çünkü tüketiciler marka aracılığı ile mal veya hizmeti tanır ve talep eder. Bu bağlamda markanın tanınmışlık düzeyi ile müşteri çevresinin genişliği arasında korelasyon mevcuttur⁸⁶.

Bir markanın toplum nezdinde bilinirlik kazanmasıyla birlikte bu markanın kullanıcısı olan kişiler tarafından markayı kendi ürünlerinin tanıtımını yaparken kullanılması da söz konusu olacaktır. Bu konuda Çağlar'ın verdiği bir örnek şöyledir⁸⁷. Ürettiği pizzalarda X marka (toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış ve kalite sembolü olan) sucuk, salam, pastırma ürünlerini kullandığına ilişkin reklam yapan bir pizzacının böyle bir tanıtım yapmayan pizzacılara göre bir üstünlük elde edeceği açıktır.

Markanın reklam fonksiyonu son tüketici sayesinde de genişleyebilmektedir. Tüketilen mal veya alınan hizmet sonunda oluşan memnuniyetin tüketicinin kendi çevresine iletmesi ve ilgili markayı tavsiye etmesi de markanın müşteri çevresinin genişlemesine yardımcı olacaktır. Özellikle günümüzdeki sosyal ağların kullanımının artması ile birlikte tüketici memnuniyetinin ya da memnuniyetsizliğinin iletimi çok hızlı ve etkili olmaktadır.

Reklam fonksiyonu marka için önemli olmakla birlikte bunu sağlamak için başta özgünlüğü yüksek, tüketicilerde ilgi uyandıracak bir marka seçimi ve buna ek olarak emek, finansal yatırım ve doğru bir reklam politikası gereklidir⁸⁸.

⁸⁵ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 20; Sekmen, Orhan, 2013, s. 79; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 17

⁸⁶ Arkan, Sabih, 1997, s. 39

⁸⁷ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 34

⁸⁸ Dirikkan, Hanife, 2003, s. 19

4 MARKA TÜRLERİ

4.1 Ticaret Markası

Ticaret markası, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (MarkaŞYön.)⁸⁹ m.8'de bir işletmenin imalatı ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır⁹⁰.

Menkul malların çoğunun (kıymetli evrak ve adi belgeler hariç) ticari markanın konusu olabileceği gibi doğal ürünler de markalanabilmektedir. Ayrıca ticaret markaları sadece üreticiler tarafından değil, malın piyasaya dağıtım ve sürümünü üslenen kişilerce de kullanımı söz konusudur⁹¹. Bu duruma ilişkin Tekinalp'in verdiği örnek şöyledir⁹². Migros veya BİM gibi satış mağazaları, bir üreticiye verdikleri siparişe istedikleri herhangi bir malı (mesela deterjan) ürettirip bunları (kendileri üretici olmadıkları halde) kendi markaları altında satışa sunabilirler.

Ticaret markasının marka olabilecek ölçütleri taşıması halinde her türlü menkul mallar için tescili mümkündür⁹³. Ticaret markasının konusu olabilecek mallar Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından çıkarılan sınıflandırma tebliğinde ilk 34 sınıfta düzenlenmiştir⁹⁴.

4.2 Hizmet Markası

Hizmet markası, MarkaŞYön. m.9'da bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır⁹⁵.

Hizmetler markaları, bankacılık, muhasebecilik vb. hizmetlerde olduğu üzere doğrudan ve maldan bağımsız sunulabilen hizmetler için kullanıldığı gibi, tamircilik,

⁸⁹ 05.11.1995 tarihli ve 22454 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁰ Noyan, Erdal, 2006, s.159

⁹¹ Sekmen, Orhan, 2013, s. 57

⁹² Şanal, Osman, 2006, s. 17

⁹³ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 25

⁹⁴ Çolak, Uğur, 2012, s. 13

⁹⁵ Dirikkan, Hanife, 2003, s. 23

temizlik vb. hizmetlerdeki gibi mala bağımlı olan hizmetler için de kullanılmaktadır⁹⁶.

Hizmet markaları 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun kapsamına alınmamıştır ancak 556 Sayılı KHK kapsamına dâhil edilmiştir⁹⁷.

Sigortacılık, turizm, eğitim gibi alanlarda faaliyet gösteren işletmelerin malları değil, hizmetleri mevcuttur. Dolayısıyla bu işletmeler hizmetlerini tanıtılabilmek için hizmet markasına ihtiyaç duyarlar⁹⁸.

Hizmet markasının konusu olabilecek hizmetler Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından çıkarılan sınıflandırma tebliğinde 35. sınıf ve sonrasında düzenlenmiştir⁹⁹.

4.3 Bireysel (Ferdî) Marka

Bireysel (ferdî) marka, tescili ile birlikte gerçek veya tüzel kişilere mutlak tekel hakkı kazandıran markalardır. Markanın iştirak ya da müşterek mülkiyete konu olması, markanın bireysel (ferdî) marka olmasının önüne geçmez¹⁰⁰.

Tekinalp'e göre, Bireysel (ferdî) marka, MarkaKHK'da bu ad ile anılmamakta, ancak MarkaKHK'nın sistemi bireysel marka üzerine kurulmuş bulunmaktadır. Başka bir deyişle MarkaKHK'nın bütün hükümleri, bireysel markalar hakkındadır¹⁰¹.

Gerçek ya da tüzel kişilerin ekonomik, siyasi ya da ticari nedenlerle, markalarını kendi adları yerine Türkiye'deki vekili ya da temsilcisi adına tescil ettirmeleri de mümkündür. Bu durumda da bireysel (ferdî) marka söz konusudur. Markanın Türkiye'deki sahibi vekil ya da temsilci olacaktır. Böyle bir durumun ortaya çıkması için markanın gerçek hak sahibinin bu yönde izninin olması gereklidir¹⁰².

⁹⁶ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 26; Şanal, Osman, 2006, s. 18

⁹⁷ Arkan, Sabih, 1997, s. 44; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 21; Noyan, Erdal, 2006, s.160

⁹⁸ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 352

⁹⁹ Güneş, İlhami, 2013, s. 42

¹⁰⁰ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 22, Güneş, İlhami, 2013, s. 42; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 352

¹⁰¹ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 352

¹⁰² Çolak, Uğur, 2012, s. 13; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 22; Şanal, Osman, 2006, s. 15

Aynı hâkimiyet altında bulunan işletmelerin kendi markaları yanında mensup oldukları grubu simgelemek için kullandıkları holding markası da bireysel (ferdi) markadır¹⁰³. Bu durumda markanın sahibi doğrudan doğruya holding şirkettir¹⁰⁴.

4.4 Ortak Marka

Ortak marka, MarkaKHK m. 55'te üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret olarak ifade edilmiştir. Ortak marka sahibi, gerçek ya da tüzel kişilik oluşturmadan aralarındaki sözleşme çerçevesinde bir araya gelen gruba dâhil kişilerdir. Eğer ki, söz konusu durumda marka sahibi gruba ait kişiler değil de 'grup' olabilseydi, ortak markayı bireysel (ferdi) markadan ayrı olarak düzenlemeye gerek kalmazdı¹⁰⁵.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik (MarkaYön.) m. 4'te ortak marka, bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu birliğe dâhil işletmelerce mal veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işaret olarak tanımlanmıştır¹⁰⁶.

Ortak marka, markanın her bir sahibinin markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde ancak bağımsız olarak hak sahibi olduğu markadır¹⁰⁷.

Gerçek veya tüzel kişilerin bir tüzel kişilik meydana getirilmeden aralarında akdettikleri sözleşme esasları dâhilinde aynı veya benzeri emtia için ayrı ayrı kullandıkları aynı markalara ortak marka denmektedir¹⁰⁸.

Ortak markanın tescili için başvuru ile birlikte markanın kullanım usul ve şeklini gösterir teknik yönetmeliğin TPE'ye sunulması gereklidir. Ortak marka teknik

¹⁰³ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 353

¹⁰⁴ Arkan, Sabih, 1997, s. 46

¹⁰⁵ Arkan, Sabih, 1997, s. 45

¹⁰⁶ Sekmen, Orhan, 2013, s. 59

¹⁰⁷ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 353

¹⁰⁸ Şanal, Osman, 2006, s. 16

yönetmeliğinde ortak markayı kullanmaya yetkili olan işletmeler belirtilir¹⁰⁹. Ortak markanın yönetmeliğinde yapılacak değişiklikler için TPE'nin onayı gerekmektedir. TPE'nin yönetmelik değişikliğine onay vermemesi halinde ilgili değişiklikler taraflar arasında uygulanamaz¹¹⁰.

4.5 Garanti Markası

MarkaKHK m. 54'te garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak ifade edilmiştir¹¹¹.

Garanti markası, ortak marka gibi birden fazla kişi tarafından kullanılmakla beraber, mal ya da hizmetin belli bir gruba dâhil kişilerce üretilmiş olduğunu değil, üretilen mal veya hizmetin belli özellik ve niteliklere sahip olduğunu bildirir¹¹². Garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmelerin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır¹¹³.

Arkan'a göre 'marka sahibine iktisaden bağlı olan işletme' tabiri geniş olarak anlaşılmalı ve ilgili ibarenin kapsamına, marka sahibinden tarafsız bir denetim yapmasının beklenemeyeceği diğer haller de girmelidir¹¹⁴.

Garanti markasındaki "garanti" kelimesinin "garanti"si, malın marka sahibi tarafından kamuya açıklanan bir veya birkaç özelliğine ilişkindir. Kalite bir malın özelliği, üretiliş biçimi veya coğrafi kökeni ile ilişkili olabileceği gibi bunlardan başka bir özelliği ile alakalı da olabilir. Garanti markasına örnek olarak; Türk standartlarına uygunluğu gösteren TSE, uluslararası yün birliğine ait şartları gösteren WOOLMARK verilebilir¹¹⁵.

¹⁰⁹ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 27

¹¹⁰ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 354

¹¹¹ Sekmen, Orhan, 2013, s. 61; Çolak, Uğur, 2012, s. 15

¹¹² Arkan, Sabih, 1997, s. 46

¹¹³ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 23

¹¹⁴ Arkan, Sabih, 1997, s. 48

¹¹⁵ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 352

Ortak markada olduğu gibi garanti markasında da tescil için yapılan başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin TPE’ye sunulması gereklidir. Garanti markası teknik yönetmeliği, garanti edilen mal veya hizmetlerin ortak özellikleri ile markanın kullanılmasının denetlenmesi şekilleri ve gerektiğinde uygulanacak cezalar hakkında hükümler içerir. İlgili yönetmelikte yapılacak değişiklikler için TPE’nin onayı gerekmektedir. TPE’nin yönetmelik değişikliğine onay vermemesi halinde ilgili değişiklikler taraflar arasında uygulanamaz¹¹⁶.

4.6 Alelade (Standart) Marka

Alelade (standart) marka, tescil yoluyla koruma elde eden, MarkaKHK’da asgari anlamda tüm markalara uygulanacak hükümlerden faydalanan ve tanınmış olmayan markadır¹¹⁷. Başka bir deyişle, alelade (standart) marka sahibine tanınmış markadan daha az koruma sağlamaktadır¹¹⁸. Tanındığı çevre göz önünde tutularak tanınmış markaya ilişkin alelade (standart) markalardan farklı özel düzenlemeler yapılmıştır¹¹⁹.

4.7 Tanınmış Marka

Tanınmış marka kavramı ulusal ve uluslararası düzenlemelerde tanımlanmamıştır¹²⁰. Bunun nedeni tanınmış markanın her somut olaya göre farklılık arz etmesi ve önceden belirlenmiş kıstaslara uymamasıdır¹²¹.

Paris Sözleşmesi’nin birinci mükerrer 6. maddesinde, “herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka” şeklinde ifade edilmiş olan tanınmış markaların üye devletler tarafından korunmalarının zorunluluğu belirtilmiştir. Bu maddeye göre tanınmış marka, birlik üyesi ülkelerde aynı ya da benzer mal veya hizmetler için sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilerce tescil edilmemelidir. Bu husus, üye devlet kanunlarının

¹¹⁶ Arkan, Sabih, 2001, s. 261

¹¹⁷ Çolak, Uğur, 2012, s. 13

¹¹⁸ Sekmen, Orhan, 2013, s. 75

¹¹⁹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 24

¹²⁰ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 27

¹²¹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 24

olanaklarına göre, yetkili kurumca resen ya da başvuru sahibinin itirazı üzerine dikkate alınmalıdır¹²².

Tanınmış marka, marka olabilmek için belirtilen asgari niteliklere sahip olmanın yanı sıra, yurtiçi ve yurtdışında ilgili tüketici kitlesince bilinen ve hatta bilinirliği zamanla bu kitleyi de aşan, başlı başına bir kalite ve reklam aracı haline dönüşen markadır¹²³.

Tanınmış marka, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafınca verilen bir kararda; “bir şahsa veya teşebbüse sıkı sıkıya matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine başlı, dost düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım” şeklinde tanımlanmıştır¹²⁴.

Tezin ilerleyen bölümlerinde açıklanacağı üzere tanınmış marka, ülkesellik prensibinin istisnalarından birisidir. Bu konuya ilişkin detaylı bilgiler ilgili bölümde açıklanacaktır.

4.8 Ulusal Marka

Marka, kural olarak tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korumadan faydalanır¹²⁵. Buradan hareketle, ulusal marka tek bir ülkede var olan korumadan faydalanmak üzere tescil edilmiş marka olarak tanımlanabilir¹²⁶.

4.9 Topluluk Markası

Topluluk markası, Avrupa Birliği (AB) mevzuatındaki 20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 Sayılı Topluluk Marka Tüzüğü ile düzenlenmiştir¹²⁷. Topluluk markası, AB coğrafyasında geçerli olan tek bir markanın yaratılması amacıyla doğmuştur¹²⁸.

¹²² Tekinalp, Ünal, 2005, s. 387

¹²³ Güneş, İlhami, 2013, s. 44

¹²⁴ Çolak, Uğur, 2012, s. 180

¹²⁵ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 25

¹²⁶ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 29

¹²⁷ Meran, Necati, 2008, s. 26; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 25; Sekmen, Orhan, 2013, s. 76

Topluluk markası, üye devletlerin kendi mevzuatlarıyla birlikte aynı anda var olan ancak farklı kurallara ve yargı sistemlerine tabi, Topluluğa özgü bir sistemdir. Bu sistem, tek bir başvuru ile tüm toplulukta hüküm doğmasına ve yeknesak bir korumanın sağlanmasına imkân vermektedir¹²⁹.

Ülkesellik prensibinin diğer bir istisnası Topluluk markasıdır. Bu konuya ilişkin detaylı bilgiler ilgili bölümde açıklanacaktır.

4.10 Uluslararası Tescilli Marka

Kural olarak tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korumadan faydalanan markanın, başka ülkelerde de korunabilmesi için o ülkelerde tescil edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla markanın tescil edileceği ülkelerle birlikte karşılaşacağı prosedürler de farklılık arz edecektir. Her ülkenin tescil sürecinde kendi dillerinin kullanımını talep etmesi de söz konusudur. Tüm bu masraflı ve zaman kaybına yol açan sıkıntıların önüne geçebilmek için uluslararası tescil sistemi öngörülmüştür¹³⁰.

Uluslararası tescil sisteminin doğuşu 14 Nisan 1891 tarihinde Madrid'de imzalanan Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Anlaşmaya dayanmaktadır¹³¹.

Madrid sistemi de denilen bu uluslararası tescil sistemi ile birlikte, tek bir başvuru ve tek bir dil ile uluslararası tescil söz konusu olacağı gibi, tescil sonrası gerçekleştirilecek olan sicil kaydı değişiklikleri de tek bir işlem ile gerçekleştirilebilecektir¹³².

Uluslararası markayı, Madrid sistemi çerçevesinde birden fazla ülkede tescil edilerek koruma kazanmış marka olarak tanımlayabiliriz¹³³.

Madrid Protokolü kapsamında tescilli marka, ülkesellik prensibinin bir diğer istisnasıdır. Bu konuya ilişkin detaylı bilgiler tezin ilgili bölümünde açıklanacaktır.

¹²⁸ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 27

¹²⁹ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 355; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 26

¹³⁰ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 29

¹³¹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 30; Sekmen, Orhan, 2013, s. 39

¹³² Kırca, İsmail, 2005, s. 5; Noyan, Erdal, 2006, s.196;

¹³³ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 30

4.11 Vekil (Temsilci) Markası

Marka sahibinin ekonomik, siyasi ya da ticari nedenlerle yabancı bir ülkede markasını kendi adı yerine vekili (temsilcisi) adına tescil ettirmeyi gerek görmesi durumundan doğan marka, vekil (temsilci) markası olarak tanımlanır¹³⁴. Marka sahibi ile vekil (temsilci) arasında inanca dayanan bir sözleşme mevcuttur¹³⁵. Taraflar iç ilişkide yapılacak düzenlemede serbesttir¹³⁶.

Vekil (temsilci) markasının söz konusu olabilmesi için gerçek marka sahibinin bu yönde bir izni olması gereklidir. Vekilin (temsilcinin) gerçek marka sahibinin izni olmaksızın markayı kendi adına tescili, MarkaKHK 8/(2) ve 17. maddeleri gereğince gerçek marka sahibinin yapacağı itiraz üzerine engellenebilir¹³⁷. MarkaKHK 8/(2) ve 17. maddeleri Paris Sözleşmesinin altıncı mükerrer 6. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Markanın tescili söz konusu ise gerçek marka sahibi hükümsüzlük davası da açabilir¹³⁸.

Yukarıda ifade edilen gerçek marka sahibinin vekiline karşı korunmasına ilişkin yapılan düzenlemeler, ülkesellik prensibinin istisnalarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuya ilişkin değerlendirme tezin ilgili bölümünde yapılacaktır.

¹³⁴ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 31; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 354; Sekmen, Orhan, 2013, s. 64

¹³⁵ Sekmen, Orhan, 2013, s. 64; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 354

¹³⁶ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 354

¹³⁷ Çolak, Uğur, 2012, s. 341; Sekmen, Orhan, 2013, s. 64

¹³⁸ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 355

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM FİKRİ HAK, ÜLKESELLİK PRENSİBİ VE FİKRİ HAKLAR AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ

1 FİKRİ HAK KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

Doktrinde fikri haklar, fikri ve sınaî haklar, fikri mülkiyet hakları, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gibi birçok terim kullanılsa da bu terimlerin hepsi aynı anlama gelmekte ve aynı kavramları kapsamaktadır¹³⁹.

Fikri hak kavramı; insan beyninin, düşüncesinin ürünü olan, sınırsız olarak aynı anda farklı kişilerce farklı yerlerde bulunabilen, kullanılabilen ve tüketilebilen gayri maddi mallara ilişkin haklar olarak tanımlanabilir¹⁴⁰.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere fikri haklar, gayri maddi yani soyut ürünlerdir. Her ne kadar fikri mülkiyet olarak adlandırılrsa da bu ifadedeki mülkiyet kavramı eşya olma olgusunu değil, aidetliği, bir düşüncenin ürünü olarak düşüncenin sahibine sağladığı hak sahipliğini ifade etmektedir¹⁴¹.

Fikri ürünler soyut olmaları nedeniyle, klasik anlamda maddi eşyalara özgü zilyetliğin konusu olamazlar. Fikri ürün somutlaştığı eşyadan farklı bir varlığa sahiptir. Bu nedenle fikri ürünün tabi olduğu hukuk dalı ile fikri ürünün somutlaştığı eşyanın tabi olduğu hukuk dalı farklılık arz etmektedir¹⁴².

Fikri haklar soyut ürünlere ilişkin olmaları nedeniyle, aynı hak değil mutlak haklardır¹⁴³. Fikri haklar hak sahibine inhisari yetkiler tanır. Dolayısıyla hak sahibi, kendi izni olmaksızın kendi düşüncesinin ürününün başkaları tarafından

¹³⁹ Erdem, B. Bahadır, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 20; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 1; Karahan, Sami vd., 2013, s. 1; Yüce, Özden, **Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Entegre Devre Topografyaları**, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 5; Erdem, B. Bahadır, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 9

¹⁴⁰ Suluk, Cahit, **Tasarım Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 179; Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 39-40; Erdem, B. Bahadır, 2003, s. 21; Suluk, Cahit / Orhan, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt 2, İstanbul 2005, s. 104

¹⁴¹ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 5; Karahan, Sami vd., 2013, s. 4; Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s. 2-3; Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 40

¹⁴² Karahan, Sami vd., 2013, s. 5; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 6; Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s. 3-4; Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 2008, s. 32 vd.

¹⁴³ Mutlak haklar, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.

kullanılmasını engelleyebilir. Kural olarak, fikri haklar devir, lisans ve haciz gibi işlemlere konu olabileceği gibi miras hukukunun da konusu olabilir¹⁴⁴.

Söz konusu haklar, hak sahibine maddi ve manevi yarar sağlayan ancak süreye tabi haklardır¹⁴⁵.

Fikri haklar her ne kadar zamandan ve mekândan bağımsız olsalar da, esas itibariyle, ülkesellik prensibi gereğince, fikri hakların korunmaları ait oldukları ülke sınırları içinde söz konusudur¹⁴⁶.

Fikri hakların çatısı altında; fikir ve sanat eserleri, patentler, markalar, coğrafi işaretler, tasarımlar, faydalı modeller, bilgisayar programları, know-how ve ticari sırlar, entegre topografya, yeni bitki çeşitleri, alan adları gibi kavramlar yer almakla birlikte bu çatıya dahil olacak kavramlar giderek çoğalmaktadır¹⁴⁷.

2 ÜLKESELLİK PRENSİBİ KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

Ülkesellik kavramı farklı hukuk dallarında (vatandaşlık hukuku, ceza hukuku, uluslararası fikri hukuk) farklı anlamlara geldiği gibi, devletlerarası özel hukuk açısından da farklı amaçlarla da kullanımı söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle öncelikli olarak maddi hukuka ilişkin ülkesellik esası ile usul hukukuna ilişkin ülkesellik esasının ayırımını yapmak gerekmektedir¹⁴⁸.

2.1 Maddi Hukuka İlişkin Ülkesellik Esası

Maddi hukuka ilişkin ülkesellik esası, uygulama alanının mekân itibariyle (kişiliğin zıddı olarak) belirlenmesi amacını taşımaktadır. Dolayısıyla, norma ilişkin bağlanma kuralının mekâna ilişkin unsurlar içermesi nedeniyle normun uygulama

¹⁴⁴ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 7; Karahan, Sami vd., 2013, s. 6; Güneş, İlhami, 2008, s. 33; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 16

¹⁴⁵ Karahan, Sami vd., 2013, s. 5; Yüce, Özden, 2010, s. 6

¹⁴⁶ Suluk, Cahit, 2003, s. 179-180; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 7; Karahan, Sami vd., 2013, s. 5

¹⁴⁷ Duran, Bekir, **Türkiye'de fikri haklar ve markaların Ceza Hukuku bakımından korunması**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2003, s. 6; Karakuzu Baytan, Dilek, **Fikir Mülkiyeti Hukuku**, İstanbul 2005, s.1-2; Karahan, Sami vd., 2013, s. 1; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 1; Kılıçoğlu, Ahmet M., 2006, s. 5 vd.

¹⁴⁸ Kaplan, Yavuz, 2004, s. 171; Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 41

alanının mekân itibariyle belirlenmesi durumunda normun ülkeselliğinden bahsedilecektir¹⁴⁹.

Bu esas, fikri haklara hakkın kazanıldığı, devredildiği ya da sona erdiği yer hukukunun uygulanmasını ifade etmektedir¹⁵⁰. Örnek olarak; fikri hak A ülkesinde kazanılmış ise, hak sahibi o ülke sınırları içerisinde, o ülkenin yasalarının tanımladığı haklara sahip olur.

2.2 Usul Hukukuna İlişkin Ülkesellik Esası

Usul hukukuna ilişkin ülkesellik esası, hukuki fiilin veya hukuki ilişkinin fiilen etkili olduğu alanı belirlemektedir. Bir başka deyişle, hukuki durumun etkili olduğu alanın sınırlarını tespit amacını taşımaktadır. Bu anlamıyla evrensellik prensibinin zıddı olarak değerlendirilmektedir¹⁵¹.

Bu esas, fikri hakkın korunmasına ilişkin olarak korumanın talep edildiği yer hukukunun uygulanmasını ifade etmektedir¹⁵². Örnek olarak; A ülkesinde kazanılmış bir hakka ilişkin B ülkesinde yapılan bir ihlal söz konusu ise, bu durumda B ülkesinin hukuku uygulanacaktır.

Ülkesellik ve evrensellik prensiplerine bağlı olarak fikri hakların etki alanlarının sınırlanması açısından yapılan ayırım şu şekildedir¹⁵³:

- *Mutlak Ülkesellik: Ülke içinde sadece o ülkenin hukukunun uygulanacağı ve yabancı bir hukukun tamamıyla göz ardı edileceği anlamına gelir.*
- *Nispi Ülkesellik: Nispi ülkesellikte, sadece kendi ülkesi için doğrudan etki tanınmakta, buna karşılık diğer ülkeler içinde sadece dolaylı uygulama imkânı vermektedir.*

¹⁴⁹ Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 42; Kaplan, Yavuz, 2004, s. 171, dipnot 22; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 35

¹⁵⁰ Suluk / Orhan, 2005, s. 104

¹⁵¹ Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 43; Kaplan, Yavuz, 2004, s. 171, dipnot 23; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 36

¹⁵² Suluk / Orhan, 2005, s. 104

¹⁵³ Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 43-44

- *Nispi Evrensellik: Yabancı hukuki ilişki buna tekabül eden yerli hukuki ilişki ile eşdeğerde kabul edilmekte veya özel bir işlemle ya da otomatik olarak ülke içinde aynı etkiye sahip olmakta ise ortada nispi evrensellik söz konusudur.*
- *Mutlak Evrensellik: Bu durumda yabancı hukuki ilişki yurt içinde, menşe ülke ile aynı hukuki etkiyi göstermektedir ki bu durum modern devletler özel hukukunda normal olmaktadır. Ayrıca uluslararası hukuk uyumlaşmasına da en uygun olmaktadır.*

3 FİKRİ HAKLAR AÇISINDAN ÜLKESELLİK PRENSİBİ

Uluslararası fikri hukuka ilişkin ülkesellik kavramı, diğer hukuk dallarındaki anlamlarından farklı olarak, genellikle belirli bir kişi ile değil, belirli bir yer ile bağlama noktası oluşturmak amacıyla bağlı olarak, bir fikri hakkın ilk defa bulunduğu ve tanındığı yeri ifade etmektedir¹⁵⁴.

Maddi mallara ilişkin olan mülkiyet hakkı, esas itibarıyla coğrafi sınırların ötesinde bir hâkimiyet sağlamasına karşılık, gayri maddi mallara ilişkin olan fikri hak, hakkın tanındığı ve korunduğu ülke nezdinde bir hâkimiyet sağlar. Bu durumun temelinde fikri hakların doğumu, kazanımı ve aitliği gibi olguların her hukuk sistemine göre farklılık arz etmesi yatmaktadır. Söz konusu farklılıklar nedeniyle her ülke kendi sağladığı ve tanıdığı hakları koruma yoluna gitmektedir. Fikri haklar ile korundukları ülkeler arasındaki bu mevcut bağ, ülkesellik prensibi olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁵.

Fikri haklarda ülkesellik prensibi gereğince, her ülke maddi ve şekli koşulları yerine getirmesi şartıyla fikri hakları kendi ülkesinin sınırları içinde korur ve kendi ülkesi içerisindeki söz konusu haklara ilişkin ihlallerde hak sahibine kendi ülkesinde tanınan hukuk yollarını kullanmasına olanak tanır. Bir başka deyişle, her ülke kendi yasaları çerçevesinde fikri hakkın mevcudiyetini, içeriğini, kapsamını belirler ve bu

¹⁵⁴ Kaplan, Yavuz, 2004, s. 172

¹⁵⁵ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 4; Kaplan, Yavuz, 2004, s.171; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 38

doğrultuda sağladığı korumayı sadece kendi ülkesi ile sınırlandırır. Dolayısıyla kural olarak ülke sınırları haricinde bu korumanın etkisi olmaz. Bu nedenle, bir ülkede fikri hakka sahip kişinin, diğer ülkelerde de hak sahibi olabilmesi için o ülkelerin yasaları uyarınca bu hakkı kazanmış olması gerekmektedir¹⁵⁶.

İlk olarak Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından patent hakkı için uygulanan ve 1927 yılından itibaren tüm fikri haklar için de geçerliliğe sahip olan ülkesellik prensibi, fikri hakların etki alanını sınırlandırmaktadır. Fikri hakların etki alanını sınırlandırma açısından ülkesellik prensibinin zıttı olarak kabul edilen evrensellik prensibine göre ise, fikri hakkın doğmuş olduğu ülke hukukuna göre hak sahibi sahip olduğu koruyucu haklardan evrensel olarak aynı şekilde yararlanabilmektedir¹⁵⁷.

Ülkesellik prensibine dayalı olarak elde edilen fikri hakların, yabancı ülkelerde tanınmaması, hak sahibinin tek ve evrensel anlamda geçerli olmayan, etkisi sadece korunduğu ülke sınırları dâhilinde olan, sübjektif haklara sahip olması anlamına gelmektedir. Fikri hakları koruma altına alan ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar da fikri hakların korunmasına dair belirli kalıplar oluşturmak suretiyle ülke içi uygulamaların yerine geçmeyecek, sadece diğer taraf ülkelerin hukuki düzenlemeleriyle uyumlu bir iç hukuk düzeni oluşturabilecektir. Bu bağlamda fikri haklardaki ülkesellik prensibi, genel olarak her ülkenin kendi hukuki düzenlemelerini yalnızca kendi ülke sınırları içerisinde özgürce uygulayabileceği yönündeki umumi hukukundan kaynaklanan temel ilkeye dayanmaktadır. Bu nedenle ülkesellik prensibi sonucu her ülke, nelerin fikri haklara dâhil olarak korunup korunamayacağına, ne çeşit bir hakka tabi olacağına tek başına karar vermektedir¹⁵⁸.

Fikri hakların etki alanını sınırlayıcı olan ülkesellik prensibi genel olarak kabul görmüş ve uluslararası sözleşmelerde varlığını sürdürüyor olsa da, yine söz konusu uluslararası sözleşmelerle ülkesellik prensibinin yol açtığı sıkıntılar aşılmaya

¹⁵⁶ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 47; Suluk, Cahit, 2003, s. 181; Karahan, Sami vd.,2013, s. 8; Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 46; Paslı, Ali, 2014, s. 179; Erdem, B. Bahadır, 2003, s. 48

¹⁵⁷ Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 46-47; Kaplan, Yavuz, 2004, s. 172; Paslı, Ali, 2014, s. 178; Erdem, B. Bahadır, 2003, s. 48

¹⁵⁸ Kaplan, Yavuz, 2004, s. 171 vd.; Erdem, B. Bahadır, 1999, s. 48

çalışılmakta ve istisnalar oluşturulmaktadır. Söz konusu durum tezin ülkesellik prensibinin istisnaları başlığında detaylı olarak değerlendirilecektir.

3.1 Patent Hukuku Açısından Ülkesellik Prensibi

Patent kavramı, buluş¹⁵⁹ üzerinde inhisari kullanma yetkisi sağlayan mutlak bir hakkı ifade ettiği gibi, aynı zamanda bu hakkı kanıtlayan belgeyi de ifade etmektedir¹⁶⁰.

Patent hakkı, buluşun yapılmasından itibaren patentin alınmasına kadar olan süreçlerdeki hakları kapsamına alan çatı bir kavramdır. Ancak teknik anlamda patent hakkı, süreç sonunda, patent başvurusunun kabul edilip başvuruya patent verilmesi ile ortaya çıkan hak olan “patentten doğan hak” ile özdeşleşmiştir. Bu durum, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (PatentKHK)¹⁶¹ 73. maddesinde yer alan “*patent hakkı sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanır*” şeklindeki ifadesinde de görülmektedir¹⁶².

Patent hakkı, fikri hakların genel özelliklerinde değinildiği gibi, insan zihninin ürünü olan, soyut olması nedeniyle zamandan ve mekândan bağımsız bir özelliğe sahip, süreye bağlı, devir, lisans ve haciz konusu olabilen, mutlak bir hak¹⁶³.

PatentKHK’da incelemeli ve incelemesiz olmak üzere iki farklı şekilde patent verilmesi usulü söz konusudur. Bu iki usule ilişkin patent hakkı koruma süreleri de farklılık arz etmektedir. İncelemeli olarak verilen patentin koruma süresi başvuru tarihinden itibaren hesaplanan ve uzatılmayan 20 yıldır. Buna karşılık incelemesiz olarak verilen patentin koruma süresi 7 yıldır. Ancak bu 7 yıllık süre içerisinde hak

¹⁵⁹ Buluş kavramı, insan zekâsının ürünü olan, özel, teknik bir problemin çözümünü sağlayan yenilik unsuru taşıyan fikir olarak tanımlanabilir (Şehirali, Feyzan Hayal, **Patent Hakkının Korunması**, Ankara 1998, s. 7).

¹⁶⁰ Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 47; Karahan, Sami vd., 2013, s. 199; Suluk, Cahit, 2003, s. 132-133

¹⁶¹ 27.06.1995 tarih, 22326 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶² Karahan, Sami vd., 2013, s. 200; Suluk, Cahit / Keşli, Ahmet T. / Orhan, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt 1, 2005, s. 313

¹⁶³ Yüce, Özden, 2010, s. 6; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 47

sahibi inceleme yapılması için talepte bulunursa incelemeli patent hükümleri uygulanır ve incelemeli patent verilmesine karar verirse mevcut koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak 20 yıla tamamlanır¹⁶⁴.

Diğer fikri haklarda söz konusu olduğu gibi patent hakkında da ülkesellik prensibi söz konusudur¹⁶⁵.

PatentKHK'nın 2. maddesinde ülkesellik prensibi düzenlenmiş olup, kişilik ilkesi kabul edilmemiştir. Ülkesellik prensibinin söz edildiği maddenin kaynağı Paris Sözleşmesinin 2. ve 3. maddeleridir. Ülkesellik prensibi gereği, patent hakkı sadece patentin alındığı ülke sınırları içerisinde, o ülkenin yasaları itibari ile hüküm doğurur. Aynı ilke gereği, patent hakkının ihlaline ilişkin ihlal durumlarında da, hakkın ihlal edildiği ülke yasaları hüküm doğurur¹⁶⁶.

Patent hakkındaki ülkesellik prensibini açıklamaya ilişkin şu örnek verilebilir¹⁶⁷:
“A ülkesinde patent alan birisi diğer ülkeler kendi hukuklarının uygulanması ilkesinden vazgeçemedikleri için patentinin A ülkesinin dışında bir etki göstermediğini öğrenecektir. Aynı mucidin, icadı üzerindeki haklarının B ülkesinde de tanınması için, bu ülkeden de patent alması gerekmektedir ve bu patent de ancak B devletinin, ülkesi dâhilinde etki gösterecektir.”

Patent haklarına ilişkin her ne kadar ülkesellik prensibi benimsenmiş olsa da, gerek PatentKHK'da gerekse de uluslararası anlaşmalarda ülkesellik prensibinin doğurduğu sıkıntıları aşmaya yönelik istisnalar söz konusudur¹⁶⁸. Avrupa Patenti, Avrupa Topluluğu Patenti gibi bölgesel ve topluluksal düzenlemeler ile patent hakkının, ülkesel sınırları aşarak tüm bölge ya da Topluluk nezdinde korunması ile ülkesellik prensibinin istisnası oluşturulduğu düşünülmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 537; Karahan, Sami vd., 2013, s. 225-226; Suluk, Cahit vd., 2005, s. 313; Güneş, İlhami, 2008, s. 39

¹⁶⁵ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 47; Cahit, 2003, s. 181

¹⁶⁶ Cahit, Suluk, 2003, s. 180-181; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 550

¹⁶⁷ Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 38

¹⁶⁸ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 47; Suluk / Orhan, 2005, s. 108

¹⁶⁹ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 47; Cahit, Suluk, 2003, s. 181

3.2 Endüstriyel Tasarım Hukuku Açısından Ülkesellik Prensibi

Tasarım kavramı, tasarımcılar ve hukukçular tarafından farklı anlamlandırılmaktadır. Tasarımcılara göre tasarım kavramı, ürünün görünümünün yanında yapısı, işlevi, dayanaklılığı, çalışma kolaylığı, güvenliği, ergonomisi ve çevreyle etkileşimi gibi birçok hususu da içine alan, üretim sürecinin tamamını kapsayacak bir anlam taşımaktadır. Hukukçular ise tasarım kavramını, 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (TasarımKHK) 3. maddesinde belirtildiği üzere, bir ürünün¹⁷⁰ tamamının veya bir parçasının çizgi, şekil, renk, biçim, doku, malzemesinin esnekliği ya da süslemesi gibi insan duyularıyla algılanabilen çeşitli unsur ya da özelliklerinin oluşturduğu görünüm olarak tanımlamaktadır¹⁷¹.

Tasarım hakkı, fikri hakların genel özelliklerinde değinildiği gibi, insan zihninin ürünü olan, soyut olması nedeniyle zamandan ve mekândan bağımsız bir özelliğe sahip, süreye bağlı, devir, lisans ve haciz konusu olabilen, mutlak bir hakır¹⁷².

Tescil edilmiş tasarım, sahibine başvuru tarihinden itibaren 5 yıllık koruma süresi sağlamaktadır ve başvuru sahibi beşer yıllık dönemler halinde yenilemek şartıyla en fazla 25 yıl süreyle bu korumadan faydalanabilir¹⁷³.

Diğer fikri haklarda olduğu gibi, tasarım hakkında da ülkesellik prensibi benimsenmekle birlikte marka ve patent hakkından farklı olarak kişiselilik prensibi de söz konusudur. Ancak hakkın korunmasına ilişkin olarak TasarımKHK'da sadece ülkesellik prensibi benimsenmiştir. Bu nedenle, bir tasarım başka ülkede tescilli olsa dahi, Türkiye'de tescilli değilse söz konusu tasarım TasarımKHK'nın korumasından

¹⁷⁰ TasarımKHK 3. Maddesine göre ürün; bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesnelere, birden çok nesnenin veya sunuşun birarada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri ifade etmektedir. (Yüce, Özden, 2010, s. 20-21)

¹⁷¹ Suluk, Cahit / Orhan, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt 3, 2008, s.27; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 24-25; Güneş, İlhami, 2008, s. 41; Karakuzu Baytan, Dilek, 2005, s.213; Yüce, Özden, 2010, s. 20; Karahan, Sami vd., 2013, s. 265; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 610

¹⁷² Yüce, Özden, 2010, s. 6; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 47

¹⁷³ Karahan, Sami vd.,2013, s. 286; Karakuzu Baytan, Dilek, 2005, s.216; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 25

faydalanamayacaktır. Ülkesellik ilkesinin benimsendiği TasarımKHK m. 2'nin kaynağı MarkaKHK ve PatentKHK'da olduğu gibi Paris Anlaşmasının 2. ve 3. maddeleridir¹⁷⁴.

Endüstriyel tasarımlara ilişkin olarak uygulanan ülkesellik prensibinin istisnası Topluluk Hukukundaki Topluluk Tasarımına ilişkin düzenlemelerdir. Topluluk Tasarımı, ülkesel sınırları aşarak, tüm Topluluk nezdinde korunmaktadır¹⁷⁵.

3.3 Marka Hukuku Açısından Ülkesellik Prensibi

Marka kavramının en yaygın tanımı, “bir işletmenin/teşebbüsün mal ve hizmetlerini, başka işletmenin/teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayıran işaret” olarak yapılmaktadır¹⁷⁶.

Marka hakkı, fikri hakların genel özelliklerinde değinildiği gibi, insan zihninin ürünü olan, soyut olması nedeniyle zamandan ve mekândan bağımsız bir özelliğe sahip, süreye bağlı, devir, lisans ve haciz konusu olabilen, mutlak bir haktır¹⁷⁷.

Marka hakkının koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır ve bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenebilir. Koruma süresi bitiminden itibaren 6 aylık süre içerisinde yenilenme talebi olmayan markalar hükümsüz kılınır¹⁷⁸.

MarkaKHK'nın 2. maddesinde ülkesellik prensibi düzenlenmiş olup, kişilik ilkesi kabul edilmemiştir. Ülkesellik prensibinin söz edildiği maddenin kaynağı Paris Sözleşmesinin 2. ve 3. maddeleridir. Ülkesellik prensibi gereği, marka hakkı sadece markanın tescil edildiği ülke sınırları içerisinde, o ülkenin yasaları itibari ile hüküm

¹⁷⁴ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 60; Cahit, Suluk, 2003, s. 180-181; Suluk / Orhan, 2008, s. 87

¹⁷⁵ Cahit, Suluk, 2003, s. 181; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 47

¹⁷⁶ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 16; Özkök, Başak, **Tanımlı Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali**, Ankara 2015, s. 26; Karahan, Sami vd., 2013, s. 153

¹⁷⁷ Yüce, Özden, 2010, s. 6; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 47

¹⁷⁸ Karakuzu Baytan, Dilek, 2005, s.212; Suluk, Cahit vd., 2005, s. 578

doğurur. Aynı ilke gereği, marka hakkının ihlaline ilişkin ihlal durumlarında da, hakkın ihlal edildiği ülke yasaları hüküm doğurur¹⁷⁹.

Marka hukukunda ülkesellik prensibi ve istisnaları hakkında detaylı bilgi tezin son bölümünde verilecektir.

3.4 Telif Hakları Açısından Ülkesellik Prensibi

Telif hukukunda sadece belirli şartları taşıyan fikri ürünler değil, bazı yatırım ve emekler de koruma altına alınmıştır. Bu durum, ülkemizde telif haklarını koruma altına alan 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK) 1. Maddesinde *“fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali hakları belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.”* şeklinde ifade edilmiştir¹⁸⁰.

Telif hakları ile korunan fikri ürün; eserdir. Eserin tanımı FSEK madde 1’de; *“sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri”* şeklinde yapılmıştır¹⁸¹.

Telif hakkı, fikri hakların genel özelliklerinde değinildiği gibi, insan zihninin ürünü olan, soyut olması nedeniyle zamandan ve mekândan bağımsız bir özelliğe sahip, süreye bağlı, devir, lisans ve haciz konusu olabilen, mutlak bir haktır¹⁸².

FSEK 27. maddede telif hakkının koruma süresi gerçek kişi eser sahipleri için eser sahibinin yaşamı boyunca ve buna ek olarak ölümünden sonraki 70 yıl olarak belirtilmiştir. Anonim eserlerde ise 70 yıllık süre eserin alenileşmesinden itibaren

¹⁷⁹ Blum, Arno A., **Territoriality of Trademark Rights**, Isr. L. Rev. 6, 1971, s. 26; Cahit, Suluk, 2003, s. 180-181; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 550

¹⁸⁰ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 3; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 30

¹⁸¹ Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 31; Yüce, Özden, 2010, s. 8; Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 3 vd.; Suluk, Cahit, 2003, s. 585; Şehirli, Feyzan Hayal, 1998, s. 4; Kaplan, Yavuz, 2004, s. 74

¹⁸² Yüce, Özden, 2010, s. 6; Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 47

başlayacak, eser sahibinin bu süreden önce ortaya çıkması durumunda ise gerçek kişi eser sahipleri için geçerli olan durum söz konusu olacaktır¹⁸³.

FSEK'te MarkaKHK ve PatenKHK'dan farklı olarak, TasarımKHK'da olduğu gibi ülkesellik prensibinin yanında kişiselik prensibi de benimsenmiştir¹⁸⁴.

Telif haklarına ilişkin olarak ülkesellik prensibinin uygulanmasına yönelik eleştiriler mevcuttur. Telif hakkının doğumunda diğer fikri haklardan farklı olarak tescil edilme ve idari bir müdahalenin olmaması nedeniyle ülkesellik prensibi yerine evrensellik prensibinin kabul edilmesi savunulmaktadır¹⁸⁵.

¹⁸³ Kaplan, Yavuz, 2004, s. 164

¹⁸⁴ Cahit, Suluk, 2003, s. 180

¹⁸⁵ Erdem, B. Bahadır, 2002, s. 41-42

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİ

1 MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİNİN KAPSAMI

Marka hakkı, gerek kullanım ile gerekse tescil ile kazanılmış olsun, hak sahibine markasını üçüncü kişilere karşı koruma yönünde bir tekel hakkı vermektedir. Bu tekel hakkı ise, ülkesellik prensibi gereğince, diğer fikri haklarda olduğu gibi, kural olarak sadece hakkın kullanıldığı ya da tescil edildiği ülke sınırları içerisinde kullanılabilir¹⁸⁶.

Marka hakkı, gayri maddi bir hak olması vesilesiyle, hangi ülkede tescil edilmiş veya kullanılıyor ise o ülkenin hukuk kurallarına göre varlık kazanır ve o ülkenin hukuk kurallarına göre korunmaya tabi olur¹⁸⁷.

Ülkesellik prensibinin marka hukukuna etkisi anlamında birden fazla görünümü mevcuttur. Arkan, ülkesellik prensibini “hakkın etki alanı”, “uygulanacak hukuk” ve “hakkın varlığı” olmak üzere üç açıdan değerlendirmiştir¹⁸⁸.

Ülkesellik prensibine birden fazla açıdan yaklaşan ilk yazar olan Bouche ise, “sınırlama” ve “kanunlar ihtilafı” olmak üzere ikili sınıflandırma yapmıştır. Bouche, “sınırlama” kavramıyla fikri mülkiyet hakkının varlığının ve etkisinin, hakkın ortaya çıktığı hukuk düzeninin alanı ile sınırlı olmasını belirtirken, “kanunlar ihtilafı” kavramıyla fikri mülkiyet hakkının varlığının ve etkisinin ileri sürüldüğü ülke hukukunun uygulanmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Paslı, bu ikili sınıflandırmanın, bu anlamlarıyla, üçlü sınıflandırma ile örtüştüğünü dile getirmektedir¹⁸⁹.

Bu prensibe birden fazla açıdan yaklaşan Cornish/Llewelyn/Aplin tarafından belirtilen dörtlü sıralama ise şu şekildedir: 1. Her ülkedeki hak, sadece o ülke hukukuna göre belirlenir ve bu diğer ülkelerdeki aynı konuyu düzenleyen haklardan

¹⁸⁶ Abelman, Lawrence E., **Territoriality Principles in Trademark Laws**, TrademarkRep. 60, 1970, s. 19; Blum, Arno A., 1971, s. 26;

¹⁸⁷ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 5

¹⁸⁸ Paslı, Ali, 2014, s. 182, dipnot 86

¹⁸⁹ Paslı, Ali, 2014, s. 182, dipnot 87

bağımsızdır. 2. Hak, sadece korunduğu coğrafi bölgedeki eylemlerden etkilenir. 3. Hak, sadece korunduğu ülkenin vatandaşları ve o ülke hukukunun izin verdiği diğer kişilerce ileri sürülebilir. 4. Hak, sadece hakkın korunduğu ülke mahkemelerinde ileri sürülebilir¹⁹⁰.

Tezde, ülkesellik prensibinin marka hukukuna etkisi Arkan ve Paslı'nın belirttiği üç görünüm itibariyle incelenecektir.

1.1 Uygulanacak Hukuk

Ülkesellik prensibinin ilk etki alanı olan hakka uygulanacak hukuk, devletler özel hukuku kapsamındadır. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) ¹⁹¹ 23/1. maddesinde "Fikri mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tabidir." şeklindedir. Bu ifadede belirtildiği üzere; fikri hakka ilişkin ihtilaflarda hakkın korunmasını talep eden kişi, sahip olduğunu iddia ettiği fikri hakkın hangi devletin hukukuna göre korunmasını talep ediyorsa o devletin hukuku uygulanacaktır¹⁹².

1.2 Hakkın Varlığı

Ülkesellik prensibinin "hakkın varlığı" açısından etkisi, ilk etkiden farklı olarak hangi ülke hukukunun uygulanacağı değil, markanın varlığının ve bu markanın sahibinin tespiti açısından ülkesel olguların esas alınmasıdır¹⁹³.

Marka hakkından söz edebilmek için öncelikli olarak bu hakkın bir ülke hukuku tarafından tanınması gerekmektedir, aksi halde söz konusu hakkın o ülke sınırları içerisinde kural olarak korunması mümkün değildir¹⁹⁴. Bu durum marka hakkının doğumu açısından ülkesellik prensibinin gereğidir.

¹⁹⁰ Le Péru, Alexandre, **Branding and Territories: The Conflict of Applying Domestic Laws to Universal Trademarks**, 2004, s. 35, dipnot, 118; Paslı, Ali, 2014, s. 182, dipnot 87

¹⁹¹ 21 Aralık 2007 tarihli ve 26728 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹² Çelikel, Aysel, **Milletlerarası Özel hukuk**, 9. Bası, İstanbul 2009, s. 310; Suluk, Cahit, 2003, s. 180

¹⁹³ Paslı, Ali, 2014, s. 185

¹⁹⁴ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 5

Uygulanan hukuk, marka ancak kendi ülkesinde kullanılmış veya tescil edilmiş ise ilgili markaya ilişkin hakkın varlığını kabul etmekte ve korumaktadır. İlgili ülke sınırları içerisinde ülke kurallarınca ilk kim markayı kullanmış veya tescil ettirmiş ise o, hak sahibi sayılmakta ve marka hakkı o ülke sınırları itibariyle korunmaktadır. Bu nedendir ki aynı işarete farklı ülkelerde başka kişilerce sahip olunabilmektedir¹⁹⁵.

Marka hakkının varlığı ülkesellik prensibinin bu etkisi nedeniyle sadece ilgili ülke sınırları içerisinde doğmuştur. Dolayısıyla istisnalar haricinde marka hakkının ilgili ülke sınırlarının dışında da söz konusu olabilmesi için her ülkede yeniden doğması gerekmektedir¹⁹⁶.

Marka hukukuna ilişkin olarak yapılan uluslararası anlaşmalarda marka hakkının her ülkede yeniden doğması gerekliliği kabul edilmekle birlikte bu gerekliliğe istisnalar getirilmektedir. Bu istisnalarla¹⁹⁷ haksız kullanım ve hak çatışmaları gibi sıkıntılı durumların önlenmesi amaçlanmaktadır¹⁹⁸.

1.3 Hakkın Etki Alanı

Fikri haklardan biri olan marka hakkına ilişkin olarak ülkesellik prensibinin etkilerinden bir diğeri de, hak sahibinin mevcut tescile dayanarak markasının ancak tescil ettirdiği ülke sınırları içerisindeki üçüncü kişiler tarafından kullanımına engel olabilmesidir. Diğer bir deyişle, kural olarak, hak sahibi tescilin bulunduğu ülke sınırları dışında markasının kullanımının önüne geçemez¹⁹⁹. Bir anlamda bu durum, her devletin kendi egemenlik alanı içinde güç sahibi olabileceğinin yansımasıdır²⁰⁰.

2 TÜRK MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİ

Önceki bölümlerde de belirtildiği üzere genel kural olarak marka hakkının doğumu, kazanılması ve korunması her ülke için, o ülke hukuk sistemine göre

¹⁹⁵ Paslı, Ali, 2014, s. 186

¹⁹⁶ Paslı, Ali, 2014, s. 186

¹⁹⁷ Söz konusu istisnalar, çalışmanın 'marka hukukunda ülkesellik prensibinin istisnaları' başlığı altında incelenecektir.

¹⁹⁸ Paslı, Ali, 2014, s. 187

¹⁹⁹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 5

²⁰⁰ Paslı, Ali, 2014, s. 190

belirlenmektedir. Bu nedenle ülkesellik prensibinin benimsendiği Türk Marka Hukuku çerçevesinde bir markanın Türkiye sınırları içerisinde korunabilmesi için MarkaKHK'ya uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla MarkaKHK'ya uygun olmayan işaretler Türkiye'de marka olarak korunmaz. Bu duruma paralel olarak, Türkiye dışında bir ülkede bir işaretin marka olarak korunmaya uygun olmaması, söz konusu işaretin Türkiye'de tesciline engel değildir²⁰¹. Bu çerçevede Türkiye'de marka olarak tescil edilebilecek işaretleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) **Kişi adları:** Kişi öz ad ve soyadları veya takma adlarının marka olarak tescili mümkündür ve yaygın bir şekilde marka olarak kullanımları da söz konusudur²⁰².
- b) **Sözcükler:** Ayırt edicilik koşulunu sağlaması şartıyla bütün kelimeler marka olarak tescil edilebilir. Söz konusu kelimeler günlük konuşma diline ait kelimeler ya da teknik veya bilimsel kelimeler olabileceği gibi, hiçbir anlam taşımayan, türetilmiş veya fantezi kelimeler de olabilir. Marka bir veya birden fazla kelimedenden oluşabilir²⁰³.
- c) **Şekiller:** Şekil kavramının MarkaYön'de "*iki boyutlu şekilleri veya marka niteliği taşıyan malın kendisini göstermeyen, Kanun Hükmünde Kararnamenin diğer hükümlerine uygun üç boyutlu şekilleri*" ifade ettiği belirtilmiştir. MarkaKHK'da tek tek sayılmamakla birlikte ayırt edicilik vasfına sahip olmaları şartıyla resimler, fotoğraflar, grafikler, armalar, mühürler, etiketler, rölyefler, amblemler, logolar, hologramlar, sentez görüntüleri şekil markalarına girer²⁰⁴.

²⁰¹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 5-6

²⁰² Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Bası, İstanbul 2006, s. 366; Kaya, Arslan, **Marka Hukuku**, İstanbul 2006, s. 21-22; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 63

²⁰³ Kaya, Arslan, 2006, s. 18; Er, Turan Hakkı, s. 264; Poroy/Yasaman, 2006, s. 364; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 68-69

²⁰⁴ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 71; Kaya, Arslan, 2006, s. 24; Poroy/Yasaman, 2006, s. 367

- d) **Harf ve Sayılar:** Markanın harf ya da sayıdan oluşması da mümkündür. Ancak ayırt edicilik kazandırılmamış tek bir harf ve sayının tek başına marka olarak tescili söz konusu değildir²⁰⁵.
- e) **Malların ve Ambalajların Biçimi Gibi Çizimle Görüntülenebilen veya Benzer Biçimde İfade Edilebilen, Baskı Yoluyla Yayınlanabilen Çoğaltılabilen İşaretler:** 551 Sayılı Markalar Kanunu'nda mevcut olmayan üç boyutlu işaretlerin marka olarak korunması MarkaKHK ile birlikte mümkün hale gelmiştir. MarkaKHK'nın marka niteliğine sahip olabilecek işaretlerin dolaylı olarak ifade edildiği 5. maddesinde yer alan “gibi” ve “her türlü işaretler” ibareleri ile tanımda yer alan işaretlerin örnek teşkil ettiği düşünülmekte ve bu ifadeden marka olabilecek işaretlerin kapsamının geniş tutulabileceği anlamı çıkmaktadır. Bu sebeple seslerin ve renklerin de marka olarak tescil edilebilecekleri sonucu çıkmaktadır²⁰⁶.

Ülkesellik prensibinin bir diğer sonucu olarak, TPE nezdinde tescil edilmiş markanın sahibinin sahip olduğu inhisari hak ve üçüncü kişilerin kullanımına engel olma yetkisi sadece Türkiye sınırları içerisinde söz konusudur. Dolayısıyla Türkiye sınırları dışında TPE nezdinde yapılan tescil üçüncü kişilerin söz konusu markayı kullanmasını engelleyemeyecektir. Ancak Türkiye’de tescilli markanın sahibi, aynı markayı taşıyan ürünlerin Türkiye’ye ithalatını engelleyebilecektir. İthalata konu ürünler üzerinde yer alan markanın yurtdışında tescilli olması da bu durumu değiştirmeyecektir²⁰⁷. Bu duruma ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.09.1999 tarih ve 4928/7026 Sayılı kararında²⁰⁸ şu ifadelere yer verilmiştir:

“...BAHMAN marka sigaraların 18.3.1991 tarihinde 10 yıl süreli olarak davacı adına tescil edilmiş olup, 556 Sayılı KHK'nın 6 ve 9/3 maddeleri gereğince davacının Türkiye’de bu marka üzerinde inhisari hakkının doğduğu, markaların ülkeselliği prensibi gereğince, davalının Bulgaristan’da mevcut tescile dayanamayacağı, davacı marka tescilinin sağladığı koruma ve haklar nedeniyle bu

²⁰⁵ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 74; Kaya, Arslan, 2006, s. 23

²⁰⁶ Karadenizli, Hasan Tolga, **Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlik**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s. 9; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 74

²⁰⁷ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 5-6; Paşlı, Ali, 2014, s. 191-192

²⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.09.1999 4928/7026 Sayılı kararı, **FMR**, Cilt 1, 2001/2, s. 203-204

markalı ürünlerin yurt dışından da olsa getirilemeyeceği gibi, aynı markalı ürünlerin yurt içinde de üretilmeyeceği...karar verilmiştir...davacı markası Türkiye’de tescilli bulunmakta...davalı markası ise Türkiye’de tescilli olmamakla birlikte üretildiği ülkede yani Bulgaristan’da tescilli bulunmaktadır. Markaların korunması...ilke olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli bulunmaktadır. Markaların korunmasının ülkeselliği adı da verilen bu ilke, her ülkenin kendi sınırları içerisinde ve mevzuatına göre tescil edilmiş bir markayı koruma siyasetinin bit ifadesi olmaktadır. Bu itibarla mahkeme karar gerekçesinde yer verilen davacı markasının, Türkiye’de tescilli olması itibariyle yurt dışında tescilli olan ve fakat Türkiye’de tescilli olmayan bir markaya karşı marka haklarının korunması gerektiğine ilişkin ve markanın ülkeselliği ilkesini benimsemesi esas itibariyle doğrudur...”

Türkiye’de, istisnaları olmakla birlikte kural olarak, TPE nezdinde tescil edilmiş ya da Türk hukukunun kabul ettiği şekillerde kullanılmış markalar korumadan yararlanabilirler. Bu markaların sahibi ise tescil ettiren ya da kullanandır²⁰⁹.

2.1 MarkaKHK Korumasından Yararlanacak Kişiler

Marka hakkı ülkesel olarak korunmakla birlikte Türk Marka Hukuku çerçevesinde korumadan yaralanacak kişiler sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları değildir²¹⁰. MarkaKHK’nın sağladığı korumadan yararlanacak kişilere ilişkin maddesi ve bu maddenin kaynağı olan Paris Sözleşmesinin 2. ve 3. maddeleri şu şekildedir:

MarkaKHK m.3: “Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü koruma; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgâhı olan veya sınaî veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişilerce elde edilir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış

²⁰⁹ Paslı, Ali, 2014, s. 186

²¹⁰ Suluk / Orhan, 2008, s. 102

yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye’de marka korunmasından aynı şekilde yararlanır.”²¹¹

Paris Sözleşmesi Madde 2: *“Birlik üyesi ülkelerden birinin vatandaşları, sınai hakların korunmasıyla ilgili hususlarda, diğer Birlik ülkelerinin kanunlarınınca kendi vatandaşlarına tanınan veya bundan sonra tanıyabileceği bütün menfaatlerden bu sözleşme ile özel olarak sağlanmış olan haklara hanel gelmemesi kaydıyla yararlanacaktır. Sonuç olarak, bu kişiler haklarına herhangi bir şekilde tecavüz edilmesine karşı, o ülke vatandaşlarına yüklenen kural ve işlemlere uymak şartıyla, onların sahip olduğu aynı koruma ve kanuni yollardan yararlanacaktır.*

Ancak, sınai hakların herhangi birinden yararlanmak hususunda, birlik ülkelerinin vatandaşlarından, korumanın istendiği ülkelerde ikamet etme veya bir kuruluş tesis etme gereksinimi şart koşulmayacaktır.

Birlik ülkelerinden her birinin adli ve idari muhakeme usulüyle ve yargı yetkisiyle ve sınai haklar hususundaki kanunlarca gerek duyulabilen ikametgâh seçimiyle veya bir vekil tayiniyle ilgili hükümleri kesinlikle mahfuzdur.”²¹²

Paris Sözleşmesi Madde 3: *“Birliğe dâhil olmayan ülkelerin vatandaşları olup Birlik ülkelerinden birine ait topraklar üzerinde ikamet eden veya burada gerçek veya fiili ticari müessese sahibi olanlar, Birlik ülkeleri vatandaşları ile aynı muameleye tabi olacaklardır.”²¹³*

MarkaKHK’nın 3. maddesinin içeriğinden de anlaşılacağı üzere MarkaKHK nezdinde korumadan faydalanabilmek için Türk vatandaşı olma zorunluluğu yoktur²¹⁴. Ayrıca söz konusu maddede korumadan yararlanacak kişiler belirtilirken Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda kabul edilen “yerli ile eşit işlem” ve “asgari haklar” ilkeleri de benimsenmiştir. Bu ilkeler gereği ülkenin sağladığı koruma yine o ülke sınırları dâhilinde olacağı için anılan ilkeler ülkesellik

²¹¹ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 562

²¹² Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 799

²¹³ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 800

²¹⁴ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 42

prensibinin istisnaları değildir²¹⁵. Başka bir deyişle, “Paris Birliği’ne dâhil bir yabancı ülke vatandaşının kendi ülkesindeki kullanımına veya tesciline dayalı olarak Türkiye’de, tescil ve/veya kullanım şartlarından/gereklerinden bağımsız/muaf olarak hak sahibi olabilmesini sağlamamaktadır.”²¹⁶ Söz konusu kişiler Türk Hukukuna göre gerekli şartları yerine getirmek suretiyle Türkiye’de marka sahibi olabileceklerdir²¹⁷.

2.1.1 Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İkametgâhı Olan Kişiler

MarkaKHK’nın 3. maddesinde korumadan yararlanacak kişiler için vatandaşlık kısıtası aranmamış ve söz konusu korumadan faydalanabilecek ilk grup olarak Türkiye sınırları içinde ikametgâhı olan gerçek ve tüzel kişiler belirtilmiştir²¹⁸.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişileri de kapsayan bu düzenleme uyarınca, gerçek kişilerin söz konusu olduğu durumlarda “ikametgâh” kısıtası aranırken, tüzel kişiler söz konusu olduğunda “idare merkezi” kısıtası aranacaktır^{219,220}.

²¹⁵ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 58; Paslı, Ali, 2014, s. 180, dipnot 82

²¹⁶ Paslı, Ali, 2014, s. 198

²¹⁷ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 60

²¹⁸ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 42

²¹⁹ Paslı, Ali, 2014, s. 205; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 61; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 42

²²⁰ İşbu düzenlemenin dolaylı olarak kaynağı, PK’nın 3. madde düzenlemesidir. Zira söz konusu 3. maddede, Paris Birliğine dâhil bir ülkenin vatandaşı olmayan ancak Birlik üyesi bir ülke ile burada anılan “ikametgâh” veya “faaliyet” bağlantısını kuran kişilerin de Birlik üyesi ülke vatandaşları ile aynı muameleden yararlanabilecekleri, yani onlar gibi Birlik içindeki tüm ülkelerde korumadan yararlanabilecekleri öngörülmüştür. PK. m. 3 düzenlemesi kapsamına girmek için başvurunun yapılacağı ülke dışındaki bir Birlik ülkesi ile bağlantı gerekmektedir. Zira Konvansiyon, bu şekilde hem 2. maddedeki vatandaşlık düzenlemesinde hem de burada, başvurunun yapılacağı Birlik ülkesinin dışındaki ülke ilgililerini korumayı amaçlamaktadır. Öyle ise MarkaKHK. m. 3’de özel olarak Türkiye ile bağlantılı yabacılar sayılmasaydı, örneğin Paris Birliği’ne dâhil bir ülke olan Fransa’da ticari faaliyeti olan Birlik dışı ülke vatandaşı, anılan PK. m. 3 sebebiyle, Türkiye’de marka korumasından yararlanamayacak. İşte bu dengesizliğin ve adaletsizliğin önüne geçilebilmesinin ve Türkiye’de esasen korunması gereken kişiye ülkesellik sebebiyle bu korumayı sağlayabileceği TPE tescilinin önünün açılmasının yolu, söz konusu Türkiye ile bağlantı düzenlemesinin de ayrıca öngörülmesidir. Burada TC vatandaşlığından farklı olarak bu düzenleme yapılmasaydı anılan kişilerin başvuru hakkı olmayacaktı. Zira burada korunan grup da, “yabancı”dır, takiben özel koruma hükmüne ihtiyaç vardır. İşte bu ihtiyaç, PK. M. 3’deki şartlara özdeş, ancak coğrafi olarak Birlik bölgesini değil de, başvuru yeri olan Türkiye’yi esas alan bir düzenleme ile karşılanmıştır. (Paslı, Ali, 2014, s. 205, dipnot 143)

Türkiye’de ikametgâhı bulunan kişilerin marka tescili elde etmeleri için ticaret ya da hizmet sektöründe faaliyet gösteriyor olmaları gerekmez²²¹.

2.1.2 Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde Sınâî veya Ticari Faaliyette Bulunan Gerçek ve Tüzel Kişiler

MarkaKHK’nın sağladığı korumadan faydalanabilmek için Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde sınâî veya ticari faaliyette bulunmaları gerekmektedir²²².

Yabancı tüzel kişiler Türkiye’de şube açarak ticari veya sınâî faaliyette bulunabilir ve bu sayede MarkaKHK’nın sağladığı korumadan faydalanabilirler²²³. Paslı’nın²²⁴ ifade ettiği üzere; marka başvurusunda bulunacak yabancı kişilerin bu korumadan faydalanabilmesi için, Türkiye sınırları içerisinde emek-sermaye-organizasyon üçlüsünü bir araya getirerek, Türkiye’de varlığını ispatlayabileceği kar elde etmeye yönelik belli bir mali değeri aşan ekonomik faaliyetinin olması ve bu faaliyetin belli düzeyde imalat veya mal alım satımı gibi bir organizasyonu içermesi gerekmektedir. Bir yabancının sadece kar elde etmeye yönelik olarak zaman içerisinde değer artışı planlayarak veya dönemsel olarak kiraya vermek amacı ile Türkiye’de satın aldığı gayrimenkul, onun Türkiye içindeki ekonomik faaliyeti olmayacağı gibi sınâî veya ticari faaliyeti de değildir. Dolayısıyla bu durumda MarkaKHK’nın sağladığı korumadan faydalanması söz konusu olamayacaktır²²⁵.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikametgâhı bulunmayan kişilerin ülke içinde sınâî veya ticari faaliyette bulunmasından dolayı MarkaKHK’nın sağladığı korumadan faydalanabilmeleri için bu durumu ispat etmeleri gerekmektedir²²⁶.

²²¹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 43

²²² Dipnot 205

²²³ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 44

²²⁴ Paslı, Ali, 2014, s. 206

²²⁵ Paslı, Ali, 2014, s. 206-207

²²⁶ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 44

2.1.3 Uluslararası Antlaşmalara Dayalı Hak Sahipleri

MarkaKHK'nın sağladığı korumadan faydalanabilecek olan bir diğer grup ise MarkaKHK m. 3'te belirtildiği üzere Paris Sözleşmesi ve WTO Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru yapma imkânına sahip olanlardır²²⁷.

Paris Sözleşmesi'nin başvuru hakkına ilişkin hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; benimsenen eşit işlem ilkesi ile Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin vatandaşları MarkaKHK'nın korumasından faydalanabileceklerdir. Yine aynı hüküm gereği, Birlik ülkelerinden birisinin vatandaşı olmamakla birlikte onlar gibi muamele görecektir kişiler de bu korumadan yararlanabileceklerdir. Birlik ülkesi vatandaşı olmasalar dahi Birlik ülkelerinden birisinde ikametgâhı veya gerçek ve ciddi sınıt veya ticari müessesesi olan kişilerin de MarkaKHK'nın korumasından faydalanmaları mümkündür²²⁸.

WTO Kuruluş Anlaşmasına dayalı olarak başvuru hakkına sahip olan kişiler ise söz konusu anlaşmanın eki olan ve marka hukuku kapsamında hak sahipliği meselesini içeren TRIPS Anlaşmasının hükümlerine göre belirlenir²²⁹. İlgili hükümler şu şekildedir:

TRIPS m. 1/3:Üyeler bu Anlaşmada öngörülen muameleyi diğer Üyelerin vatandaşlarına uygulayacaklardır. (Bu anlaşmada vatandaşlardan bahsedildiğinde, eğer Dünya Ticaret Örgütünün ayrı gümrük bölgesi bir üyesi söz konusu ise, o gümrük bölgesinde gerçek ve faal bir endüstriyel veya ticari kuruluşu olan veya o bölgede ikamet eden gerçek ve tüzel kişiler olarak anlaşılmalıdır.)İlgili fikri mülkiyet hakkı bakımından, diğer Üyelerin vatandaşları, Paris Sözleşmesi(1967),Bern Sözleşmesi(1971), Roma Sözleşmesi ve Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşmasında sağlanan korumaya tabi olma yeterliliği için gerekli kriterlere uygun

²²⁷ Paslı, Ali, 2014, s. 208; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 45 vd.

²²⁸ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 63; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 45-46; Paslı, Ali, 2014, s. 209

²²⁹ Paslı, Ali, 2014, s. 208, dipnot 153; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 63

olan gerçek veya tüzel kişiler olarak, tüm DTÖ (WTO) üyeleri, bu sözleşmelerin üyeleri imiş gibi, anlaşılmalıdır...²³⁰

TRIPS m. 3/1: *Her üye, Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi(1971), Roma Sözleşmesi veya Entegre Devrelere ilişkin Fikri Mülkiyet Anlaşmasında mevcut istisnalar hariç olmak üzere, fikri hakların korunması hususunda diğer üyelerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına tanıdığı avantajlardan daha az avantajlı muamele yapmayacaktır...*²³¹

Hükümlerden de anlaşılacağı üzere, Paris Sözleşmesi'ne üye olmayan ancak WTO Kuruluş Anlaşması'na taraf olan ülke vatandaşı Paris Sözleşmesinde öngörülen korumadan faydalanabilecektir²³².

Uluslararası anlaşmalara dayalı olarak başvuru hakkına sahip olanlar için Türkiye'de ikametgâhlarının olması ya da müessese sahibi olmaları şartları aranmamakla birlikte, Paris Sözleşmesinde eşit işlem ilkesi dışında tutulan adli ve idari sürece uymak zorundadırlar²³³.

2.1.4 Karşılıklılık İlkesine Dayalı Hak Sahipleri

MarkaKHK'nın sağladığı korumadan yararlanabilecek bir diğer grup ise yukarıda sayılan gruplara girmemekle birlikte Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileridir²³⁴.

Yasaman, MarkaKHK m. 3'te "*Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmemekle beraber...*" ifadesi yer almakla birlikte bu ifade tarzının, maddenin konuluş amacına hizmet etmediğini, söz konusu ifade ile "birinci fıkra kapsamına girmeyen kimselerin" MarkaKHK'nın sağladığı korumdan faydalanabileceği

²³⁰ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 754-755

²³¹ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 755-756

²³² Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 47

²³³ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 45 vd.; Paslı, Ali, 2014, s. 209

²³⁴ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 63; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 48; Paslı, Ali, 2014, s. 210

hususunun kastedildiğini ve MarkaYön m. 10/b²³⁵ bu durumu desteklediğini belirtmiştir²³⁶.

MarkaKHK’da kanuni ya da fiili karşılık aranmakla birlikte, sözleşmesel karşılıklılık madde metninde yer almamaktadır. Ancak MarkaYön m. 10’da “*Karşılıklılık ilkesi, ülkelerin Türk vatandaşlarının markalarını tescil etmesi veya edeceğini yazılı bildirmesi olarak kabul edilir.*” ifadesinde belirtildiği üzere ülkeler arasında bu konuyu düzenleyecek bir yazılı anlaşmanın varlığı da karşılıklılık ilkesinin uygulanmasına imkân verebilecektir²³⁷. Fakat hem sözleşmesel hem de kanuni karşılıklılığı tayin edici olan, fiili karşılıklılıktır. Kanuni ya da sözleşmesel olarak karşılıklılık bulunmasına rağmen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ya da tüzel kişilerine hak tanımayan ve bu durumu mahkeme ya da diğer uygulamalarla gösteren ülkelerde fiili karşılıklılık mevcut olmamasından dolayı karşı işlem²³⁸ yapılabilecektir²³⁹.

2.1.5 Milletlerarası Anlaşmaların Öncelikle Uygulanması

MarkaKHK m. 4’te “*Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükümünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler,*

²³⁵MarkaYön m. 10: “556 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin öngördüğü şekilde, korumadan yararlanacak kişiler aşağıda gösterilmiştir:

a)Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgâhı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler.

b)Yukarıdaki bent kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye’de marka korumasından aynı şekilde yararlanır. Karşılıklılık ilkesi, ülkelerin Türk vatandaşlarının markalarını tescil etmesi veya edeceğini yazılı bildirmesi olarak kabul edilir.” (Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 598)

²³⁶ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 48

²³⁷ Pashı, Ali, 2014, s. 211; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 48

²³⁸ Karşı işlem; bir devletin, yabancı bir devlet ülkesinde bulunan kendi uyruğundaki kişilerin çeşitli türdeki haklarının ilgili devlet tarafından ihlal edilmesi durumunda, bu devletin kendi ülkesindeki vatandaşlarına karşı aynı şekilde mukabele ederek karşılık vermesidir. (Pashı, Ali, 2014, s. 211, dipnot 163)

²³⁹ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 64; Suluk / Orhan, 2008, s. 104

elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir."²⁴⁰ şeklinde ifade edildiği üzere, milletlerarası anlaşmaların öncelikle uygulanması kabul edilmiştir²⁴¹.

Söz konusu hükümden yararlanılabilmesi için anlaşmanın milletlerarası nitelik taşıması ve Türkiye'de yürürlüğe girmiş olması gerekmektedir²⁴².

Milletlerarası anlaşmaların elverişli hükümlerinden yararlanma olanağının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınmış olması, Türk vatandaşlarını, Türkiye'de, yabancılara kıyasla kötü işlem görme tehlikesine karşı korumuştur²⁴³.

3 MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK PRENSİBİNİN İSTİSNALARI

Ülkesellik prensibi gereğince kural olarak her devlet marka hakkını maddi ve şekli koşullarını yerine getirmek şartı ile sadece kendi ülkesi sınırları içinde korur. Ancak ülkesellik prensibine getirilen istisnalar mevcuttur²⁴⁴.

3.1 Markanın Olduğu Gibi Korunması (Telle Quelle İlkesi)

Paris Sözleşmesi'nde; uluslararası alanda benimsenmiş tek bir marka tanımı ve kavramının mevcut olmaması sebebiyle, bir birlik ülkesinin marka olarak kabul ettiği bir işaretin diğer bir ülkede marka olarak sayılmaması tehlikesini önleme amacıyla telle quelle ilkesi benimsenmiştir²⁴⁵.

Söz konusu ilkeyi düzenleyen Paris Sözleşmesinin 4. mükerrer 6. maddesi şu şekildedir:

A.(1) Menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil edilen her ticaret markası, bu maddede belirtilen ihtirazi kayıtlar altında, diğer Birlik ülkelerinde olduğu gibi başvuru yapmak ve korunmak üzere kabul edilecektir. Bu ülkeler nihai tescil

²⁴⁰ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 562

²⁴¹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 56

²⁴² Tekinalp, Ünal, 2005, s. 64; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 57

²⁴³ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 64

²⁴⁴ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 7

²⁴⁵ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 63-64; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 8; Paslı, Ali, 2014, s. 296

işleminde önce yetkili makam tarafından verilmiş olan menşe ülkesindeki tescile ait bir belgenin ibrazını isteyebilir. Bu belgenin resmi onayı gerekmeyecektir.

(2) Başvuru yapanın gerçek ve fiili bir sınaî veya ticari müessese sahibi olduğu Birlik ülkesi veya Birlik içinde böyle bir müessesesi olmadığı takdirde ikamet ettiği birlik ülkesi veya Birlik içinde ikametgâhı olmadığı takdirde vatandaşı olduğu Birlik ülkesi, menşe ülkesi olarak kabul edilecektir.

B. Bu madde kapsamında olan ticaret markalarının, aşağıdaki durumlar dışında tescili reddedilemez veya geçersiz kılınamaz.

(1) Bu markaların, koruma talep edilen ülkelerdeki üçüncü kişiler tarafından kazanılmış haklara tecavüz etmesi,

(2) Bu markaların ayırt edici özellikleri olmaması veya münhasıran ticarete ürünlerin cinsini, kalitesini, miktarını, amacını, değerini, menşe yerini veya üretim zamanını göstermeye yarayan veya günlük konuşmalarda dile yerleşmiş olan veya korunmanın istendiği ülkedeki iyi niyetli ve alışılmış ticari uygulamalarda kullanılan işaret ve sembollerden ibaret olması,

(3) Bu markaların ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması ve özellikle kamuyu yanıltacak mahiyette olması, durumunda. Markalarla ilgili mevzuatın bir hükmüne uygun olmaması, bu hükmün kamu düzeni ile ilgili olması dışında markanın kamu düzenine aykırı olarak düşünülmesini gerektiren tek sebep olmayacağı uygun bulunmuştur. Ancak bu hüküm için Madde 10- Birinci Mükerrer geçerlidir.

C. (1) Bir markanın korunabilir olup olmadığı belirlenirken; gerçek olaylara dayanan bütün durumlar ve özellikle markanın kullanılmakta olduğu sürenin uzunluğu göz önünde tutulmalıdır.

(2) Hiçbir ticari marka, diğer Birlik ülkelerinde yalnız menşe ülkesinde korunan markadan, ayırt edici karakterini değiştirmeyen ve menşe ülkesinde tescil edildiği şekildeki kimliğini etkilemeyen unsurları bakımından farklı olduğu gerekçesiyle reddedilmeyecektir.

D. Korunmasını istediği marka, menşe ülkesinde tescil edilmediği takdirde, hiç kimse bu madde hükmünden yararlanamaz.

E. Ancak, markanın menşe ülkesindeki tecilinin yenilenmesi, markanın tescil edildiği diğer Birlik ülkelerinde de tescilin yenilenmesi zorunluluğunu getirmeyecektir.

*F. 4. Maddede belirlenen süre içinde başvurusu yapılan markaların tescili için başvuruların rüçhan hakları, tescilin menşe ülkesinde bu süre bittikten sonra yapılması halinde bile müktesep kalacaktır.*²⁴⁶

Madde metninden de anlaşılacağı üzere telle quelle ilkesinden yararlanabilmek için, tescil talebi yeterli görülmemekte olup markanın üye ülkelerden birinde tescil edilmesi ve söz konusu üye ülkenin de hak sahibi açısından “menşe ülke” olması gerekmektedir²⁴⁷.

Paris Sözleşmesi’nde her ülkenin kendi tescil sistemi ve ret nedenleri belirleme serbestisinin mevcudiyetiyle ülkesellik prensibi reddedilmemekte, telle quelle ilkesi ile de Birlik içinde ortak bir marka koruması sağlanmaktadır²⁴⁸.

Telle quelle ilkesinin ülke dışında tescil edilmiş markadan dolayı ülke içinde marka hakkı sağlaması nedeniyle ülkesellik prensibinin istisnası olduğu kabul edilmektedir²⁴⁹.

Söz konusu ilke, Türk Marka Hukukunda MarkaKHK m.4²⁵⁰ ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa)²⁵¹ m. 90²⁵² hükümleri itibari ile uygulanabilmektedir²⁵³.

²⁴⁶ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 810-812

²⁴⁷ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 9; Paslı, Ali, 2014, s. 296

²⁴⁸ Paslı, Ali, 2014, s. 300

²⁴⁹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 8 vd.; Paslı, Ali, 2014, s. 301

²⁵⁰ 4. Bölüm, Başlık 2.1.5

²⁵¹ Bu Anayasa, Kurucu Meclis tarafından 18.10.1982’de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20.10.1982 tarihli ve 17844 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, 07.11.1982’de halkoylamasına sunulduktan sonra 09.11.1982 tarihli ve 17863 mükerrer Sayılı Resmi Gazete’de yeniden yayınlanmıştır.

3.2 Rüşhan Hakkı Nedeniyle Markanın Tescil Tarihinden Önce Korunması

Rüşhan hakkı; patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar ve mucit sertifikalarını da kapsamına alan ve hak sahibine öncelik tanıyan bir haktır. Paris Sözleşmesi'nde de bu fikri hakları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir²⁵⁴.

Marka hukuku açısından rüşhan hakkı, gerekli şartları taşımak üzere, rüşhan hakkı sahibinin yapmış ya da yapacak olduğu tescil başvurusunun kendinden önce yapılmış başvuruların önünde değerlendirilmesini sağlamaktadır²⁵⁵.

Paris Sözleşmesi'nin 4. maddesinde *“Birlik ülkelerinin birinde bir patent, bir faydalı model, bir endüstriyel tasarım veya ticaret markası başvurusunu usulüne uygun olarak yapmış olan bir kişi veya onun kanuni halefi, bunların diğer ülkelerde dosyalanması hususunda, aşağıda tespit edilen süreler içinde rüşhan hakkından yararlanabilecektir...Usulüne uygun olarak yapılan yerel başvuru, bahis konusu ülkede başvurunun yapıldığı tarihi tespit için yeterli olan bir başvuru anlamındadır ve bu başvurunun sonradan ne şekilde sonuçlanacağı önemli değildir...rüşhan süreleri patentler ve faydalı modeller için on iki, endüstriyel tasarımlar ve ticaret markaları için ise altı ay olacaktır...”*²⁵⁶ şeklinde, Paris Sözleşmesinin 11. maddesinde *“Birlik ülkeleri, taraf ülkelerden birinde açılan resmi veya resmi olarak tanınan uluslararası sergilerde, sergilenen ürünler için, patent verilebilir buluşlara, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara ve ticaret markalarına, kendi mevzuatına*

²⁵² Anayasa m. 90: *“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylanmayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin Yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından yürürlüğe konulmaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi ne başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.”(https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf 09.05.2015 22:10)

²⁵³ Pashı, Ali, 2014, s. 298; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 66

²⁵⁴ Suluk / Orhan, 2008, s. 90; Pashı, Ali, 2014, s. 265

²⁵⁵ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 365; Pashı, Ali, 2014, s. 265

²⁵⁶ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 800-801

uygun olarak geçici koruma sağlayacaklardır... ”²⁵⁷ şeklinde, TRIPS Anlaşması’nın 62. maddesinde “...Paris Sözleşmesi’nin (1967) 4 üncü maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmet markalarına uygulanacaktır... ”²⁵⁸ şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıdaki hükümlere paralel olarak, MarkaKHK’nın 25. ve 26. maddelerinde sırasıyla ”milletlerarası sözleşmelere dayanan başvurulardan doğan rüçhan hakkı” ve “sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakkı” olmak üzere iki farklı nedene dayanan rüçhan hakkından bahsedilmiştir. İlgili maddeler şu şekildedir:

MarkaKHK m. 25 “Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı veya işler durumunda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren, altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye’de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Bu süre içinde kullanılmayan rüçhan hakları düşer.

Birinci fıkrada belirtilen süre içinde, rüçhan hakkına dayanılarak başvuru yapıldığı takdirde, rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren, üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibariyle kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez.

Paris Sözleşmesine taraf bir ülke uyruğu olan gerçek veya tüzel kişi, Paris Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkede, marka tescili için geçerli bir başvuru yapmışsa, bu madde hükmüne göre, söz konusu başvurunun rüçhan hakkından yararlanır.”²⁵⁹

MarkaKHK m. 26: “Tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri Türkiye’de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde teşhir eden 3 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı gerçek ve tüzel kişiler, sergideki

²⁵⁷ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 815

²⁵⁸ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 790

²⁵⁹ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 572-573

teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde, Türkiye’de marka tescil ettirmek için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

Tescil başvurusunda belirtilen markanın kullanılacağı mallar veya hizmetler, sergide görünür şekilde resmi açılış tarihinden önce sergilenmişse rüçhan süresi, malların sergide erine konulduğu veya hizmetin sergilendiği tarihten itibaren başlar.

Birinci fıkrada belirtilen sergilerden Türkiye’de açılanların yetkili mercileri, tescil başvurusundaki bir markanın kullanılacağı mallarını sergide teşhir edenlere veya hizmeti sergileyenlere, teşhir ettikleri malların çeşidini veya teşhir ettikleri hizmetlerin cinsini açıkça belirten ve malın veya hizmetin sergide görünür şekilde sergilendiği tarihi ve resmi açılış tarihini gösterir bir belge verir.

Yabancı ülkelerde teşhir edilen mallar veya hizmetler için, serginin açıldığı ülkenin yetkili mercileri tarafından düzenlenen ve üçüncü fıkrada yazılı hususları içeren bir belgenin verilmesi şarttır.

Başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir markanın kullanılacağı malların, Türkiye’de açılan sergilerde teşhir edilmesine ve sergi bittikten sonra ülkesine geri gönderilmesine engel olunamaz.

Bir sergide teşhir edilmiş, tescil başvurusu bulunan veya tescilli bir markanın kullanılacağı mallar veya hizmetler ile ilgili olarak birden çok başvuru yapılmışsa, bu durumda bu malları veya hizmetleri ilk sergileyen kişi, aynı zamanda sergilenmesi halinde ise, ilk başvuruda bulunan kişi, rüçhan hakkından yararlanır.”²⁶⁰

MarkaKHK’nın 7/1 (b) ve 8/1 (b) maddelerinde yer alan “...tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış...”²⁶¹ ifadesinden de anlaşılacağı üzere, tescil sürecinde kural olarak önce başvuranın hak sahipliği kabul edilmektedir²⁶². Ancak rüçhan hakkı hem bu durumun hem de ülkesellik prensibinin istisnası olarak vücut bulmaktadır.

²⁶⁰ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 573-574

²⁶¹ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 563-564

²⁶² Tekinalp, Ünal, 2005, s. 360; Paslı, Ali, 2014, s. 266

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere rüçhan hakkı; ülke sınırları dışında gerçekleşen durumlar nedeniyle ülke içinde ilgili kişilere tescil imkânı sunmakta ve bu nedenle ülkesellik prensibinin istisnasını oluşturmaktadır. Söz konusu hükümler gereğince, yurtdışında tescil başvurusunda bulunmuş bir kişi, bu tescil başvurusuna dayanarak, gerekli koşulların gerçekleşmiş olması şartıyla, kendi ülkesi sınırları dışına çıkabilecek ve kendisinden önce yapılmış olan tescil başvurularının önüne geçebilecektir. Yine aynı şekilde, ülke sınırları dışındaki sergilerdeki teşhir ile birlikte elde edilen rüçhan hakkı, gerekli koşulları taşıması şartıyla, kendi ülkesinin sınırlarını aşarak, hükümde belirtilen ülkeler içinde tescil için başvuru önceliği kazanacaktır²⁶³.

Telle quelle ilkesinden faydalanabilmek için –ilgili ülkelerde- tescilli bir markanın varlığı gerekli iken, rüçhan hakkından yararlanmak için –ilgili ülkelerde- tescil başvurusunun bulunması yeterlidir. Bu başvurunun sonucu da mevcut rüçhan hakkını etkilememektedir²⁶⁴.

Rüçhan hakkı, telle quelle ilkesinden farklı olarak hak sahibine zamansal bir öncelik sağlamaktadır. Telle quelle ilkesine ilişkin olarak yapılan başvurunun tescilinin engellenebileceği ve reddedilebileceği durumlar sınırlandırılmış ve bu durumların dışında başvurunun tescili garanti edilmiştir. Ancak rüçhan hakkına ilişkin olarak böyle bir sınırlandırma yapılmamıştır²⁶⁵.

3.3 Yabancı Marka Sahibinin Türkiye’deki Ticari Vekili Karşısında

Korunması

Çalışmanın önceki bölümlerinde bahsedildiği üzere yabancı marka sahibinin ekonomik, siyasi ya da ticari nedenlerle yabancı bir ülkede markasını kendi adı yerine vekili (temsilcisi) adına tescil ettirmesi de söz konusu olabilir. Ancak bu durumda, yabancı marka sahibinin bu yönde bir izni olması gereklidir²⁶⁶. Yabancı marka sahibinin bu yönde izninin olmadığı durumlara ilişkin, ülkesellik prensibinin

²⁶³ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 10; Paslı, Ali, 2014, s. 267 vd.

²⁶⁴ Paslı, Ali, 2014, s. 269

²⁶⁵ Paslı, Ali, 2014, s. 296

²⁶⁶ Çağlar, Hayrettin, 2013, s. 31; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 354-355; Sekmen, Orhan, 2013, s. 64

istisnasını oluşturur bir şekilde, Paris Sözleşmesi'nde ve MarkaKHK'da yabancı marka sahibine haklar tanınmıştır²⁶⁷.

Yabancı marka sahiplerinin ticari vekiller karşısında korunmasına ilişkin Paris Sözleşmesi'nin altıncı mükerrer 6. maddesi ve MarkaKHK'nın 8., 11. ve 17. maddeleri şu şekildedir:

Paris Sözleşmesi altıncı mükerrer m. 6: *“1) Birlik ülkelerinden birisinde bir marka sahibinin acentası veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın markanın kendi adına tescili için bir veya daha çok sayıda Birlik ülkesine başvurduğu takdirde, bu acenta veya mümessil haklı bir gerekçe göstermediği takdirde, marka sahibi başvuru yapılan tescile itiraz etme veya iptalini isteme veya ülkenin yasalarına uygunsuz söz konusu tescili kendi adına devir edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır.*

2) *Marka sahibi, yukarıdaki 1. paragraf uyarınca, markasının acentesi veya mümessili tarafından kullanılmasına izin vermemişse, bu kişiler tarafından kullanımına itiraz etme hakkına sahip olacaktır.*

3) *Ülkenin mevzuatı, marka sahibinin bu Madde ile sağlanan haklarını kullanılması için makul bir süre verebilir.”*²⁶⁸

MarkaKHK m.8: *“...Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescil için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir...”*²⁶⁹

MarkaKHK m. 11: *“Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için*

²⁶⁷ Arkan, Sabih, **Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması**, BATİDER, C. XX, S. 1, Yıl 1999, s. 9

²⁶⁸ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 812

²⁶⁹ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 565

*yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etmek hakkı vardır.*²⁷⁰

MarkaKHK m. 17: *“Marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devir edilmesini isteme yetkisi vardır.”*

Ülkesellik prensibi gereğince, bir markanın Türkiye’de korunabilmesi için, kural olarak Türkiye’de kullanılması veyahut tescil edilmesi ile marka hakkına sahip olmak gerekmektedir ve hak sahibi de o markayı kullanan ya da kendi adına tescil ettiren kişidir. Ancak yukarıdaki maddelerden de anlaşıldığı gibi, yurt içinde tescilli olmamasına karşılık yurt dışında sahip olunan marka hakkı nedeniyle, yurt içinde yapılmış bir tescil başvurusuna itiraz hakkı sağlanarak ve MarkaKHK’nın 42/1 (b) hükmünde de markanın hükümsüz sayılması için dava açabilme imkânı verilerek ülkesellik prensibine istisna getirilmiştir²⁷¹.

İlgili düzenlemelerle, herhangi bir Birlik ülkesinde kazanılmış marka hakkına dayanılarak, söz konusu markayı taşıyan ürünleri ithal edip dağıtımını üstlenen temsilci tarafından marka sahibinin izni olmaksızın kendi adına tescil ettirmesinin engellenmesi mümkündür²⁷².

3.4 Madrid Protokolü Kapsamında Markanın Esas Tescilinin Yapıldığı

Ülkede Terkini

Bu çalışmanın “uluslararası marka” başlığı altında da belirtildiği üzere ülkesellik prensibinin bir diğer istisnası da, Madrid Protokolü kapsamında tescil edilmiş markanın esas tescilini yapıldığı ülkede terkin olması durumunda söz konusu olmaktadır²⁷³.

²⁷⁰ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 567

²⁷¹ Arkan, Sabih, 1999, s. 9; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 10; Paşlı, Ali, 2014, s. 357 vd.

²⁷² Arkan, Sabih, 1999, s. 10

²⁷³ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 10-11

Madrid Protokolü m. 6/3'te “Herhangi bir devir işlemine konu olsun olmasın, uluslararası tescilden doğan koruma; uluslararası tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre sonra ermeden önce uluslararası tescilde listelenen mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı ile ilgili, esas başvuru veya ona dayanan tescil ya da esas tescil, hangisi söz konusu ise, geri alındığı, hükmü kalmadığı, feragat edildiği veya ret, fesih, iptal veya geçersizlik konusunda kesin bir karar alındığı takdirde, devam etmez.”²⁷⁴ şeklinde ifade edildiği üzere esas başvurunun akıbeti nedeniyle diğer ülkelerdeki marka tescillerinin varlıkları da etkilenmektedir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, uluslararası tescilin esas tescile 5 yıl süre ile bağımlı olması ve bu nedenle esas tescilin hükümsüzlüğü, iptali ya da geçersizliği durumunda uluslararası tescil ve akit devletlerdeki marka tescilinin iptalinin söz konusu olması, Paris Sözleşmesinin 6. Maddesinde belirtilen “marka başvurularının ve tescil koşullarının her bir Birlik ülkesinin yerel yasaları ve mevzuatları çerçevesinde belirlenecektir” hususuna, dolayısıyla ülkesellik prensibine istisna oluşturmaktadır²⁷⁵.

3.5 Hakkın Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi Bakımından Yabancı

Markaların Korunması

Ülkesellik prensibi gereğince kural olarak her devlet, marka hakkını maddi ve şekli koşullarını yerine getirmek şartı ile sadece kendi ülke sınırları içinde koruduğu için, bir markanın birden farklı ülkelerde farklı kişiler adına tescil edilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla yurtdışında başkası adına tescilli ya da başkası tarafından kullanılan bir markanın, kural olarak Türkiye’de farklı bir kişi tarafından tescilinin talep edilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak bu tescil talebinin kötü niyet barındırması, bu durumun ve ülkesellik prensibinin istisnasını oluşturmaktadır²⁷⁶.

²⁷⁴ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 1560-1561

²⁷⁵ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 807; Bayram, Elif Betül, 2001, s. 16; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 914

²⁷⁶ Aktekin, Ugur, and Hande Hancer, **Using Exceptions to the Territoriality Principle in Turkish Trademark Law to Protect Foreign Trademarks Not Registered or Used in Turkey**, Trademark Rep. 101, 2011, s. 1293; Arkan, Sabih, 1999, s. 14; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 6

Kötü niyete ilişkin olarak, MarkaKHK'nın 35. maddesi; "*Tescil başvurusu yapılmış markanın 7 inci ve 8 inci madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itiraz ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır.*"²⁷⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kaynağını olan 89/104 Sayılı Yönergenin 3/2 (d) maddesinde de başvuru sahibince marka tescili başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması durumunda her üye devlette söz konusu markanın tescil edilemeyeceği ifade edilmiştir²⁷⁸.

Kural olarak, bir markanın yurtdışında tescilli olması ya da kullanılıyor olması Türkiye'de bir başka kişi adına tescil edilmesine engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla bu durum tek başına kötü niyetin göstergesi sayılmamaktadır. Ancak söz konusu tescilin amacı, yurtdışındaki markayı taşıyan mal veya hizmetlerin Türk piyasasına girişini engellemeye yönelik ise marka hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır²⁷⁹. Bu durumda, yurtdışındaki marka sahibi tarafından yapılacak olan itiraz sonucunda, ülke sınırları içerisinde tescil edilmemiş veyahut kullanılmamış bir markaya dayanılarak yurt içindeki bir başvurunun tescili engellenmekte ve böylece ülkesellik prensibi aşılmaktadır.

TPE marka inceleme kılavuzunda, her somut olaya ilişkin koşulların farklılık taşıyacağı hususu da dikkate alınmakla birlikte, kötü niyet gösteren unsurların bir kısmı şu şekilde ifade edilmiştir:

- *Özgün, ayırt edici niteliği yüksek, tek başına ve kelime ve/veya şekil kombinasyonu olarak tesadüfi olarak seçilmesi ya da oluşturulması mümkün olmayan yurtiçi ya da yurtdışında tescilli veya kullanılan ibare veya şekilleri içeren marka tescil başvuruları;*
- *Başvuru sahibinin yurtdışında yada yurt içinde tescilli bulunan ve bilinirlik düzeyi yüksek olan markalar için sistematik bir biçimde marka tescil başvurusunda bulunması, önceki marka sahibini sözleşme yapmaya*

²⁷⁷ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 576

²⁷⁸ Paslı, Ali, 2014, s. 368, dipnot 331; Arkan, Sabih, 1999, s. 14; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 254

²⁷⁹ **Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu**, 2011, s. 143; Arkan, Sabih, 1999, s. 14; Paslı, Ali, 2014, s. 368, dipnot 331

yahut marka hakkını satmaya zorlama amacını gütmesi, rakibi firmanın Türk pazarına girişini engelleme amacı gütmesi, rakiplerinin teknik yahut ticari faktörlerden kaynaklanan bir gösterim tarzı veya şekli seçme özgürlüğünü kısıtlaması; böylece rakiplerinin yanı sıra rakip ürünlerin de pazara girişini engelleyemeye çalışması;

- *Başkasına ait alan adını marka olarak tescil ettirmek suretiyle gerçek hak sahibine satmak, kiralamak yahut rakip firmanın ticari faaliyetini engellemek amacını güden başvurular.*²⁸⁰

3.6 Tanınmış Markaya Sağlanan Koruma

Ülkesellik prensibinin bir diğer istisnası da, yurtiçinde tescilinin ya da kullanımının bulunmamasına rağmen, Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre “herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka” niteliğine sahip olması nedeniyle koruma sağlanan tanınmış markalardır²⁸¹.

MarkaKHK m. 7/i’de “sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi’nin 1. Mükerrer 6. Maddesine göre tanınmış markalar”ın başkası adına marka olarak tescil edilemeyeceği belirtilmiş ve MarkaKHK m. 8/4’te de tanınmış markaya nispi ret nedenleri arasında yer verilmiştir²⁸².

MarkaKHK m. 7/i’de atıf yapılan Paris Sözleşmesi’nin 1. Mükerrer 6. Maddesi şu şekildedir: “*Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi iptal etmeyi taahhüt ederler.*”²⁸³

²⁸⁰ **Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu**, 2011, s. 142-143

²⁸¹ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 11; Arkan, Sabih, 1999, s. 7; Pash, Ali, 2014, s. 387

²⁸² Arkan, Sabih, 1999, s. 7; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 47

²⁸³ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 807-808

Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. Maddesinde hizmet markalarından söz edilmemekle birlikte, TRIPS Anlaşmasının 16. maddesinin 2. alt fıkrasında tanınmış hizmet markalarının da aynı korumadan faydalanacakları belirtilmiştir²⁸⁴. Aynı maddenin 3. alt fıkrasında ise, tanınmış markanın kapsamındaki mal veya hizmetlere benzemeyen mal ve hizmetler için de başkası tarafından yapılacak tescil talebinin de reddedilebileceği belirtilmiştir. Ancak, bu durumun söz konusu olabilmesi için, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermesi ve bu kullanım şekli nedeniyle tanınmış marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığının mevcut olması şartı aranmaktadır²⁸⁵.

Yukarıdaki maddelerden de anlaşılacağı üzere, tanınmış markaların bu korumadan yararlanabilmesi için korumanın talep edildiği ülkede tescil ya da kullanım şartı aranmamaktadır²⁸⁶. Dolayısıyla tanınmış marka; hem tescil şartı aranmadığı için “tescil ilkesi”nin istisnasını, hem farklı mal veya hizmetler için de koruma sağladığı için “markanın aynı veya benzer ürünler için korunması kuralı”nın istisnasını, hem de yurtiçinde tescili veya kullanımı olmamasına rağmen koruma sağlaması nedeniyle “ülkesellik prensibi”nin istisnasını oluşturmaktadır²⁸⁷.

3.7 Topluluk Markasının Korunması

Bu çalışmanın önceki bölümlerinde de değinildiği üzere, Topluluk Markası, Topluluk nezdinde ulusal marka uygulamalarındaki ülkesellik nedeniyle serbest ticarete ilişkin sıkıntılara çözüm amacıyla, üye devletlerin kendi mevzuatları ile birlikte aynı anda var olan, ancak farklı kurallara ve yargı sistemlerine tabi yeni bir mülkiyet hakkı tesis eden ve 40/94 Sayılı Topluluk Marka Tüzüğüyle düzenlenmiş bir markadır. Bu sistem, tek bir başvuru ile tüm toplulukta hüküm doğmasına ve yeknesak bir korumanın sağlanmasına imkân vermekte ve başvuru sahiplerinin üye

²⁸⁴ Özkök, Başak, 2015, s. 58; Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 762

²⁸⁵ Suluk / Keşli / Orhan, Ali, 2005, s. 762

²⁸⁶ Arkan, Sabih, 1999, s. 8-9; Özkök, Başak, 2015, s. 56; Dirikkan, Hanife, 2003, s. 65; Paslı, Ali, 2014, s. 430

²⁸⁷ Wertheimer, H. W. **The Principle of Territoriality in The Trademark Law of The Common Market Countries**, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 3, 1967, s. 636; Paslı, Ali, 2014, s. 428; Aktekin / Hancer, 2011, s. 1293

devletlerde koruma sağlamak adına tek tek başvuru yapmasının, farklı prosedürlere maruz kalmasının ve her başvuru için ayrı masraflar yapmasının önüne geçmektedir²⁸⁸.

Topluluk Markası sadece Topluluk Marka Sistemi kapsamında değil, aynı zamanda üye devletlerin ulusal marka hakları nezdinde, mutlak ve nispi ret nedenleri kapsamında da incelemeye tabi tutulmaktadır. Her ne kadar Tüzük içerisinde yer alan mutlak ret nedenleri kapsamında incelemeye tabi tutulsalar da, markanın hem üye ülkelerce konuşulan farklı dillerdeki anlamı hem de üye ülkelerdeki hak sahiplerinin yapacağı itirazlar Topluluk Markasının tescil edilebilirliğini zorlaştırmaktadır. Ayrıca, Topluluk Markasına ilişkin olarak yapılan itirazın kabulü, hükümsüzlük ya da iptal durumlarının söz konusu olması halinde, markanın tüm üye ülkelerde kısmen ya da tamamen kaybedilmesi söz konusu olacaktır²⁸⁹.

Topluluk Markasında “marka kavramı” değişmediği gibi, üye ülkelerin ulusal marka hakları geçerliliğini yitirmemektedir. Dolayısıyla Topluluk Markasının sadece uygulama ve koruma alanı değişmektedir²⁹⁰.

Topluluk markasının ülkesellik prensibinin istisnası olarak görülmesinin sebebi ise, “marka kavramı” değişmemekle birlikte, uygulama ve koruma alanının değişmesi ve Avrupa Birliği üyesi tüm ülkeleri kapsamıdır. Marka hakkının ülkesel sınırları aşarak, Topluluk nezdinde koruma sağlaması ülkesellik prensibinin aşılmasını sağlamaktadır^{291, 292}.

²⁸⁸ Kılıç, Ahmet Hasan, 2006, s. 410; Bastian, Eva Marina, 2002, s. 464; Arkan, Sabih, 1997, s. 5-6; Tekinalp, Ünal, 2005, s. 355; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 26; Meran, Necati, 2008, s. 26; Sekmen, Orhan, 2013, s. 76

²⁸⁹ Bayram, Elif Betül, 2001, s. 54; Güları, Sekinet Nur, **Topluluk Markası Sisteminin İncelenmesi ve Türkiye'nin Bu Sistemle Olan İlişkisinin Değerlendirilmesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s. 21 vd.

²⁹⁰ Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 26

²⁹¹ Tekinalp, Ünal, 2005, s. 347; Cahit, Suluk, 2003, s. 181; Yasaman, Hamdi vd., 2004, s. 26

²⁹² Farklı yönde, Paslı, korumanın ülkeselliği ile sınırlı koruma anlayışının ifade edildiğini, bu sınırlamanın da coğrafi açıdan olduğunu, Topluluk Markası ile marka hakkının koruma alanının genişlediği ancak tescil ve coğrafi sınır ilişkisinin kaybolmadığını ve bu nedenle de Topluluk Markası'nın ülkesellik prensibinin istisnası olmadığını belirtmiştir (Paslı, Ali, 2014, s. 179-180).

SONUÇ

Bu çalışmada, fikri haklara ilişkin olarak kabul görmüş ve uygulanmakta olan ülkesellik prensibinin marka hukuku açısından incelemesi yapılmıştır.

Her ülkenin, maddi ve şekli koşulları yerine getirmesi şartıyla, fikri hakları kendi sınırları içinde koruması ve bu sınırlar içerisindeki söz konusu haklara ilişkin ihlallerde, hak sahibine kendi hukukunca tanınan hukuk yollarını sunması olarak tanımlanan ülkesellik prensibi, bugün devletlerin kendi hukuklarında da uluslararası anlaşmalarda da benimsenmiştir ve uygulanmaktadır.

Ülkesellik prensibi her ne kadar ulusal ve uluslararası marka hukukunda benimsenmiş olsa da, bu prensip gereğince karşılaşılan sıkıntıların aşılması amacıyla uluslararası anlaşmalarda istisnalar yaratılmaktadır. Söz konusu istisnalar;

- Markaya ilişkin evrensel bir tanım bulunmaması nedeniyle, bir ülkede mevcut olan bir marka hakkının diğer bir ülkede de korunmasına,
- Diğer ülkedeki marka hakkı sahibine zamansal bir öncelik tanınmasına,
- Hak talebinde bulunan kişilere zamandan, maliyetten ve bürokratik işlemlerden tasarruf sağlanmasına,
- Kişiler arasındaki ticaret ilişkisi nedeniyle var olmuş durumlara ilişkin olarak koruma sağlanmasına,
- Marka hakkına ilişkin olarak diğer ülkede faaliyette bulunan ilgili ülkede tanınmışlığa ulaşan ve bu nedenle hakkın korunmasının talep edildiği ülke tüketicileri tarafından da bu durumun bilinirliğinin olması nedeniyle korunmasına,
- Marka hakkının koruma alanının genişletilmesine

yöneliktir. Marka hakkının koruma alanının genişletilmesine ilişkin olarak Doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Söz konusu durumda her ne kadar marka hakkı

ülkesel sınırları aşarak bir bölge ya da Topluluk nezdinde koruma alanına sahip olsa da tescil ile coğrafi sınır arasındaki bağın kopmadığı dolayısıyla ülkesellik prensibinin aşılmadığı dile getirilmektedir. Ancak bu duruma ilişkin bizim görüşümüz, tescil ve coğrafi alan ilişkisinin kopmamasına rağmen, marka hakkının koruma alanının genişletilmesi ile evrensel bir koruma alanına bir adım atılmış olduğudur.

Ekonomik ve teknolojik alanlarda yaşanan gelişmeler marka hukuku alanını da etkilemekte ve bu etki kendisini marka hukukuna ilişkin yapılan uluslararası anlaşmalarda göstermektedir. Dolayısıyla günümüzdeki tüm alanlarda kendini gösteren küreselleşme sürecinin de marka hukukuna etkisi göz ardı edilmemelidir.

Gelişen teknolojiyle birlikte dünyanın farklı yerlerinde gerçekleşen her türlü konuya ilişkin bilgi sahibi olunabildiği ve orada yer alan mal ve hizmetlere ulaşılabilirdiği bir çağda; marka hakkının, sadece tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunabildiğini, sadece o ülke sınırları içerisindeki eylemlerden etkilenebildiğini ve sadece o ülke hukukun mahkemelerinde ileri sürülebildiğini düşünmek doğru olmayacaktır.

İnsan beyninin bir ürünü olan markanın, kişinin üzerinde hakkı olduğu diğer eşyalardan farklı olarak, coğrafi bir sınır içerisine hapsedilmesi, kişinin kendine ait bir ürünü serbest bir şekilde dünya üzerinde kullanmasına engel olmaktadır.

Ülkesellik prensibi nedeniyle, bir markanın birden fazla ülkede farklı kişiler adına tescil edilmesi de, iletişimin, ulaşımın, reklam politikalarının ve bunlara bağlı olarak ticaret imkânının geliştiği dünya üzerinde, gerek mal ve hizmet sağlayıcıları üzerinde gerekse de bu mal ve hizmetleri tüketenler üzerinde olumsuzluklar yarattığı aşikârdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, marka hakkına ilişkin ülkesellik prensibinin yerine geçebilecek ve tüm bu olumsuzları aşabilecek evrensel bir marka tescil sisteminin yaratılması doğru olacaktır. Evrensel bir marka tescil sisteminin oluşturulabilmesi için, yaşanacak gelişmelere uyumlu olabilecek dinamik bir marka tanımının oluşturulması ve farklı ülkelerdeki farklı kişilere ait marka varlığının,

bundan sonraki süreçte önüne geçilmesi gerekmektedir. Bu nedenle mevcut uygulamanın aksine, ülkesellik prensibinin istisna olarak benimsendiği bir evrensel marka hukuk sistemi geliştirilmelidir.

Evrensel marka hukuk sistemi ile birlikte, tüm ülkeler arasında bir uyum ve birlik sağlanarak, uluslararası ticarete marka hukuku nedeniyle karşılaşılan anlaşmazlıkların da en aza indirilmesi sağlanacaktır.

KISALTMALAR

- 40/94 Sayılı Tüzük** : 40/94 Sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü
- 89/104 Sayılı Yönerge** : Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 89/104 Sayılı Birinci Konsey Yönergesi
- ATC** : Tekstil ve Giyim Anlaşması
- FSEK** : 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun
- GATT** : Gümrük Tarifeleri ve Ticareti Genele Anlaşması
- m.** : Madde
- Madrid Anlaşması Yönetmeliği** : Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik
- Madrid Anlaşması** : 1891 Tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması
- Madrid Protokolü** : Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ile İlgili 1989 Tarihli Madrid Protokolü
- MarkaKHK** : 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname
- MarkaŞYön** : 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
- MarkaYön** : 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik

MÖHUK : 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)

Nice Anlaşması : 1957 Tarihli Markaların Tescilinde Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nice Anlaşması

OHIM : Avrupa Birliği İç Pazar Uyum Ofisi

Paris Sözleşmesi : Sınaî Mülkiyetin Himayesi İçin Paris İttihadı Mukavelenamesi

PatentKHK : 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin

s. : Sayfa

T.C. :Türkiye Cumhuriyeti

TasarımKHK : 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin

TLT : Markalar Kanunu Anlaşması

TPE : Türk Patent Enstitüsü

TRIMS : Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması

TRIPS : Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

vd. :Ve diğerleri

WTO :Dünya Ticaret Örgütü

KAYNAKÇA

Abelman, Lawrence E., **Territoriality Principles in Trademark Laws**, Trademark Rep. 60, 1970

Aktekin, Ugur, and Hande Hancer, **Using Exceptions to the Territoriality Principle in Turkish Trademark Law to Protect Foreign Trademarks Not Registered or Used in Turkey**, Trademark Rep. 101, 2011

Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, Cilt I, Ankara 1997

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Baskı, Ankara 2001

Arkan, Sabih, **Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması**, BATİDER, C. XX, S. 1, Yıl 1999

Ayber, İncilay, **Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Uluslararası Kuruluşlar (WIPO,DTÖ, AB)**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005

Bastian, Eva Marina, **“Avrupa Hukukunda Topluluk Markası: Ulusal Hukuk ve Mevcut Sorunlarla İlişkiler**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002

Bayram, Elif Betül, **Uluslararası Marka Tescil Sistemleri Madrid Protokolü ile Topluluk Marka Sisteminin Karşılaştırılmalı İncelemesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001

Blum, Arno A., **Territoriality of Trademark Rights**, Isr. L. Rev. 6, 1971

Çağlar, Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 1. Baskı, Ankara 2013

Çelikel, Aysel, **Milletlerarası Özel hukuk**, 9. Bası, İstanbul 2009

Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2012

Dirikkan, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, 1. Bası, Ankara 2003

Duran, Bekir, **Türkiye'de fikri haklar ve markaların Ceza Hukuku bakımından korunması**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2003

Er, Turan Hakkı, **Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması ve Yeni Marka Formları**, Memiş, Tekin (ed.) içinde, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011

Erdem, B. Bahadır, **Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi**, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, 1999

Erdem, B. Bahadır, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 1. Bası, İstanbul 2003

Erdem, B. Bahadır, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul 2002

Foster, Frank H. / Shook, Robert L., **Patents, Copyrights, & Trademarks**, 2. Edition, United States of America 1993

Güları, Sekinet Nur, **Topluluk Markası Sisteminin İncelenmesi ve Türkiye'nin Bu Sistemle Olan İlişisinin Değerlendirilmesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2008

Güneş, İlhami, **Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar**, 1. Baskı, 2013,

Güneş, İlhami, **Türkiye'de Marka Verilmesi usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2012

Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 2008

Kahveci, Burcu, **"Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlülüğü"**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008

Karadenizli, Hasan Tolga, **Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlik**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2008

Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, **Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, Ankara 2013

Karakuzu Baytan, Dilek, **Fikir Mülkiyeti Hukuku**, İstanbul 2005

Kaya, Arslan, **Marka Hukuku**, İstanbul 2006

Kılıç, Ahmet Hasan, “**Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Fikri Mülkiyet Hakları**”, Genç Hukukçu Okumaları Birikimler 2, İstanbul 2006

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara 2006

Kırca, İsmail, **Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)**, Ankara 2005

Le Péru, Alexandre, **Branding and Territories: The Conflict of Applying Domestic Laws to Universal Trademarks**, 2004

Meran, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara 2008

Mutluoğlu, Tarık, **Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması**, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010

Noyan, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara 2006

Oytaç, Kutlu, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, 2. Baskı, Nobel Kitabevi 2002

Özkök, Başak, **Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali**, Ankara 2015

Paslı, Ali, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul 2014

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Bası, İstanbul 2006

Schechter, E. Roger / Thomas, John R., **Intellectual Property The Law of Copyrights, Patents and Trademarks**, United States of America 2003

Sekmen, Orhan, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2013

Suluk, Cahit / Keşli, Ahmet T. / Orhan, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt 1, 2005

Suluk, Cahit / Orhan, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt 2, İstanbul 2005

Suluk, Cahit / Orhan, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt 3, 2008

Suluk, Cahit, **Tasarım Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2003

Şanal, Osman, **Markalarda Hükümsüzlük Davaları**, 2. Baskı, Ankara 2006

Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2005

Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara 2011

Wertheimer, H. W. **The Principle of Territoriality in The Trademark Law of The Common Market Countries**, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 3, 1967

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.09.1999 4928/7026 Sayılı kararı, **FMR**, Cilt 1, 2001/2

Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku**, Cilt 1. Bası, İstanbul 2004

Yüce, Özden, **Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Entegre Devre Topografyaları**, 1. Baskı, İstanbul 2010

Yararlanılan İnternet Kaynakları

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf 09.05.2015 22:10