

T.C.
TÜRK PATENT ENST TÜSÜ
MARKALAR DA RES BA KANLI I

MARKA TESC L N DEN DO AN HAKLARIN KAPSAMINDA
ST SNA

UZMANLIK TEZ
HÜSEY N YILMAZ

ANKARA62015

T.C.
TÜRK PATENT ENST TÜSÜ
MARKALAR DA RES BA KANLI I

MARKA TESC L N DEN DO AN HAKLARIN KAPSAMINDA
ST SNA

UZMANLIK TEZ
HÜSEY N YILMAZ

ANKARA62015

ÖNSÖZ

ÖzMarka Tescilinden Do an Haklar,n Kapsam,nda stisnaö adl, tez çal, mas,nda bir i aretin 556 say,l, KHK hükümlerine göre marka olarak tescil edilmesiyle, sahibine sa lad, , mutlak nitelikteki haklar,n s,n,rlar, ve söz konusu i areti dürüstçe kullanan üçüncü ki ilerin bu hak kar ,s,ndaki hukuki durumlar, marka hukuku aç,s,ndan ele al,nm, t,r. Bu çal, ma için ulusal ve uluslararası, metinlerden faydalan,lm, olup ilgili yarg, kararlar,na da yer verilmi tir.

Bu çal, man,n konu ile ilgili ki i ve kurulu lara faydal, bir kaynak olmas,n, temenni eder, haz,rlanma sürecinde titiz tavr, ve yol gösterici yakla ,mlar,yla büyük eme i bulunan hocam Say,n Yrd. Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIRø, tez dan, manl, ,m, üstlenerek de erli katk,lar,n, sunan hocam Say,n Prof. Dr. Ça lar ÖZELø ve çal, man,n her a amas,nda manevi deste ini esirgemeyen arkada lar,m Ar . Gör. Selmani OKUMU ve Ar . Gör. Abdurrahim ALTIKATø, k,yetli aileme ve mesai arkada lar,ma te ekkürlerimi sunmay, bir borç bilirim.

Hüseyin YILMAZ

Ankara, 2015

Ç NDEK LER

ÖNSÖZ.....	i
Ç NDEK LER.....	ii
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
G R	1
1. GENEL OLARAK MARKA VE MARKA HAKKI KAVRAMI.....	3
1.1. Marka Kavram,	3
1.1.1. Markan,n Unsurlar,	6
1.1.1.1. aret Unsuru	7
1.1.1.2. Ay,rt Edicilik Unsuru.....	8
1.1.2. Markan,n levleri	10
1.2. Marka Hakk, Kavram,.....	14
1.2.1. Hukuki Aç,dan Marka Hakk,n,n Niteli i	15
1.2.2. Marka Hakk,n,n Özellikleri	16
1.2.2.1. Gayri Maddi Malvarl, , Unsuru Olma	16
1.2.2.2. Mutlak Hak Olma	17
1.2.2.3. Sahibine Tekel Hakk, Sa lama	18
1.2.2.4. Hukuki lemlere Konu Olma	19
1.2.2.5. Süreye Ba l, ve Yenilenebilir Olma.....	20
1.2.3. Marka Hakk,n,n Kazan,lmas,	21
1.2.3.1. Marka Hakk,n,n Kazan,lmas, le lgili Sistemler.....	21
1.2.3.1.1. Kullan,m Sistemi	21
1.2.3.1.2. Tescil Sistemi.....	22
1.2.3.1.3. Karma Sistem.....	23
1.2.3.2. Türk Hukukunda Marka Hakk,n,n Kazan,lmas,	24

2. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI..27	
2.1. Markanın Tescili	29
2.2. Marka Tescilinden Do an Hakların Kapsamı,	33
2.2.1. Tescilin Marka Sahibine Sağladığı Önleme Hakkı,	35
2.2.1.1. Tescilli Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir Ürünün Üçüncü Kişilerce Aynı Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak Kullanılması, Önleme Hakkı,	35
2.2.1.2. Tescilli Marka ile Aynı, ya da Benzer Olan Herhangi Bir Ürünün Üçüncü Kişilerce Aynı, ya da Benzer Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak Kullanılması, Önleme Hakkı,	36
2.2.1.3. Markanın Türkiye’de Tanınması, Marka Olması, Durumunda, Ürünün Aynı, ya da Benzerinin Benzer Olmayan Mal veya Hizmetlerde Kullanılması, Önleme Hakkı,	37
2.2.2. Marka Hakkı, Sahibinin Yasaklayabileceği Faaliyetler	38
2.2.3. Marka Hakkına Tecavüz Halleri	39
2.2.4. Tecavüz Halinde Marka Hakkı, Sahibinin Talepleri	40
2.3. Marka Hakkının Sınırları,	41
2.3.1. Markanın Sözlük veya Başvuru Eserlerinde Yer Alması,	41
2.3.2. Markanın Dürüstçe Kullanılması,	43
2.3.3. Marka Hakkının Tüketilmesi	45
2.3.4. Türkiye’de Açılan Sergilerde Markalı Ürünün Kullanılması,	47
2.4. Marka Hakkının Sona Ermesi	48
2.4.1. Yenilenmemesi Sebebiyle Sona Erme	48
2.4.2. Vazgeçmesi Sebebiyle Sona Erme	49
2.4.3. Hükümsüzlük Sebebiyle Sona Erme	50
3. MARKANIN DÜRÜSTÇE KULLANIMI	52
3.1. Marka Hakkı, Kapsamına Getirilen İstisnaların Amacı,	52
3.2. Konuya İlişkin Uluslararası, ve Ulusal Düzenlemeler	56
3.2.1. Konuya İlişkin Uluslararası, Düzenlemeler	56
3.2.2. Konuya İlişkin Ulusal Düzenleme	57

3.3. Üçüncü Kişilerin Markayı, Ticarî veya Sınai Açısından Dürüstçe Kullanması,	59
3.3.1. Türk Medeni Kanunu Madde 2 Anlamında Dürüst Davranma.....	60
3.3.2. Ticari veya Sınai Açısından Dürüstçe Kullanım Kavramı,	63
3.3.3. Markanın Ticari veya Sınai Açısından Dürüstçe Kullanılması, nın Kabul Edildiği Durumlar	65
3.3.3.1. Ad Olarak Kullanım.....	66
3.3.3.2. Adres Olarak Kullanım.....	68
3.3.3.3. Mal ve Hizmetleri Tasvir Amacıyla Kullanım.....	70
3.3.3.4. Doğrudan Marka Olarak Kullanım.....	73
3.3.4. Markanın Ticari veya Sınai Açısından Dürüstçe Kullanım, Bakımından Tartışılabilir Hususlar	80
3.3.4.1. Markanın Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması,.....	81
3.3.4.2. Markanın Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması,.....	84
3.3.4.3. Markanın Karşılaştırmalı Reklamalarda Kullanılması,.....	87
3.4. 556 Sayılı KHK Madde 12'ye İlişkin Değişiklik Çeren Kanun Tasarıları, Üzerine Değerlendirme	90
SONUÇ.....	94
KISALTMALAR	97
KAYNAKÇA.....	98

ÖZET

Ayrırt edici niteli e sahip herhangi bir i aretin, 556 say,l, KHK (KHK) hükümlerine göre tescili ile söz konusu i aret, KHK'n,n markaya sa lad, , korumadan faydalanabilmektedir. Tescil ile, marka sahibi tescilli i aretten tekelci ekilde yararlanma ve i aretin üçüncü ki iler taraf,ndan izinsiz kullan,lmas,n, engelleme hak ve yetkilerine sahip olmaktadır. Marka sahibinin tescil ile kazand, , bu haklar (marka hakk,) herkese kar , ileri sürülebildi inden, ömutlak hakö olarak nitelendirilmektedir.

Tescilden do an haklar,n yukar,da belirtilen mutlak niteli inden dolay,, marka sahibinin marka hakk,na dayanarak üçüncü ki iler haklar,n, zedeleme ihtimali ortaya ç,kmaktadır. Bu durumun sonucu olarak, marka hakk,na baz, s,n,rlar,n getirilmesi ihtiyac, duyulmu tur. Bu çerçevede KHK marka hakk,na baz, s,n,rlar getirmi tir. Marka hakk,na getirilen s,n,rlardan biri de KHK'n,n 12önci maddesinde düzenlenen ömarkan,n üçüncü ki iler taraf,ndan dürüstçe kullan,lmas,ö durumudur.

Marka tescilinden do an haklar,n kapsam,nda istisna ba l, ,yla düzenlenen KHK m. 12 hükmüne göre; dürüstçe ve ticari veya s,nai konular,yla ilgili olarak kullan,lmalar, art,yla, bir markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan ad veya adres olarak, ya da üretilen mal veya sunulan hizmetlerin cinsini, kalitesini, miktar,n,, kullan,m amac,n,, de erini, co rafî kayna ,n,, üretim ya da sunulu zaman,n, veya di er niteliklerini aç,klamak amac,yla kullan,lmas, marka sahibi taraf,ndan engellenemez. Hükümde aç,kça düzenlenmemi olmakla beraber, bir marka üçüncü ki iler taraf,ndan dürüstçe olmak art,yla, zorunlu olmas, durumunda do rudan marka olarak da kullan,labilir.

ABSTRACT

With registration of any distinctive sign with respect to the Decree-Law No:556, the sign can benefit from the protection that Decree-Law provides. With the registration, the owner of the trademark gets the right and authority to benefit from registered sign and to prevent unauthorized use of the registered sign by third parties. The trademark right which is gained by the owner with registration, is an absolute right because it can be claimed to any body.

Because of absolute character of the right which are emerged from registration, the possibility of infregement of third parties' rights by the owner of the trademark arises. As a consequence of this situation, some restrictions for trademark right are needed. Accordingly the Decree-Law introduces some restrictions to trademark right. One of the restrictions of trademark right is the honest use of the trademark by third parties, which is regulated in article 12 of the Decree-Law.

According to the article 12 of the Decree-Law, the owner of the trademark can not prevent the use of the trademark as the name or adress of the third parties or with the purpose of indicating the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, the time of production of goods or of rendering of the service or the characteristics of goods or services, provided that the usage is honest and is about commercial or industrial issues. Although it is not stated in the article, a trademark can be used by third parties honestly if there is a necessity.

G R

Marka, günümüzde tüketicilerin tercihlerini önemli oranda belirleyen unsurlardandır. Günümüzde, tüketiciler markayı, kalite göstergesi olarak algılamakta, aynı zamanda bazen de sosyal statü göstergesi olarak algılamaktadır. Tüketiciler mal ve hizmet tercihi yaparken, markanın tüketiciler nezdinde olduğu kalite algısı ve güvenin bazen de markanın sosyal algısıyla etkisiyle hareket etmektedir. Böyle bir ortamda markanın işletmelerin ürettiği mallar veya sunduğu hizmetlerin pazarlanması, markanın önemi çok büyüktür. Bu da markanın reklam ve güven (garanti) ile fiyatının ön plana çıktığını göstermektedir.

Açıklanan sebeplerden işletmeler markalarını tanıtmak ve korumak istemektedirler. Türkiye'de markalar 556 sayılı KHK ile koruma altına alınmaktadır. Ayrıntılı bir şekilde 556 sayılı KHK hükümlerine göre marka olarak tescil edilmesi söz konusu işareti ve etkili bir koruma sağlamaktadır. Ancak markaya, tescil ile sağlanan bu koruma alanı, sınırlıdır.

Çalışmamızın amacı, işareti 556 sayılı KHK hükümlerine göre tescil edilmesiyle, sahibine sağladığı mutlak nitelikteki hakları, tescil etmek ve söz konusu işareti dürüstçe kullanan üçüncü kişilerin bu haklarındaki hukuki durumları belirlemektir.

556 sayılı KHK toplumdaki diğer kişilerin hakları, da gözeterek marka hakkına bazı hakları getirmiştir. Çalışmamızda marka hakkına getirilen bu haklardan, 556 sayılı KHK'nin 12. maddesinde ömür tescilinden doğan hakları kapsamında istisna olarak, düzenlenmiş ömür tescil üçüncü kişiler tarafından dürüstçe kullanılmaması ve bu hükmün ülkemizdeki uygulaması incelenmiştir.

Çalışmamız üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, marka hakkına genel bilgiler verilmiştir. Bu kapsamda, markanın ortaya çıkış sürecinden ve özellikle Türk Hukukunda marka mevzuatının gelişiminden bahsedilmiştir. Ayrıca, markanın

tan, m, na ve unsurlar, na k, saca de inilmi tir. Bölüm marka tescil sürecinin aç, klanmas, ile sonland, r, lm, t, r.

Çal, mam, z, n ikinci bölümünde, öncelikle marka tescil sürecinden bahsedilmi ard, ndan, kural olarak tescil ile kazan, lan, marka hakk, n, n kapsam, ve s, n, rlar, incelenmi tir. Bunun nedeni çal, mam, z, n konusunun marka hakk, na getirilen s, n, rlardan biri olan õmarka tescilinden do an haklar, n kapsam, nda istisnaõ olmas, d, r. Bölüm, marka hakk, na süre bak, m, ndan ba lanan hukuki sonuçlar, n ve markan, n hükümsüzlü ü hallerinin tespiti için marka hakk, n, sona erdiren sebeplerin aç, klanmas, yla sonland, r, lm, t, r.

Son bölümde ise õmarka tescilinden do an haklar, n kapsam, nda istisnaõ ba l, kl, KHK m. 12øde düzenlenen õmarkan, n üçüncü ki ilerde dürüstçe kullan, lmas, õ hali ve hükmün ülkemizdeki uygulamas, ayr, nt, l, olarak incelenmi tir. Bölümde, konunun düzenlendi i kaynak metinlerde yer alan hükümler ile 556 say, l, KHKø, n 12. Madde hükmü kar , la t, rmal, olarak de erlendirilmi tir. Markan, n üçüncü ki iler taraf, ndan dürüstçe kullan, lmas, halinin tespiti için somut olay, n özellikleri dikkate al, nmal, d, r. Bu sebeple, õ retideki görü llerden ve mahkeme kararlar, ndan yararlanarak, markan, n üçüncü ki iler taraf, ndan dürüstçe kullan, ld, , haller somut olaylar aç, s, ndan incelenmi tir. Konunun daha iyi anla , lmas, için bu bölümde dürüstçe kullan, m olarak de erlendirilemeyecek kullan, m ekillerine de de inilmi tir. Çal, mam, z, õMarkalar Kanunu Tasar, s, õ ve õPatent Haklar, n, n Korunmas, Hakk, nda Kanun Hükmünde Kararname ile Baz, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde De i iklik Yap, lmas, na Dair Kanun Tasar, s, õ n, n konuyu düzenleyen hükümlerinin de erlendirilmesiyle sonland, r, lm, t, r.

1. GENEL OLARAK MARKA VE MARKA HAKKI KAVRAMI

1.1. Marka Kavramı,

Marka benzeri iaretlerin kullanımı,na çok eski ça lardan beri rastlanmaktadır. Bu kullanımlara örnek olarak, eski ça larda sava aletleri, vazolar gibi çe itli e yalar ve hayvanlar üzerine aidiyet belirlemek amacıyla konuldu u dü ünülen iaretler verilebilir. Eski Roma döneminde üreticilerin ürettikleri toprak kaplar üzerine kendi iaretlerini koydular, aktarılmaktadır¹. Benzer şekilde, Eski Mısır'da bazı malların üzerine konulan iaretler vasıtasıyla o malın üreticisinin belirlenerek kusurlu üretim halinde üreticinin cezalandırılması amaçlandı, , dü ünülmektedir². Eski ça larda kullanılan bu iaretlerin, herhangi bir malın üreticisini belirlemek veya malın sahibi olan kişiye, loncaya, ya da aileyi belirtmek için kullanıldı, , dü ünülmekle beraber bu konuda kesinlik yoktur³.

Markanın; emtiyayı, ticarethaneyi benzerlerinden ayırt etmek amacıyla ticaret hayatına taşıması, ortaça Avrupa'da özellikle İtalya, Almanya, İsviçre ve Fransa'da lonca örgütlenmesiyle birlikte olmuştur. Bu dönemde bir loncaya üye olan esnaf ve zanaatkarlar ürünlerini başka loncaların üyelerince üretilen veya ticareti yapılan ürünlerden ayırt etmek için çe itli iaretler kullanımları. Ancak markanın bu kullanımı,nda mal veya hizmetleri benzerlerinden ayırt etme fonksiyonundan ziyade markanın üreticisini belirleme yani kaynak gösterme fonksiyonunun ön plana çıktığı, görülmektedir⁴.

Günümüzdeki anlamıyla, bir işletmenin ürettiği veya ticarete konu ettiği mallar, ve sunduğu hizmetleri bir başka işletmenin mal ve/veya hizmetlerinden ya da ayrı,

¹ Kaya, Arslan, **Marka Hukuku**, İstanbul 2006 s. 4(Kaya); Yasaman, Hamdi/Altay, S,tk, Anlam/Ayolu, Tolga/Yusufo lu, Fülürya/Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku; 556 Sayı, KHK erhi**, İstanbul 2004, s. 16(Yasaman, 2004).

² Camcı, Ömer, **Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul 1999, s. 3(Camcı,).

³ Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2012, s. 353(Tekinalp).

⁴ Bently, Lionel /Sherman, Brad, **Intellectual Property Law**, Second Edition, New York 2003, s. 656; Tekinalp, s. 353; Kaya, s. 4(Bently/Sherman).

iletmenin di er mal ve/veya hizmetlerinden ay,rt etme i levini yerine getiren i aretler, olarak tan,mlanabilecek olan markan,n, bu anlamda kullan,m,na sanayi devriminden sonraki dönemlerde rastlanmaktadır. Sanayi devrimiyle kitlesel üretimin ba lamas,, mal/hizmet tüketim ve ticaretinin yayg,nla mas,, da ,t,m imkanlar,n,n geli mesi günümüzdeki anlam,yla marka kullan,m,n,n ba lamas,nda etkili olmu tur⁵.

Markan,n korunmas, alan,nda ilk kanunî düzenlemeler ise, sanayi devrimi ve Frans,z Devriminin etkileri ile 19. yy.da yap,lmaya ba lanm, t,r⁶. Marka hukuku ile ilgili ilk kanuni düzenlemeler Fransa'da 1857, Avusturya'da 1858, ngiltere'de 1862, Almanya'da 1874 tarihlerinde yap,lm, t,r⁷.

Türk marka hukukunda yap,lan ilk kanunî düzenleme Osmanl, Devleti'nde yap,lan 1872 tarihli nizamname'dir⁸. Söz konusu düzenleme 1888 tarihli öFabrikalar Mamulat, ile E yay, Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamnameö nin kabul edilmesiyle yürürlükten kald,r,lm, t,r. Bahsi geçen iki nizamname de kayna ,n, 1857 tarihli Frans,z Fabrika ve Ticaret Markalar, Kanunu'ndan alm, t,r⁹. 1888 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi'nde 1955 y,l,nda yap,lan de i iklikle Türk marka hukukunda ön inceleme sistemi kabul edilmi tir¹⁰. 1965 y,l,nda öAlameti Farika Nizamnamesiö ni yürürlükten kald,ran 551 say,l, Markalar Kanunu¹¹ ise 1995 y,l,na kadar yürürlükte kalm, ve 27.06.1995 tarihinde 556 say,l, öMarkalar,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararnameö nin¹² (KHK)¹³ kabulü ile ceza hükümlerini düzenleyen 51,52 ve 53. maddeleri hariç yürürlükten kalkm, t,r. Daha

⁵ Bently/Sherman, s. 656; Özdal, üle, **Marka Olarak Tescil Edilebilecek aretler (556 say,l, KHK'n,n 5. Maddesi Çerçevesinde)**, stanbul 2005, s. 6(Özdal).

⁶ Tekinalp, s. 354, Kaya, s. 5.

⁷ Kaya, s. 5.

⁸ Soyak, Alkan, **Fikri ve S,nai Mülkiye Haklar,: Tan,m,, Tarihsel Geli imi ve Geli mekte Olan Ülkeler Aç,s,ndan Önemi**, Legal Fikri ve S,nai Haklar Dergisi, Y:1, S:1, 2005, s. 14(Soyak); Kaya, s. 6; Tekinalp, s. 354.

⁹ Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, Ankara 1997, s. 13(Arkan); Kaya, 6; Tekinalp, 354.

¹⁰ Ça lar, Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Ankara 2013, s. 3(Ça lar); anal, Osman, **Markalarda Hükümsüzlük Davalar,,** 2. Bask., Ankara 2006, s. 12(anal).

¹¹ RG. 12.03.1965, S. 11951.

¹² RG. 27.06.1995, S. 22326.

¹³ Çal, man,n devam,nda KHK olarak ifade edilecektir. KHK tam metni için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/laws/informationDetail?id=102>

sonra KHK'ya 4128 sayılı Kanunla¹⁴ cezai hükümlerin (61/A maddesi) eklenmesiyle 551 sayılı Markalar Kanunu tümüyle mülga olmuştur¹⁵.

KHK'nın uygulamasını göstermek maksadıyla çıkarılan ve 05.11.1995 tarih, 22454 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasını Gösterir Yönetmelik ise 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin¹⁶ 09.04.2005 tarih ve 25781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁷.

Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması¹⁸ ve bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik halen yürürlükte dir¹⁹.

Günümüzdeki anlamıyla marka, yukarıda sayılan düzenlemelerden 556 s. KHK'nın kabulü ile yürürlükten kalkmış 551 sayılı Markalar Kanununun 1 inci maddesinde; *Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda; imalat, ihracat, istihsal olunan veya ticarete satılan, çıkarılan her nevi emtia, baskılar, nankinden ayrıştırmak için bu emtia ve ambalaj üzerine konulan, emtia üzerine konulmadıkça, takdirde ambalajlar, konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.*

Örnek: Bir teebbüsün mal ve hizmetlerini diğer bir teebbüsün mal ve hizmetlerinden ayrıştırmaya yarayan işaret²⁰, Bir işletmenin ürettiği veya ticaretini yaptığı mallar, ya da sunduğu hizmetleri diğer işletmelerin ürettiği veya ticaretini

¹⁴ RG. 7.11.1995, S. 22456.

¹⁵ Dirikkan, Hanife, **Tanım, Markanın Korunması**, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 6(*Dirikkan*); Çal, s. 3; Kaya, s. 7.

¹⁶ Çal, man, devamında yönetmelik olarak anılacaktır. Yönetmelik tam metni için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/laws/informationDetail?id=102>

¹⁷ Çal, s. 4.

¹⁸ Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Sözleşmesi 14 Nisan 1891 tarihinde Madrid'de imzalanmış, son revizyonu 14 Nisan 1967 tarihinde Stockholm'de yapılmıştır. Türkiye, bu anlaşmaya 1930 yılında kabul etmiş, 1955 yılında ayrılmıştır. 1997 yılında ise Madrid Anlaşması ile ilgili Protokole katılmıştır.

¹⁹ RG. 12.03.1999, S. 23637; Çal, s. 4.

²⁰ Yasaman, 2004, s. 16; Tekinalp, s. 360; Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul 2014, s. 8(*Çolak*).

yapt, , mal ve/veya hizmetlerden ayrılmaya yarayan i aretö²¹ ekinde tan,mlar, mevcut olan markan,n kavram,n,n KHKda do rudan tan,m, yap,lmam, t,r.

Esasen marka olabilecek i aretlerin hükme ba land, , KHK m. 5öte dolayl, olarak marka kavram, da tan,mlanm, t,r.²² Bu hükme göre öBir te ebbüsün²³ mal veya hizmetlerini bir ba ka te ebbüsün mal veya hizmetlerinden ayrılmaya sa lamas, ko uluyla, ki i adlar, dahil, özellikle; sözcükler, ekiler, harfler, say,lar, mallar,n biçimi veya ambalajlar, gibi çizimle görünülebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, bask, yoluyla yay,mlanabilen ve ço alt,labilen her türlü i aret..ö marka olarak tan,mlanm, t,r²⁴.

KHKda yer alan tan,m la marka kavram,n,n kapsam,n,n geni letildi i görülmektedir. Nitekim kanunî tan,m, öi veya hizmetlerinden ayrılmaya sa lamas, ko uluü ö diyerek hizmet markalar,n, da KHK kapsam,na alm, t,r. Ayr,ca, 551 s. Markalar Kanunuunda yer alan tan,m,n aksine, i aretin mal veya ambalaj üzerinde kullan,lm,ndan bahsedilmemi tir. Bu bak,mdan, KHK ile markan,n mal veya ambalaj üzerinde kullan,lm, zorunlulu undan²⁵ vazgeçilerek markan,n, i evrak,nda veya reklamlarda kullan,lm, da yeterli görülmü tür.²⁶

1.1.1. Markan,n Unsurlar,

KHK m. 5öte yer alan kanunî tan,m, markan,n iki ana unsuruna i aret etmektedir. Bu unsurlardan ilki öi aretö ikincisi ise i aretin öay,rt ediciö niteli e sahip olmas,d,r. Markadan bahsedilebilmesi için bir i aret seçilmesi ve seçilen bu i aretin ay,rt edici

²¹ Ça lar, s. 11.

²² Tekinalp, s. 360.

²³ Sabih Arkan, burada öte ebbüsö yerine öi letmeö kavram,n,n kullan,lm, daha isabetli olaca ,n, belirtmektedir (Arkan, s. 36); Arslan Kaya ise marka tescili için ticari i letmenin varl, ,n,n zorunlu olmad, ,n,, öte ebbüsö kavram,n,n hem i letmeyi, hem ticari faaliyeti bulunmayan gerçek ki ileri, hem de dernekler gibi tüzel ki ileri de kapsayan bir kavram oldu unu bu sebepten yasa koyucu taraf,ndan öte ebbüsö kavram,n,n bilinçli olarak kullan,ld, ,n, belirtmektedir (Kaya, s. 15-16).

²⁴ 556 Say,1, KHKda marka kavram, tarif edilirken Avrupa Birli i mevzuat,yla uyumun gözetildi i görülmektedir. Avrupa Birli i ç Pazarda Uyum Sa lama Ofisi (OHIM) taraf,ndan yap,lm, olan marka tan,m, için bkz. <https://oami.europa.eu/ohimportal/en/trade-mark-definition> (29.05.2015).

²⁵ Bkz. 551 say,1, Markalar Kanunu Md. 4/a.

²⁶ Arkan, s. 23.

niteli e haiz olmas, gerekir²⁷. Bu bölümde, yukarıda verilen kanunî tanımları ortaya koydu u, markanın iki ana unsuru olan öi aret unsuruö ve öay,rt edicilik unsuruö ayr, ayr, incelenecektir.

1.1.1.1. aret Unsuru

KHK m. 5 hükmünde marka olabilecek i aretler sayılm, ancak, i aretin tanımlı yapılımları, t.r. Marka Hukuku anlamında i aret bir mal, hizmet veya i letmeyi ça r, t.ran, onu tanımlı ve temsil eden simge olarak tanımlanabilir²⁸. KHK'da öi aretö kelimesi henüz marka olarak tescil edilmemi simgeler için kullanılm, t.r²⁹. Ba ka bir deyi le bir i aret ilke olarak ancak tescil edildikten sonra marka olarak adlandırılm, t.r. Kanaatimizce, ibarelerin kullanılm,nda böyle bir ayrımın gözetilmesi marka hakkının kazanılması,nda benimsenen ötescil ilkesiö ile ba da maktadır.

KHK m. 5 hükmü, marka olabilecek i aretlerin, çizimle görüntülenebilmesi artını, aramakla beraber, benzer biçimde ifade edilebilmesinden de bahsetmektedir. Bu ifadeden, marka olacak i aretin mutlaka elle tutulur gözle görülür olmas, gerekmedi i, duyu organlarından herhangi biriyle algılanabilmesinin marka olmak için yeterli oldu u anlaşılmaktadır.³⁰ TRIPS³¹ m. 15/I³²'de, Anlaşmaya katılan devletlerin, bir i aretin marka olarak tescil edilebilmesi için görsel olarak algılanma

²⁷ Tekinalp, s. 360; Yasaman, 2004, s. 61; Karan, Hakan/K.l.ç, Mehmet, **Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK'ın Erihi ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2004, s. 28-29 (Karan/K.l.ç).

²⁸ Tekinalp, s. 360; Ça lar, s. 12.

²⁹ Tekinalp, s. 361.

³⁰ Ça lar, s. 12; Kaya, s. 17.

³¹ Ticaretle Bağlantılı, Fikri Mülkiyet Anlaşması, (TRIPS), Dünya Ticaret Örgütünü kuran anlaşmadır. Anlaşma uluslararası ticaret sistemine ticaretle bağlantılı, fikri mülkiyet haklarını düzenleyen bir anlaşma olarak 1995 yılında eklenmiştir. Ülkemizde 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşma tam metni için bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm (29.05.2015).

³² TRIPS m. 15/I; öBir i letmenin mal ve hizmetlerini diğer i letmelerin mal ve hizmetlerinden ayrıran herhangi bir i aret veya i aret kombinasyonu bir marka olu turabilecektir. Bu tür i aretler, özellikle kişisel adlar,, harfleri, sayılar,, mecazi unsurlar, içeren sözcükler, renk kombinasyonlar, ve bu tür i aret kombinasyonlar,, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir, i aretler ilgili mal veya hizmetleri ayrırt edici kılacak özellikte olmadıkları, takdirde, Üyeler tescil edilebilirliği kullanılmıracak,ıyla kazanılan ayrırt edici özelliğe bağlı kılabilirler. Üyeler tescil i letminin bir artı olarak i aretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını, talep edebilirler.ö

art, getirebileceklerinden bahsedilmesi de, böyle bir koşul KHK'da öngörülmemiştir³³.

KHK m. 5 hükmünde; ögibi, öbenzer biçimde ve öher türlü ibarelerinin kullanılması, olması, sayılan işaretlerin sınırlı sayıdadı olmadıkları, anlamaktadır. Marka olarak tescil edilecek işaretler, sınırsız sayıdadı iaretten tek bir unsur içerebileceği gibi, birkaç unsurun kombinasyonundan da oluşabilir. işaretlerin kombinasyonu yolu ile marka oluşturulma konusunda herhangi bir sınırlama yoktur³⁴.

Tüm bu işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için olmazsa olmaz unsur ayrıdır. Başka bir deyişle her işaret marka olarak tescil edilemez, marka olarak tescil edilecek işaretin ayrıdır edici niteliğe haiz olmasıdır. Sonraki başlıkta da ayrıdır edicilik unsuru ayrıdır, olarak incelenmiştir.

Tüm bu hususları, ayrıca belirtmek gerekir ki, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için KHK m. 7³⁵'de sayılan mutlak red nedenlerinden herhangi birine girmemesi ve KHK m. 8³⁶'de ifade edilen nisbi red nedenlerinden herhangi biriyle karşılaştırmaması, gerekir. Gerçekten de kamu düzenine, ahlâka ve adaba aykırı, dinî değerleri ve sembolleri içeren, ticaret alanında herkesin kullanımına açık olan, cins, çeşit, vasıf, kalite, amaç, değer, malların üretildiği/hizmetlerin sunulduğu yeri ve zaman, gösteren işaret ve adlandırmalar marka olarak tescil edilemezler³⁷.

1.1.1.2. Ayrıdır Edicilik Unsuru

KHK m. 5. *ÖBir te ebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka te ebbüsün mal veya hizmetlerinden ayrıdır etmeyi salamas, ko uluylaı* ö ifadesini kullanarak, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesini söz konusu işaretin ayrıdır edici niteliğe haiz

³³ Arkan, s. 37.

³⁴ Tekinalp, s. 361; Kaya, s. 17; Karan/K,İ,ç, s. 29-30; Meran, Necati, **Marka Hakları, ve Korunması**, Ankara 2014, s. 30(Meran).

³⁵ Bkz. 556 sayılı, markaların Korunması, Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 7.

³⁶ Bkz. 556 sayılı, markaların Korunması, Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 8.

³⁷ Yasaman, 2004, s. 16.

olmasıyla beraber, t.r. Söz konusu hükme göre bir iaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ay,rt edici niteli e haiz olması, temel ko ulduru.

Hüküm, ay,rt edicilik unsurunu tanıtm, ancak bu unsurun açık bir tanımlanması, yapmam, t,r³⁸. Bir iaretin bir mal veya hizmeti dışarı mal veya hizmetlerden ayrılmaması, olarak tanımlanabilen ay,rt edicilik kavramı, soyut ay,rt edicilik ve somut ay,rt edicilik olarak iki şekilde incelenebilir³⁹. Bir iaret, mal veya hizmetleri birbirinden ayırabilen ve ilgili tüketici nezdinde o mal veya hizmetlerin ticari kökenlerine yönelik algı yaratabilen ölçüde ay,rt edicidir⁴⁰.

Soyut ay,rt edicilik kavramı, bir iaretin bir mal veya hizmetle ilgisi olmasıyla ay,rt edici niteli e haiz olup olmaması ile ilgilidir. Bir iaretin marka olabilmesinin ön şartı, soyut ay,rt edici niteli e sahip olmasıdır. Buna karşın, somut ay,rt edicilik kavramı, iaretin veya adlandırılan belirli bir mal veya hizmet için ay,rt edici niteli e sahip olup olmamasını ifade eder⁴¹. Örneğin, "ökaliteli" ibaresinin kural olarak hiçbir mal veya hizmet için ay,rt edici niteli inin bulunmadığı kabul edilebilir. Bu durumda "ökaliteli" ibaresinin soyut ay,rt edici niteli e haiz olmadığı düşünülmektedir. Öte yandan, "ölimon" ibaresi limon malı için ay,rt edici niteli e sahip değildir ancak, "ölimon" ibaresi bir araba markası olarak kullanılması ne olur? Tüketiciler "ölimon" markalı bir arabayı, markasıyla bakarak Ford, Toyota gibi diğer markalı arabalardan rahatlıkla ayırt edebilecektir. Bu şartlar altında "ölimon" ibaresinin soyut ay,rt edici niteli e sahip olduğu, ancak limon malı için somut ay,rt edici nitelikten yoksun olduğu söylenebilir.

Özetinde, KHK m. 5'te kastedilen ay,rt ediciliğin soyut ay,rt edicilik olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, soyut ay,rt ediciliğin marka olabilirdiğinin bir koşulu

³⁸ Tekinalp, s. 366.

³⁹ Çalımlar, s. 12.

⁴⁰ Meran, s. 31; Çolak, s. 24; TPE Marka İnceleme Kurulunun Tavuzları, 2011, s. 8. (Kurulunun tam metni için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/laws/informationDetail?id=102>) 02.06.2015.

⁴¹ Çalımlar, s.12; Doğan, Beşir Fatih: **Türk Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İaretlerin Kullanılması Sonucu Ay,rt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu**, FMR 2006/3, s. 20 vd. (*Doğan, Kullanılması Sonucu Ay,rt Edicilik Sorunu*) <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/frmmakale/2006-3/1.pdf> (02.06.2015)

iken, somut ay,rt edicili in ise tescil edilebilmenin bir ko ulu oldu u belirtilmektedir⁴².

aretler, en ba ,ndan itibaren ay,rt edici olabilir veya kullanma ve tan,tma ile zamanla bu niteli i kazanabilir. Her iki durum da i aretler için 556 s. KHK kapsam,nda tescili sa lay,c, ve terkinin önleyici etkiye sahiptir⁴³. Ancak, bir i aret veya adland,rman,n kullan,m ve tan,t,m sonucu, sonradan ay,rt edicilik kazanabilmesi sadece somut ay,rt edicili in bulunmamas, durumunda mümkün olabilir⁴⁴.

Bir i aret, kavramsal olarak kullan,ld, , mal veya hizmetin tan,m,na ne kadar yakla ,rsa ay,rt edici niteli i o kadar zay,flar. Buna kar ,l,k, kavramsal olarak kullan,ld, , mal veya hizmetin tan,m,na ne kadar uzak olursa ay,rt edici gücü de o kadar yüksek olur. Bir marka ne kadar güçlü ve ay,rt edici ise o kadar etkin korumadan yararlanacaktır⁴⁵. Örne in, bir ayakkab, markas, için seçilen i aretin öayakkab,ö ibaresi veya s,radan bir ayakkab, resmi olmas, halinde söz konusu ibare veya resim bu marka alt,nda üretilen ayakkab,lar, di er ayakkab,lardan ay,rt etmeyi sa lamaz. Halbuki, ayakkab, markas, olarak seçilecek olan öpitiö gibi ayakkab, kavram,na uzak bir kelime veya ekil bu marka alt,nda üretilen ayakkab,lar, di er ayakkab,lardan rahat,lıkla ay,rabilir.

1.1.2. Markan,n levleri

Marka kavram, tarihsel geli imi içerisinde, ekonomik ve sosyal geli melerden etkilenererek baz, i levler kazanm, , baz, i levleri ise de i ime u ram, t,r. Ana i levler olarak markan,n; mal ve hizmetin kayna ,n, gösterme, mal veya hizmetleri ay,rt etme, reklam/tan,t,m i levi, güven (garanti) i levinden bahsedilebilir⁴⁶.

⁴² Ça lar, s. 12; Do an, Kullan,m Sonucu Ay,rt Edicilik Sorunu, s. 20-21; Dirikkan, s. 35-36.

⁴³ Meran, s. 31; Karan/K,l,ç, s. 33.

⁴⁴ Do an, Kullan,m Sonucu Ay,rt Edicilik Sorunu, s. 19.

⁴⁵ Tekinalp, s. 367; Kaya, s. 33.

⁴⁶ Dirikkan, s. 11; Çolak, s. 13 vd.

Markanın ana i levlerinden birincisi mal veya hizmetlerin kaynağını gösterme i levidir. Yukarıda verilen marka tanımlarından anlaşıldığı üzere, marka için yapılan tanımlarda markanın, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan i levler olduğu hususunda genel itibarıyla fikir birliği vardır⁴⁷.

Belirtilen tespitlerden hareketle markanın, üzerinde kullanıldığı mallar veya hizmetleri diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmesinin yanı sıra, söz konusu mal veya hizmetler ile bu mallar, üreten veya hizmetleri sunan işletmeler arasında bağlantı kurduğunu anlamaktadır⁴⁸.

Tüketiciler, satın alacakları mal veya hizmetin hangi işletme tarafından sunulduğunu ancak söz konusu mal veya hizmette kullanılan marka vasıtasıyla anlayabilir ve satın alma kararlarını buna göre verirler⁴⁹. Sunulan mal veya hizmetler üzerinde aynı markaları kullanan, tüketicilere bu mal veya hizmetlerin kaynağını aynı işletme olduğu yönünde garanti sağlar⁵⁰ ve tüketici tercihlerini belirler. Ancak, kaynak gösterme i levinden, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin kaynağı olan işletmenin adını bildirmesinin ya da marka vasıtasıyla, muhatap tüketiciler tarafından kaynak işletmenin tanıması zorunlu olduğu anlamamaktadır⁵¹.

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, marka benzeri i levlerin ilk kullanım amaçları arasında, markanın mal ve hizmetlerin kaynağını gösterme i levini ön plana çıkarmaktaydı. Ancak, tarihsel süreç içerisinde kitle üretimin ortaya çıkması, malların tüketildiği piyasaların ülke sınırlarına masası, lisans yoluyla üretim yapılması, ortak markaların kullanılmaya başlanması, pazarlama stratejilerinin değişmesi ve gelişmesi ile marka kaynak gösterme i levini yitirmeye başlaması, tüketiciler artık markalar vasıtasıyla mal veya hizmet ile üretici işletme arasında bağlantı kuramaz hale gelmişlerdir⁵². Nitekim, günümüzde marka, malların veya hizmetlerin hangi işletme

⁴⁷ Çalılar, s. 11, Yasaman, 2004, s. 16; Tekinalp, s. 360; Çolak, s. 8.

⁴⁸ Yasaman, 2004, s. 18; Dirikkan, s. 13.

⁴⁹ Çalılar, s. 33; Dirikkan, s. 11; Çolak, s. 14.

⁵⁰ Arkan, s. 38.

⁵¹ Dirikkan, s. 13-14.

⁵² Arkan, s. 38.

taraf,ndan sunuldu u göstermekten ç,k,p, i letmelerden ba ,ms,z ekilde do rudan mal ve hizmetleri birbirinden ay,rt etme vas,tas,na dönü mü tür⁵³.

Meydana gelen bu de i im markan,n, kaynak gösterme i levini geri plana iterek mal veya hizmetleri birbirinden ay,rt etme i levini ön plana ç,karm, t,r. Ö retide ve mevzuatta yap,lm, hemen bütün marka tan,mlar,nda vurgu yap,lan bu i lev, marka olman,n hem yasal hem de i levsel ko ulu olan, bir i letmenin üretti i mal veya sundu u hizmeti di er i letmelerin üretti i mal veya sundu u hizmetlerden ay,rt etme yetene ini ifade eder. Bu sebeple markan,n ça da ve en temel i levleri aras,nda gösterilir⁵⁴.

Aç,klanan hususlara ek olarak, markan,n ay,rt edicilik i leviyle ilgili belirtilmesi gereken önemli bir husus da markan,n, mevzuatta ve ö retide yap,lan tan,mlar,nda vurgulanan farklı i letmelerin üretti i mallar, veya sundu u hizmetleri birbirinden ay,rt etme i levinin yan, s,ra ayn, i letme taraf,ndan üretilen/sunulan ancak farklı, kaliteye, farklı, özelliklere sahip veya hedef pazarlar, farklı, olan ürünleri/hizmetleri de ay,rt etme i levine sahip olmas,d,r⁵⁵. Art,k, i letmeler özellikle farklı, kalitede ve fiyat aral, ,nda olan, farklı, tüketici kitlesini hedef alan mal veya hizmetlerini farklı, markalar alt,nda üretme yoluna gitmektedir. Bu husus da markan,n kaynak gösterme i levinden ba ,ms,z olarak mal veya hizmetleri ay,rt etme i levinin ön plana ç,kt, ,n, destekler niteliktedir.

Tüketiciler, talep ettikleri mal, marka vas,tas,yla tan,r ve sat,n alma karar,n, verir⁵⁶. Bu sebepten i letmeler, ürünlerinin veya hizmetlerinin tüketiciye en etkin ekilde ulaş, için yapt,klar, reklam ve tan,t,m faaliyetlerini marka üzerinden gerçekle tirdikleri gibi pazarlama stratejilerini de marka üzerinden olu tururlar. Bu faaliyetler neticesinde tüketiciler art,k sat,n alacaklar, mal veya hizmetleri markas,n, referans alarak tercih etmeye ba lar ve tüketici çevresi ile marka aras,nda güçlü bir ba olu ur⁵⁷. Bu noktada markan,n reklam ve tan,t,m i levi kendini gösterir.

⁵³ Tekinalp, s. 378; Çolak s. 13; aksi yönde görü için bkz. Kaya, s.59.

⁵⁴ Çolak, s. 13; Ça lar, s. 33; Kaya, s. 32.

⁵⁵ Ça lar, s. 33.

⁵⁶ Arkan, s. 39; Çolak, s. 14.

⁵⁷ Yasaman, 2004, s. 20; Çolak, s. 14; Ça lar, s. 34.

Bir markanın, etkili reklam ve tanıtım ile levine sahip olması, tanıtım, ilk düzeyi ile yakından ilgilidir. Markanın tanıtım, ilk düzeyi arttıkça reklam etkisi de artar ve artık o marka mal veya hizmetleri ayırt etmenin yanı sıra tek başına kalite simgesi ve reklam aracına dönüştürerek, tüketicilerin ilgisini çeker ve işletmenin satışları, önemli ölçüde artmasını sağlar⁵⁸.

Geni tüketici kitlelerine ulaşan bu tür tanıtım, markaların değerleri de işletmeden başlıca olarak çok yüksek olabilmektedir⁵⁹. Bu nedenle etkili reklam ile levine sahip markaların korunması, da hak ettiği belirtilmektedir⁶⁰. Nitekim, KHK'da tanıtım, markaların reklam ile levinin korunması, düzenlenmiştir⁶¹. KHK m. 8/IV'de marka sahibinin, markasının toplumda ulaşılması, tanıtım, ilk düzeyi nedeniyle haksız bir yarar sağlanabileceği, markasının itibarına zarar vermesi, söz konusu olabileceği durumlarda markanın farklı bir mal ya da hizmet için tesciline dahi itiraz edebileceği hükme bağlanmıştır⁶².

Açıklanan bu işletmelerinin yanı sıra marka, üzerinde kullanılmayan, mal veya hizmetin kalitesi hakkında tüketicilere fikir vererek tüketicilerin söz konusu mal veya hizmetlerden beklentilerini belirler⁶³. Bu durum markanın güven (garanti) ile levinin bir sonucudur.

Bir marka altında üretilen mal veya hizmeti daha önce satın alan ve bu tecrübesi olumlu sonuçlanan tüketici kural olarak, söz konusu markayı, bu marka altında üretilen veya sunulan mal ve hizmetlerin kalitesinin aynı kalacağına, belirten, daha önce edindiği olumlu tecrübeyi garanti eden bir işaret olarak düşünmektedir⁶⁴. Örneğin, bir tüketici herhangi bir marka altında üretilmiş arabayı, satın alıp kullanmış ve bu tecrübesinden memnun kalmışsa, yeni bir araba almak istediğinde yine aynı,

⁵⁸ Çolak, s. 14; Dirikkan, s. 18; Yasaman, 2004, s. 20; Tekinalp, s. 378.

⁵⁹ Yasaman, 2004, s. 20.

⁶⁰ Cornish, W./Llewelyn, D./Aplin, T., **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights**, seventh edition, 2010, s. 655(Cornish/Llewelyn/Aplin); Çolak, s. 14.

⁶¹ Arkan, s. 39.

⁶² Bkz. 556 Sayılı, KHK m. 8/IV.

⁶³ Yasaman, 2004, s. 19.

⁶⁴ Dirikkan, s. 14.

markal, bir araba almay, dü ünecektir. Burada tüketicinin markaya duydu u güven yani markan,n güven i levi kendisini göstermektedir⁶⁵.

Marka sahibinin, hukuki aç,dan bir marka alt,nda üretti i mal veya hizmetlerin kalitesini korumak gibi bir yükümlülü ü yoktur⁶⁶. Ancak, marka sahibinin markal, mal veya hizmetlerin kalite standard,n, korumamas,n,n önemli ekonomik etkileri olacak hatta mü teri kayb, nedeniyle zarara u rayabilecektir. Bu sebeple üreticiler ürettikleri markal, mallar,n kalite düzeyi, içeri i, ebad,, miktar, gibi özellikleri muhafaza etmek ve iyile tirmek durumunda kalmaktad,r⁶⁷.

Güven (garanti) i levi, ba ,ms,z bir hukuki korumaya sahip olmamakla⁶⁸ birlikte KHK, marka hakk, sahibine markan,n mal ve hizmetlerin kalitesini garanti etme fonksiyonundan dolayı, baz, yetkiler vermi tir. KHK m. 13/2 hükmü marka sahibine, markas, alt,nda üretilen mal ve hizmetlerin kalitesinin üçüncü ah,slar taraf,ndan kötüle tirilmesi durumunda, ilgili mallar,n tedavülünü yasaklama yetkisi vermi tir. Ayr,ca, KHK m. 21/8 hükmü marka sahibinin üçüncü ki ilere lisans vermesi durumunda, mal ve hizmetlerin kalitesinin dü ürülmemesi için gerekli önlemlerin alınmas, gerekti inden bahsetmektedir⁶⁹.

1.2. Marka Hakk, Kavram,

Türk hukukunda markalar, 556 s. KHK ile koruma alt,na alınm, t,r. KHK hükümlerine göre tescil edilen⁷⁰ bir marka, sahibine; markadan tekeli olarak yararlanma, markay, hukuki i lemlere konu etme ve markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan izinsiz olarak kullan,lmamas,n, önleme yönünde haklar ve yetkiler

⁶⁵ Çolak, s. 15.

⁶⁶ Arkan, s. 38; Tekinalp, s. 378 ; Yasaman, s. 19.

⁶⁷ Yasaman, 2004, s. 19; Dirikkan, s. 15-16.

⁶⁸ Dirikkan, s. 17.

⁶⁹ Arkan, s. 39; Yasaman, s. 19; Kaya, s. 62.

⁷⁰ Konumuzla doğrudan ilgili olmad, ,ndan, çal, mam,zda tescilsiz markalar,n sahiplerine sağlad, , haklar ayr,ca incelenmeyecektir. Ancak söz konusu haklara gerekli durumlarda de inilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki istisnai durumlar d, ,nda, tescilsiz markalar 556 say,l, KHK hükümlerine göre de il ancak Türk Ticaret Kanununun Haks,z Rekabet Hükümleri (TTK m. 54 ila 63) kapsam,nda korunur.

sa lamaktadır⁷¹. Bu hak ve yetkiler genel olarak ömarka hakkı olarak ifade edilmektedir.

1.2.1. Hukuki Aç, dan Marka Hakk, n, n Niteli i

Para ile ölçülebilen ve gerekti inde paraya çevrilebilen bir de er olmas, itibar, yla marka, i letmelerin önemli malvarl, , unsurlar, ndan birisidir. Marka, üzerinde kullan, ld, , e yadan ve marka sahibi i letmeden tamamen ba , ms, z bir hakt, r⁷². Üzerinde kullan, ld, , e yadan ba , ms, z bir varl, k unsuru olan marka soyuttur⁷³. Bu yönüyle marka hakk, , i letmelerin ekonomik de erleri içinde gayri maddi (maddi varl, , olmayan) malvarl, , de erini ifade eder⁷⁴.

Marka hakk, , herkese kar , ileri sürülebilen ve herkese bu hakk, ihlal etmeme mükellefiyeti yükleyen mutlak haklardand, r. Mallar üzerindeki mutlak haklar malvarl, , mutlak haklar, , ki i üzerindeki mutlak haklar ise ah, s varl, , mutlak haklar, olarak ifade edilmektedir⁷⁵.

Maddi ve gayri maddi mallar üzerinde mevcut olabilen malvarl, , mutlak haklar, sahiplerine mutlak bir hakimiyet sa lar. Mülkiyet hakk, , sahibine en geni yetkileri sa layan mutlak hak olmakla beraber ancak maddi varl, , olan e yalar üzerinde kurulabilir. Markalar ise maddi varl, , olmayan unsurlar oldu undan e ya olarak nitelenemez⁷⁶. Bu çerçevede, marka üzerindeki hakk, n mülkiyet hakk, olarak de erlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak marka hakk, n, n, sahibine inhisari

⁷¹ Fidan, smail, **Marka Hakk, n, n hlali**, Uzmanl, k Tezi, Ankara 2001, s. 7 (Fidan).

⁷² Arkan, s. 2; Vatansever, Erman, **Marka Tescilinden Do an Haklar, n Kapsam, ,** Uzmanl, k Tezi, Ankara 2010, s. 21-22 (Vatansever).

⁷³ Yasaman, 2004, s. 174.

⁷⁴ Kaya, s. 34.

⁷⁵ öMutlak hak ö hakk, nda ayr, nt, l, bilgi için bkz; O uzman, Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk, Giri , Kaynaklar, Temel Kavramlar**, stanbul 2011, s. 153 (O uzman/Barlas); Dural, Mustafa/Sar, , Suat, **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Ba lang, ç Hükümleri**, stanbul 2011, s. 147 vd (Dural/Sar,).

⁷⁶ Dural/Sar, , s. 148 vd.; O uzman/Barlas, s. 138 vd.

haklar ve yetkiler vermesi, üçüncü ki ilere kar , bu hakk,n ileri sürülebilmesi hususlar,ndan hareketle mutlak hak oldu u sonucuna ula ,labilir⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki belirgin vas,flar, yukar,da k,saca aç,klanan marka hakk,n,n hukuki niteli i konusunda görü birli i sa lanabilmi de ildir. Marka hakk,n,n; mülkiyet hakk,, ki ilik hakk,, isim üzerindeki hak, te ebbüsün teferruat, nazariyesi, gayri maddi e ya üzerinde hak oldu u gibi farkl, görü ler mevcuttur⁷⁸. Ancak ö retide büyük ölçüde görü birli i sa lanan husus marka hakk,n,n, sahibine markay, kullanmada, marka üzerinde tasarrufta bulunmada inhisar, haklar sa layan ve sahibine izni olmadan kullan,lmas,n, önleme yetkisini veren malvarl, , mutlak haklar,ndan olmas,d,r. Bu çerçevede marka hakk, devredilebilir ve devredildi inde devredenin malvarl, ,ndan ç,karak devralan,n malvarl, ,na geçer⁷⁹.

1.2.2. Marka Hakk,n,n Özellikleri

Marka hakk,n,n yukar,da k,saca de inilen en belirgin özellikleri; gayri maddi malvarl, , unsuru olma, mutlak olma, sahibine tekel hakk, sa lama, süreye ba l,l,k ve yenilenebilirlik, hukuki i lemlere konu olma ekinde s,ralanabilir⁸⁰. Say,lan özellikler bu ba l,k alt,nda ayr,nt,l, olarak incelenecektir.

1.2.2.1. Gayri Maddi Malvarl, , Unsuru Olma

Ay,rt edici i aret ve adland,rmalardan olu an marka, fiziki varl, , olmayan (soyut olan) ancak para ile ölçülebilmesi itibar,yla ekonomik de er ifade eden bir hakt,r. Bu bak,mdan marka i letmelerin malvarl, , içinde soyut bir malvarl, , unsurudur⁸¹.

⁷⁷ Tekinalp, 381; Yasaman, 2004, 174-175.

⁷⁸ Bu konuda farkl, görü ler için bkz. Arseven, Haydar, **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, stanbul 1951, s. 13 vd.; Ayn, yazar, **Alameti Farika Hakk,n,n Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti**, HFM, 1950, C. 16, S. 3-4, s. 822-893; Yasaman, 2004, s. 173-176.

⁷⁹ Kaya, s. 34, Yasaman; 2004, s. 176; Tekinalp, s. 381.

⁸⁰ Ça lar, s.34-35; Karan/K,l,ç, s. 63.

⁸¹ Karan/K,l,ç, s. 63; Yasaman, 2004, s. 174-175.

Buradaki soyutluktan kasıt, markanın üzerinde kullanılmasıyla somutlaştırılması ve yadran farklı ve tamamen bağımsız bir hakkın konusu olmasıdır⁸².

Marka fiziki varlığı olmayan bir hakkın temsil etmesi yönüyle, işletmenin malvarlığı içinde yer alan menkul işletme tesisatı veya gayri menkullerden ayrılmaktadır⁸³. Bu sebeple marka hakkı diğer malvarlığı unsurlarından ve üzerinde somutlaştırılmaya yalardan ayrı düzenlemeler ile korunmaktadır.

Hukuki anlamda eylem üzerinde fiili ve hukuki hâkimiyet kurmaya elverişli olan, genellikle iktisadi bir değer taşıyan, insan dışında bir cismani varlıktır⁸⁴. Tanımdan anlaşılacağı üzere bir varlığın eylem olarak nitelenebilmesi için fiziki varlığının olması gerekmektedir. Oysa marka soyut bir hakkın ifade ettiği indeni hukuki anlamda eylem sayılmamaktadır. Bu sebepten markalar, zilyetlik ve mülkiyete konu olmazlar⁸⁵.

1.2.2.2. Mutlak Hak Olma

Marka hakkı, sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Bu durum marka hakkına mutlak hak karakteri vermektedir⁸⁶.

Marka üzerindeki hak birçok yönüyle, eylem üzerindeki mülkiyet hakkına benzemektedir. Ancak markanın fiziki varlığı olmaması sebebiyle hukukumuzdaki eylem tanımına girmemektedir. Ayrıca, markadan doğan mutlak hakların da dildir. Söz konusu hak, ticaret ve sanayi alanında dürüst kullanım⁸⁷, marka hakkının tükenmesi⁸⁸, koruma süresinin on yıl olması⁸⁹, lisans verilmesi durumunda

⁸² Arkan, s. 2; Çağlar, s. 34; Kaya, s. 35-36; Vatansever, 21-22.

⁸³ Kaya, s. 36.

⁸⁴ Akıntürk, Turgut, **Eylem Hukuku**, İstanbul 2009, s. 26.; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, **Eylem Hukuku**, İstanbul 2009, s. 27; Ouzman/Barlas, s. 139,

⁸⁵ Yasaman, 2004, s. 176; Kaya, s. 37.

⁸⁶ Çağlar, s. 34; Kaya, s.39.

⁸⁷ Bkz. 556 s. KHK m. 12.

⁸⁸ Bkz. 556 s. KHK m. 13.

⁸⁹ Bkz. 556 s. KHK m. 40.

lisans verenin yükümlülükleri⁹⁰ gibi durumlarda s,n,rlanm, t,r. Bu durumun sonucu olarak marka hakk,, mülkiyet hakk,ndan ayr,lmaktadır,⁹¹.

Yukarıda belirtildi i üzere marka hakk,, mülkiyet hakk, say,lmamaktadır. Ancak, marka hakk, da mülkiyet hakk, gibi sahibine müsbet yetkiler ve menfi yetkiler vermektedir. Marka sahibinin, marka ile ilgili borçland,r,c, ve tasarrufi i lemlerde bulunma ve markayı, kendi istifadesi için kullanma yetkileri marka hakk,n,n sa lad, , müsbet yetkililerdir. Marka hakk,n,n sa lad, , menfi yetki ise marka sahibinin üçüncü ki ilerin markayı, izinsiz kullan,mlar,n, engelleyebilme yetkisi ekinde kendini gösterir⁹².

1.2.2.3. Sahibine Tekel Hakk, Sa lama

Markanın tescili ile birlikte, marka hakk, sahibi markayı, bizzat tekeli ekinde veya izni ile üçüncü ki iler vas,ta,yla iktisadi olarak de erlendirme, kullanma ve kulland,rma konular,nda inhisari haklar/yetkiler kazan,r⁹³.

Marka sahibi tescil ile kazandı, , inhisari yetkiler sayesinde markas,n,n üçüncü ki ilerde izinsiz kullan,m,n, engelleyebilmektedir. Burada marka hakk,n,n sahibine sa lad, , menfi yetkiler ön plana ç,kmaktadır. Marka sahibinin bu tekeli yararlanma hakk,, markanın ayn,s, veya benzeri olan i aret ve adlandır,mlar,n sadece marka olarak kullan,m,na mahsus de ildir. Söz konusu hak ayn, zamanda, marka ile ayn, veya benzer i aretlerin i letme ad, gibi ay,rt edici i aret biçiminde kullan,ld, , durumlar, da kapsamaktadır,⁹⁴.

Önemle belirtmek gerekir ki, marka tescilinin sahibine sa lad, , tekel hakk, mutlak hak karakteri göstermekle birlikte s,n,rs,z de ildir. Mutlak hak olarak marka hakk,n,n sahibine sa lad, , menfi yetkilerin kapsam ve s,n,rlar, özellikle KHK m. 9,

⁹⁰ Bkz. 556 s KHK m. 20 - 21.

⁹¹ Yasaman, 2004, s. 174-175.

⁹² Kaya, s. 40.

⁹³ Kaya, s. 37; Fidan, s. 7-8.

⁹⁴ Kaya, s. 38.

10, 11, 12, ve 13'de belirlenmiştir⁹⁵. Ayrıca marka sahibi, tanınmış marka olması halinde, marka tescil edildiği mal veya hizmetler ile ilgili kişisel mal veya hizmetlerde kullanılmaması halinde tescil ile sağlanan korumadan yararlanamaz⁹⁶.

1.2.2.4. Hukuki İşlemlere Konu Olma

Marka, üzerinde somutlaştığı maddenin hukuki durumunun düzenlendiği ve ya hukukundan ayrı ve kendine has hukuki düzenlemelere sahiptir. Marka hukuku, üzerinde kullanıldığı malların hukuki durumundan bağımsız olarak; marka hakkının tanınması, kime ait olduğu belirlenmesi, korunması ve çeyitli hukuki işlemlere konu olması hususları düzenlemiştir.

KHK'da marka hakkının bağımsız bir hak olduğu, ticari işletme ile veya işletmeden bağımsız olarak devir edilebileceği hüküm altına alınmıştır⁹⁷. Söz konusu hüküm, markanın bağımsız ekonomik değer ifade eden gayri maddi malvarlığı olduğu fikrini destekler niteliktedir⁹⁸. Bağımsız bir hak olan ve ekonomik değer ifade eden marka hakkı, da özel hukuka dahil bu nitelikteki diğer haklar gibi borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlere konu olabilir⁹⁹. Bu durum marka hakkının sahibine sağladığı hakların müsbet cephesini ifade etmektedir.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere marka; işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak devredilebilir, üzerinde ticari işletme rehni tesis edilebilir, lisans sözleşmesine konu edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir, ortaklaşa sermaye olarak konulabilir, haczedilebilir, bağlanabilir¹⁰⁰.

⁹⁵ Marka hakkının kapsam ve sınırları, çalınmamış, ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁹⁶ Fidan, s. 8.

⁹⁷ Bkz. 556 s. KHK m. 15/1 ö 16/2.

⁹⁸ Kaya, s. 45.

⁹⁹ Çalınmalar, s. 35.

¹⁰⁰ Kaya, s. 44; Çalınmalar, s. 35.

Ayr,ca belirtmek gerekir ki markan,n hukuki i lemlere konu olabilmesi için tescil edilmi olmas, art de ildir. Tescil ba vurusu yap,lan ancak henüz tescil edilmeyen markalar da hukuki i lemlere konu olabilirler.

1.2.2.5. Süreye Ba l, ve Yenilenebilir Olma

Tescil edilen bir markan,n koruma süresi, tescil ba vurusunun yap,ld, , tarihten itibaren on y,ld,r. Bu süre onar y,ll,k dönemler halinde yenilenebilir¹⁰¹. Söz konusu yenilemenin kaç defa yap,laca , hususunda herhangi bir k,s,tlama getirilmemi tir. Markan,n her on y,lda bir yenilenerek sonsuza kadar korunmas, mümkündür.

Marka hakk,, on y,lda bir yenilenebilmesi ve bu yolla sonsuza kadar korunmas,n,n mümkün olmas,yla patent, endüstriyel tasar,m gibi di er s,nai haklardan ayr,l,r¹⁰².

On y,ll,k koruma süresi sona eren markalar, marka sahibinin veya onun yetkili k,ld, , vekilin talebi ve yönetmelikte öngörülen yenileme ücretinin ödenmesi ko uluyla yenilenir. Yenileme talebi ve ücretin yat,r,lmas, i lemleri on y,ll,k koruma süresinin son alt, ay, içinde yap,l,r. Söz konusu süreyi kaç,ranlar ise koruma süresinin bitimini takip eden alt, ay içinde ek bir ücret ödemek ko ulu ile yenileme talebinde bulunabilirler. Bu süre içinde de yenilenmeyen markalar hükümsüz olur¹⁰³.

Süresi içinde yenilenmeyen markalar hükümden dü erek serbest kal,r. Serbest kalan bu markalar için üçüncü ki iler tescil talebinde bulunabilir ve tescil edilmesi halinde marka hakk,ndan art,k yeni marka sahibi yararlan,r.

¹⁰¹ Bkz. 556 s. KHK m. 40.

¹⁰² Ça lar, s. 35; Kaya, s. 43.

¹⁰³ Bkz. 556 s. KHK m. 41.

1.2.3. Marka Hakk,n,n Kazan,lmas,

Marka hakk, mutlak nitelikli haklardan olup sahibine, inhisari haklar ve yetkiler sa lar¹⁰⁴. Marka hakk,n,n bu niteli i dolay,s,yla, nas,l kazan,laca , ve üçüncü ki ilere kar , hangi andan itibaren ileri sürülebilece i önemlidir. Bu bak,mdan çal, mam,z,n bu bölümünde marka hakk,n,n kazan,lmas, ile ilgili sistemler k,saca aç,klanacak, takiben marka hakk,n,n kazan,lmas, hususunda Türkiye'de uygulanan sistem de erlendirilecektir.

1.2.3.1. Marka Hakk,n,n Kazan,lmas, le lgili Sistemler

Marka hakk, mutlak nitelikli haklardan olup sahibine, inhisari haklar ve yetkiler sa lar. Marka hakk,n,n bu niteli i dolay,s,yla, nas,l kazan,laca , ve üçüncü ki ilere kar , hangi andan itibaren ileri sürülebilece i önemlidir.

Dünyada, marka hakk,n,n kazan,lmas, hususunda iki ana sistemin varl, ,ndan bahsedilebilir. Bu sistemler, Anglo ó Amerikan hukuk çevresinde uygulanan ökullan,m yoluyla kazanmaö ve Avrupa Birli inde uygulanan ötescilö sistemidir. Bu iki ana sistemin yan, s,ra, bu sistemlerin ikisinden de belli unsurlar, benimsemi olan ökarma sistemö üçüncü bir sistem olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bu bölümde say,lan üç sistem incelendikten sonra marka hakk,n,n kazan,lmas,nda Türkiye'de uygulanan sistem incelenecektir.

1.2.3.1.1. Kullan,m Sistemi

Marka hakk,n,n ilk kullan,m yoluyla¹⁰⁶ kazan,ld, , ilkesini benimseyen bu sistemde; marka üzerindeki öncelikli hak, o markay, ihdas (meydana getirme, seçme) ve

¹⁰⁴ Vatansver, s. 22; Güne , lhami, **Ay,rt Edici aretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayal, Haklar**, Ankara 2013, s. 87.

¹⁰⁵ Sekmen, Orhan, **Markan,n Hükümsüzlü ü ve Hukuki Sonuçlar,,** Ankara 2013, s. 42(*Sekmen*); Yasaman, 2004, s. 176 vd.; Tekinalp, s. 354 ó 355.

¹⁰⁶ İlk kullanma sistemi hakk,nda ayr,nt,l, bilgi için bkz. Tekinalp, Ünal, "**Yeni Marka Hukukunda Tescil**

istimal (kullanma) edene aittir. Bu sistemde markanın tescili kurucu de il bildirici niteliktedir¹⁰⁷.

Marka hakkının kullanımı yoluyla kazanılması, sistemi Amerika Birleşik Devletleri (ABD)nde uygulama alan bulmuştur. ABDde marka hakkının ticaret alanında kullanılmasıyla doğrudan ABDde, kullanımı sonucu kazanılan bir marka tescil edilmemi olsa bile Ortak Devlet Hukuku (State Common Law) kapsamında korunmaktadır. Bu sistemde marka hakkı, asıl olarak kullanılmaya kazanılmakla beraber, ABDde Lanham Kanunu ile markalara tescil imkanı getirilmiştir¹⁰⁸¹⁰⁹.

1.2.3.1.2. Tescil Sistemi

Marka hakkının kazanılmasında tescil sisteminin benimsendiği ülkelerde, markanın sınırlı mülkiyet hakkı olarak hukuken varlığını kazanması ve marka hakkının korunabilmesi kural olarak markanın tescil edilmesine bağlıdır¹¹⁰. Bu sistemde marka hakkının kazanılması için markanın tescilden önce kullanılması şartı getirilmemiştir¹¹¹.

Marka hakkının kazanılmasında tescil sistemini benimsemiş ülkelerde marka hakkı tescil ile doğrudanmaktadır. Bu bakımdan tescil sisteminde tescilin hak doğrudan urucu niteliği olduğu söylenebilir. Bu sistemde; tescilli bir marka karışmasında, tescilden daha önce kullanılmayan ancak tescilli olmayan marka kural olarak korunmamaktadır¹¹².

Marka hakkının tescil yoluyla kazanılması, bu sistemde marka hakkının doğrudan için markanın tescil edilmesi gerekliliği, bu sistemde tescilsiz markaların tamamen korunmasını kaldırmış, anlamına gelmemektedir. Bu sistemi benimseyen ülkelerde dahi

İkesi ve Tescilsiz Markaların Hukuki Durumu", Prof. Dr. Kenan Tunçoma 'a Arma an, İstanbul 1997.

¹⁰⁷ Kaya, s. 46; Güneş, s. 87.

¹⁰⁸ Sekmen, s. 43; Yasaman, 2004, s. 177; Güneş, s. 90; Oytaç, Kutlu, **Karışık, İlaç, Tıbbi, Markalar Hukuku, Endüstriyel Tasarımlar Çerikliği**, Ankara 2002, s. 81(Oytaç).

¹⁰⁹ ABDde uygulanan sistem hakkında daha geniş bilgi için bkz. Yasaman, 2004, s. 177-178.

¹¹⁰ Oytaç, s. 79.

¹¹¹ Sekmen, s. 44; Kaya, s. 49.

¹¹² Yasaman, 2004, s. 180.

tescil sisteminin kat, ekilde uygulanmas,n,n sebep olaca , sak,ncalar,n giderilmesi için baz, istisnalar getirilmi tir. Bu istisnalara örnek olarak; Paris Sözle mesi 2. mük. 6. maddesinin tan,nm, marka sahiplerine tescilli markan,n hükümsüzlü ünü talep hakk, tan,mas, ve kötü niyetli tescilin korunmamas, verilebilir. Ayr,ca, bu sistemi benimseyen ülkelerde dahi, tescilsiz markalar haks,z rekabet ve Borçlar Hukukuındaki sorumluluk hükümlerine göre korunmaktad,r¹¹³.

Avrupa Birli i, marka hakk,n,n kazan,lmass,nda tescil sistemini kabul etmi tir. Türkiyeöde ise ö retide görü birli i olmamakla birlikte KHKön,n kabulü ile tescil sistemine geçildi i belirtilmektedir¹¹⁴

1.2.3.1.3. Karma Sistem

Tescil sisteminin kat, olarak benimsenmesi halinde, markay, ilk defa kullanm, , markaya yat,r,m yapm, , markay, tan,tm, ve ekonomik de er kazand,rm, ki iler hak kay,plar, söz konusu olabilecektir. Bu durumun sonucu olarak marka hakk,n,n do umunda markay, tescil ettiren ile markay, önceden kullanan ki iler aras,nda hak dengesini sa lamak amac,yla tescil sistemi ile kullanma sistemi aras,nda yer alan sistemler geli tirilmi tir¹¹⁵. Bu sistemler genel olarak karma sistemler olarak an,lmaktad,r.

Karma sistem, hem tescil yoluyla hem de kullanma yoluyla marka hakk,n,n kazan,lmass,na imkan veren sistemdir¹¹⁶. Bu sistemde tescilli markalar,n yan, s,ra kullan,lan ancak tescil edilmeyen markalar,n da korunmas, kabul edilmektedir. Karma sistem ngiliz Hukukuında uygulama alan, bulmu tur¹¹⁷. Türkiyeöde ise 551 say,l, Marka Kanunu döneminde, kanunun 3. maddesine dayan,larak¹¹⁸, karma sistemin benimsendi i belirtilmektedir¹¹⁹.

¹¹³ Yasaman, 2004, s. 179 ó 180.

¹¹⁴ Tekinalp, s. 355.

¹¹⁵ Güne , s. 88; Karayalç,n, Ya ar, **Ticaret Hukuku I. Giri -Ticari İletme**, Ankara 1968, s. 423.

¹¹⁶ Sekmen, s. 44.

¹¹⁷ Yasaman, 2004, s. 178.

¹¹⁸ 551 s. Marka Kanunu m. 3; öBu kanundaki haklardan faydalanabilmek için markan,n Sanayi Bakanl, ,nca tescil edilmi olmas, artt,r. Tescil edilmemi bulunan markalar ancak genel hükümlere

TRIPS m. 16/1¹²⁰ marka hakk,n,n kullan,m yoluyla kazan,lm,as,na da imkân verecek ekilde kaleme al,nm, t,r. Bu çerçevede, akit devletler tescil sisteminin yan, s,ra marka hakk,n,n do umunu kullan,ma ba layacak düzenlemeler de yapabilirler¹²¹.

1.2.3.2. Türk Hukukunda Marka Hakk,n,n Kazan,lm,as,

Türkiye’de KHK’n,n kabulü ile, marka hakk,n,n kazan,lm,as, bak,m,ndan hangi sistemin benimsendi i hususu tart, mal,d,r. Bununla birlikte, ö retide, 551 say,l, Markalar Kanunu’nun marka hakk,n,n kazan,lm,as,nda karma bir sistem benimsedi i belirtilmektedir¹²². Bu çerçevede, ülkemizde KHK’n,n kabulüne kadar marka hakk,n,n kazan,lm,as,nda karma sistemin kabul edilip uyguland, , söylenebilir¹²³.

Yukar,da belirtti imiz üzere, KHK’n,n kabul etti i sistemin ne oldu u konusunda ö retide görü birli i yoktur. Baz, yazarlar¹²⁴ KHK’n,n marka hakk,n,n kazan,lm,as,nda tescil sistemini kabul etti ini, baz, yazarlar¹²⁵ ise ilk kullanma sistemi ile yumu at,lm, tescil sisteminden olu an karma bir sistemi kabul etti ini belirtmektedirler¹²⁶.

KHK m. 6, *öBu Kanun Hükmünde Kararname ile sa lanan marka korumas, tescil yoluyla elde edilir.* ö hükmünü, KHK m. 9/III ise *öMarkan,n sahibine sa lad, , haklar, üçüncü ki ilere kar , marka tescilinin yayın tarihi itibar,yla hüküm ifade*

göre himaye görür. Bakanlar Kurulu, baz, emtiaya, bu kanuna göre tescil edilmi marka konulmas,n, mecburi edebilir.ö

¹¹⁹Tekinalp, s. 355; Sekmen, s. 44.

¹²⁰ TRIPS m. 16/1; öTescilli bir markan,n sahibi, a a ,da belirtilen kullan,m ekli kar, ,kl,k olas,l, ,na neden olacak ise, marka sahibinin iznini almam, bütün üçüncü ah,slar,n, ticaretin ola an gidi at, içinde, markan,n tescil edildi i mal veya hizmetlerle ayn, veya benzer mal veya hizmetler için ayn, veya benzer i aretleri kullanmalar,n, engelleme hakk,na münhas,ran sahip olacakt,r. Ayn, mal veya hizmetler için ayn, i aretin kullan,lm,as, halinde, kar, ,kl,k olas,l, ,n,n mevcut oldu u varsay,lacakt,r. Yukar,da tan,m,lanan haklar önceden tan,nm, mevcut haklara zarar vermeyece i gibi, Üyelerin kullan,m esas,na göre hak elde etme olana ,n, da etkilemeyecektir.ö

¹²¹ Yasaman, 2004, 176.

¹²² Tekinalp, s. 355; Sekmen, s. 44.

¹²³ Sekmen, s. 44.

¹²⁴ Tekinalp, s. 355; Ayn, Yazar, s. 381 vd.

¹²⁵ Arkan, s. 129; Yasaman, 2004, s. 181 vd; Kaya, s. 49; Sekmen, s. 46.

¹²⁶ Kaya, s. 49; Sekmen, s. 45.

ederí ö hükmünü getirmi tir. Söz konusu hükümler birlikte de erlendirildi inde KHKın, n ilke olarak tescil sistemini benimsedi i anla ,lmaktadır¹²⁷. Yarg,tay kararlar,nda da bu yönde görü ler mevcuttur¹²⁸.

Bahsi geçen, KHK m. 6 ve 9/III hükümlerinden de anla ,laca , üzere, KHKın, n ilke olarak tescil sistemini benimsedi i görülmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki KHK getirdi i bir tak,m istisnalar ile tescil sistemini yumu atm, oldu u belirtilmektedir¹²⁹.

KHKın, n getirdi i istisnalara örnek olarak, KHK-ın, n 7/I-, 7/II, 8/III, 8/V, 26/I maddeleri verilebilir. Bu maddelerden;

- KHK m. 7/I-, bendi; Paris Sözle mesinin 10nci mükerrer 6nc, maddesine¹³⁰ göre tan,nm, markalar,n, sahibinin izni olmad,kça marka olarak tescil edilemeyece ini;
- KHK m. 7/II; bir markan,n tescil tarihinden önce kullan,lm, ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullan,m sonucu ay,rt edici bir nitelik kazanm, olmas, halinde tescilinin reddedilemeyece ini;
- KHK m. 8/III; tescilsiz bir markan,n veya ticaret s,ras,nda kullan,lan bir ba ka i aretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen markan,n tescil edilemeyece ini;

¹²⁷ Tekinalp, s. 381 vd.

¹²⁸ Yarg,tay 11. HDın 21.03.2006 tarih ve E. 2005/790, K 2006/2934 say,l, Karar., öf 556 say,l, KHKın, n 6. Maddesi uyar,nca an,lan KHK ile sa lanan marka korumas,n,n tescil yoluyla elde edilece inin aç,k olmas, kar ,s,nda, daval,n,n elde etti i kazanc,n belirlenmesinde ba lang,ç tarihi olarak, davac, markas,n,n Türkiye'de tescil edildi i 06.11.1998 tarihinin esas al,nmas, gerekirken ö (Sekmen, s. 45; www.kazanci.com.tr); YHGKın, n 27.02.2002 tarih ve 11-62/115 say,l, Karar., öf 556 say,l, Markalar,n Korunmas, Hakk,ndaki KHKın, n marka hakk,n düzenleyen 6. maddesinde ilke olarak bu düzenlemenin marka korumas,n,n ancak tescille elde edilebilece i ö (Sekmen, s. 45; www.kazanci.com.tr).

¹²⁹ Arkan s. 129; Kaya, s. 49; Sekmen, s. 45-46.

¹³⁰ Paris sözleşmesi 1 inci Mükerrer 6 nc, maddesi; öBir i letmenin mal ve hizmetlerini di er i letmelerin mal ve hizmetlerinden ay,ran herhangi bir i aret veya i aret kombinasyonu bir marka olu turabilecektir. Bu tür i aretler, özellikle ki isel adlar,, harfleri, say,lar,, mecazi unsurlar, içeren sözcükler, renk kombinasyonlar! ve bu tür i aret kombinasyonlar,, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir, i aretler ilgili mal veya hizmetleri ay,rdedici k,lacak özellikte olmad,klar, takdirde, Üyeler tescil edilebilirli i kullan,m arac,l, yla kazan,lan ay,rdedici özelli e ba l, k,labilirler. Üyeler tescil i leminin bir art, olarak i aretlerin görsel olarak alg,lanabilir özellikte olmas,n, talep edebilirler.ö

- KHK m. 8/V; tescil için başvurusu yapılmı, markanın, başkasına ait ki ismi, foto rafı, telif hakkı, veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusunun reddedileceği;
- KHK m. 26/I; tescil başvurusundaki markanın kullanılması, mallar, veya hizmetleri Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Sözleşmesiyle taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde tehir eden üçüncü maddenin birinci fıkrasında yazılı gerçek veya tüzel kişiler, sergideki tehir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'de marka tescil ettirmek için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanacakları düzenlemiştir¹³¹.

Kanaatimizce, KHK m. 6 ve 9/III'de tescil ilkesine yapılan vurgu ve yukarıda sayılan maddeler ile tescil ilkesine getirilen istisnalar birlikte değerlendirildiğinde, marka hakkının tescilin yanı sıra seçme ve kullanma ile de oluşabileceği hususu dikkate alınarak markayı ilk kullananın da korunduğu anlaşılmaktadır¹³². Getirilen istisnalar, 551 s. Markalar Kanunu'na göre nispeten genişliği¹³³ de dikkate alındığında, Arkan'ın mevcut sistemi örneği *ilk kullanma sistemiyle yumuşatılmış, tescil sisteminden oluşan karma bir sistem* örneğinde tanımlaması isabetli olacaktır.

¹³¹ Bkz. 556 s. KHK m. 7/I-., 7/II, 8/III, 8/V, 26/I.

¹³² Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü için bkz. Yargıtay 11.HD, 06.07.1998 tarih ve E.1998/1734, K.1998/5146 sayılı karar, (www.kazanci.com.tr).

¹³³ Sekmen, s. 46.

¹³⁴ Arkan, s. 129.

2. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

Kural olarak tescil ile kazanılan marka hakkı, marka sahibine markasından yararlanma ve markasından üçüncü kişilerce izinsiz kullanılması, önleme yetkisi verir. Ancak, marka sahibinin bu hak ve yetkileri sınırlıdır. KHK, toplumun çıkarları, gözeterek, markaya sağlanması gereken makul koruma alanını belirlemek ve marka sahibine amaçlanan bir inhisari hak tanıması, önlemek maksadıyla marka hakkına çeşitli sınırlar getirmiştir¹³⁵. Marka hakkına getirilen bu sınırların bir kısmı, KHK'da açıkça düzenlenmemişken bir kısmı ise yeterince açık şekilde düzenlenmemiştir¹³⁶.

KHK'da açıkça düzenlenmeyen sınırlamaya örnek olarak "Tecavüze Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı" durumu verilebilir¹³⁷. Tecavüze sessiz kalma olarak hak kaybı kavramı; marka hakkı sahibinin, markasından aynen veya benzerinin üçüncü kişiler tarafından kullanılması, uzun süre sessiz kalma, markasından söz konusu üçüncü kişilere karışık koruma hakkının yitirmesi durumunu ifade eder¹³⁸.

Avrupa Birliği'nin 21 Aralık 1988 tarih ve 89/104 sayılı "Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Hakkında Marka Yönergesi"nin¹³⁹ 9. maddesi; markasından kesintisiz olarak beş yıl üçüncü kişiler tarafından kullanılan marka sahibinin, bu kullanım bilgisi dahilinde olmasına rağmen söz konusu kullanımın ses çakarmaması halinde artık hükümsüzlük davası açamayacağı gibi bu kullanımın önleyemeyeceğini düzenlemektedir¹⁴⁰. Bu hüküm KHK'ya alınmamıştır. Türk hukukunda, tecavüze sessiz kalma olarak hak kaybına uğrayan marka sahibinin talepleri

¹³⁵ Nomer, Füsün, **Markanın Üçüncü Kişiler tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUD Örneği**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Ergin Nomer tarafından), Y. 22, S. 2002/2, s. 1117(Nomer).

¹³⁶ Çakırlar, s. 157; Kaya, s. 244.

¹³⁷ Kaya, s. 244.

¹³⁸ Kaya, s. 244, Tekinalp, s. 454.

¹³⁹ 84/104 sayılı yönerge tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML> (28.05.2015)

¹⁴⁰ Benzer tercüme için bkz. Tekinalp, s. 454.

Türk Medeni Kanunu(TMK)¹⁴¹nun 2. Maddesi¹⁴² gerekçe gösterilerek reddedilmektedir¹⁴³.

KHK'da aç,kça düzenlenen ve uygulamada s,kça rastlan,lan s,n,rlar ise; *öMarka,n sözlük veya ba ka ba vuru eserlerinde yer almas,ö* ba l,kl, 10. maddesi, *öMarka tescilinden do an haklar,n kapsam,nda istisnaö* ba l,kl, 12. maddesi ve *öMarka tescilinden do an haklar,n tüketilmesiö* ba l,kl, 13. maddesi olarak say,labilir.

Marka hakk,na getirilen bu s,n,rlardan KHK m. 12'de *öMarka tescilinden do an haklar,n kapsam,nda istisnaö* ba l, , ile düzenlenen *ömarka,n dürüstçe kullan,m, ö* çal, mam,z,n ana konusunu olu turmaktad,r. Marka hakk,n,n söz konusu s,n,rlar,n,n, özellikle de çal, mam,z,n ana konusu olan KHK m. 12'nin anla ,labilmesi için öncelikle marka hakk,n,n kapsam,n,n tespitini gerekli görmekteyiz. Bu çerçevede, çal, mam,z,n bu bölümünde öncelikle, markan,n tescili ve tescilden do an haklar,n kapsam,, ard,ndan da KHK'n,n 10, 12, 13 ve 26/5'inci maddelerinde düzenlenmi olan marka hakk,n,n s,n,rlar,n, ayr, ba l,klar alt,nda incelenecektir.

Tüm bu hususlar,n yan, s,ra marka hakk,n,n süre bak,m,ndan da s,n,rs,z oldu u söylenemez. Çünkü tescil edilen bir markaya kendili inden sonsuza kadar koruma sa lanmamaktad,r. Çal, mam,z,n ilk bölümünde de belirtti imiz üzere, tescil edilen bir marka 10 y,l süre ile koruma alt,na al,nmaktad,r. Markan,n, KHK korumas,ndan yararlanabilmesi için 10 y,l,n sonunda yenilenmesi gereklidir. Belirtilen hususlar dikkate al,nd, ,nda marka hakk,n,n süre bak,m,ndan da bir çe it s,n,r,n,n oldu u söylenebilir. Bu bak,mdan, marka hakk,n,n kapsam, ve s,n,rlar,n, inceleyece imiz bu bölümde son olarak marka hakk,n,n sona ermesine de inilecektir.

¹⁴¹ Çal, man,n devam,nda öTMKö olarak an,lacakt,r.

¹⁴² 4721 say,l, Türk Medeni Kanunu m. 2; öHerkes, haklar,n, kullan,rken ve borçlar,n, yerine getirirken dürüstlük kurallar,na uymak zorundad,r. Bir hakk,n aç,kça kötüye kullan,lmas,n, hukuk düzeni korumaz.ö

¹⁴³ Tekinalp, s. 454.; öTecavüze sessiz kalarak hakk,n kaybedilmesiö kavram, hakk,nda ayr,nt,l, bilgi için bak,n,z; Karahan, Sami, **Haks,z Rekabet Davalar,nda Dava Zamana ,mlar, ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakk,n Kaybedilmesi** İkesi, Prof. Dr. Hayri Domaniçö 80. Ya Günü Arma an,, 2004.

2.1. Markanın Tescili

Türk Hukukunda, KHK ile kabul edilen sistem, ilk kullanımla marka hakkı kazanılması, da korumakla birlikte kural olarak marka hakkının kazanılması, tescile bağlıdır.¹⁴⁴ Bu çerçevede ülkemizde marka tescilinin, marka hakkının kazanılması, bakımından kural olarak kurucu etkiye sahip olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, çalınmamızın bu bölümünde marka tescil sürecinden bahsetmekte yarar görmekteyiz.

Yönetmelik m. 6/I *Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi kapsamındaki gerçek veya tüzel kişiler bir markayı, tescil ettirmek için Enstitü(Türk Patent Enstitüsü)ne başvuruda bulunur.* hükmü ile başvuru yapılacak yeri göstermekle beraber marka tescil başvurusu yapabilecek kişilere de atıfta bulunulmuştur. Yönetmelik hükmünden de anlaşılacağı üzere, KHK ve Yönetmelik marka tescil başvurusunda bulunabilecek kişileri belirli kriterler ile sınırlandırmıştır.¹⁴⁵

KHK m. 3 ve Yönetmelik m. 5 hükümlerine göre;

- Türkiye sınırları içinde ikametgahı olan gerçek ve tüzel kişiler (tüzel kişilerde ikametgah tespiti için idare merkezine bakılacaktır),
- Türkiye'de sınıai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,
- Paris Sözleşmesi¹⁴⁶ ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)¹⁴⁷ hükümlerine göre başvuru hakkına sahip olanlar,

¹⁴⁴ Bkz. 556 s. KHK m. 6.

¹⁴⁵ Bkz. 556 s. KHK m. 3; 556 s. KHK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 5.

¹⁴⁶ Paris Sözleşmesinin 2. ve 3. maddelerinde başvuru hakkına sahip olanlar belirtilmiştir. Sözleşmeye üye ülkelerden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik ülkelerinin fikri ve sinai mülkiyet korunması ile ilgili kanunlarının kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklardan faydalanabileceklerdir. Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre bu kişilerin ikametgahları, vatandaşları oldukları ülkede olmaları dahi gerek yoktur. Üye ülkelerden birinde sinai veya ticari faaliyette olan kişi, üye ülke vatandaşları olmasa dahi, tescil başvurusu yapabilir. (Baker, Eren, **Marka Tescilinde Benzerlik ve Karşılaştırmalı Kavramlar, İle Bu Kavramların Farklı Ülke Sistemleri İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s. 13(Baker)).

¹⁴⁷ Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anlaşması, (Eylül 1986'da başlayan ve 15 Aralık 1993 tarihinde tamamlanan Uruguay Turu müzakereleri sonucunda 15 Nisan 1994'de Marakeş'te imzalanan ve 1 Ocak 1995'de yürürlüğe giren nihai Senet'in içerisinde yer alan anlaşma), üye devletlerin vatandaşları, ise Paris Sözleşmesine üye ülke vatandaşları gibi öngörülen korumadan faydalanabilecektir. Çünkü TRIPS üyesi ülkeler, Paris Sözleşmesinin ilk 12 maddesine ve 19. maddesine uymak zorundadırlar. (Baker, s. 13).

- Kar ,l,k,l,k ilkesi uyar,nca, Türkiye Cumhuriyeti uyru undaki ki ilere kanunen veya fiilen marka korumas, sa lam, ülke vatanda lar, veya tüzel ki ileri,

marka tescil ba vurusu yapma hakk,na sahiptirler.

Söz konusu düzenlemeler, Türkiyeøde ikamet etmeyenlere de belirli artlarla ba vuru hakk, tan,maktad,r. Ancak, Türkiyeøde ikamet etmeyenlere ili kin farkl, düzenleme getirilmi tir. Bu ki iler TPE nezdindeki ba vuru dahil bütün i lemlerini Türkiyeøde ikamet eden ve TPE marka vekilleri listesinde kay,tl, olan marka vekilleri arac,l, ,yla yapmak zorundad,rlar¹⁴⁸. Belirtilen hükümlerle belirlenen kapsam,n d, ,nda kalan gerçek ve tüzel ki ilerin tescil ba vurular, reddedilir¹⁴⁹.

Yukar,da metni verilen, Yönetmelik m. 6/I hükmüne göre marka tescil ba vurular, TPEøye yap,l,r. Ba vuru tarihi, ba vuru dilekçesinin ve ba vuru için gerekli evraklar,n TPEøye verildi i gün, saat ve dakikad,r¹⁵⁰. Bir marka tescil ba vurusunda ancak tek bir markan,n tescili talep edilebilir¹⁵¹.

Markan,n kullan,laca , mallar,n ve hizmetlerin listesi, Nice Anla mas,¹⁵² ve an,lan anla man,n hükümlerine göre uygulanacak s,n,flar,n listesi¹⁵³ ve uygulamas,na ili kin B K-TPE 96/II numaral, Tebli øde yer alan esaslara göre düzenlenmelidir¹⁵⁴.

Yap,lan marka tescil ba vurusunun, KHK 23. maddede¹⁵⁵ belirtilen artlara uygunlu u ve herhangi bir ekli eksikli in bulunup bulunmad, , TPE taraf,ndan

¹⁴⁸ Bkz. 556 s. KHK m. 80.

¹⁴⁹ Bkz. 556 s. KHK m. 31.

¹⁵⁰ Bkz. 556 s. KHK m. 29/1; 556 s. KHKø,n Uygulanmas,na Dair Yönetmelik m. 6/2.

¹⁵¹ Bkz. 556 s. KHK m. 23/3; 556 s. KHKø,n Uygulanmas,na Dair Yönetmelik m. 6/3.

¹⁵² Markalar,n Tescili Amaçlar, çin E yalar,n ve Hizmetlerin Uluslar aras, S,n,fland,r,lmas, Hakk,nda Nice Anla mas, 1957 y,l,nda Stockholmøde, 1977 ve 1979 y,llar,nda Cenevreøde de i tirilmi tir. Bu anla ma hükümlerine göre, e yalar 34 s,n,fa ve hizmetler 11 s,n,fa ayr,lm, t,r. Marka ba vurular, bu s,n,flar esas al,narak gerçekle tirilmektedir. S,n,fland,rma sisteminin yarar,, iki ayr, ba vuruda birbirine benzer markalar,n tescili talep edildi i zaman, talep edilen e yalar,n ya da hizmetlerin s,n,flar, ayn, ya da benzer ise, ikinci ba vurunun ret edilmesi, yani sicilde ve toplumda karga aya neden olacak, benzer marka tescilinin önlenbilmesidir. Nice Anla mas, Türkiyeøde, 13.8.1995 tarihli Resmi Gazetede yay,mılanarak 1.1.1996 tarihinden itibaren yürürlü e girmi tir.

¹⁵³ <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/resources/temp/9429D725-3F2C-4E4C-8737-92CCACF04E5F.pdf>

¹⁵⁴ Bkz. 556 s. KHK m. 24.

incelenir¹⁵⁶. TPE'ye yapılan bir marka tescil başvurusunun incelemeye alınabilmesi için, başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin kimlik bilgileri ile ilgili bilgilerin bulunması gerekir. Ayrıca, başvuru dilekçesi ile birlikte markanın yaygın ve çok altmaya elverişli örneklerinin, markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin listesinin ve başvuru ücretinin ödendiğini gösteren belgenin aslının TPE'ye verilmesi gerekir. Yayın bilgi ve belgelerde eksiklik olması durumunda başvuru reddedilir¹⁵⁷. Yayınlarında bir eksiklik olması durumunda ise, TPE söz konusu eksikliklerin giderilmesi için başvuru sahibi ya da vekiline iki ay süre tanır¹⁵⁸.

Yapılan inceleme neticesinde eksikliğinden herhangi bir eksiklik tespit edilmeyen ya da tespit edilen eksiklikleri süresi içinde tamamlanan başvurular, KHK'nin ömütlak red nedenleri¹⁵⁹ başlıcayla düzenlenen 7 nci maddesi hükümlerine uygunluğuna açıldığında TPE tarafından incelenir. Mutlak red nedenleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda, başvurunun KHK m. 7 hükümlerine aykırılığı görülmesi durumunda, marka tescil başvurusu tamamen veya kısmen reddedilir¹⁶⁰.

eksikliğinden herhangi bir eksikliği bulunmayan ve KHK m. 7 hükümlerine uygun bulunan marka tescil başvurular, Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır¹⁶¹. Yayınlanan marka başvurusunun KHK m. 7 ve 8 hükümlerine¹⁶² göre tescil edilmemesi gerektiğinden ilgili itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar, ilgili kişilerce başvurunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır¹⁶³.

Ayrıca başvurunun yayınlanmasından sonra ilgili olmaları bakımından üçüncü kişiler, yayınlanan markanın KHK m. 7'ye göre tescil için yeterli nitelikleri

¹⁵⁵ 556 s. KHK'nin öba başvuru şartları, öba l,kl, 23. Maddesinde, başvuru sırasında Enstitüye ibraz edilmesi gereken belgeler belirtilmiştir.

¹⁵⁶ Bkz. 556 s. KHK m. 29/1.

¹⁵⁷ Bkz. 556 s. KHK m. 30/2.

¹⁵⁸ Bkz. 556 s. KHK m. 30/1; 556 s. KHK'nin Uygulanması Dair Yönetmelik m. 12.

¹⁵⁹ Ömütlak Red Nedenleri için bkz. 556 s. KHK m. 7.

¹⁶⁰ Bkz. 556 s. KHK m. 32.

¹⁶¹ Bkz. 556 s. KHK m. 33/1; 556 s. KHK'nin Uygulanması Dair Yönetmelik m. 13/1.

¹⁶² 556 s. KHK m. 7'de ömütlak red nedenleri, m. 8'de ise nisbi red nedenleri düzenlenmiştir.

¹⁶³ Bkz. 556 s. KHK m. 35/1.

ta ,mad, ,n, belirten yaz,l, görü lerini TPE'ye sunabilir. Ancak bu ki iler, TPE nezdinde söz konusu marka ba vurusu ile ilgili i lemlere taraf olamaz¹⁶⁴.

TPE markan,n yay,n,na yap,lan itirazlar, geçerli bulmazsa reddeder. tiraz, ba vuruda kullan,laca , belirtilen mal veya hizmetlerin bir k,sm,yla ilgili olarak geçerli bulunursa, bu mal veya hizmetler için kabul edilir¹⁶⁵.

TPE kararlar,na kar ,, söz konusu karardan zarar görenler karar,n bildirilmesinden itibaren iki ay içinde yaz,l, olarak itiraz edebilir¹⁶⁶. Karara itiraz,n incelenmesi neticesinde, söz konusu itiraz yerinde bulunursa Markalar Dairesi Ba kanl, , karar, düzeltebilir. Ancak itiraz yerinde bulunmazsa, söz konusu itiraz, hakk,nda herhangi bir yorum yap,lmaks,z,n, Yeniden nceleme ve De erlendirme Kuruluna gönderilir¹⁶⁷.

Yeniden nceleme ve De erlendirme Kurulunun, itiraz i lemleri ile ilgili kesinle en kararlar,na kar ,, kesinle en karar,n bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava aç,labilir¹⁶⁸.

Ba vuru s,ras,nda herhangi bir eksikli i olmayan veya tespit edilen eksiklikleri süresi içinde giderilen, yay,n tarihinden itibaren üç ayl,k süre içerisinde itiraz edilmeyen ya da itiraz edilmekle beraber yap,lan itiraz kesin olarak reddedilen bir ba vuru, tescil edilerek sicile kaydedilir ve ba vuru sahibine Marka Tescil Belgesi verilir¹⁶⁹. Tescil edilen markalar iki ayda bir yay,mlanan öResmi Marka Gazetesinde ilan edilir¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Bkz. 556 s. KHK m. 34.

¹⁶⁵ Bkz. 556 s. KHK m. 36/3.

¹⁶⁶ Bkz. 556 s. KHK m. 47.

¹⁶⁷ Bkz. 556 s. KHK m. 50.

¹⁶⁸ Bkz. 556 s. KHK m. 53.

¹⁶⁹ Bkz. 556 s. KHK m. 39/1.

¹⁷⁰ Bkz. 556 s. KHK'n Uygulanmas,na Dair Yönetmelik m.14/1.

2.2. Marka Tescilinden Do an Haklar,n Kapsam,

Marka tescilinin sahibine sa lad, , haklar üçüncü ki ilere kar , ileri sürülebilen haklardand,r. Bu sebeple marka hakk, mutlak hak olarak nitelendirilmektedir¹⁷¹. Marka tescili ile kazan,lan mutlak hakk,n; müspet haklar ve menfi haklar olmak üzere iki cephesi söz konusudur. Marka sahibi, markas,n, tescil ettirdi i mallar ve hizmetler ile ilgili olarak tekelci kullanma ve yararlanma, markay, hukuki i lemlere konu etme haklar,na sahiptir. Bu tür haklar, marka hakk,n,n müspet cephesini olu turur. Di er yandan marka hakk, sahibi, markas,n,n kendisinden izin al,nmadan kullan,mas,n, önleyebilir. Marka sahibinin bu yetkisi ise marka hakk,n,n menfi cephesini olu turur¹⁷².

Marka hakk,, marka sahibine markas,ndan tekelci ekilde yararlanma hakk, ve markas,n,n üçüncü ki ilerce izinsiz kullan,mas,n, önleme yetkisi verir. Ancak, marka sahibinin bu hak ve yetkileri s,n,rs,z de ildir. KHK hükümlerine göre tescil edilen bir markan,n sahibine sa lad, , bu yetkinin s,n,rlar,n, belirlemek hayati öneme sahiptir. Bu kapsamda, öncelikle KHK'n,n marka tescilinin sa lad, , söz konusu tekelci yararlanma hakk, ve önleme yetkisinin mal ve hizmetler bak,m,ndan kapsam,n, belirlemede hangi sistemi benimsedi inin tespiti gerekir.

Markalar,n korunmas, kapsam,n, belirleme konusunda as,l olarak iki sistemden bahsedebiliriz. Bu sistemler *ömutlak koruma sistemi*ö ve *ö s,n,rl, koruma sistemi*ödir¹⁷³.

Mutlak koruma sisteminde markalar, tescil edildikleri mal veya hizmetler dikkate al,nmaks,z,n bütün mal ve hizmetler için korunmaktad,r. Bu sistemde bir markay, ilk kullanan ve tescil ettiren ki i o markan,n bütün mal ve hizmetler için mutlak hak sahibi olmaktadır. Yani, belli mal veya hizmetler için tescil edilen herhangi bir marka art,k üçüncü ki iler taraf,ndan o markan,n tescil kapsam, d, ,nda kalan mal veya hizmetler için dahi tescil edilememektedir. Marka sahibi de tescilli markas,n,n

¹⁷¹ Çal ar, s. 107; Tekinalp, s. 381.

¹⁷² Kaya, s. 236

¹⁷³ Ocak, Nazmi, **Markalarda Tescilin Sa lad, , Koruman,n Kapsam,,** Prof. Dr. Ali Bozerø Arma an, Ankara 1998, s. 269(*Ocak*).

üçüncü kişiler tarafından kullanılması, bütün mal ve hizmetlerde engelleyebilmektedir¹⁷⁴.

Sınırlı koruma sisteminde ise markalar sadece tescil edildikleri mal veya hizmetler bakımından korunmaktadır. Bu sistemde marka sahibi tescilli markasına ya da benzerinin ancak tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetler için kullanılması, engel olabilmektedir¹⁷⁵.

KHK markaların korunmasında sınırlı koruma sistemini benimsemiştir¹⁷⁶. Bu bakımdan, tescilli bir markanın marka hakkı, sahibine sağladığı koruma, kural olarak, tescilin kapsamında olan mal ve hizmetler ile sınırlıdır^{177 178}. Bu çerçevede markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerin marka hakkının en genel sınırları, oluşturulmuşu söylenebilir.

Türkiye'de KHK ve Yönetmelik hükümlerine göre tescil edilen bir markanın, sahibine sağladığı haklar esasen KHK m. 9'da belirlenmiştir. Bunun yanı sıra KHK m. 61 marka hakkına tecavüz sayılacak halleri, KHK m. 62 ise marka hakkına tecavüz edilen marka sahibinin mahkemeden talep edebileceği haklar, hükme bağlamıştır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, marka tescilinin sahibine sağladığı hakların kapsamını, sınırlı belirleyebilmek için bahsi geçen üç maddenin de değerlendirilmesi gerekir¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Kaya, s. 237; Ocak, s. 269-270.

¹⁷⁵ Sınırlı Koruma sistemi ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ocak, s. 270 vd.

¹⁷⁶ Ocak, s. 280; Fidan, s. 8.

¹⁷⁷ Tekinalp, s. 401.

¹⁷⁸ 556 s. KHK'ya göre marka korumasının kural olarak tescil kapsamındaki mal veya hizmetler ile sınırlı olduğu belirtilmekle birlikte, KHK'nın tescil kapsamındaki mal veya hizmetler ile benzer olan mal ve hizmetler bakımından da marka korumasını düzenlediği göz ardı edilmemelidir. (Bkz. 556 s. KHK m. 8/1-b, 9/1-b)

¹⁷⁹ Taylan Çamlıbel, Esin, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Engellenmesi**, Ankara 2001, s. 52.

2.2.1. Tescilin Marka Sahibine Sağladığı, Önleme Hakkı,

KHK m. 9 öncelikle marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğunu vurgulamaktadır. Ardından, tescilli marka sahibinin önlenmesini talep etme yetkisine sahip olduğunu fiilleri belirtmiştir. Söz konusu fiiller a a ,da ayr, ayr, b a l,klar halinde incelenecektir.

2.2.1.1. Tescilli Marka ile Aynı, Olan Herhangi Bir Üretimin Üçüncü Kişilerce Aynı, Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak Kullanılması, Önleme Hakkı,

KHK m. 9/1-(a), tescilli bir markanın sahibinin markasıyla aynı, olan bir üretimin markasının tescil kapsamındaki mal veya hizmetler için kullanılması, önleyebileceğini hükme bağlamaktadır.¹⁸⁰

Hükümde, tescilli bir marka ile aynı, olan markanın kullanılm,ndan de il i üretimin kullanılm,ndan bahsedilmiştir. Bu husustan, tescilli marka sahibinin önleyebileceği kullanılm eklinin sadece markasal kullanılm ile s,n,rland,r,lmam, olduğunu anlamaktadır. Hükümden çıkan sonuca göre, Tescilli marka sahibi, markası ile aynı, olan üretimin sadece markasal kullanılm,na de il, di er kullanılm ekilerini de önleyebilecektir. Nitekim ö retide de marka hakk,n,n ihlal edilmiş olması, için tescilli markanın aynı,s, veya benzerinin üçüncü kişilerce markasal kullanılm,n,n artmadı, kabul edilmektedir. Markanın aynı,s, veya benzerinin, kar, ,kl, a sebep olur tarzda, ticaret unvan,nda ya da i letme ad,nda kullanılm,n,n da marka hakk,n,n ihlali say,laca, belirtilmektedir¹⁸¹.

¹⁸⁰ Yasaman, 2004, s. 489.

¹⁸¹ Arkan, s. 216; Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler ó Hukuki Mütalaalar ó Bilirki i Raporlar**, II, İstanbul 2005, s. 100(*Yasaman, Mütalâa*); Yargıtayın aynı, yönde karar, için Bkz. öYargıtay 11. HD. 22.01.1985 T. 1984/5877 E. 1985/64 K. say,1, öÇavuluö ibaresi ile ilgili karar,ö (www.kazanc,.com.tr).

2.2.1.2. Tescilli Marka ile Aynı, ya da Benzer Olan Herhangi Bir Üretimin Üçüncü Kişilerce Aynı, ya da Benzer Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak Kullanılması, Önleme Hakkı,

KHK m. 9/1-(b), tescilli bir markanın sahibinin, markası ile aynı, veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamı, mal ve/veya hizmetlerin aynı, veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, üretilen ürün ile markası arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karışıklık ihtimali bulunan herhangi bir üretilen ürünün kullanılması, önleyebileceğini hükme bağlar.¹⁸²

Hüküm, tescilli marka sahibinin önleme yetkisini marka ile üçüncü kişilerce kullanılması üretilen ürün arasında (ilişkilendirilme ihtimalini de dahil ederek) karışıklık ihtimali olmasına bağlar. Bu çerçevede söz konusu hükmün anlaşılabilmesi için karışıklık ihtimali kavramının kavranması, faydalı olacaktır.

Karışıklık ihtimali kavramı, *“Bir mal veya hizmetin alıcısı, yani genel anlamda halkın almayacağı, tasarladığı, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı zannıyla başka bir üretilen ürünün aynı, veya benzer malı, veya hizmetini alma ihtimali (tehlikesi) ile karışıklık, karışıklığa olma, örnekte tanımlanmaktadır.”*¹⁸³

Karışıklık ihtimalinin varlığından bahsedilebilmesi için üçüncü kişiler tarafından kullanılması üretilen ürünün, tescilli markanın aynı, ya da benzeri olması ve tescilli markanın tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetler ile aynı, ya da benzer hizmetlerde kullanılması, artları bir arada bulunması gerekir. Tüketicilerin almayacağı üretilen ürünün mal veya hizmeti aldığı zannıyla başka bir mal veya hizmeti alma tehlikesinin yanı sıra iki farklı marka ile karışıklık, karışıklığa oldukları anlamaları, namensiz bu iki marka arasında idari veya ekonomik anlamda bir bağlantı bulunmuş üretilen ürüne kapılmaları, da karışıklık ihtimalinin varlığı için yeterlidir.

¹⁸² Yasaman, 2004, s. 490.

¹⁸³ TPE Marka İnceleme Kurulunun, 2011, s. 94.

Kar, t,r,lma ihtimalinin varl, n, tespit ederken uzman ve dikkatli tüketiciler de il ortalama dikkat düzeyine sahip tüketiciler esas alınmal,d,r¹⁸⁴.

Yukarıda kısaca açıklanan hususlar doğrultusunda tescilli marka ile üçüncü kişi tarafından kullanılan iaret arasında kar, t,r,lma ihtimali olduğu unun tespiti halinde, bu bentte yer alan koruma etkisini gösterecektir¹⁸⁵.

2.2.1.3. Markanın Türkiye'de Tanınması, Marka Olması, Durumunda, İaretin Aynılığı ya da Benzerinin Benzer Olmayan Mal veya Hizmetlerde Kullanılması, Önleme Hakkı,

KHK 9/1-(c), tescilli markanın Türkiye'de tanınması, marka olması, durumunda, bu markanın itibarı,ndan haksız yarar elde edilmesi ya da itibarı,na zarar verilmesi, ay,rt edici karakterinin zedelenmesi söz konusu ise, tescilli marka ile aynılığı ya da benzer bir iaretin üçüncü kişilerce farklı mal veya hizmetler için kullanılması,n,n marka sahibi tarafından önlenebileceğini hükme bağlamış,t,r¹⁸⁶.

Kural olarak markanın tescili, marka hakkı, sahibine, tescilli marka ile aynılığı ya da benzer iaretin, markanın tescil kapsamında olan mal veya hizmetler ile aynılığı ya da benzer mal veya hizmetler için kullanılması,n, önleme yetkisi verir¹⁸⁷. Ancak KHK m. 9/1-(c) tanınması, markaların tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerden farklı mal veya hizmetler için de korunması, imkân, getirmiştir.

Yasa koyucu, söz konusu hüküm ile tanınması, markanın koruma kapsamı, genişleterek, tanınması, markanın itibarı, ve ay,rt edici gücünden yararlanılarak haksız avantaj sağlanması,n, ve aynılığı, zamanda tanınması, markanın itibarı,na ve ay,rt edici karakterine zarar verilmesini önlemeyi amaçlamış,t,r¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Tekinalp, s. 408.

¹⁸⁵ Tekinalp, s. 407.

¹⁸⁶ Yasaman, 2004, s. 491.

¹⁸⁷ Tekinalp, s. 406; Kaya, s. 241.

¹⁸⁸ Dirikkan, s. 195; Kaya, s. 241.

Yukarıda ayrı ayrı, bazıları halinde incelediğimiz üç halde tescilli markanın üçüncü kişilerce izinsiz kullanılması, ihtimalini düzenlemekte ve marka sahibine söz konusu kullanımların engelleme imkânı tanıyarak, onun markayı, tekelleri kullanma yönündeki menfaati korunmaktadır.¹⁸⁹

2.2.2. Marka Hakkı, Sahibinin Yasaklayabileceği Faaliyetler

KHK m. 9'un ikinci fıkrasında ise tescilli marka sahibinin, yukarıda belirtilen birinci fıkraya hükmü uyarınca yasaklayabileceği fiiller sıralanmıştır. Bu hükme göre tescilli markanın sahibi;

- *markanın mal veya ambalajı üzerine konulması,*
- *markayı taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklifi edilmesi veya o işareti altındaki hizmetlerin sunulması, veya satışlanması,*
- *markayı taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmadan bir işlem veya kullanıma tabi tutulması,*
- *markanın, tebliğsüz işareti, evrak ve reklamlarında kullanılması,*
- *markayı kullanan kişinin işareti kullanmaması, işareti kullanmaması veya meşru bir şekilde kullanması, olmaması, koşulları, işareti aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması, yasaklama yetkisine sahiptir.*

KHK m. 9/2, tescilli marka sahibinin yasaklayabileceği faaliyetleri belirttiğimiz şekilde sayılmıyorsa da bu sayılmıyışının, önemle belirtmek gerekir. Tescilli markanın sahibi, kullanılmadık işareti markanın hakkını ihlal eder nitelikte olmasıyla, hükümde sayılmadık işareti kullanılmadık işaretilerini de önleme yetkisine sahiptir.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Yasaman, s. 491.

¹⁹⁰ Yasaman, 2004, s. 491.

2.2.3. Marka Hakk,na Tecavüz Halleri

KHK m. 61 esasen marka hakk,na tecavüz hallerini hükme ba lam, t,r. Marka hakk, sahibine, marka hakk,na tecavüz olarak nitelendirilen halleri engelleme ve zarar,n, tazmin etme hakk, verildi inden, marka hakk,n,n kapsam, incelenirken marka hakk,na tecavüz hallerine de de inmek gerekir. KHK m. 61'in birinci fıkras,nda hangi fiillerin marka hakk,na tecavüz say,laca , belirtilmi tir. Söz konusu hükme göre;

- *Marka sahibinin izni olmaks,z,n, markay,9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak,*
- *Marka sahibinin izni olmaks,z,n, markay, veya ay,rt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markay, taklit etmek,*
- *Markay, veya ay,rt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markan,n taklit edildi ini bildi i veya bilmesi gerekti i halde tecavüz yoluyla kullan,lan markay, ta ,yan ürünleri satmak, da ,tmak veya bir ba ka ekilde ticaret alan,na ç,karmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerle tirmek, gümrükçe onaylanm, bir i lem veya kullan,ma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak,*
- *Marka sahibi taraf,ndan lisans yoluyla verilmi haklar, izinsiz geni letmek veya bu haklar, üçüncü ki ilere devretmek,*

marka hakk,na tecavüz say,lacakt,r.

KHK m. 61/A¹⁹¹ ise tecavüz say,lan fiillere uygulanacak cezai müeyyideleri belirtmi tir. Ayr,ca marka hakk,na tecavüz suçunun soru turulmas, ve kovu turulmas,n,n ikayete ba l, oldu u ve m. 61/A da belirtilen cezalara hükmedilebilmesi için markan,n Türkiye'de tescilli olmas, art,n,n arand, , vurgulanm, t,r.

Ba ka bir deyi le, marka hakk,na tecavüzün soru turulabilmesi için marka hakk,na tecavüz hakk,nda ikayetin olmas, artt,r. Bunun yan,nda marka hakk,na tecavüz

¹⁹¹ Bkz. 556 s. KHK m. 61.

suçunun kovu turulmas, sonucunda KHK m. 61/A'da sayılan cezalara hükmedilebilir. Ancak bunun için ikayete dayanak olan markanın Türkiye'de tescilli olması, gereklidir.

2.2.4. Tecavüz Halinde Marka Hakk, Sahibinin Talepleri

Tescilli marka sahibinin hakları, incelerken, marka sahibinin, tecavüz halinde mahkemeden talep edebileceği haklara da değinmek isabetli olacaktır. Söz konusu haklar KHK m. 62'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, marka sahibi;

- *Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması,*
- *Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazminini,*
- *Marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması, cezayı gerektiren eylemlerle bu eylemler, üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması,*
- *El konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması,* (Bu durumda, söz konusu ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değer, kabul edilen tazminat, a t, , zaman, marka sahibinin fazlay, kar, tarafa ödemesi gerekir.)
- *Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması,* özellikle bu madde hükümlerine göre el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası,
- *Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafların, tecavüz eden taraftan karşılanarak, ilgililere teblihi edilmesi ve kamuya yaygın yoluyla duyurulması,*

talep edebilir.

2.3. Marka Hakkında Sorular,

Markanın tescili ile marka hakkı, sahibi markasından tekelleşme hakkına sahip olmaktadır. Ancak tescilli marka sahibinin bu hakkı, sadece o markanın kullanılmasıyla sınırlıdır. Nitekim, modern hukuk düzenlerinde hiçbir hakkın sadece o markanın kullanılmasıyla sınırlanması mümkün değildir. Her hak daha üst düzey haklarla çatışabilir, ancak bu çatışma, tescilli markanın korunmasıyla sınırlıdır¹⁹². Tescilli markanın korunması, kapsamında çeşitli uygulamalardan doğan ve yasal temele sahip haklar, mevcuttur. KHK'da söz konusu haklar, marka sahipleri, KHK m. 10, 12, 13 ve 26/5 hükümleriyle açıklanmıştır¹⁹³. Bu bölümde bahsi geçen maddeler ayrı ayrı incelenecektir.

2.3.1. Markanın Sözlük veya Başka Bir Eserinde Yer Alması,

Tescilli bir markanın sözlük, ansiklopedi veya başka bir eserinde kullanılması, durumu KHK m. 10'da *“Tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya başka bir eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde kullanılması, durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yasama, yayımlanması, sonraki ilk sayısında yanlıştır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Herhangi bir marka, üzerinde kullanıldığında, ürünün tüketicilerce fazla tercih edilmesi durumunda zamanla o ürünü tanımlayan bir kelimeye dönüşebilir¹⁹⁴. Bu durumda markanın jenerik ad (cins isim) haline gelmesi söz konusu olabilir. Bu duruma örnek olarak *“Gillette”* markasının zamanla tıraş bıçakları için kullanılması ibareye dönüşmesi verilebilir.

Bir markanın sözlük, ansiklopedi gibi eserlerde, okuyucuda o markanın jenerik ad olduğu yönünde kanıtlanacak şekilde kullanılması, durumunda o markanın ayırt edici niteliği azalacak hatta kaybolabilecektir¹⁹⁵. Buna göre KHK m. 10 hükmü bu durumun önüne geçebilmek adına marka sahibine, markasının başka eserlerinde bu şekilde

¹⁹² Fidan, s. 11.

¹⁹³ Kaya, s. 244; Fidan, s. 12.

¹⁹⁴ Yasaman, 2004, s. 513.

¹⁹⁵ Oytaç, s. 179.

kullan,ımas, halinde yay,mc,dan o kelimenin tescilli marka oldu unu belirtmesi yönünde talepte bulunma hakk, getirmi tir.

Hükme göre, tescilli bir markay,, sözlük, ansiklopedi veya ba ka bir ba vuru eserinde tescilli marka oldu unu belirtmeksizin kullanan yay,mc,, marka sahibinin talep etmesi halinde, takip eden ilk bask,da söz konusu markan,n tescilli oldu unu belirtmek yükümlülü ü alt,ndad,r. Ayr,ca bir görü e göre, süreklili i olmayan (sonraki bask,lar, söz konusu olmayan) eserlerde de gerekli düzeltmenin, bas,n yoluyla aç,klama yapmak gibi farklı yollarla yap,ımas, gerekir¹⁹⁶.

KHK m. 10'un, ba vuru eserlerinde kullan,ıma gibi ticari olmayan ve KHK m. 9 kapsam,nda bulunmayan bir kullan,m eklini düzenledi inden ve bu kullan,ma kar , marka sahibine hak tan,yan bir hüküm olmas, itibar,yla istisnai bir hüküm oldu u belirtilmektedir¹⁹⁷.

Marka sahibinin yay,mc,dan talebi, kural olarak, sadece kullan,m,n düzeltilmesi istemi ile s,n,r,l,d,r. Markan,n bir ba vuru eserinde yer almas, markasal kullan,m say,ımad, ,ndan marka sahibi yay,mc,ya kar , KHK'da öngörülen hukuk ve ceza davalar,n, açamaz. Ancak marka sahibi talebini yerine getirmeyen yay,mc,ya kar , Türk Borçlar Kanunu¹⁹⁸ m. 49¹⁹⁹ uyar,ınca tazminat davas, açabilir²⁰⁰. Önemle belirtilmelidir ki yay,mc,n,n, marka sahibinin talebine ra men takip eden ilk say,da gerekli düzeltmeyi yapmamas, halinde, marka hakk,na tecavüzün söz konusu olaca , belirtilmektedir²⁰¹.

¹⁹⁶ Oytaç, s. 179.

¹⁹⁷ K,rca, smail, **öTescilli Markan,n Ba vuru Eserlerinde Yer Almas,ö**, Bat,der, C. XXII., S. 2, s. 7-8(*K,rca, Ba vuru Eserleri*).

¹⁹⁸ RG. 04.02.2011, S. 27836. (Çal, mada TBK olarak an,lacakt,r)

¹⁹⁹ Borçlar Kanunu m. 49; öKusurlu ve hukuka ayk,r, bir fiille ba kas,na zarar veren, bu zarar, gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kural, bulunmasa bile, ahlaka ayk,r, bir fiille ba kas,na kasten zarar veren de, bu zarar, gidermekle yükümlüdür.ö

²⁰⁰ Tekinalp, s. 415.

²⁰¹ Arkan, Sabih, **öMarka Hakk,na Tecavüz - aretin Markasal Olarak Kullan,ımas, Zorunlulu üö**, Batider 2000, C. XX, S. 3, s. 5 ö 13(*Arkan, Tecavüz*).

Tescilli bir markanın KHK m. 10'da belirtilen eklede başvuru eserlerinde kullanılması, durumunda marka sahibinin ihmal etmeden düzeltme isteminde bulunması, önemlidir. Aksi takdirde hem markanın ayırt edici niteliği kaybolabilecek hem de markanın hükümsüzlüğü gündeme gelebilecektir. Marka sahibinin, bu hükmün tanınması, imkandan faydalanmaması, sonucu markanın jenerik ad haline gelmesi durumunda, bu durumun marka sahibinin ihmalinden kaynaklandığından bahisle markanın KHK m. 42/1-(d)²⁰² hükmüne dayanarak hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep olunabilir²⁰³.

2.3.2. Markanın Dürüstçe Kullanılması,

Tescilli markanın sahibi, markanın üçüncü kişilerce dürüstçe kullanılması, durumunda söz konusu kullanım, engelleme hakkına sahip değildir. Bu husus KHK m. 12'de *“Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları, kökleriyle üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, de er, co rafı kaynak, üretim veya sunulu zaman, veya di er niteliklere ilişkin açıklamalar, kullanılmaları, marka sahibi tarafından engellenemez.”* ekinde düzenlenmiştir.

Hükme göre, marka sahibi, KHK tarafından kendisine tanınan inhisari hak ve yetkilerine dayanarak, markanın üçüncü kişilerce tarafından, ad veya adreslerini, ürettikleri malların veya sundukları hizmetlerin çeşitli niteliklerini ve üretim amaçlarını, belirtmek amacıyla açıklamaları ekinde kullanılması, engelleyemez.

Örnekte hükümde sayılan kullanım şekillerinin sınırlanmış olmadığı, buradaki sayımların örnek kabilinde olduğu belirtilmektedir²⁰⁴.

²⁰² KHK m. 42/1-(d); örnekteki hallerde markanın hükümsüz sayılması, yetkili mahkeme tarafından karar verilir:

1

d) Marka sahibinin davranışları, nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmişse, örnekte

²⁰³ Kaya, Başvuru Eserleri, s. 6.

²⁰⁴ Kaya, s. 247.

Tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılması, kural olarak dürüstçe kabul edildiği durumlar, örnekte yer alan tasnifler de dikkate alınarak, konuya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin ışığında dört kategoride incelenebilir. Bu kategoriler örnekte olarak kullanılmı, örnekte olarak kullanılmı, örnekte veya hizmeti tasvir amacıyla kullanılmı ve örnekte rudan marka olarak kullanılmı şeklinde sınıflandırılabilir.

Bir şahsın kendi adını, ticari faaliyetlerinde kullanma hakkı, kişilik hukukundan doğan ve sınırlanamayan bir haktır²⁰⁵. Bir kişinin, markasına dayanarak, markası ile aynı ada sahip olan bir başka kişinin adını kullanmasını engelleyebilmesi kişilik haklarına tecavüz olacaktır. Hükümde kullanılan örnekte ibaresinin ad ve soyad olarak ve örnekte ibaresinin sadece gerçek kişileri değil aynı zamanda tüzel kişileri de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır, gerektiği belirtilmektedir²⁰⁶.

Üçüncü kişiler, dürüstçe olmak şartıyla, başkasının adını tescilli olan bir markayı, adreslerini açıklamak amacıyla da kullanabilirler. Örneğin, işletmesi örnekte, lar Sokağında bulunan bir kişinin, işletmesinin adresini belirtirken örnekte, larö ibaresini kullanmasını örnekte, larö markasının sahibi tarafından engel olunamaz²⁰⁷.

Dürüstçe kullanılmı kabul edildiği bir başka kategori ise kişilerin ürettikleri malların veya sundukları hizmetlerin çeşitli özelliklerini belirtmek için başkasına ait bir markayı kullanmasıdır²⁰⁸. Örneğin, ödinçö markasının sahibi, üçüncü bir kişinin ürettiği spor aleti üzerine örnekte alet sizi ödinç tutarö sloganını yazmasını engel olamaz. Ancak, örnekte alet sizi ödinç tutarö sloganında ödinçö sözcüğü başkasının adını tescilli olan ödinçö markasına benzer şekilde (renk, yazı, stili vb.) yazılması artık dürüst kullanılmıdan bahsedilemez²⁰⁹.

KHK m. 12'de açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, bazı gerekli durumlarda, tescilli bir markanın üçüncü kişilerce doğrudan marka olarak kullanılmı da

²⁰⁵ Tekinalp, Ünal, **Örnek Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Kullanılması**, Prof. Dr. Özgür Özgün'e Armağanı, İstanbul 1998, s. 638 (Tekinalp, *Üçüncü Kişiler*).

²⁰⁶ Tekinalp, *Üçüncü Kişiler*, s. 638; Çolak, s. 501.

²⁰⁷ Arkan, s. 132.

²⁰⁸ Çolak, s. 161.

²⁰⁹ Arkan, s. 132.

mümkün oldu u belirtilmektedir²¹⁰. Bu kullan,ma örnek olarak, çe itli markalara ait ayakkab,lar, bir araya getirerek satan bir ayakkab, ma azas,n,n, satt, , ayakkab,lar,n markalar,n, i yeri tabelas,nda veya reklam ve ilanlar,nda kendi markas, yan,nda kullanmas, gösterilebilir.

Ancak üçüncü ki ilerin tescilli markay,, belirtilen ekillerde kullanmalar,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilmesi için söz konusu kullan,m,n dürüstçe olmas, gerekmektedir. ayet, üçüncü ki ilerin kullan,mlar, tescilli markan,n itibar,ndan yararlanmaya yönelik olursa bu kullan,m dürüstlük kurallar,na ayk,r,l,k te kil eder. Bu durumda marka sahibi söz konusu kullan,mlar, marka hakk,n,n ihlali gerekçesi ile engelleyebilir²¹¹.

2.3.3. Marka Hakk,n,n Tüketilmesi

Buraya kadarki aç,klamalar,m,zda belirtti imiz üzere marka hakk,, sahibine markadan yararlanma ve üçüncü ki ilerin izinsiz kullan,mlar,n, engelleme hususunda mutlak yetkiler bah etmektedir. Ancak marka hakk,n,n mutlak olarak uygulanmas, rekabetçi ortam, zedeleyecek ve üretim-pazarlama tekellerinin olu mas,na yol açabilecektir²¹². Bu çerçevede marka hakk,na getirilmi s,n,rlamalardan biri de ötükenme ilkesidir²¹³. Tükenme ilkesinin amac,, marka hakk,na sa lanan koruma ile serbest ticaret düzeni, özel mülkiyetin kullan,m, ile kamusal yarar,n korunmas, aras,nda bir denge olu turmakt,r²¹⁴.

Tükenme ilkesi, marka sahibi veya onun izni ile üçüncü ki iler taraf,ndan, ilgili markay, ta ,yan mallar,n belli bir co rafi bölgede piyasaya sürülmesinden sonra

²¹⁰ Tekinalp, s. 451; Kaya, s. 247-248; Yasaman, 2004, s. 523.

²¹¹ Bu konu üçüncü bölümde ayr,nt,l, olarak incelendi inden, konuya burada k,saca de inilmi tir.

²¹² Yasaman, 2004, s. 539

²¹³ öBaz, kaynaklarda söz konusu ilke -ilk sat, ilkesi olarak da an,lmaktad,r.ö Bkz. Kaya, s. 252.

²¹⁴ Okutan, Gül, **Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non ó Tariff Barrier to International Trade?**, Annales de la Faculté de Droit d'ostanbul, XXX. No. 46, Mart 1996, s. 111. (Nakleden, Yasaman, 2004, s. 539)

yeniden sat, ve benzeri ekilde tedavülüne marka hakk, sahibi taraf,ndan engel olunamamas,n, ifade eder²¹⁵.

Tükenme ilkesi KHK m. 13øde düzenlenmi tir. KHK m. 13/1 marka hakk,n,n tükenmesi ilkesini *øTescilli bir markan,n tescil kapsam,ndaki mal üzerine konularak, marka sahibi taraf,ndan veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmas,ndan sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden do an hakk,n kapsam, d, ,nda kal,r,ö* ekinde düzenlemektedir.

KHK m. 13/1 hükmünden de anla ,ld, , üzere, tükenme ilkesi emtia (ticaret) markalar, için geçerlidir. Hizmet markalar, için tükenme ilkesi söz konusu de ildir²¹⁶. Bu durumun hizmetin sunulduktan sonra kural olarak tedavülünün söz konusu olmamas,ndan kaynakland, , belirtmekle birlikte hizmet markalar,n,n tümüyle bu ilke d, ,nda b,rak,lmas,n,n da do ru olmayaca , söylenmektedir²¹⁷. Ayr,ca hükümde de aç,kça belirtildi i üzere marka hakk,n,n tükenmesi ilkesi sadece markan,n tescil kapsam,nda yer alan mallar bak,m,ndan söz konusu olmaktadır.

KHK m. 13 anlam,nda marka hakk,n,n tükenmesinin söz konusu olabilmesi için mal,n, marka sahibi veya onun izni ile üçüncü ki iler taraf,ndan piyasaya sürülmesi gerekir. Mal,n, marka sahibinin bilgisi ve izni d, ,nda piyasaya sürülmesi halinde marka hakk,n,n tükenmesi söz konusu olmayacaktır²¹⁸.

Marka hakk,n,n tükenmesi ilkesinde, tükenmenin gerçekte ti i co rafi s,n,rlar bak,m,ndan; ülkesel tükenme, bölgesel tükenme ve uluslararası, tükenme olmak üzere üç sistemden bahsedilmektedir²¹⁹. KHK m. 13 öí Türkiyeøde piyasaya sunulmas,ndan sonraí ö ifadesini kullanm, t,r. Söz konusu ifadeden KHKø,n,n benimsedi i sistemin ülkesel tükenme sistemi oldu u anla ,lmaktadır²²⁰.

²¹⁵ Yasaman, 2004, s. 539.

²¹⁶ Tekinalp, s. , Arkan, Sabih, **Marka Hakk,n,n Tüketilmesi**, Prof. Dr. Ali Bozerøe Arma an, Ankara 1998, s. 203(*Arkan, Tüketme*).

²¹⁷ Kaya, s. 253., Farkl, görü için bkz. Yasaman, 2004, s. 557-558.

²¹⁸ Çolak, s. 480.

²¹⁹ Tükenmenin co rafi s,n,rlar, ile ilgili sistemler için bkz. Çolak, s. 481.

²²⁰ Kaya, s. 256, Yasaman, 2004, s. 559.

Önemle belirtmek gerekir ki, marka hakkı, tüketilmesinden kasıt, marka sahibinin marka tescilinden doğan bütün hakları, yitirmesi de ildir. Burada marka sahibinin markasına ilişkin tükenen hakları, sadece, piyasaya sürdüğü markaları, malın üçüncü kişilerce yeniden ticarete konu edilmesini ve piyasada tedavülünü önlemeye yönelik haklarıdır²²¹. Yoksa marka sahibinin markası ile ilgili hukuki işlem yapma, markasından yararlanma ve markası üzerinde üçüncü kişilerin haksız fiillerini önleme hakları devam etmektedir²²². Nitekim KHK m. 13/2 de *Marka sahibinin, birinci fıkraya hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından deşirilerek veya kötüle tirilerek ticari amaçla kullanılmaları, önleme yetkisi vardır.* ö hükmü ile tükenen hakları oluşması halinde bile marka sahibine, markasına üçüncü kişilerce getirilebilecek zararları önleme yetkisi vermiştir. Bir başka deyişle, markaları, malın üçüncü kişilerce deşirilerek veya kötüle tirilerek ticari amaçla kullanılması halinde, marka sahibinin marka tescilinden doğan hakları, özellikle de önleme yetkisi tükenmeye rağmen marka hakkı, sahibine geri döner²²³.

2.3.4. Türkiye'de Açılan Sergilerde Markalı Ürünün Kullanılması,

KHK m. 26/5 hükmüne göre *Ba vurusu yapılmı veya tescil edilmi bir markanın kullanılması, malların Türkiye'de açılan sergilerde teşhir edilmesine ve sergi bittikten sonra ülkesine geri gönderilmesine engel olunmaz.* ö

Marka hakkına getirilen sınırlardan birini düzenleyen bu hüküm hep dilinin kolay anlaşılabilir olmaması, hem de marka hakkının kapsamı bölümünde deşilde Rüçhan Hakkı içinde yer alması, bakımından eleştirilmektedir²²⁴.

Hüküm, marka sahibinin yasaklayabileceği faaliyetlerden olan ve KHK m. 9/2-(c)de düzenlenen ihracatı, yabancı malların gümrük bölgesine girmesi ve gümrükçe onaylanmaması, bir işlem tabii tutulması, (ithali/ihrac.) hükmüne getirilen bir istisnadır. Hükme göre,

²²¹ Yasaman, 2004, s. 540.

²²² Çolak, s. 480., Kaya, s. 255.

²²³ Kaya, s. 257.

²²⁴ Fidan, s. 21.

marka sahibi; Türkiye'de açılan bir sergide, aynı veya benzer markayı taşıyan malların tescil edilmesine ve sergi sonunda memleketine geri götürülmesine engel olmaz. Örnekte, bu durumda aynı markalı malların Türkiye'de ticarete konulmadığından markanın kullanılması söz konusu olmayacağına, bu sebeple de marka hakkına tecavüzün söz konusu olmadığı belirtilmektedir²²⁵.

2.4. Marka Hakkının Sona Ermesi

KHK m. 45 hükmüne göre marka hakkı iki sebepten sona erebilir. Bu sebepler maddede, örneğin süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi ve marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi olarak sayılmaktadır. Bu iki sona erme sebebinin yanında marka hakkının sona erdiren bir diğer sebep de mahkemece markanın öngörülebilir şekilde karar verilmesidir²²⁶.

2.4.1. Yenilenmeme Sebebiyle Sona Erme

Tescil edilen bir markanın koruma süresi, tescil başvurusu tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenir²²⁷. KHK marka koruma süresinin yenilenmesi konusunda herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Marka koruması, onar yıllık dönemlerde yenilenerek sonsuza kadar uzatılabilir.

On yıllık koruma süresi sona eren markanın yenilenebilmesi için yenileme talebi yapılmalı ve yenileme ücreti ödenmelidir. Yenileme için koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde, yenileme talebi yapılmalı ve yenileme ücreti ödenmelidir. Bu süre kaçırıldığında, taktirde, yenileme talebi, ek bir ücretin ödenmesi koşuluyla, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre uzatılmakta ve yenilenmezse

²²⁵ Ocak, s. 285.

²²⁶ Çakır, s. 173.

²²⁷ Bkz. 556 s. KHK m. 40.

hükümsüz²²⁸ say, l, r. Yenileme sonras, yeni on y, ll, k koruma süresi mevcut koruman, n sona erdi i gün ba lar²²⁹.

Yenilenmeyen markaya KHK hükümleri çerçevesinde sa lanan koruma sona erer. Ancak belirtmek gerekir ki, markas, n, yenilemeyen marka sahibi, koruma süresinin bitiminden itibaren iki y, l boyunca ayn, veya benzer mal ve hizmetler için tescil ba vurusu yap, lan ayn, veya benzer markalar, n tesciline itiraz edebilir²³⁰.

2.4.2. Vazgeçme Sebebiyle Sona Erme

Marka sahibi markas, n, n tescil kapsam, nda yer alan mal veya hizmetlerin tamam, ndan ya da bir k, sm, ndan vazgeçebilir. Marka hakk, ndan vazgeçmek isteyen marka sahibi vazgeçme talebini Enstitüye yaz, l, olarak bildirir. Vazgeçme, talebin marka siciline kaydedildi i tarih itibar, yla hüküm do urur²³¹.

Marka üzerinde üçüncü ki ilerin rehin, lisans hakk, gibi haklar, mevcut ise marka sahibi bu ki ilerin izni olmadan marka hakk, ndan vazgeçemez. Ayr, ca marka üzerinde üçüncü bir ki inin hak sahipli i iddias, varsa marka hakk, sahibi bu durumda da marka hakk, ndan vazgeçebilmek için hak sahipli i iddias, n, n sahibinden izin almak zorundadır²³².

Marka sahibinin tescil kapsam, ndaki bir k, s, m mal veya hizmetler için marka hakk, ndan vazgeçmesi durumunda marka hakk, vazgeçilen mal veya hizmetler bak, m, ndan sona ermekte, di er mal veya hizmetler bak, m, ndan ise devam etmektedir. Vazgeçme talebi tescil kapsam, nda yer alan tüm mal veya hizmetler için olursa marka üzerindeki hak tamamen sona ermektedir.

²²⁸ Yasaman, KHK hükümsüz say, l, r ifadesini kullanm, sa da marka hakk, n, n ileriye etkili olarak sona erece ini belirtmektedir, bkz. Yasaman, 2004, s. 916.

²²⁹ Bkz. 556 s. KHK m. 41.

²³⁰ Bkz. 556 s. KHK m. 8/son.

²³¹ Bkz. 556 s. KHK m. 46/1-2.

²³² Bkz. 556 s. KHK m. 46/3-4.

2.4.3. Hükümsüzlük Sebebiyle Sona Erme

Hükümsüzlük nedenlerinin varl, , halinde mahkeme taraf,ndan markan,n hükümsüzlü üne karar verilebilir. Bu durum, marka hakk,n, sona erdiren sebeplerden bir tanesidir²³³.

Hükümsüzlük nedenleri KHK m. 42øde u ekilde düzenlenmi tir;

A a ,daki hallerde markan,n hükümsüz say,lmas,na yetkili mahkeme taraf,ndan karar verilir:

a) 7 ci maddede say,lan haller. (Ancak, 7 nci maddenin (,) bendinde belirtilen tan, nm, markalarla ilgili davan,n tescil tarihinden itibaren 5 y,l içerisinde aç,lmas, gerekir. Markan,n tescilinde kötü niyet varsa iptal davas, süreye ba l, de ildir.)

b) 8 inci maddede say,lan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son f,kras, çerçevesinde aç,lan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 y,l içerisinde markas,n, kullanmam, sa bu bir hükümsüzlük nedeni say,lmaz.)

c) Markan,n kullan,lmamas, nedeniyle hükümsüzlü ünü düzenleyen bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarihli karar, ile iptal edilmi tir. (iptal: Anayasa Mahkemesi'nin 9/4/2014 tarihli ve E.: 2013/147, K.: 2014/75 say,l, Karar, ile.)

d) Marka sahibinin davran, lar, nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yayg,n bir ad haline gelmi ise,

e) Hak sahibi veya yetkili k,ld, , ki i taraf,ndan kullan,m sonucunda tescil edildi i mal ve hizmetlerin niteli i, kalitesi, üretim yeri ve co rafi kayna , konusunda halkta yanl, anlama ihtimali var ise,

f) 59 uncu maddeye ayk,r, kullan,m.

²³³ Çolak, s. 739; Ça lar, s. 173.

Maddede hükümsüzlük nedenleri bu ekinde sayıldıktan sonra, bu nedenlerin markanın tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin yalnızca bir kısmı, bakımından mevcut olması halinde, markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca, hükümde belirtilen bir başka husus; tescil tarihinden önce kullanım sonucu ayrırt edicilik kazanmış olan markaların, KHK'nın 7. maddesinin (a), (c) ve (d) bentlerinde düzenlenen ayrırt edici olmama, ötan, mlay, c, olma ve öticaret alan, nda ortak kullanım, ma aç, k olma sebepleriyle hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceği belirtilmektedir²³⁴.

Örnekte, KHK m. 42'de hükümsüzlük nedenleri arasında sayılmaması, olması, nara men, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.07.2008 tarihli öRG 512ö kararıyla ökötünyetli tescilö halinin de hükümsüzlük nedeni olarak kabul edildiği belirtilmektedir²³⁵.

Hükümsüzlük nedenleri markanın tescili sırasında var olan sebeplerdir. Hükümsüzlük sebepleri mevcut olan bir marka, tescil tarihinde hükümsüzlük sebepleri mevcut olduğu halde tescil edilmiştir. İptal nedenleri ise markanın tescil tarihinde mevcut olmayan ancak tescil tarihinden sonra ortaya çıkan nedenlerdir. İptal nedenleri ileriye yönelik olarak sonuç doğurur²³⁶. Hükümsüzlük sebepleri ise geçmişte de etkili olarak sonuç doğurur²³⁷.

KHK m. 42'de iptal nedenlerinin de hükümsüzlük nedenleri arasında hiçbir ayrıma tabii tutulmaksızın sayılması, örnekte eleştirilmektedir. Zira, iptal ve hükümsüzlük sebepleri²³⁸ doğruduklar, sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır²³⁹.

²³⁴ Bkz. 556 s. KHK m. 42/III.

²³⁵ Çakırlar, s. 182; Çolak, s. 739.

²³⁶ Çakırlar, s. 173-174.

²³⁷ Kaya, s. 323.

²³⁸ Hükümsüzlük sebepleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak, s. 739-789.

²³⁹ Çolak, s. 739; Çakırlar, s. 173-174; Kaya, s. 322-323.

3. MARKANIN DÜRÜSTÇE KULLANIMI

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, marka tescili marka hakkı, sahibine oldukça geniş hak ve yetkiler sağlamaktadır. Bu hak ve yetkilerin üçüncü kişilere karşı, da ileri sürülebilmesi marka hakkına mutlak hak niteliği kazandırmaktadır. Bu nitelikten dolayı, herkese karşı, ileri sürülebilen marka hakkı, toplumu ilgilendiren bir hak olarak nitelendirilebilir. Kanun koyucu, marka hakkının bu özelliğini dikkate alarak, toplumun çıkarlarını, korumaya yönelik, KHK m. 12 ile marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna düzenlemesini getirmiştir.

3.1. Marka Hakkı, Kapsamına Getirilen İstisnalar, Amacı,

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, Türk hukukunda bir işaret veya adlandırılan marka olarak tescili ile marka sahibi söz konusu işaret veya adlandırılmayı, tekelleştirilerek kullanma hakkına sahip olmaktadır. Gerçekten de KHK, tescilli markanın sahibine markadan yararlanmanın yanı sıra markanın üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanılmasını, önlemeye yönelik yetkiler öngörmektedir. Tescil ile elde edilen marka hakkı, mutlak nitelikte olup herkese karşı, ileri sürülebilmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tescilin, marka sahibine oldukça geniş hak ve yetkiler sağladığını, söylemek yanlış olmayacaktır.

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin sayı, KHK m. 5 hükmüne göre, ayrıntılı olarak belirlenmiştir; ki işaretler, dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları, sesler ve renkler marka olarak tescil edilebilmektedir. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere, KHK marka olarak tescil edilebilecek işaretleri çok geniş tutmuştur. Hükmüne göre işaretler, ayrıntılı olarak belirlenmiş nitelikte ve sahip, çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret ve adlandırılma üzerinde tescil yoluyla tekel hakkı kazanabilmektedir. Bu durum herhangi bir kişinin dürüstçe adını, adresini, mal veya hizmetlerinin çeşitli niteliklerini açıklamak amacıyla kullanmak istediği bir işaretin veya ifadenin bir başkası tarafından tescil edilmiş olması,

beraberinde getirmektedir. üphesiz ki tescil sahibinin, tescilli olan i aret veya ifadenin, bir ba kas, taraf,ndan ad veya adres bilgisini aç,klamak gibi bir amaçla kullan,lmaz,na engel olabilmesi ki i haklar,na tecavüz olu turacak ve hakkaniyet kurallar,na ayk,r, olacakt,r.

KHK m. 9 hükmü ise marka sahibinin önlenmesini ve yasaklanmas,n, talep etme yetkisine sahip oldu u fiilleri saym, t,r ve bu yetkilerin münhas,ran marka sahibine ait oldu unu belirtmi tir. Marka sahibinin yasaklayabilece i faaliyetleri hükme ba layan KHK m. 9/II hükmünde markan,n haks,z kullan,m ekilleri say,lm, t,r. Ancak maddede say,lan haks,z kullan,m ekilleri tahdidi nitelikte de ildir. Hüküm, markan,n üçüncü ki ilerce izinsiz kullan,lmaz, halinde marka sahibine müdahale yetkisi vermekte ve marka sahibinin markas, üzerindeki tekелci yararlanma hakk,n, korumaktad,r²⁴⁰. Üçüncü ki ilerin, tescilli markay, ticaret s,ras,nda izinsiz kullan,mlar, marka hakk,n,n ihlali sonucu do uracak ve marka sahibi KHK m. 62 vd.øda yer alan marka hakk, ile ilgili hükümlere ba vurarak markas,n,n izinsiz kullan,m,n, engelleyebilecektir²⁴¹.

Patent ve tasar,m haklar,²⁴² gibi di er s,nai mülkiyet haklar,ndan farklı olarak marka hakk,, 10øar y,ll,k periyotlarla yenilenerek²⁴³ s,n,rs,z süre ile sahibine tekел hakk, sa lamaktad,r. Bu durumda marka hakk,, sahibine süre bak,m,ndan, markan,n 10øar y,ll,k periyotlarda yenilenmesi art,yla, s,n,rs,z tekел hakk, sa lamaktad,r.

KHKø,n,n yukar,da k,saca aç,klanan hükümleri ile marka sahibine tan,d, ,; belirli artlar, ta ,yan her türlü i areti marka olarak seçme özgürlü ü, marka sahibinin KHK

²⁴⁰ Yasaman, 2004, s. 491.

²⁴¹ Arkan, Tecavüz, s. 11.

²⁴² 551 say,l, Patent Haklar,n,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararname (RG. 27.06.1995, S. 22326) m. 72; öncelenerek verilen patentin süresi ba vuru tarihinden itibaren hesaplanan ve uzat,lamayan yirmi y,ld,r. ncelenerek verilen patentin süresi yedi y,ld,r. nceleme talebinin yedi y,ll,k süre içinde yap,lmaz, ile inceleme sonucunda patent verilmesine kesin olarak karar verilmesi halinde patentin süresi ba vuru tarihinden itibaren hesaplanan yirmi y,la tamamlan,r.ö (www.tpe.gov.tr), 554 say,l, Endüstriyel Tasar,mlar,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararname (RG. 27.06.1995, S. 22326) m. 12; øTescilli tasar,mlar,n koruma süresi ba vuru tarihinden itibaren 5 y,ld,r. An,lan süre be er y,ll,k dönemler halinde yenilenmek üzere toplam 25 y,la kadar uzat,lr.ö (www.tpe.gov.tr).

²⁴³ 556 say,l, KHK m. 40; øTescilli markan,n koruma süresi ba vuru tarihinden itibaren on y,ld,r. Bu süre, onar y,ll,k dönemler halinde yenilenir.ö (www.tpe.gov.tr).

m. 9 ile düzenlenen önleme ve yasaklama yetkileri, marka hakkına tecavüz hallerini düzenleyen KHK m. 62 vd. ve tescili süre yönünden sonsuza kadar sağlanabilen tekel hakkı, birlikte değerlendirildiğinde, tescilden doğan marka hakkının, marka sahibine geniş hak ve yetkiler sağladığı, daha iyi anlaşılmalıdır. Ancak önceki bölümlerde de açıklandığı üzere tescilden doğan marka hakkının tamamen sağlanmadığı da söylenemez.

KHK tescilli markalara güçlü ve geniş koruma sağlamakla beraber; toplum menfaatlerini ve ticaret alanında rekabet ortamını gözetenek, tescilli markaya sağlanması gereken korumanın makul şartların, belirlemek ve marka sahibine maksadına an tekel hakkı, tanıması, önlemek amacıyla marka hakkının, sağlanmasını düzenlemeler de içermektedir²⁴⁴. Söz konusu düzenlemelerin önemli bir örneği de *Örnek marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna olarak, KHK m. 12'dir.*

Marka hakkının, sağlanması, hüküm olarak düzenlenen KHK m. 12, *Örnek olarak ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmayan, kökleriyle üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, de er, co rafî kaynak, üretim veya sunulu zaman, veya diğer niteliklere ilişkin açıklamalar, kullanılmayan, marka sahibi tarafından engellenemez.* hükümünü ihtiva etmektedir.

Hükme göre, marka sahibi, KHK tarafından kendisine tanıyan inhisari hak ve yetkilerine dayanarak, markasının üçüncü kişilerin tarafından, ad veya adreslerini, ürettikleri malların veya sundukları hizmetlerin çeşitli niteliklerini ve üretim amaçlarını, belirtmek amacıyla açıklama ekinde kullanılmayan, engelleyemez. Ancak üçüncü kişilerin tescilli markayı kullanılmayan, KHK m. 12 kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu kullanımın dürüstçe olması gerekmektedir. Örnekte de tescilli bir markanın üçüncü kişilerin ad, adres veya açıklama ekinde kullanılmayan, marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığına, söz konusu

²⁴⁴ Nomer, s. 1117.

kullanımın dürüstlük kurallarına aykır olup olmadığına bakılarak karar verileceği belirtilmektedir²⁴⁵

Eğer, üçüncü kişilerin kullanımını, tescilli markanın itibarından yararlanmaya yönelik olursa bu kullanım dürüstlük kurallarına aykır, ilkinde. Bu durumda marka sahibi söz konusu kullanım, marka hakkının ihlali gerekçesi ile engelleyebilir.

Bu düzenlemenin getirili amacı, toplum menfaatleri gözetilerek, ticaret ve sanayi alanındaki rekabet ortamının bozulmaması, üçüncü kişilerin haklarının zedelenmemesi ile ilgilidir. Kanun koyucu belirtilen hususlar, dikkate alınarak bu düzenleme ile; markanın sahibine, markaya sağlanması gereken makul koruma alanına, ancak bir tekel hakkı verilmesinin önüne geçmek istemiştir²⁴⁶.

Tescilli bir markanın herhangi bir kişinin adı ve soyadı, adresinde, üretilen ürünlere veya sundukları hizmetlere ilişkin yapılan açıklamalarda yer alması muhtemeldir. Eğer böyle bir düzenleme getirilmemiş olsaydı, tescilli markaların sahipleri, üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerinde adları, soyadları, adreslerini kullanmaları, veya ürün ve hizmetleriyle ilgili gerekli olan açıklamalar, yapılmaları, engelleyebilecekti. En azından teorik olarak bu mümkün olacaktır. Bu durum üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesi ihtimalini doğuracak, hem ticaret ve sanayi alanındaki faaliyetlerde hem de hukuk alanında belirsizliklere ve karışıklıklara neden olacaktır.

te, kanun koyucu tüm bu ortaya çıkması muhtemel olumsuzlukların önüne geçmek amacıyla; KHK m. 12 düzenlemesi ile tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından dürüstçe kullanılması, karışıklıkta gösterilecek hukuki tavrı açık bir şekilde ortaya koymayı amaçlamıştır.

²⁴⁵ Arkan, Tecavüz, s. 8

²⁴⁶ Tekinalp, Ünal, **Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Kullanılması**, Prof. Dr. Özgür Özgün'e Armağanı, İstanbul 1998, s. 636 (Tekinalp, Üçüncü Kişiler).

3.2. Konuya İlişkin Uluslararası, ve Ulusal Düzenlemeler

KHK m. 12'nin amacı, anlaşılabilirlik için maddenin kaynağını, uluslararası düzenlemelerin incelenmesi ve söz konusu düzenlemeler ile KHK m. 12'nin karşılaştırılarak değerlendirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu bölümde önce konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler incelenecek ardından KHK m. 12 bu çerçevede değerlendirilerek söz konusu düzenlemeler ile karşılaştırılacaktır.

3.2.1. Konuya İlişkin Uluslararası, Düzenlemeler

Avrupa Birliği'nin 21 Aralık 1988 tarih ve 89/104 sayılı, *Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatların Uyumlaştırılması Hakkında Marka Yönergesi*'nin²⁴⁷ 6. maddesinin 1. fıkrasının hükmü şu şekildedir;

Örnek edilmiş marka, sahibine, sanayi ve ticaret alanındaki diğer uygulamalara aykırı, diğer deyişle, üçüncü bir kişiden,

a) kendi adını, veya adresini,

b) mal ve hizmetlerin cinsine, kalitesine, miktarına, amacına, deşerine, coğrafî kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer karakteristik özelliklerine ilişkin ibareleri,

c) malın veya hizmetin öngörülen amacını, ve özellikle aksesuar ya da yedek parça niteliğini belirtmek için gerekli olan hallerde markayı, kullanmasını, engelleme hakkını, vermez²⁴⁸.

22 Ekim 2008 tarih ve 2008/95 sayılı, Yönerge²⁴⁹'de de aynı şekilde yer alan söz konusu hüküm KHK m. 12'nin de kaynağını, uluslararası turmaktadır. KHK m. 12'nin kaynağını, uluslararası bir diğer düzenleme ise 20 Aralık 1993 tarih ve 40/94 sayılı,

²⁴⁷ 84/104 sayılı, yönerge tam metni için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML>
(04.06.2015)

²⁴⁸ Benzer tercüme için bkz. Nomer, s. 1125-1126.

²⁴⁹ 2008/95 sayılı, yönerge tam metni için bkz. https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/ctm_legal_basis/ctm_directive_en.pdf (04.06.2015)

Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü'nün 12. Maddesidir. Söz konusu madde 89/104 sayılı, Yönerge'nin 6. Maddesinin bir çeşit tekrar, niteliğindedir.

Dürüst kullanım istisnası ile ilgili düzenlemelerin aslında men emi ise Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anlaşması ile Anlaşma'nın eki olan Ticaretle Bağlantılı, Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPS) 17. maddesidir²⁵¹. TRIPS m. 17'ye göre; üye devletler, marka sahibinin ve üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla açıklayıcı ifadelerin dürüst kullanım gibi haller için marka ile sağlanan hakları kapsamına, sınırlayıcı istisnalar getirebilirler. Bu maddenin amacı ticari hayatta mal veya hizmetlerin ayrıştırılması için gerekli olan ibarelerin bir kişinin tekeline bırakılması, önlemek olduğu belirtilmektedir²⁵². Madde metninden anlaşılacağı üzere, TRIPS m. 17 konu hakkında ayrıntılı düzenleme getirmemiştir. Sadece, dürüst kullanım gibi hallerde üye ülkelerin marka tescilinden doğan haklara sınırlı istisnalar getirebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca getirilen istisnalar hem marka sahibinin hem de üçüncü kişilerin haklarını zedelememesi gerektiğini vurgulamıştır.

3.2.2. Konuya İlişkin Ulusal Düzenleme

Türk hukukunda bu konunun düzenlendiği mevzuat hükmü KHK'nın *Marka Tescilinden Doğan Hakları Kapsamında İstisna* başlıklı 12. maddesidir. Söz konusu hükme göre;

Ödürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları, kolaylıkla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, deşer, coğrafî kaynak, üretim veya sunuluş zamanı, veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları, kullanmaları, marka sahibi tarafından engellenemez.

²⁵⁰ Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü en son 26.02.2009 tarihli ve 207/2009 sayılı tüzük ile güncellenmiştir. 40/94 sayılı tüzüğün 12. maddesi 207/2009 sayılı tüzük 12. madde metnine de aynen aktarılmıştır. 207/2009 sayılı Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü metni için bkz. https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/ctm_legal_basis/ctmr_en.pdf (04.06.2015)

²⁵¹ Karan/K, I, ç, s. 283.

²⁵² Nomer, s. 1126; Karan/K, I, ç, s. 283.

KHK m. 12 hükmü KHK'nın tescilli markalara bah ettiği kapsamlı korumanın bir sonucu olarak olmaktadır²⁵³. Hüküm uyarınca, marka sahibi, markasının üçüncü kişilerin isim, adres olarak ve mal veya hizmetleri tasvir eder nitelikteki kullanımına engel olamaz²⁵⁴. Hüküm, belirtilen tarzdaki kullanımların marka sahibi tarafından engellenemeyeceğini belirtmekle birlikte, kaynak alın, ald, , 89/104 sayılı Yönerge'nin aksine, üçüncü kişilerin dürüstlük kuralları, içinde de erlendirilebilecek markasal kullanımlar, hakkında açık bir düzenlemeye yer vermemiştir²⁵⁵ 256. Oysa 89/104 sayılı Yönerge, 6/1 maddesinin (c) bendinde engellenemeyecek kullanımlar arasında, *Malın veya hizmetin öngörülen amacı, ve özellikle aksesuar ya da yedek parça niteliğini belirtmek için gerekli olan hallerde markanın kullanılması*,^{ön} da sayarak dürüstlük kuralları, içinde kalan markasal kullanımlar için de düzenleme getirmiştir.

Örnekte, KHK m. 12'ye yöneltilen bir dilekçe eleştirisi ise madde metninin kaynak metinlerden hatalı çevrildiği hususudur. Kaynak metinlerde *öticaret veya sanayideki dürüst uygulamalara aykır, dürüst medikçe* ekinde yer alan dürüstçe kullanma şartı, KHK m. 12'de *ödürüstçe ve ticarî veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları, ko uluyla* ekinde yanlış olarak çevrilmiştir²⁵⁷.

Maddede yer alan *ödürüstçe* ibaresinin Medeni Kanunun 2. maddesi anlamında mı, yoksa ticaret alanındaki teamüllere uygunluk anlamında mı kullanıldığını açıkça söylemek mümkün değildir²⁵⁸. Bu konuda örnekte de görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, hükümden yer alan *ödürüstçe* ibaresi Medeni Kanunun 2. maddesi

²⁵³ Yasaman, 2004, s. 521.

²⁵⁴ Nomer, s. 1125.

²⁵⁵ Yasaman, 2004, s. 522.

²⁵⁶ Arslan Kaya, maddede yer alan örnekteki dilekçelerin nitelikleri ile ilgili olarak açıklaamaları ibaresine dayanarak madde metninde sayılanlar tahdidi olmadıkça, bu durumda markasal kullanımların da engellenemeyeceğini madde kapsamında de erlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kaya, s. 247); Benzer görüş için bkz. Nomer, s. 1126-1127.; Sabih Arkan ise tescilli bir markanın üçüncü kişilerin isim, adres olarak ve mal veya hizmetleri tasvir eder nitelikteki kullanımına engel olamaz²⁵⁴. Hüküm, belirtilen tarzdaki kullanımların marka sahibi tarafından engellenemeyeceğini belirtmekle birlikte, kaynak alın, ald, , 89/104 sayılı Yönerge'nin aksine, üçüncü kişilerin dürüstlük kuralları, içinde de erlendirilebilecek markasal kullanımlar, hakkında açık bir düzenlemeye yer vermemiştir²⁵⁵ 256. Oysa 89/104 sayılı Yönerge, 6/1 maddesinin (c) bendinde engellenemeyecek kullanımlar arasında, *Malın veya hizmetin öngörülen amacı, ve özellikle aksesuar ya da yedek parça niteliğini belirtmek için gerekli olan hallerde markanın kullanılması*,^{ön} da sayarak dürüstlük kuralları, içinde kalan markasal kullanımlar için de düzenleme getirmiştir.

²⁵⁷ Tekinalp, s. 452.;

²⁵⁸ Çolak, s. 500.

anlam,nda kullan,lmam, t,r. Hükümde yer alan kullan,mdan kas,t ticari ahlak ve teamüle uygunluktur²⁵⁹. Bu konudaki bir ba ka görü e göre ise hükümde kastedilen ödürüstçe kullan,mö, dürüstlük kurallar,na ayk,r, olmayan kullan,m, ifade etmektedir²⁶⁰. Kanaatimizce buradaki anlam karma as,, hükmün kaynak metinlerden hatal, çevrilmesinden kaynaklanmaktadır. KHK m. 12 kayna ,n, ald, , hükümlere paralel olarak de erlendirildi inde, maddedeki ödürüstçeö ibaresi dürüstlük kurallar,yla çat, mayan ticari ahlak ve teamüllere uygunluk olarak anla ,lmal,d,r²⁶¹.

KHK m. 12 metninden *ödürüstçe kullanmaö* ile *öticari veya s,nai konularla ilgili olmakö* iki ayr, art olarak belirtilmi gibi anla ,lmaktadır. Ba ka bir deyi le, sanki kullan,m,n dürüst olarak de erlendirilebilmesi için hem dürüstçe olmas, hem de ticari veya s,nai konularla ilgili olmas, gerekirmi gibi anla ,lmaktadır. Oysa kaynak metinlerden 89/104 say,1, Yönergeöde kullan,lan ifade *öticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara ayk,r,l,k olu turmamaö*d,r. Söz konusu ifadeden bir kullan,m,n dürüst kullan,m olarak kabul edilebilmesi için o kullan,m,n ticari veya s,nai konularla ilgili olmas, gerekti i gibi bir anlam ç,kmamaktadır. fadeden ç,kar,labilecek anlam, s,nai veya ticari alanda genel kabul gören do ruluk ve güven kurallar, ile teamüllere uygun olma art,d,r²⁶².

3.3. Üçüncü Ki ilerin Markay, Ticarî veya S,naî Aç,dan Dürüstçe Kullanmas,

Yukar,da da inceledi imiz üzere, bir markan,n üçüncü ki ilerce kullan,m,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilmesi için söz konusu kullan,m,n dürüstlük kurallar, ile çeli meyen ticari veya s,nai teamüllere uygun olmas, gerekmektedir. Bu çerçevede konunun anla ,lmas, bak,m,ndan öncelikle Türk Medeni Kanunu m. 2öde düzenlenen dürüstlük kavram,n,n ve ticari veya s,nai aç,dan dürüstçe kullan,m kavram,n,n incelenmesi gerekir. Bu bölümde söz konusu kavramlar incelenerek

²⁵⁹ Tekinalp, s. 452.

²⁶⁰ Arkan, s. 132.

²⁶¹ Arkan, s. 132, Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 640-641.

²⁶² Arkan, s. 132; Tekinalp, Prof. Dr. O uz mregünöe Arma an, s. 640-641.

kural olarak dürüstçe kullanılm, n kabul edildi i durumlar ve tart, mal, olan hususlar de erlendirilecektir.

3.3.1. Türk Medeni Kanunu Madde 2 Anlam,nda Dürüst Davranma

Dürüstlük kural, Türk Medeni Kanunu(TMK)ınun 2. maddesinin I. fıkras,nda düzenlenmi tir. Söz konusu hükme göre, *Herkes haklar, n, kullan, rken ve borçlar, n, yerine getirirken dürüstlük kurallar, na uymak zorundadır, r.ö*

TMK m. 2/I hükmü herkesin haklar, n kullan, lmas, nda ve borçlar, n yerine getirilmesinde dürüstlük kurallar, na uymak zorunda oldu unu belirtmi tir. Bu kural, ki ilerin toplum içinde birbirleriyle olan ili kilerinde nas, l davranmalar, gerekti ini göstermekte ve gösterdi i ekilde davranma zorunlulu u getirmektedir²⁶³. Ancak hüküm, dürüst kurallar, n, neler oldu unu saymam, ve dürüst davranma kavram, n, n tan, m, n, da yapmam, t, r. Bu bak, mdan dürüstlük kural, n, n muhtevass, ndaki belirsizlik sebebiyle her olay, n niteli ine göre somutla t, r, lmas, gerekmektedir²⁶⁴. Ö retide, bu durumun Türk ó sviçre hukukunda kazuistik²⁶⁵ düzenlemelerden ve belli bir tan, m ile ba l, kalmaktan kaç, n, lmas, dü ünncesinden kaynakland, , belirtilmektedir²⁶⁶.

Gerçekten de, normal, makul, orta zekal, ki ilerin toplum içinde kar , l, kl, güvene ve ahlaka uygun davran, lar, sonucu meydana gelmektedir. Toplumda kabul görmü de erlerden olu an dürüstlük kurallar, zamanla de i iklik gösterebilir²⁶⁷. Bu çerçevede, kar , la , labilecek bütün ihtimallerin öngörülmesinin imkans, z, ,

²⁶³ Zevkliler, Ayd, n/Erta , eref/Havutçu, Ay e/ Gürp, nar, Damla, **Yeni Medeni Kanuna göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Ankara 2012, s. 58(*Zevkliler/Erta /Havutçu/Gürp, nar*).

²⁶⁴ Okumu , Selmani, **6098 Say, l, Türk Borçlar Kanunu'na Göre A , r, Yararlanma (Gabin)**, Ankara 2015, s. 75, 76.

²⁶⁵ Kazuistik yöntemde kanun genel ilkeler ve hükümler içermez. Bu yöntemde kanun koyucu, hayatta kar , la , labilecek bütün olaylar, öngörerek, her olay için ayr, ayr, düzenlemeler getirmeye çal, maktadı, r. Ayr, ca, bu yöntemin kanun koymada sa l, kl, bir yöntem olmad, , belirtilmektedir. (Dural/Sar, , s. 20.)

²⁶⁶ Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giri ve Ba lang, ç Hükümleri**, Ankara 1989, s. 291(*Edis*).

²⁶⁷ Yarayan, Ali, **Türk Medeni Hukuku, Temel Bilgiler**, Ankara 2013, s. 147(*Yarayan*).

kar ,s,nda, dürüstlük kurallar,n,n, belli maddeler halinde s,ralanmas,, fiili olarak mümkün olmad, , gibi de i en ko ullar alt,nda istenilen sonucu vermeyebilir²⁶⁸.

Dürüstlük kural,n,n ç,k, noktas,n,n, bir hukuki ili kinin taraf, olan ki ilerin birbirini aldatmamalar, gere i, ki ilerin kar , taraf,n kendisini aldatmayaca ,n, beklemesi yani kar ,l,kl, özgüven dü üncesiö oldu u belirtilmektedir²⁶⁹. Bu do rultuda dürüstlük kural,na göre bir hukuki ili kide taraflardan herhangi biri, di er tarafça güveninde aldat,lmamal,d,r.²⁷⁰

Ö retide, dürüstlük kurallar,; orta zekal,, normal, makul kimselerin toplum içerisinde kar ,l,kl, güvene, ahlaka ve dürüstlü e dayal, davran, lar, sonunda meydana gelmi ve toplum ihtiyaçlar, ile i hayat,n,n gereklerine cevap veren, bu nedenle de toplum taraf,ndan benimsenen kurallar bütünü olarak tan,mlanmaktadır²⁷¹.

Tan,mdan da anla ,ld, , üzere, dürüstlük kurallar, ki ilerin bireysel de er, anlay, ve dü ünceleri d, ,nda geli en, toplum taraf,ndan benimsenip ki ilere dayat,lan kurallard,r²⁷². Bu bak,mdan dürüstlük kurallar, genel ve objektif nitelik gösterir²⁷³.

Dürüstlük kurallar,n,n objektif niteli inin sonucu olarak, bireyler kendi dü ünceleri, anlay, lar,, inan, lar, ne olursa olsun bu kurallar ile ba l,d,rlar²⁷⁴. Ba ka bir deyi le, bir davran, ,n dürüstlük kurallar,na uygun olup olmad, ,n,n tespiti, ki inin ahsi dü üncelerinden ba ,ms,z olarak, toplumda egemen olan ahlaki ölçülere, geçerli adetlere, haklar, sa layan ili kilerin amac,na göre yap,l,r²⁷⁵.

²⁶⁸ Dural/Sar,, s. 225; Yarayan, s. 147; Yelmen, Adem, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İlem artlar**, Ankara 2014, s. 126.

²⁶⁹ Edis, s. 290; Arslan, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kural**, Ankara 1989, s. 24(Arslan).

²⁷⁰ Arslan, s. 24.

²⁷¹ Edis, s. 291; Dural/Sar,, s. 226-227; Arslan, s. 23.

²⁷² Akipek, G. Jale/Ak,ntürk, Turgut/Karaman, A. Derya, **Türk Medeni Hukuku, Ba lang,ç Hükümleri, Ki iler Hukuku**, stanbul 2011, s. 167(Akipek/Ak,ntürk/Karaman).; Edis, s. 292.

²⁷³ Akipek/Ak,ntürk/Karaman, s. 167; Dural/Sar,, s. 226.

²⁷⁴ Akipek/Ak,ntürk/Karaman, s. 167.

²⁷⁵ O uzman/Barlas, s. 245; Dural/Sar,, s. 226-227; Zevkliler, Ayd,n/Acabey, M. Be ir/Gökyayla, Emre, **Medeni Hukuk, Giri Ba lang,ç Hükümleri Ki iler Hukuku Aile Hukuku**, Ankara 2000, s. 146-147(Zevkliler/Acabey/Gökyayla).

Ö retide, dürüstlük kuralları, amaçları; hakların, kullanılmaları ve borçların, yerine getirirken, ödürüst, namuslu, makul ve filinin sonucunu öngörebilen orta zekâl, bir insanın benzer bir olay karşısında gösterdiği davranış, ö gibi davranmalarını sağlamak için belirtilmektedir²⁷⁶.

Dürüstlük kuralları, amaçları, açıklanırken, esasen dürüst davranma kavramını tanımlayan, da yapılmaktadır. Dürüstlük kuralları, amaçlarına uygun davranışları ifade eden dürüst davranma kavramı; namuslu, makul kiinin, doğrulukla ve dürüstlikle kendisine gösterilen güvene uygun şekilde hareket etmesi şeklinde tanımlanmaktadır²⁷⁷.

Açıklanan üzere, dürüstlük kuralı, toplumsal ahlaki esasları, adetlerin, de erlerin ve ilikilerindeki teamüllerin tümünü kapsayan bir kavramdır²⁷⁸. Bu bakımdan dürüst davranma kuralları, sadece Medeni Hukuk alanında uygulanacak bir kavram değil, hukukun her alanında uygulama alanı olan temel bir hukuk ilkesidir²⁷⁹. Bunun yanı sıra dürüst davranma kuralları, ahlaki boyutu da vardır. Bu açıdan, toplumsal ilikilerin kurulması, ve sürdürülmesinde, toplumda makul davranmanın ölçüsü olan bu kurallar son derece önemlidir²⁸⁰.

Açıklanan hususlardan da anlaşılacağı üzere, dürüst davranma kuralları, sadece sözleşmelerden doğan hakların kullanılması ve borçların ifasında değil, kanundan doğan hakların kullanılması ve borçların ifasında da gözetilmelidir²⁸¹. Bu bağlamda, marka hakkı ve ilgili düzenlemeler ile marka hakkı sahibi tarafından verilen hakların kullanılması ve dürüst davranma kuralları, gözetilmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, genel ahlak ve kamu yararını gözetilerek düzenlenmiş, temel bir hukuk ilkesi olan dürüstlük kuralı, TMK m. 2'de emredici bir kural olarak

²⁷⁶ Edis, s. 291.

²⁷⁷ Akipek/Ak,ntürk/Karaman, s. 167; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 146; Dural/Sar., s. 227.

²⁷⁸ Akipek/Ak,ntürk/Karaman, s. 167.

²⁷⁹ Özman/Barlas, s. 246.

²⁸⁰ Yarayan, s. 148; Zevkliler/Erta /Havutçu/Gürp,nar, s. 58.

²⁸¹ Akyol, ener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Yasa**, İstanbul 2006, s. 6.

düzenlenmi tir²⁸². Dürüstlük kural,na ayk,r, olan davran, a uygulanacak yapt,r,m, TMK'n, 2. maddesinin II. f,kras,nda *öBir hakk,n aç,kça kötüye kullan,lmas,n, hukuk düzeni korumaz*ö denerek belirlenmi tir. Bir hakk,n amac,na ve dürüstlük kural,na ayk,r, olarak kullan,lmas, hakk,n kötüye kullan,lmas, sonucunu do urur. Hukuk düzeni hakk,n bu ekilde kullan,lmas,n, korumaz. Yani hukuk düzeni hakk,n, kötüye kullanan ki iye bu hakk,yla ilgili koruma sa lamaz, anla mazl,k durumunda kar , taraf, hakl, bulur. Buna, öhakk,n kötüye kullan,lmas, yasa ,ö denir²⁸³.

3.3.2. Ticari veya S,nai Aç,dan Dürüstçe Kullan,m Kavram,

Kavram, markan,n dürüst kullan,m,na ili kin Türk Hukuku'ndaki düzenlemelerin kayna , olan 89/104 say,l, Yönerge ve 40/94 say,l, Tüzük'te *öí in accordance with honest practices in industrial or commercial matters.ö* ekinde yer alm, t,r. Kaynak metinlerde yer alan bu ifadenin Türkçe kar ,l, , *öí ticaret veya sanayi alan,ndaki dürüst uygulamalara ayk,r, dü medikçe.ö* olarak ifade edilmektedir²⁸⁴. Ticari veya s,nai aç,dan dürüstçe kullan,m kavram,n,n ç,k, noktas, da bu ifadedir.

Kaynak metinlerde *öí ticaret veya sanayi alan,ndaki dürüst uygulamalara ayk,r, dü medikçe.ö* ifadesi kullan,larak genel dürüstlük kurallar,na de il, ticaret ve sanayi alan,nda kabul gören dürüst uygulamalara at,f yap,ld, , belirtilmektedir²⁸⁵. Gerçekten de söz konusu ifadeden ç,kar,labilecek anlam bu yöndedir. Hükme göre, bir markan,n üçüncü ki ilerce, ticari veya s,nai aç,dan dürü tçe kullan,m,n,n tespiti için kullan,m ekinin, söz konusu kullan,m,n ticaret veya sanayi alan,nda yerle mi olan do ruluk ve güven kurallar,na uygunlu u ara t,r,lmal,d,r.

Konu Türk Hukukunda ise kavram KHK m. 12'de düzenlenmi tir. Söz konusu düzenlemeye göre markan,n üçüncü ki ilerce kullan,m,n,n dürüstçe kullan,m say,labilmesi için kullan,m,n, madde ifadesi ile *ödürüstçe ve ticari veya s,nai konular,yla ilgiliö* ö olmas, gerekmektedir. KHK m. 12'de yer alan söz konusu

²⁸² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 147;Yarayan, s. 148.

²⁸³ Yarayan, s. 155; O uzman/Barlas, s. 249-250; Dural/Sar., s. 238 vd.

²⁸⁴ Nomer, s. 1127; Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 640.

²⁸⁵ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 640.

ifadenin kaynak metinlerde yer alan ve yukarıda incelenen *ö ticaret veya sanayi alanındaki dürüst uygulamalara aykır, dü medikçe.ö* ifadesinden iki önemli fark vardır. Bu farklardan birincisi, KHK m. 12'de *ödürüstçe* kullanılmı ve *öticiari veya s,nai* konularla ilgili olmaö sanki iki ayrı, ayrı, gibi ifade edilmi tir. kincisi fark ise *ödürüstçeö* sözcü ünün KHK m. 12'de kullanılm eklinin TMK m. 2 anlamında *dürüstlük* kullanılm,n, çar, t,rmas,d,r²⁸⁶.

KHK m. 12 ile kaynak metinlerde kavramın düzenlenmesi bakımından yukarıda belirtilen iki önemli fark, Türk hukuk öretisinde *öticiari veya S,nai Aç,dan Dürüstçe Kullanılmö* kavramının ne şekilde anlaşılmalı, ve hükmün uygulamasının nasıl yapılmalı, gerektiği konusunda görüş ayrılıklarına sebep olmu tur.

Konu ile ilgili öretilde üç ana görüş bulunmaktadır. Birinci görüş e göre bir kullanılm KHK m. 12 kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu kullanılm genel dürüstlük kurallarına uygun ve üçüncü kriterlerin ticari ve s,nai konular ile ilgili olması gerekir²⁸⁷. İkinci görüş e göre KHK m. 12 kapsamında değerlendirilebilecek kullanılm; doğruluk ve güven kuralları ile çatmayan ticari ve s,nai uygulamalara uygun olmalıdır²⁸⁸. Üçüncü görüş ise KHK m. 12'de kullanılan *ödürüstçeö* ibaresinden sadece TMK m. 2 anlamında *dürüstlük* kurallarıyla anlaşılmalı, bu ifadenin ticari ve s,nai alandaki teamülleri de içine alacak şekilde anlaşılmalı, ve *ödürüstçeö* ve *öticiari ve s,nai* konularla ilgiliö kullanılm iki ayrı, ayrı olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönündedir²⁸⁹.

Kanaatimizce, KHK m. 12 hükmünde *ödürüstçeö* kelimesinin kullanılm ekli göz önüne alındığında *dürüstçe* kullanılm değerlendirilmesi yapılırken, sadece ticaret ve sanayi alanındaki teamüller, örf ve adetler dikkate alınmamalı, TMK m. 2 anlamında *dürüstlük* kurallarına uygun dü en kullanılm madde kapsamında değerlendirilmelidir. Ayrıca hükmün amacına uygun dü en uygulama alanının

²⁸⁶ Tekinalp, Üçüncü Kriteri, s. 640.

²⁸⁷ Yasaman, 2004, s. 523.

²⁸⁸ Arkan, s. 132.

²⁸⁹ Tekinalp; s. 452-453.

sa lanabilmesi bakımından ticari veya sınıai konularla ilgili olmaö dürüstçe kullanılm, ayr, bir art, olarak de erlendirilmemelidir.

Kanaatimizce a a ,da sayılanlarla sınırl, olmamakla beraber ö retide, hangi kullanılm, dürüstçe kullanılm sayılmayaca , hususunda çe itli ölçütler getirilm tir. Bu ölçütlere göre; ba kasın, aldatma niyetinde olmak, ba kasın, elde etti i good-will²⁹⁰ i kullanmak amacında olmak²⁹¹, kaçınmak ve sakınmak mümkün iken gerekli özeni göstermemek, zorunlu olmad, , halde markayı, aynen kullanma yoluna gitmek hallerinde dürüst kullanılm, bahsedilemeyece i belirtilmektedir²⁹².

3.3.3. Markanın Ticari veya Sınıai Aç, dan Dürüstçe Kullanılm, ,n Kabul Edildi i Durumlar

Yukarıda da belirtildi i üzere KHK m. 12 hükmü markaya tescille sa lanan korumanın sınırlı, olu turmaktadır. Hüküm, marka tescilinden do an tekel hakk, ile üçüncü ki ilerin kendi ad,, adresi, üretti i mallar veya sundu u hizmetler ile ilgili aç,klama yapma özgürlü ünün kısıtlanmas, ihtimalinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır²⁹³. Hüküm, belirtilen amaç do rultusunda, markanın üçüncü ki ilerce kullanılm, baz, hallerde marka sahibi taraf,ndan engellenemeyece ini hükme bağlam, tır. Bu bağlam, alt,nda, markanın KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilecek kullanılm, ekilleri incelenecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde, konuya ili kin ulusal ve uluslararası düzenlemeleri de dikkate alarak, söz konusu kullanılm, ekillerini; ad olarak kullanılm, adres olarak kullanılm, mal ve hizmetleri tasvir amacıyla kullanılm, do rudan marka olarak kullanılm, olarak dört bağlam, alt,nda inceleyece iz.

²⁹⁰ Ögood-willö terimi burada, bir i letmenin itibar ve mü teri potansiyeli anlam,nda kullanılm, tır.

²⁹¹ Cornish W. R., **Intellectual Property**, Third Edition, London 1996, s. 17.

²⁹² Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 641.

²⁹³ Yasaman, 2004, s. 521.

3.3.3.1. Ad Olarak Kullanım

Bir gerçek kişinin kendi ad ve soyadı, ticari veya sınıai faaliyetlerinde kullanması, kişisel hukukundan doğan bir haktır. Hatta bazı durumlarda ticari veya sınıai faaliyette bulunan gerçek kişinin ad ve soyadı, ticari veya sınıai faaliyetlerinde kullanması, zorunludur. Bu duruma örnek olarak, gerçek kişilerin tacirin ticaret unvanı, ad ve soyadından oluşması²⁹⁴ ve kolektif ve komandit ortaklıklarda, ortaklardan en az birinin ad ve soyadı, ticaret unvanında yer alması, zorunluluğu²⁹⁵ verilebilir²⁹⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki KHK m. 12 metninde yer alan *“üçüncü kişilerin ad ve adreslerini”* ifadesi *“kişiler”* kavramına gerçek kişilerin sınırlanması, getirmemektedir. Fikre göre gerçek kişilerin adları, sınıai tüzel kişilerin adları da madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir²⁹⁷. Nitekim, Avrupa Birliği Adalet Divanı²⁹⁸ da KHK m. 12'nin kaynağına ilişkin olarak 89/104 (son güncelleme ile 2008/95) sayılı Yönergenin 6/1-(a) maddesinde düzenlenen istisnayı sadece gerçek kişileri kapsadığını, görüşünü kabul etmemiştir²⁹⁹.

Belirtilmesi gereken bir başka husus ise hükümde kullanılan *“ad”* ifadesinin geniş yorumlanarak kişilerin soyadı, ve ticaret unvanı da kapsayacak şekilde değerlendirilmesi gerektiğidir³⁰⁰.

Belirtilen hususlar karşısında, tescil ile markaya sağlanan tekel hakkının istisnasız uygulanması durumunda, kişilerin ad ve soyadları, kullanma özgürlüklerinin

²⁹⁴ Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011, S. 27846) m. 41; *“Gerçek kişilerin olan tacirin ticaret unvanı, 46 nc, maddeye uygun olarak yapabileceği ekler ile birlikte, salt, imzadan yazılacak ad, ve soyadından oluşur.”*

²⁹⁵ Türk Ticaret Kanunu m. 42; *“(1) Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortaklar, veya ortaklardan en az birinin ad, ve soyadı, şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. (2) Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin ad, ve soyadı, şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortaklar, adları, ve soyadları, veya ticaret unvanları, bulunamaz.”*

²⁹⁶ Tekinalp, *Üçüncü Kişi*, s. 638.

²⁹⁷ Çolak, s. 201.

²⁹⁸ Çal, *mam, z, n devamında ATADö olarak anılacaktır.*

²⁹⁹ ATAD, C-245/02, paragraf 78,79,85 (Çolak s. 501'den naklen).

³⁰⁰ Arkan, s. 133; Karan/K, l, ç, s. 283; Tekinalp, *Üçüncü Kişi*, s. 638.

k,s,tlanmas, gündeme gelebilecektir. Bu durum, ki isel haklar konusunda oldu u gibi ticaret ve sanayi alan,nda da ciddi problemlere yol açabilecektir. Zira tescil edilen bir markan,n üçüncü bir ki inin ad,n,, soyad,n, hatta her ikisini birden içermesi olas, bir durumdur. te KHK m. 12 hükmü, gündeme gelebilecek bu tür s,k,nt,lar,n önüne geçmek amac,yla getirilen bir düzenlemedir. Bu düzenleme sayesinde tescilli marka sahipleri, ki ilerinin ticari veya s,nai faaliyetlerinde, ticaret unvanlar,nda ad ve soyadlar,n, kullanmalar,n, engelleyemeyecektir. Ancak KHK m. 12 hükmünün uygulanabilmesi için söz konusu kullan,m,lar,n dürüstlük kurallar, ile örtü en ticari veya s,nai uygulamalara uygun olmas, gereklili i unutulmamal,d,r.

Örne in, Ziya Y,ld,z isimli bir ki i öy,ld,zö markas, tescilli iken Ziya Y,ld,z ismini ticaret unvan, olarak ticari veya s,nai faaliyetlerinde kullanabilir. Ziya Y,ld,zøn bu kullan,m,, zorunlu oldu u veya zorunlu olmasa bile dürüstçe kullan,m olarak de erlendirildi i sürece öy,ld,zö tescilli markas,n,n sahibi taraf,ndan engellenemez.

Dürüstçe kullan,m,n tespiti için her olay,n mevcut artlar,n,n kendi içinde de erlendirilmesi gerekir. Örnekte de belirtti imiz üzere öy,ld,zö markas, tescilli iken Ziya Y,ld,zøn kendi ad ve soyad,n, ticari i lerinde kullanmas, kural olarak dürüstçe kabul edilir ve marka sahibi bu kullan,ma engel olamaz.

Ö retide verilen, konuya ili kin ba ka bir örnek ise Ronald McDonald örne idir. öMcDonaldö markas,n,n öburgerö alan,nda çok tan,nan bir marka olmas, kar ,s,nda Ronald McDonalt isimli bir ahs,n açt, , öburgerö dükkan,na kendi ad,n, vermesinin dürüstçe kullan,m olarak de erlendirilemeyece i belirtilmektedir. Çünkü, Ronald McDonaltøn hiçbir zorunlulu u yokken, burger dükkan,n,n isminde tan,nm, marka olan öMcDonaldö markas,n, kullanmas,, tan,nm, markan,n itibar,ndan yararlanma iste i ile aç,klanabilir. Buna kar ,n, Herbert Smith bir avukatlık bürosu açmak istedi inde, tan,nm, Herbert Smith hukuk bürosunun varl, ,na ra men, bürosuna kendi ad, olan Herbert Smith ismini verebilir. Bu kullan,m Herbert Smithøn faaliyet

gösterdi i sektörün niteli i gere i fiili bir zorunluluk oldu undan söz konusu kullan,m dürüstlü e ayk,r, kabul olunmaz³⁰¹.

Daha önce de belirtildi i gibi, ki ilerin ticari veya s,nai faaliyetlerinde adlar,n, kullanmalar, KHK m. 12 uyar,nca tescilli markalar,n sahipleri taraf,ndan engellenememektedir. Ancak bunun önko ulu üçüncü ki ilerin kullan,mlar,n,n dürüstçe olmas,d,r. Örneklerde de aç,kça görüldü ü üzere dürüstçe kullan,m,n tespiti için her somut olayda mevcut artlar,n ayr, de erlendirilmesi gerekir. Bir kullan,m,n dürüstçe say,labilmesi için kullan,m,n; kanundan veya somut olay,n özelli inden kaynaklananan bir zorunluluk olmas, ya da zorunluluk yok ise de ki inin ad,n, kullan,rken ba kas,na ait markan,n itibar,ndan yararlanma amac, gütmemesi gerekir.

Nitekim, Yarg,tay 11. HD. de 15.09.2003 tarihli öp,nar-k,rkp,narö karar,nda bu yönde görü lerini ortaya koymu tur³⁰². Yarg,tay 11. HD. söz konusu karar,nda, KHK 12nci madde hükmünün, ticaret ve sanayideki dürüstlük kural ve uygulamalar,na ayk,r, dü memek ko ulu ile ki i ad,n,n marka olarak kullan,labilece ini anlam,na geldi ini, ancak böyle bir kullan,m ile iltibas yarat,lmaya gayret ediliyor veya o ekilde kullanma bir zorunluluk olmad, , halde s,rf ba kas,n,n markas,ndan yararlanmak amac,yla bu madde hükmü bahane ediliyorsa dürüst bir kullan,mdan söz edilemeyece ini³⁰³ ö retide de kabul edildi ini belirtmi tir. Görülen somut olayda ise daval,n,n ayn, zamanda soyad, olan, öK,rkp,narö ibaresini markas,nda kullan,m eklinin 12nci madde hükmüne ayk,r, tarzda dürüstçe olmayan bir kullan,m oldu unun iddia ve ispat edilmedi ini belirtmi tir.

3.3.3.2. Adres Olarak Kullan,m

Ticaret veya sanayi alan,nda faaliyet gösteren ki ilerin i evraklar,nda, reklam ve ilanlar,nda, etiket ve ambalajlar,nda adresini belirtmesi fiili bir zorunluluktur.

³⁰¹ Holyoak, J./Torremans, P., **Intellectual Property Law**, London 1995., Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 642.

³⁰² Yarg,tay 11. HD.ın 15.09.2003 tarih ve E. 2003/1717, K. 2003/7742 say,1, Karar,(Yasaman, 2004, s. 533-535).

³⁰³ Tekinalp, s. 452.

Ki ilerin adreslerini belirtti imiz ekilde kullanmalar,n,n, tescilli bir markan,n bir veya birden çok unsurunu içerdi i için engellenmesi dü ünülemez. Böyle bir engellenenin söz konusu olmas, halinde ticaret alan,nda büyük problemlerin ve kar, ,kl,klar,n ç,kmas,n,n yan, s,ra üçüncü ki ilerin özgürlüklerinin de marka hakk, yoluyla k,s,tlanmas, gündeme gelebilecektir.

te KHK m. 12, marka korumas,n,n a ,r, geni letilmesiyle ortaya ç,kabilecek bu tür problemlerin önüne geçmek amac,yla getirilmi bir düzenlemedir. KHK m. 12øye göre *öDürüstçe ve ticari veya s,nai konular,yla ilgili olarak kullan,lmalar, ko uluyla üçüncü ki ilerin í adresini í kullanmalar, marka sahibi taraf,ndan engellenemez.ö* Hükümde kullan,lan öadresí ö ifadesinin ki inin ticari ikametgâh,n, da içine alacak ekilde yorumlanmas, gerekti i belirtilmektedir³⁰⁴.

KHK m. 12øye göre, öUluda Gazozuö markas,n,n sahibi, Bursa Uluda øda ikamet eden bir ki inin üretti i ürünün ambalaj,nda veya i evraklar,nda adresini belirtirken öUluda ö ibaresini kullanmas,n, engelleyemez³⁰⁵. Yine ünlü bir kolonya markas, olan ö4711ö markas,n,n sahibi, öKar ,yaka 4711. Sokak, zmirö adresinde imal edilen öÜç Çiçekö markal, kolonyan,n ambalaj, üzerine imal edildi i yerin adresi yaz,l,rken ö4711ö say,s,n,n kullan,lmas,n, engelleyemez³⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki verilen örneklerdeki kullan,mlar,n kural olarak KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmektedir. Ancak, bu tür kullan,mlar,n KHK m. 12 kapsam,nda dürüstçe kabul edilmesi için markadan yararlanma amac, gütmemesi ve markan,n gerçekten adresi aç,klama amac,yla kullan,ld, ,n,n rahatlkla anla ,lmas, gerekir. Bu hususlar,n tespiti için somut olay,n özellikleri de erlendirilmelidir. Misal, yukar,daki örneklerden ö4711ö markas, adres olarak kullan,lmakla beraber, ambalajdaki adreste ön plana ç,kar,lmaya çal, ,l,rsa ve adresten ba ,ms,z olarak alg,lanacak ekilde yaz,l,rsa söz konusu kullan,m KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmez³⁰⁷.

³⁰⁴ Karan/K,1,ç, s. 283.

³⁰⁵ Karan/K,1,ç, s. 283.

³⁰⁶ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 634.

³⁰⁷ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 642.

Yarg,tay 11. HD. konuya ili kin ökemerö karar,nda³⁰⁸; daval, taraf,n davaya konu ökemerö ibaresini Kemberburgazødaki in aat projesinin adresini belirtmek amaçl, tescil ettirilip kullan,ld, , yönündeki savunmas,n, kabul etmemi tir. Yüksek mahkeme, karar,nda ökemerö ibaresinin adres olarak Kemberburgazø ifade etme gücü ve i levinin olmad, ,n, belirtmi tir. Bu gerekçe ile ökemerö ibaresinin bu ekilde kullan,lmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilemeyece i yönünde karar vermi tir.

3.3.3.3. Mal ve Hizmetleri Tasvir Amac,yla Kullan,m

Ticaret veya sanayi alan,nda faaliyet gösteren bir ki inin üretti i mallar,n veya sundu u hizmetlerin; özelliklerini, amac,n,, co rafi kayna ,n, vb. bilgileri muhataplar,na aç,klamak istemesi hakl, görülmesi gereken bir davran, t,r. Ki iler bu tür bilgilere reklam ve ilanlar,nda, ambalajlar,nda yer vererek hem ürün ve hizmetlerini tan,tmak hem de muhatap tüketicileri bilgilendirmek amac, gütmektedir.

KHK m. 12 hükmü *öDürüstce ve ticari veya sanayi konular,yla ilgili olarak kullan,lmalar, ko uluyla üçüncü ki ilerin, í mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullan,m amac,, de er, co rafi kaynak, üretim veya sunulu zaman, veya di er niteliklere ili kin aç,klamalar, kullanmalar, marka sahibi taraf,ndan engellenemez.ö* ifadesi ile ki ilerin ürün ve hizmetlerinin nitelik ve amaçlar, hakk,nda aç,klama yapmak yönündeki me ru isteklerinin, marka sahiplerince engellenmesinin önüne geçmeyi amaçlam, t,r.

KHK m. 12 hükmüne göre, dürüstçe olmak kayd, ile, tescilli marka ile benzer olsa bile, üçüncü ki ilerin ürettikleri mal veya hizmetleri tasvir ve niteleme amaçl, olan yahut mal veya hizmetin üretili /sunulu amac,n, gösteren ifadeleri kullanmalar, tescilli markan,n sahibince engellenemez³⁰⁹. Hükümde say,lan, mal ve hizmetleri

³⁰⁸ Yarg,tay 11. HD.ın 17.04.2008 tarih ve E. 2006/12863, K. 2008/5125 say,l, Karar,(Çolak, s. 517).

³⁰⁹ Kaya, s. 246; Yasaman, 2004, s. 522.

açıklayıcı, beyanlar örnek olarak sayılmı, t.r.³¹⁰. Hüküm *ōi di er niteliklere ili kin açıklamaları* ö ifadesini kullanarak, hükümde belirtilen niteliklerin dışında kalan nitelikleri açıklayan beyanlar, n da hüküm kapsam,nda de erlendirilmesini mümkün kılınır, t.r.

KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilecek kullanımlara örnek olarak, sabun markası olan *ōDuruö* ibaresi verilebilir. Hükme göre; *ōDuruö* markasının sahibi, *ōduruö* ibaresini, satış, , suyun niteli ini belirtmek amacıyla *ōtemiz ve duru suö* ekinde kullanan kişinin bu kullanım, n, engelleme hakk,na sahip de ildir³¹¹.

Mal veya hizmetleri tasvir eden ifadelerin marka olarak tescili için TPEÖye başvurulması, halinde, söz konusu marka tescil başvurusu tasvir ettiği mal veya hizmetler bakım,ndan KHK m. 7/1-(c) uyarınca reddedilir. Ancak bazı durumlarda, tasvir edici ibareler bir markanın parçası olarak ya da ayrırt edicilik kazanması, tanınması, olması gibi sebeplerle marka olarak tescil edilebilmektedir³¹². Bunun yanı sıra bazı tasvir edici nitelikte olmayan ve tescil edilen herhangi bir marka zamanla kullanıldıkça, mal veya hizmetler bakım,ndan tasvir edici ibare haline gelebilmektedir. Örneğin ipler için tescilli bir marka olan *ōlycraö* ibaresi günümüzde ipliklerin ve kumaşların özelliğini belirtmek için kullanılan bir ibare haline gelmiştir.

Yargıtay 11. HD.ının 24.03.1997 tarihli *ōlycraö* karar,³¹³ bu konuya ışık tutar niteliktedir. Yargıtay bu karar,nda; davalının yurt dışına satış, , kumaşlara ilişkin faturalarda belli bir oran göstererek (%...) *ōlycraö* ibaresini yazdığı, tespit edilmekle beraber, somut olayda mevcut olan söz konusu kullanım, n davalının üretmiş olduğu kumaş ve kumaşları ipliklerin niteliğini göstermek amaçlı olduğu ifade etmiştir. Yüksek mahkeme ifade edilen tespitleri karar,nda; davalının, davacı tarafa ait *ōlycraö* markasının haksız olarak kullanmadıkça, dolayısıyla markaya tecavüzün olmadığına hükmetmiştir.

³¹⁰ Nomer, s. 1126; Çamlar, s. 161.

³¹¹ Kaya, s. 246.

³¹² Çamlar, s. 161.

³¹³ Yargıtay 11. HD.ının 24.03.1997 tarih ve E. 1997/9129, K. 1997/1965 sayılı Karar,(Yasaman, 2004, s. 532-533).

Örnekteki gibi markanın kendisi tasvir edici nitelikte olabildiği gibi, tanımlayıcı, ibare markanın tali unsuru da olabilir veya marka ibaresinin parçası, olabilir³¹⁴. Bu tür markalara örnek olarak örneğin, baklava malı için "Güllü" lu Baklavası, boyalı mal, için ise "Boyanmış" ibareleri verilmektedir³¹⁵. Bu ibarelerin marka olarak tescil edilmesi "baklava" ve "boyanmış" kelimelerinin üçüncü kişiler tarafından malların, n, n cinsini niteliğini belirtmek için kullanılması, engel değildir.

Yargıtay 11. HD. 17.10.2011 tarihli "öpolivaks" kararında³¹⁶; her ne kadar "öpolivaks" ibaresi davacı, adının, tek başına ve birtakım eklerle, övaks esaslı, ayırıcı, kremö emtiası, için tescilli ise de, "öpolivaks" ibaresinin bir "övaks" çeşidi olduğu ve farklı sektörlerde bir kimyasal ailenin adı, olarak kullanıldığı, tespitleri kararda, davalının "öpolivaks" ibaresini kullanması, KHK m. 12 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

KHK m. 12 hükmünde sayılan kullanım türlerinin de biri de "öco rafii kaynak" göstermek amaçlı, kullanılmıdır. Örneğin, "Uluda" ibaresi TPE nezdinde 2005 25645 sayılı ile "köy kaynak suları", "sofra suları" malları, için tescilli bir markadır³¹⁷. Tescilli "öuluda" markası, kararda, "Erikli" markasının su şişeleri üzerinde, suyun kaynağına, "Uluda" olduğu unu belirtmek amacıyla "öuluda" ibaresinin kullanılması, "co rafii kaynağı", göstermek amaçlı, kullanım olarak değerlendirilebilir. Bu kullanım, dürüstçe olması, koşuluyla, KHK m. 12 kapsamında dürüst kullanım, örnek olur.

Belirtilen kullanımların, yanında üçüncü kişilerin, ürettikleri malların veya sundukları, hizmetin de erine, miktarına, üretim veya zamanına ilişkin açıklama niteliğindeki kullanımlar, da KHK m. 12'de öngörülen kullanımlardır. Bunların, yanında kalan kullanımlar için KHK m. 12 hükmü *öi di er niteliklere ilişkin açıklamaları ö* ifadesini kullanılmıdır. Bu ifadenin kullanılması, hükümün uygulamasının,

³¹⁴ Çalıřlar, s. 161.

³¹⁵ Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 639.

³¹⁶ Yargıtay 11. HD. 17.10.2011 tarih ve E. 2011/11797, K. 2011/14047 sayılı Karar, (Çolak, s. 502-503).

³¹⁷ <http://online.tpe.gov.tr/web/index.html> (05.06.2015)

sayılarıyla sınırlı olmadıkları, anlamlandırmakta³¹⁸. Önemle belirtmek gerekir ki bu bağlamda, tescilli markaların kullanılmalarıyla ilgili tüketiciler tarafından rahatlıkla anlaşılması, gerektirir. Bir markanın, malın veya hizmetin amaç, na, cinsine veya niteliklerine ilişkin açıklamaları ekinde kullanılıyor görüntüsü altında, tescilli markanın kendisiymi gibi kullanılması, durumunda söz konusu markanın itibarından yararlanma eilimi olduğu belirtilmektedir³¹⁹. Böyle bir kullanım KHK m. 12 kapsamında de erlendirilemez.

3.3.3.4. Do rudan Marka Olarak Kullanım

Yukarıda açıklanan kullanım ekillerinin yanı sıra tescilli bir marka üçüncü kişiler tarafından do rudan marka olarak da kullanılabilir. Söz konusu husus Türk Hukukunda açıkça düzenlenmemi tir. Ancak, açıkça düzenlenmemi olmasına rağmen Türk Hukukunda, tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından marka olarak kullanılması, imkanı olduğu yargı kararlarında ve ö retide kabul edilmektedir³²⁰.

Marka olarak (markasal) kullanılmadan kasıt, tescilli olan markanın üçüncü kişiler tarafından ambalajlarda, levhalarda, etiketlerde, malın üstünde, mal veya hizmete ilişkin reklamlarda kullanılmasıdır³²¹. Bu ekinde kullanım, n KHK m. 12 kapsamında de erlendirilebilmesi için söz konusu kullanım, n dürüstçe olmasın, o markanın itibarından yararlanma amacı gütmemesi, tescilli olan markaya zarar vermemesi gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere tescilli markaların üçüncü kişiler tarafından bu şartlara uyularak kullanılması, n Türk Hukukunda mümkün olduğu yargı kararlarında ve ö retide kabul edilmektedir³²².

³¹⁸ Kaya, s. 247.

³¹⁹ Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 641.

³²⁰ Tekinalp, s. 450; Arkan, s. 133, Yasaman, 2004, s. 523; Kaya, s. 247.

³²¹ Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 643.

³²² Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 643; Yasaman, 2004, s. 523, Arkan, s. 133.

KHK m. 12'nin kayna ,n, olu turan, Avrupa Birli i'nin 21 Aral,k 1988 tarih ve 89/104 (son gncelleme ile 2008/95) say,l, *Üye Devletlerin Markalara li kin Mevzuatlar,n,n Uyumla t,r,lmas, Hakk,nda Marka Yönergesi*ö nin³²³ 6. maddesinin 1. f,kras,n,n c bendine göre; s,nai ya da ticari konularda dürüstçe kullan,yor olmas, ko uluyla *Mal,n veya hizmetin öngörülen amac,n, ve özellikle aksesuar ya da yedek parça niteli ini belirtebilmek için gerekli olan hallerde markan,n kullan,lmas,ö* marka sahibi taraf,ndan engellenemez. Ancak, Yönergenin 6. maddesi Türk Hukukuna eksik bir ekilde aktar,lm, ve yukar,da belirtti imiz kaynak hükümde yer alan ve ba kas,n,n markas,n,n *markaö* olarak kullan,lmas,n, düzenleyen hüküm KHK m. 12'de aç,kça düzenlenmemi tir³²⁴. Bu durumun özellikle belli markalarda kullan,lmak üzere üretilen yedek parçalarla ve belli markalara yönelik hizmetlerle ilgili yürütülen ticari ve s,nai faaliyetler aç,s,ndan büyük eksiklik oldu u görülmektedir³²⁵.

Belirtilen durum kar ,s,nda, tescilli bir markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan marka olarak kullan,lmas, bak,m,ndan KHK m. 12'nin nas,l yorumlanmas, gerekti i hususunda farklı yakla ,mlar mevcuttur.

Konuya ili kin ilk yakla ,m, KHK m. 12'nin kullan,m ekilerini s,n,rlamad, , ve geni yoruma imkan verdi i yönündedir. Bu ekilde yap,lan bir düzenlemenin, tescilli bir markan,n, üçüncü ki ilerce marka olarak kullan,lmas, imkan,n, bilerek d, lad, , yorumunun yanl, olaca , belirtilmektedir³²⁶. Yakla ,ma göre KHK m. 12'de yer alan *ö i kullan,m amac,na ili kin aç,klamaları ö* ifadesinin, hükmün amac,na göre geni yorumlanarak, tescilli markan,n üçüncü ki ilerce marka olarak kullan,lmas, durumu da madde kapsam,nda de erlendirilebilir³²⁷. Bu görü ü savunan yazarlardan Arkança göre buradaki kullan,mda üçüncü ki ilere ait bir markan,n

³²³ 84/104 say,l, yönerge tam metni için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML>

³²⁴ Yasaman, 2004, s. 522; Kaya, s. 247; Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 636.

³²⁵ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 636.

³²⁶ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 636

³²⁷ Nomer, s. 1127; Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 643-644; Arkan, s. 133.

ömarkaö olarak kullan,lmaz, söz konusu de ildir. Bu kullan,m, üretilen mallar,n amac,n, göstermeye yönelik bir aç,klama niteli indedir³²⁸.

Konuya ili kin ikinci yakla ,m da KHK m. 12 hükmünde belirtilen kullan,m ekilerinin say,lanlarla s,n,rl, olmad, ,n, belirtmektedir. Hükümde yer alan *öí di er niteliklere ili kin aç,klamaları ö* ifadesinin yorumuyla, tescilli markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan marka olarak kullan,lmaz, durumunun da madde kapsam,nda de erlendirilebilece ini belirtmektedir³²⁹.

Görüldü ü üzere her iki görü de KHK m. 12 hükmünde belirtilen kullan,m ekilerinin say,lanlarla s,n,rl, olmad, , ve hükmün geni yorumlanabilece i görü ünü savunmaktad,r. Aralar,ndaki fark, hükümde yer alan hangi ifadenin yorumuyla markasal kullan,m,n madde kapsam,nda de erlendirilece i konusundad,r.

Kanaatimizce de KHK m. 12 hükmü konuyu düzenlerken s,n,rlay,c, ifadeler kullanmam, , böylece maddenin geni yorumlanmas, ile hükümde öngörölmeyen kullan,m ekilerinin de madde kapsam,nda de erlendirilmesine imkân vermi tir. Ancak tescilli markan,n, üçüncü ki iler taraf,ndan marka olarak kullan,lmaz, durumu; özellikle yedek parçalar,n, çe itli markalar,n mallar,n,n birle imiyle üretilen ürünlerin, belli markalara yönelik sunulan hizmetlerin üretimi ve pazarlanmas,nda çok kar ,la ,lan bir durumdur. Bu sebeple bu hususun mevzuat,m,zda aç,kça düzenlenmesi büyük kolayl,k sa layacaktır. Nitekim, henüz kanunla mayan öPatent Haklar,n,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararname ile Baz, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde De i iklik Yap,lmaz,na Dair Kanun Tasar,s,ö³³⁰

³²⁸ Arkan, s. 133.

³²⁹ Kaya, s. 247.

³³⁰ Patent Haklar,n,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararname ile Baz, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde De i iklik Yap,lmaz,na Dair Kanun Tasar,s,, çal, man,n yapıld, , tarihte (02.05.2015) TBMMøde olup henüz kanunla mam, t,r. Çal, man,n devam,nda öPatent Tasar,ö olarak an,lacaktır. Tasar, Tam metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0756.pdf> (02.05.2015)

ve kadük olan öMarkalar Kanunu Tasar,s,ö³³¹nda bu konuya ili kin düzenlemeye yer verilmi tir³³².

Konuyla ilgili yürürlükteki düzenleme olan KHK m. 12, ömarkasal kullan,m,ö aç,k ekilde düzenlemedi inden, tescilli markan,n üçüncü ki ilerce marka olarak kullan,lmas, hususunda kar ,la ,lan sorunlar,n çözümünde ve konuya hukuki yakla ,m,n geli tirilmesinde bu konuda verilmi olan yarg, kararlar, yol gösterici olacakt,r.

Tescilli markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan marka olarak kullan,lmas, hususu ile ilgili olarak, Yarg,tay 11. HD. 07.06.2000 tarihli ödesa ó samsoniteö karar,nda³³³, daval, taraf,n vitrin ve tabelas,nda desa ve samsonite markalar,n kullanan daval,n,n gerçekten de i yerinde desa ve samsonite markal, ürünleri satt, ,n, belirterek, markalar, taklit amac, gütmeyen böyle bir kullan,m,n KHK m. 66³³⁴ kapsam,nda de erlendirilemeyece ini belirtmi tir. Yüksek mahkeme, kararda orjinal desa ve samsonite markal, ürünleri satan bir i letmenin, mü terilerine bu markal, ürünleri satt, ,n, aç,klamak için söz konusu markalar, vitrin ve tabelalar,nda kullanmas,n,n marka hakk,na tecavüz te kil etmeyece i yönünde içtihat etmi tir³³⁵.

Otomobil tamir-bak,m hizmetleri ve yedek parça üretim sektörleri tescilli markan,n aç,klama amaçl, markasal kullan,m, ile en çok kar ,la ,lan sektörlerdendir. Bu kullan,mdaki amaç tamir-bak,m hizmeti veren tamircinin hangi markal, araçlar, tamir etti ini mü terilerine aç,klamakt,r. Aç,klama amaçl, olan bu kullan,m ortakl,k veya yetkili servis intiba, uyand,rmad, , sürece KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilir³³⁶. Örne in, Ford, BMW, Opel marka otomobillerin tamirini yapan bir tamirci, bu konuda mü terilerini bilgilendirmek amac,yla ve yetkili servis

³³¹ Markalar Kanunu Tasar,s,, Çal, man,n yapıld, , tarih (02.05.2015) itibar,yla, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunuldu u 23. yasama döneminde kanunla mad, ,ndan kadük olmu tur. Çal, man,n devam,nda öMarka Tasar,ö olarak an,lacakt,r. Tasar, metni için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0681.pdf> (02.05.2015).

³³² Bu hususla ilgili ayrınt,l, bilgi ileride ö556 Say,l, KHK Madde 12'ye li kin De i iklik çeren Kanun Tasar,lar, Üzerine De erlendirmeö ba l, , alt,nda verilecektir.

³³³ Yarg,tay 11. HD.ın 07.06.2000 tarih ve E. 2000/1954, K. 2000/5242 say,l, Karar, (Yasaman, 2004, s. 530-531).

³³⁴ Bkz. 556 s. KHK m. 66.

³³⁵ Yasaman, 2004, s. 530.

³³⁶ Çolak, s. 504.

intiba, uyandırılmamak amacıyla reklam panolarında veya işyeri tabelalarında bu markalar, kullanılabilir³³⁷.

Belirtmek gerekir ki, markaların bu şekilde kullanılmaları, dürüstçe sayılabilmesi için kullanılan markaların boyutları, asli-tali unsur olarak kullanılmaları, gibi hususlar da değerlendirilir. Markanın asli (hakim) unsuru, markaya bakıldığında ilk fark edilen, markanın içerdiği ideriyet veya kelimelere göre ön planda olan başlıca unsuru ifade eder. Tali unsur ise markanın asli unsuru yanında çeşitli açıklama vb. amaçlar için kullanılan markanın yardımcı, ve görsel olarak da başlıca olmayan unsurunu ifade eder.

Yargıtay 11. HD. 03.10.2003 tarihli öpele kararında³³⁸, tamir-bakım hizmeti veren işletmenin, hakim unsur olarak kendi işletme adını kullanmak amacıyla kendi işletme adının yanında tamirini yaptıran markalar, da tali unsur olarak, marka sahibinin iznine gerek olmaksızın kullanabileceğini belirtmiştir. Somut olayda ise davalının, davacı marka ve logosunu hakim unsur olarak kullandığını, tespit edildiğinden bu kullanımın KHK m. 12 kapsamında değerlendirilemeyeceğini hükmetmiştir³³⁹. Kararda, tescilli markanın kullanımının KHK m. 12 kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu markanın işletme tabele ve evraklarında, kendi markasının yanında tali unsur olarak kullanılması gerektiğinin Yüksek Mahkemenin yerleşik içtihadı olduğu vurgulanmıştır³⁴⁰.

Dürüstçe kullanım değerlendirilmesi yapılırken özellikle tamir-bakım sektöründe, asli-tali unsur olarak kullanılması, yanında markanın kullanım ekli ve bu kullanım eklinin tüketicide uyandırılması, intibanın da değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bir otomobil tamir dükkanının tabelasında hangi marka otomobillerin tamir edildiğini açıklamak amacıyla çeşitli otomobil markalarının kullanılması, ticari hayattaki pratiklere göre zorunluluk olarak görülebilir³⁴¹. Bu durumda kural olarak, bu

³³⁷ Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 634.

³³⁸ Yargıtay 11. HD. 03.10.2003 tarih ve E. 2003/2346, K. 2003/8743 sayılı Karar, (Karan/K,İ,Ç, s. 288-290).

³³⁹ Çolak, s. 504.

³⁴⁰ Tekinalp, s. 451-452; Yasaman, 2004, s. 524.

³⁴¹ Noyan, s. 1134.

kullan,m hukuka uygun kullan,m olarak kabul edilir ve KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilir. Ancak, otomobil tamiri yap,lan bir i yerinde tamiri yap,lan otomobil markalar, tasar,m ve renkleriyle, i yerinin dizayn,, i çilerin k,yafetleriyle o otomobil markas,n,n yetkili servisi intiba, uyand,acak ekilde kullan,l,rsa art,k hukuka uygun kullan,mdan söz edilemez³⁴². Yarg,tayø,n 08.03.2010 tarihli örenaultö karar,nda³⁴³ bu husus de erlendirilmi tir.

Yarg,tay 11. HD. 08.03.2010 tarihli öreanultö karar,nda, daval,n,n öRenaultö logo ve markas,n,, yetkili servis sözle mesinin sona ermesine ra men, yetkili servis izlenimi verecek ekilde i yerinin tabela ve levhalar,nda, evraklar,nda ve i çilerin k,yafetlerinde kullanmas,n,n marka hakk,na tecavüz olu turaca ,n, içtihat etmi tir. Yüksek mahkeme bu karar,nda, üçüncü ki ilerin tescilli markay, kullan,rken, aç,klama amac,n, a mama ve söz konusu marka ile aras,nda ortakl,k, yetkili servis gibi bir ili kinin oldu u yönünde intiba uyand,rmmama yükümlülü ünü esas alm, t,r.

Burada, bu hususla ilgili, sviçre Federal Mahkemesi'nin 30.01.2002 tarihli öVolkswagen/Audi vs. Garage Xö karar,na³⁴⁴ de inmek faydal, olacakt,r. Karara konu olayda, yetkili sat,c,l,k anla mas, sona erdikten sonra da Valkswagen ve Audi markal, araçlar, pazarlamaya devam eden Garage X firmas,, yetkili sat,c,l,k sözle mesi sona erdikten sonra yetkili sat,c, oldu una dair levhalar, kald,rm, t,r. Ancak yeni levhas,nda öVW/AUD Experiö ibaresini kullanmaya ba lam, t,r. Firma; ilan, bro ür, reklam gibi her türlü bas,l, evra ,nda da öVW/AUD Experiö ibaresini kullanmaya ba lam, t,r. Bu durumun üstüne, Valkswagen AG ve Audi AG firmalar,, Garage X firmas,n, markasal kullan,m,n önlenmesi istemiyle dava etmi lerdir. Federal Mahkeme bu dava hakk,ndaki karar,nda; orijinal markal, VW ve Audi markal, araçlar, piyasaya arz eden ve bu ürünlere ili kin bak,m ve tamir hizmeti veren daval,n,n kendi hizmetlerini mü terilerine aç,klamak amac,yla davac,lara ait markalar, kullanabilece ini belirtmi tir. Ancak bu kullan,m,n daval, ile davac, aras,nda ticari ba bulundu u izlenimi vermemesi gerekti ini de vurgulam, t,r.

³⁴² Çolak, s. 504,

³⁴³ Yarg,tay 11. HD.ønin 08.03.2010 tarih ve E. 2008/11844, K. 2010/2510 say,l, Karar, (Çolak, s. 506-507).

³⁴⁴ BGE 128 III 146; Karar hakk,nda daha ayr,nt,l, bilgi için bkz. Nomer, s. 1117-1136.

Somut olayda davalı, davacı, markalar, logolar, yla beraber aynen kullanmamaktadır. VW ve Audi ibareleri markalar, logolar,ndan farklı bir şekilde tabelaya yazılmıştır. Mahkeme bu hususla birlikte davalı, söz konusu markalar, yan,nda özerpieri ifadesini de kullanmas, davalı ile davacılar arasında sözleşme ile kisi bulundu u yönünde algı olmuştur, önlediğini ifade ederek, davacı, davalı, markalar, bu şekilde kullanmas, marka hakkına tecavüz teşkil etmediğine hükmetmiştir³⁴⁵.

Aynı şekilde, yedek parça üretimi yapan işletmeler de ürettikleri parçaları, hangi marka araçlar, makineler veya cihazlar için üretildiğini göstermek için ilgili markaları kullanmaktadır. Örneğin, üretici ürettiği bir fotoğraf filminin ökodakö ve önikönö fotoğraf makinalarına uyduğunu açıklamak için söz konusu markaları, ürün ambalajında, ilanlarda aynen kullanabilir³⁴⁶. Ancak bu şekilde kullanmada da markayı kullanan üçüncü kişi, söz konusu kullanımı ile açıklama yapma amaçlarına ulaşmaktadır³⁴⁷.

Konuya ilişkin, Yargıtay 11. HD.ının 07.10.2013 tarihli kararıyla onanan ilk derece mahkemesi kararı,nda; somut olayda öfordö markalı otomobiller için orijinal olmayan yedek parçaları üreten bir üreticinin ürünleri üzerinde, öfordö markası, logo, renk ve tasarımı bakımından aynen kullanmas, marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini belirtilmiştir³⁴⁸. Somut olayda, davalı, öfordö markası, kullanımı tarzı, ürettiği yedek parçaları, öfordö markalı otomobiller için olduğu açıklama amaçlarına ulaşmak ve böyle bir kullanımı KHK m. 12 kapsamında de erlendirilemeyeceğini belirtmektedir³⁴⁹.

Özetindeki görüşler ve incelenen yargı kararları,nda, tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından; dürüstçe ve ürettikleri mallar veya sundukları hizmetler ile ilgili açıklama yapmak amacıyla marka olarak kullanılması, Türk Hukukunda,

³⁴⁵ Yasaman, 2004, s. 525-526.

³⁴⁶ Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 634.

³⁴⁷ Çolak, s. 504.

³⁴⁸ Yargıtay 11. HD.ının 07.10.2013 tarih ve E. 2013/659, K. 2013/17716 sayılı Kararı, (Çolak, s. 507'den naklen).

³⁴⁹ Çolak, s. 507.

aç,kça düzenlenmemesine rağmen, uygulama alan, buldu u görülmektedir. Bu hususta, ö retideki görü lerin ve yarg, kararlar,n,n birle ti i nokta; bir markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan do rudan marka olarak kullan,lmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilmesi için kullan,lan markan,n tali-aç,klay,c, unsur olarak kullan,lmas, ve bu kullan,m,n muhatap tüketicilere tescilli marka ile kullanan üçüncü ki i aras,nda hukuki bir ili kinin oldu u izlenimini vermemesi gerekti idir. Ortalama tüketiciler, kullan,m tarz,ndan, söz konusu markan,n aç,klama amac,yla kullan,ld, ,n, rahatlıkla anlayabilmelidirler.

Yukar,da, tescilli markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan marka olarak kullan,ld, , durumlardan uygulamada en çok kar ,la ,lanlar incelenmiştir. İnceledi imiz örneklerin, bu hususta kar ,la ,lan ve kar ,la ,lmas, muhtemel durumlar,n tamam,n, kapsamad, , ve muhtemel tüm durumlar,n örneklendirilmesinin pratikte mümkün olmad, , önemle belirtilmelidir. Konu ba ,nda da belirtti imiz üzere, bu ba lık alt,nda yapt, ,m,z çal, man,n amac, KHK'da aç,kça düzenlenmemi olan bir konuya, ö retideki görü llerden ve yarg, kararlar,ndan faydalanarak, hukuki bir yakla ,m geli tirebilmektir.

3.3.4. Markan,n Ticari veya S,nai Aç,dan Dürüstçe Kullan,m, Bak,m,ndan Tart, mal, Hususlar

Yukar,da ayr,nt,l olarak inceledi imiz üzere KHK m. 12 tescilli bir markan,n; üçüncü ki iler taraf,ndan, ticaret ve sanayi aln,ndaki ö dürüstlük ilkesi ile çeli meyenö uygulamalara uygun olmas, art,³⁵⁰ ile sahibinin izni olmaks,z,n kullan,lmas,na imkân vermektedir. Ba ka bir deyi ile KHK m. 12 tescilli markan,n sahibinin, markay, dürüstçe kullanan ki iler bu kullan,mlar,n, haks,z olarak engellemesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Ancak hükümde, madde kapsam,nda de erlendirilecek kullan,m ekillerinin hepsi aç,kça ve s,n,rlay,c, olarak

³⁵⁰ Arkan, s. 132, Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 640-641.

say,lmam, t,r³⁵¹. Bu durum baz, kullan,m ekillerinin KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilip de erlendirilmeyece i konusunda tart, malar, da beraberinde getirmektedir.

Günümüzde, görsel ve i itsel medyan,n, ileti im imkânlar,n,n geli mesi ile ticari faaliyetlerin internet ortam,nda daha fazla yürütüldü ü ve i letmelerin tüketicilere ula mak için daha çok reklama ba vurdu u görülmektedir. Bu artlar alt,nda önemli oldu unu dü ündü ümüz ve KHK m. 12'de aç,kça düzenlenmemi olan üç kullan,m ekli ömarkan,n alan ad, olarak kullan,lmaz,ö, ömarkan,n yönlendirici kod olarak kullan,lmaz,ö ve ömarkan,n kar ,la t,rnal, reklamlarda kullan,lmaz,öd,r. Bu ba l,k alt,nda, KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmesi tart, mal, olan³⁵² bu iki kullan,m eklini inceleyece iz.

3.3.4.1. Markan,n Alan Ad, (Domain Name) Olarak Kullan,lmaz,

Günümüzde internet teknolojinin geli mesi ve yayg,nla mas, ile i letmeler ürün ve hizmetlerini internet üzerinden tüketicilere ula t,rmaya ve reklamlar,n, internet üzerinden yapmaya ba lam, lard,r. letmeler internet üzerinden ticari faaliyetlerini yürütebilmek için internet sitelerine sahip olmaktadır,rlar. nternet ortam,nda mevcut olan bütün internet sitelerinin ilgili siteye ula ,labilmesini sa layan adresleri vard,r. Örne in, www.hepsiburada.comö çe itli ürünleri bir araya getirerek internet üzerinden tüketicilere ula t,rnan bir internet sitesinin adresidir. te internet sitelerine ula maya yarayan bu adresler öalan ad,ö olarak adland,r,lmaktad,r³⁵³.

Örnek olarak, www.inca.com.trö ekinde bir alan ad,n,n oldu unu varsayal,m. Bu ekinde bir alan ad,nda öwww (world wide web)ö den sonra gelen, öincaö ibaresi

³⁵¹ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 636; Kaya, s. 247.

³⁵² K,rca, smail, **Tescilli Markan,n Üçüncü Ki i Taraf,ndan Alan Ad, Olarak Kullan,lmaz,**, Prof. Dr. Ömer Teomança 55. Ya Günü Arma an,, C.I, stanbul 2002, s. 542 (*K,rca, Alan Ad,*).

³⁵³ Çolak, s. 416; Nomer, Füsün, **nternet Alan Ad,n,n (Domain Name) Hukuki Niteli i ve Marka ve Ticaret Unvan, Gibi Ay,rt Edici Ad ve aretler ile Aras,nda Benzerlik Bulunmas, Sebebiyle Do abilecek Hukuki Sorunlar**, Prof. Dr. Hayri DOMAN Çæ 80. Ya Günü Arma an,, C. I, stanbul 2001, s. 396 (*Nomer, Alan Ad,n,n Hukuki Niteli i*).

internet sitesinin ad,n, gösteren ibaredir. Bu ibare öikincil düzey alan ad,ö³⁵⁴ olarak adland,r,lmaktad,r. Alan ad,n,n, marka hakk, bak,m,ndan hukuki sorunlara neden olan as,l unsuru ikincil düzey alan ad,d,r. Çünkü bir alan ad,nda as,l ay,rt edici unsurun bu oldu u belirtilmektedir³⁵⁵.

Alan ad,nda yer alan öcomö ibaresi ise öjenerik üst düzey alan ad,ö³⁵⁶ olarak adland,r,lmaktad,r. Alan ad,n,n bu unsuru, alan ad,nda zorunlu olarak bulunmaktad,r. Bu sebepten ay,rt edici niteli e sahip olmad, , ve marka ile alan ad, aras,ndaki benzerlik de erlendirilmesinde dikkate al,nmamas, gerekti i belirtilmektedir³⁵⁷.

Alan ad,n,n bir di er unsuru ise ötrö ibaresidir. Bu ibare öülke kodlu üst düzey alan ad,ö³⁵⁸ olarak adland,r,lmaktad,r. Ülke kodlu üst düzey alan ad, belli bir ülkeye aidiyeti bildirir. Örne in, Türkiye'nin ülke kodu ö.trö iken Almanya için ülke kodu ö.deö dir³⁵⁹. Alan ad,n,n bu unsurunun da markasal anlamda ay,rt edici niteli e sahip olmad, ,, sadece ait oldu u ülkeyi gösterdi i belirtilmektedir³⁶⁰. öwww.hepsiburada.comö gibi Ülke kodu içermeyen alan adlar, ise dünyanın her yerinde, herkes taraf,ndan, yetkili kurulu a ba vurularak, al,nabilen alan adlar,d,r. Türkiye'de ise ö.trö ülke kodlu alan adlar,n, vermeye ve tescil etmeye yetkili kurulu Orta Do u Teknik Üniversitesidir³⁶¹.

Orta Do u Teknik Üniversitesi Bilgi İlem Dairesi, alan ad, almak isteyenlerden baz, belgeler talep etmektedir³⁶². Talep edilen belgeler aras,nda öMarka Tescil Belgesiö de vard,r. Ancak bu belgenin verilmesi zorunlu olmay,p, öTicaret Sicil Belgesiö ile de alan ad, talebi yap,labilmektedir. Bu durumda tescilli bir markan,n alan ad, olarak al,nmas, mümkün olmaktadır. Kald, ki öMarka Tescil Belgesiö verilmesi zorunlu olsa dahi, alan adlar, sadece tek ki i taraf,ndan al,nabilmektedir. Al,nan bir alan ad,n,

³⁵⁴ Second Top Level Domain (sTLD).

³⁵⁵ K,rca, Alan Ad,, s. 528.

³⁵⁶ Generic Top Level Domain (gTLD).

³⁵⁷ K,rca, Alan Ad,, s. 528.

³⁵⁸ Country Code Top Level Domain (ccTLD).

³⁵⁹ Nomer, Alan Ad,n,n Hukuki Niteli i, s. 397.

³⁶⁰ K,rca, Alan Ad,, s. 528.

³⁶¹ Nomer, Alan Ad,n,n Hukuki Niteli i, s. 397.

³⁶² <https://www.nic.tr/index.php?USRACTN=ALLCON> (05.06.2015).

bir ba kas, farkl, mal veya hizmetlerde kullanacak dahi olsa alamamaktad,r³⁶³. Marka ise farkl, mal veya hizmetler için farkl, ki iler ad,na tescil edilebilmektedir. Bu durumda farkl, mal veya hizmetlerde tescilli olan ayn, markalar,n sahiplerinden sadece biri markas,n, alan ad, olarak tescil ettirip kullanabilmektedir.

Ticari i letmeler, tüketicilerin kendilerine daha rahat ula abilmeleri için faaliyet gösterdikleri internet sitelerinin adresi (alan ad,) olarak markalar,n, veya i letme adlar,n, kullanmak istemektedirler³⁶⁴. Ayr,ca alan adlar, markalar gibi internetin yan, s,ra ambalajlarda, i evraklar,nda, her türlü reklam ve tan,t,m faaliyetinde de kullan,labilmektedir³⁶⁵. Bu durum marka hakk, ile alan ad,n,n ayniyeti veya benzerli inden kaynaklanan anla mazl,klar, gündeme getirmektedir.

KHK m. 9/II tescilli markan,n sahibinin yasaklayabilece i faaliyetleri saym, t,r. Söz konusu faaliyetlerden biri de *ö areti kullanan ki inin, i aretin kullan,m,na ili kin hakk, veya me ru bir ba lant,s, olmamas, ko uluyla, i aretin ayn, veya benzerinin internet ortam,nda ticari etki yaratacak biçimde, alan ad,, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullan,lmas,ö* olarak ifade edilmi tir³⁶⁶. Hükümde öalan ad,ö ekinde kullanma aç,kça ifade edilmi tir. Hükme göre tescilli marka sahibi, markas, ile ayn, veya benzer bir alan ad,n,n ayn, veya benzer mal ve hizmetlerde kullan,lmas,n, engelleyebilir. Ancak farkl, mal ve hizmetlerle ilgili kullan,lan alan ad,n,n kullan,lmas,n, engelleyebilmek için markas,n,n tan,nm, marka olmas, gerekmektedir³⁶⁷. Ancak hükmün de erlendirilmesinde *ö i aretin kullan,m,na ili kin hakk, veya me ru bir ba lant,s, olmamas, ko uluylaı ö* ifadesine dikkat edilmelidir. Örne in, yukar,da belirtti imiz üzere ayn, alan ad, sadece bir ki i taraf,ndan al,nabilmektedir. Markan,n ayn,s,n,n birden fazla ki i ad,na farkl, mal veya hizmetler için tescilli oldu u durumda, bu marka sahiplerinden bir tanesi alan ad, alabilecek ve kullanacak di er markalar,n sahipleri ise bu kullan,ma engel olamayacaklard,r.

³⁶³ K,rca, Alan Ad,, s. 536; Nomer, Alan Ad,n,n Hukuki Niteli i, s. 411-412.

³⁶⁴ Nomer, Alan Ad,n,n Hukuki Niteli i, s. 400.

³⁶⁵ K,rca, Alan Ad,, s. 542.

³⁶⁶ Bkz. 556 s. KHK m. 9.

³⁶⁷ Nomer, Alan Ad,n,n Hukuki Niteli i, s. 399 vd.

Çal, mam,z,n konusu itibar,yla bizim aç,m,zdan önemli olan husus ise markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan alan ad, olarak kullan,lmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilip de erlendirilmeyece i hususudur.

K,rca; ö retide alan ad,n,n ki ilerinin ad ve adresleri gibi de erlendirilebilece i ve bu sebeple alan ad, olarak kullan,m,n KHK m. 12 kapsam,nda mütalâa edilebilece i yönünde görü lerin de oldu unu belirterek bu görü lere kat,lmad, ,n, ifade etmektedir³⁶⁸. K,rcaøya göre KHK m. 12nin dürüstçe olmak art, ile markan,n kullan,lmas,na izin verdi i ad ve adresin, alan ad,n, da kapsayacak ekilde yorumlanmas, mümkün de ildir. Zira, alan ad,n,n kullan,lmas, ne fiili ne de hukuki bir zorunluluktan kaynaklanmamaktadır³⁶⁹. Oysa, KHK m. 12nin izin verdi i markan,n ad ve adres olarak kullan,lmas,n,n, ticaret hayat,ndaki hukuki veya fiili zorunluluklardan kaynakland, ,n, yukar,da öAd Olarak Kullan,mö ve öAdres Olarak Kullan,mö ba l,klar, alt,nda ifade etmi tik.

Kanaatimizce de ki ilerinin, alan ad,nda ad veya adreslerini kullanmas, yönünde fiili veya hukuki hiçbir zorunluluk olmamas, kar ,s,nda markan,n, üçüncü ki i taraf,ndan kazan,lm, bir hak veya me ru bir ba lant, olmadan alan ad, olarak kullan,lmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda hukuka uygun kullan,m olarak kabul edilmesi mümkün de ildir. K,rcaø,n ifade etti i üzere, markayla ayn, veya benzer olan alan ad,n,n üçüncü ki iler taraf,ndan marka sahibinin izni olmadan kullan,lmas, marka hakk,na tecavüz olu turur³⁷⁰.

3.3.4.2. Markan,n Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullan,lmas,

nternet kullan,m,n,n yayg,nla mas,yla, elektronik ticaret veya çok daha ba ka amaçlar için kurulan internet sitelerinin say,s, çok fazla artm, t,r. Bu durumda internet kullan,c,lar,n,n bütün internet sitelerinin adreslerini bilmeleri mümkün olmaktan ç,km, t,r. Bu artlar alt,nda, bir internet sitesine ula mak isteyen internet

³⁶⁸ K,rca, Alan Ad., s. 542-543.

³⁶⁹ K,rca, Alan Ad., s. 543.

³⁷⁰ K,rca, Alan Ad., s. 544.

kullanıcısı, ulaşmak istediği sitenin adresini yazarak ilgili siteyi bulmak yerine, çoklukla çeşitli internet arama motorları, (Google, Yandex gibi) kullanarak istediği siteye ulaşmayı tercih etmektedir.

Yönlendirici kodlar; bir internet sitesinin kaynak kodları arasında yer alan, çoğu zaman internet sitelerinde görünmeyen, bulunduğu internet sitesinin arama motorları tarafından tasnifine yarayan anahtar kelimeler, olarak tanımlanmaktadır³⁷¹. Başka bir deyişle yönlendirici kodlar, arama motorları,na buldukları internet sitesinin başlıca, sitede geçen anahtar kelimeleri bildirerek arama motorları,nda ilgili kelimelerle arama yapıldığı zaman bulunduğu sitenin sonuçları arasında internet kullanıcılarına çıkarılmalarıdır³⁷².

Kısaca açıklanan bu teknik hususlardan dolayı, internet sitelerinin daha fazla kişi tarafından ziyaret edilmesini ve böylece daha fazla kazanç sağlamak isteyen işletmeler zaman zaman yönlendirici kod olarak, arama motorları ile yapılan aramalarda daha çok kullanılmayan markalar, kullanılmaktadır³⁷³. Misal, ayakkabı satan bir internet sitesinde Nike marka ayakkabı satılmamasına rağmen söz konusu sitenin arama motorları,na gönderdiği yönlendirici kodları arasında Nike ibaresinin de bulunması gibi. Bu durumda arama motorunda Nike ibaresi ile yapılan bir aramada bahsi geçen site de sonuçları arasında yer alacaktır.

Karşılaşılan bir başka durum ise rakip markaları yönlendirici kod olarak kullanılmasıdır. Bu durumda ilgilendiği marka ile arama motorunda arama yapan internet kullanıcıları, rakip firmanın internet sitesine yönlendirilmektedir³⁷⁴.

³⁷¹ Korkut, Ömer, **Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu**, Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 502 (Korkut, *Yönlendirici Kod*).

³⁷² Yönlendirici Kod hakkında bilgi için bkz. <http://ersenderdal.com/meta-taglar.html> (26.05.2015) Arama motorları,na çalışmaları prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.elektrikport.com/teknik-kutuphane/google-yandex-arama-motorlari-yapisi/8147#ad-image-0> (26.05.2015)

³⁷³ Korkut, *Yönlendirici Kod*, s. 507.

³⁷⁴ Korkut, *Yönlendirici Kod*, s. 506.

Konumuz aç,s,ndan incelenmesi gereken husus, tescilli bir markan,n üçüncü ki i taraf,ndan yönlendirici kod olarak kullan,ımas, durumunda bu kullan,m,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmesinin mümkün olup olmad, , hususudur.

Ö retide, ba kas,na ait markan,n yönlendirici kod olarak kullan,ımas,n,n haks,z rekabete neden oldu u, markan,n itibar,ndan haks,z yararlanma ve markan,n itibar,na zarar verme yoluyla marka sahibine zarar verdi i belirtilmektedir. Bu durumda, ba kas,na ait markan,n yönlendirici kod olarak kullan,ımas, marka hakk,na tecavüz te kil etmektedir³⁷⁵.

Nitekim, KHK m. 9/II marka sahibinin yasaklayabilece i faaliyetleri sayarken öyönlendirici kodölar, da aç,kça ifade etmi tir. Hüküm aynen öyledir; *ö areti kullanan ki inin, i aretin kullan,m,na ili kin hakk, veya me ru bir ba lant,s, olmamas, ko uluyla, i aretin ayn, veya benzerinin internet ortam,nda ticari etki yaratacak biçimde, alan ad,, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullan,ımas,ö marka sahibi taraf,ndan yasaklanabilir.*

Belirtilen hususlar,n yan, s,ra, ba kas,na ait bir markan,n yönlendirici kod olarak kullan,ımas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmesi de mümkündür³⁷⁶. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, yukar,da tam metni verilen, KHK m. 9/II hükmünde yer alan *öí me ru bir ba lant,s, olmamas, ko uluyla,í ö ibaresidir. Bu ibareye göre me ru bir ba lant, oldu u sürece ba kas,na ait markalar,n yönlendirici kod olarak kullan,ımas, caizdir. Bunun yan,nda, satt,klar, mallar veya sunduklar, hizmetlere ili kin aç,klama yapmak amac,yla, üçüncü ki ilerin, ba kas,na ait markay, kullanmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilece ini önceki konularda ayr,nt,l, olarak incelemi tik. Kanaatimizce bu iki husus birlikte de erlendirildi inde; bir internet sitesinin sat, ,n, yapt, , ürünlerin markas,n, yönlendirici kod olarak kullanmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmesi mümkündür. Örne in, otomobil yedek parçalar,n,n sat,ld, , bir internet sitesinde, sat,lan yedek parçalar,n*

³⁷⁵ Korkut, Yönlendirici Kod, s. 506-507.

³⁷⁶ Korkut, Yönlendirici Kod, s. 515.

ait oldu u otomobil markalar,n,n yönlendirici kod olarak kullan,lmaz, KHK m. 12 kapsam,nda dürüst kullan,m olarak kabul edilmektedir³⁷⁷.

3.3.4.3. Markan,n Kar ,la t,rnal, Reklamlarda Kullan,lmaz,

Günümüzde işletmeler, ürettikleri ürünleri veya sundukları hizmetleri hedef tüketicilere ula t,rnak için ve kendi markalar,n, tanıtmak için reklam yapmaktadırlar. Çünkü günümüzde reklam, ticari faaliyetlerin en d, a aç,k, dikkat çeken ve hedef tüketicilerle do rudan iletişim kurma imkan, veren alanlar,ndan biri olarak kabul edilmektedir³⁷⁸. Reklam,n tanıtm,; en genel anlam,yla, bir markaya ait mallar,n veya hizmetlerin sat, ,n, art,rnak için yapılan her türlü faaliyet olarak yapılmaktadır³⁷⁹. Sat, art,rmanın yan, s,ra reklamlar,n, tüketicilerin potansiyel al,c, oldukları mal veya hizmetlerle ilgili bilgi sahibi olmaları, sa lama, piyasada rekabeti canlandırma gibi fonksiyonlar, da vardır³⁸⁰.

Belirtti imiz fonksiyonlar,ndan dolayı, özellikle ticari işletmelerin reklama verdikleri önem giderek artmaktadır. Reklam faaliyetlerinin artması, ile reklam çe itliliğinin de büyük oranda arttı, , görülmektedir. Art,k işletmeler reklamlar,nda, sadece kendi ürün veya hizmetlerinin tanıtm,n, yapmakla kalmamaktadır. Zaman zaman rakip markalara ait ürün veya hizmetlere de göndermeler yaparak kendi ürün veya hizmetlerinin rakip markalara ait ürün veya hizmetlerden üstünlüklerini vurgulamaktadırlar,n, da görmekteyiz. işletmelerin reklam faaliyetlerinde böyle bir yola başvurması, ökar ,la t,rnal, reklamö kavram,n, gündeme getirmi tir.

Türk Hukukunda kar ,la t,rnal, reklamlara ilişkin herhangi bir tanımlama mevcut değildir. Kar ,la t,rnal, reklam kavram,, Yan,lt,c, Reklamlara İlişkin Avrupa Birliği 84/450/EEC say,lı Direktifinin³⁸¹ 2/II-(a) bendinde *öalenen veya ima yoluyla rakibi*

³⁷⁷ Korkut, Yönlendirici Kod, s. 515-516.

³⁷⁸ nal, Emrehan/Baysal, Başak, **Reklâm Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 2008, s. 1.

³⁷⁹ nal, Emrehan, **Reklam Hukuku ve Aldat,c, Reklamlar**, İstanbul 2000, s. 8 vd.

³⁸⁰ Arkan, Sabih, **Avrupa Topluluğunda Kar ,la t,rnal, Reklâmlar**, Batider 2001, C. XXI, S. 1, s. 21(Arkan, Reklam).

³⁸¹ Yan,lt,c, reklamlara ilişkin 84/450/EEC say,lı direktife, kar ,la t,rnal, reklam tanıtm, 6.10.1997 tarihli 97/55/EC say,lı, Avrupa Parlamentosu ve Konsey direktifi ile dahil edilmiştir. 84/450/EEC

ya da rakibin mallar,na veya hizmetlerine göndermeler yapan reklamö ekinde tan,mlanm, t,r³⁸².

Kar ,la t,rmal, reklamlar,n çal, mam,z,n konusu ile do rudan ilgili olan yönü, bu reklamlarda üçüncü ki ilere ait markalar,n kullan,lmas,n,n KHK m. 12 kapsamında mütalâa edilip edilmeyece idir. KHK m. 12de kar ,la t,rmal, reklamlarda ba kas,na ait markan,n kullan,lmas, ile ilgili aç,k bir düzenleme yer almamaktad,r. Bununla beraber Türk Hukukunda kar ,la t,rmal, reklamlar ile ilgili düzenlemelere; 6102 say,l, Türk Ticaret Kanunu³⁸³ ve 6502 say,l, Tüketicinin Korunmas, Hakk,nda Kanun³⁸⁴da rastlanmaktadır.

6102 say,l, Türk Ticaret Kanunu(TTK)nun 55 inci maddesi haks,z rekabet hallerini sayarken kar ,la t,rmal, reklamlara da de inmi tir. Maddede say,lan haks,z rekabet halleri aras,nda *ö(1) Ba kalar,n, veya onlar,n mallar,n,, i ürünlerini, fiyatlar,n,, faaliyetlerini veya ticari i lerini yanl, , yan,lt,c, veya gereksiz yere incitici aç,klamalarla kötölemek,ö ve ö(5) Kendisini, mallar,n,, i ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlar,n,, gerçe e ayk,r,, yan,lt,c,, rakibini gereksiz yere kötöleyici veya gereksiz yere onun tan,nm, l, ,ndan yararlanacak ekilde; ba kalar,, mallar,, i ürünleri veya fiyatlar,yla kar ,la t,rmak ya da üçüncü ki iyi benzer yollardan öne geçirmek,ö halleri say,larak, say,lan bu hallerin dürüstlük kurallar,na ayk,r, oldu u belirtilmi tir.*

6502 say,l, Tüketicinin Korunmas, Hakk,nda Kanun(TKHK)nun 61 inci maddesinin 2 ve 5 inci f,kralar, ise u ekildedir; *ö(2) Ticari reklamlar,n Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, ki ilik haklar,na uygun, do ru ve dürüst olmalar, esast,r.ö, ö(5) Ayn, ihtiyaçlar, kar ,layan ya da ayn, amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin kar ,la t,rmal, reklam, yap,labilir.ö* Bununla beraber 6502 say,l, TKHK uyar,nca 10.01.2015 tarihinde yay,mlanarak bu tarihte yürürlü e giren Yönetmeli in 8 inci maddesinin 1 ve 2 inci f,kralar, çal, mam,z,n konusu ile

say,l, direktif, 12.12.2006 tarihli 2006/114/EC say,l, direktifin kabulü ile yürürlükten kald,r,lm, t,r. 2006/114/EC say,l, direktif metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006L0114> (28.05.2015)

³⁸² Oytaç, s. 182.

³⁸³ RG. 14.02.2011, S. 27846.

³⁸⁴ RG. 28.11.2013, S. 28835.

yakından ilgilidir. Söz konusu yönetmeliğin 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, kararlaştırılan reklamların hukuka uygun olması için gereken şartlar;

a) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,

b) Haksız rekabete yol açmaması,

c) Kararlaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması, ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi,

ç) Tüketicilere fayda sağlayacak bir hususun kararlaştırılması,

d) Kararlaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddesi esaslı, doğrudan doğruya ve tipik özelliklerinin objektif olarak kararlaştırılması,

e) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,

f) Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet hakları, ticaret unvanı, işletme adı, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırılmaması,

g) Menca belirtilen mal veya hizmete ilişkin kararlarda, mal veya hizmetlerin aynı koşullardan oluşması,

h) Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı, veya diğer ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili kararlarda, aynı yol açmaması,

Eklinde sıralanan maddenin 2 inci fıkrasında ise; "Kararlaştırılan reklamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici işaretler veya ifadeler ile ticaret unvanı, veya işletme adları, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir." hükmünü getirmiştir.

Belirttiğimiz hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bir kararlaştırılan reklamın hukuka uygun sayılabilmesi için söz konusu reklamın; dürüst olması, doğru bilgiler vermesi, rakibi gereksiz yere kötülememesi, rakibin markasını tanımlayanlarından fayda sağlayacak veya kararlarda aynı yol açacak şekilde rakibin marka ve diğer ayırt

edici ad ve i aretlerini kullanmamas, ve kar ,la t,r,lan mal veya hizmetlerin ayn, amaca yönelik (ikâme edilebilir) mal veya hizmetler olmas, gerekir³⁸⁵.

KHK m. 12øde kar ,la t,r,mal, reklamlar,n aç,kça düzenlenmedi ini belirtmi tik. Bununla beraber, kanaatimizce TTK ve THTKø,n belirtti imiz hükümlerinden hareketle ula ,lan sonucun asl,nda KHK m. 12 hükmünün ruhuna ayk,r, olmad, , görölmektedir. KHK m. 12øde say,lan kullan,m ekillerinin s,n,rlay,c, olmad, ,³⁸⁶ hususu da göz önüne al,nd, ,nda, yukar,da an,lan hükümlere uygun olan kar ,la t,r,mal, reklamlarda ba kas,n,n markas,n,n kullan,lmas,n,n KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilmesi mümkündür.

Nitekim, ö retide de kar ,la t,r,mal, reklamlarda ba kas,n,n markas,na gönderme yap,lmas,n,n, marka tescilinden do an haklar,n kapsam,n,n bir istisnas, oldu u belirtilmektedir³⁸⁷. Ayr,ca, 6502 say,l, TKHK uyar,nca yürürlü e girmi olan Yönetmeli in 8 inci maddesinin 2 inci f,kras,nda rakiplere ait markalar,n, 1 inci f,kradaki hükümlere uygun olmak art,yla, kar ,la t,r,mal, reklamlarda kullan,lma imkân,n,n oldu u aç,kça belirtilmi tir. Ancak, bu tür kullan,m,n da KHK m. 12 kapsam,nda de erlendirilebilmesi için dürüstlük kurallar, ile çeli meyen ticari ve s,nai uygulamalara uygun olmas, gerekti i unutulmamal,d,r³⁸⁸.

3.4. 556 Say,l, KHK Madde 12øye li kin De i iklik çeren Kanun Tasar,lar, Üzerine De erlendirme

Bu çal, may, yapt, ,m,z tarih³⁸⁹ itibariyle Markalar Kanunu Tasar,s,, Türkiye Büyük Millet Meclisiøe sunuldu u 23øüncü yasama dönemi içinde kanunla mad, ,ndan kadük olmu tur. Tasar,ø,n,n *øMarka Tescilinden Do an Haklar,n Kapsam,nda stisnaö* ba l,kl, 12. maddesi KHK m. 12øye göre önemli de i iklikler içermektedir.

³⁸⁵ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari letme Hukuku**, 14. Bas., stanbul 2012, s. 333.

³⁸⁶ Kaya, s. 247; Nomer, s. 1126-1127.

³⁸⁷ Oytaç, s. 181.

³⁸⁸ Arkan, s. 132.

³⁸⁹ 25.05.2015

TBMM'de komisyon incelemesinde olan Marka Tasarım Kanunu'nun 12. maddesi a) fıkrasındaki eklemler düzenlenmiştir;

Ö(1) Marka sahibi, markasının, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak, ticari hayatına girdiği anda, içinde, a) fıkrasında belirtilen biçimlerde kullanılması, engellemez;

a) Kendi ad, veya adresini belirtmek,

b) Malların veya hizmetlerin türü, kalitesi, miktarı, kullanım amacı, de eri, co rafî kaynağı, üretim veya sunuluş zamanı, veya bunların diğer niteliklerine ili kin açıklamalarda bulunmak,

c) Özellikle aksesuar, yedek parça gibi, malların ya da hizmetlerin kullanım amacı, göstermek bakımından zorunluluk bulunan hallerde kullanmak.Ö

Marka Tasarım Kanunu'nun 12'ye göre, üçüncü kişilerin tescilli bir markayı, maddede sayılan ekillerde kullanması, markayı, öf dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak, ticari hayatına girdiği anda, içinde kullanması, ö artıyla mümkündür. KHK'da ise bu art *ÖDürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları, ö ekinde ifade edilmiştir.*

Görüldüğü üzere Marka Tasarım Kanunu'nda, KHK'daki ifadeye *öf ticari hayatına girdiği anda, içinde* ifadesi eklenmiştir. Söz konusu bu de i ikli in, KHK m. 12 metnindeki ifadeye yöneltilen ele tirlere³⁹⁰ konu olan ve önceki bölümlerde ayrıntılı olarak incelediğimiz, ö kaynak metnindeki anlam, yansımadığı, ö ve ö ifadede anlam netliği olmadığı, ö sorunlarının giderilmesi bakımından yeterli olduğu söylemek kanaatimizce güçtür. Nitekim, ö retide de söz konusu de i iklikle maddeye eklenen ifadenin bir art olmadığı, ve madde içinde kullanımının gereklilik arz etmediği belirtilmektedir³⁹¹.

Açıkladığımız nedenlerle, kaynak metin olan 89/104 sayılı Yönerge'nin 6. maddesinde *ö ticaret veya sanayideki dürüst uygulamalara aykırı, dü medikçe*ö

³⁹⁰ Tekinalp, s. 452; Yasaman, 2004, s. 523; Tekinalp, Üçüncü Kişi, s. 640; Çolak, s. 500.

³⁹¹ Can, Ozan, **Markalar Kanunu Tasarımı, Taslağı'nın 12. Maddesi Üzerine Dört Üncüler**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 18, Şubat 2008, s. 111 (Can).

eklinde düzenlenen art, n KHK'da oldu u gibi Marka Tasar,øya da ba ar, s, z ekilde aktar, ld, , n, dü ünmekteyiz. Çünkü, Marka Tasar,øda yer alan ifadede kullan, lan *õí dürüstçeí kullanmas, í ö* ibaresinin Türk Medeni Kanunu m. 2 anlam, nda m, yoksa ticaret veya sanayi alan, ndaki dürüst uygulamalar anlam, nda m, kullan, ld, , halen aç, k de ildir³⁹². Bu durumda KHK'da yer alan ifadede anlam belirsizli i oldu u yönündeki ele tirilerin Marka Tasar,øya da aynen yöneltilebilece ini dü ünmekteyiz. Kanaatimizce, KHK'daki ifadeye eklenen *õí ticari hayat, n gidi at, içindeí ö* ifadesi söz konusu anlam belirsizli ini gidermekte yetersiz kalm, t, r.

Ö retide, KHK m. 12'de yer alan *õDürüstçe ve ticari veya s, nayi konular, yla ilgili olarak kullan, lmalar, í ö* ifadesine yöneltilen bir di er ele tiri ise; ifadeden, sanki õkullan, m, n dürüstçe olmas, ö ve õticari veya s, nai konular, yla ilgili olmas, ö gibi iki art, n öngörüldü ünün anla , lmas, d, r³⁹³. Tasar, daki ifadenin bu sorunu da çözdü ü söylenemez. Zira, KHK'da yer alan söz konusu ifade Marka Tasar,øya hemen hemen ayn, ekilde al, nm, t, r. Bu durumda, maddenin kaynak metinden yanl, tercüme edilerek al, nd, , yönündeki ele tiriler Marka Tasar,øya da yöneltilebilir.

Marka Tasar, da yer alan markay, õí *dürüstçe ve ticari veya sanayi konular, yla ilgili olarak, ticari hayat, n gidi at, içindeí kullanmas, í ö* art, 11/03/2013 tarihinde TBMM'ye sunulan õPatent Haklar, n, n Korunmas, Hakk, nda Kanun Hükmünde Kararname ile Baz, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde De i iklik Yap, lmas, na Dair Kanun Tasar, s, ³⁹⁴ön, n 556 s. KHK'n, n 12'inci maddesinin de i tirilmesine dair 61'inci maddesinde de ayn, ekilde yer alm, t, r³⁹⁵. Dolay, s, yla yukar, da belirtilen ele tirilerin Patent Tasar,øya da ayn, ekilde yöneltilebilece i kanaatindeyiz.

Marka Tasar, øn, n 12. Maddesinin (c) bendinde yer alan *õÖzellikle aksesuar, yedek parça gibi, mallar, n ya da hizmetlerin kullan, m amac, n, göstermek bak, m, ndan*

³⁹² Çolak, s. 500.

³⁹³ Tekinalp, Üçüncü Ki i, s. 640-641.

³⁹⁴ Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, çal, mam, z, yapt, , m, z 25.05.2015 tarihi itibar, yla TBMM'de olup henüz kanunla mam, t, r.

³⁹⁵ Patent Tasar, m. 61'de yer alan KHK m. 12'ye ili kin düzenleme metni için bkz.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0756.pdf> (25.05.2015)

zorunluluk bulunan hallerde kullanmak.ö ifadesi KHK'da olmayan bir düzenlemedir. Söz konusu ifade ile Tasar'da, kaynak metindeki düzenlemeye uygun olarak ömarka olarak kullanılm, n,ö da aç,kça düzenlenmek istendi i anla ,lmaktad,r. Ancak, söz konusu bent metninde *öí marka olarakí ö* ifadesinin aç,k ekilde kullan,lmad, , görülmektedir.

Patent Tasar, n, n 61 nci maddesinde yer alan KHK m.12 düzenlemesinin (c) bendi ise *öÖzellikle aksesuar, yedek parça ürünlerinde, mal, n ya da hizmetin amac, n, n belirtilmesinin gerekli oldu u hallerde markay, kullanmak.ö* ekinde düzenlenmi tir. Görüldü ü üzere *öí markay, kullanmakö* ifadesine düzenlemede aç,kça yer verilerek tescilli markan, n üçüncü ki iler taraf,ndan do rudan marka olarak kullan, m, durumu daha aç,k ekilde düzenlenmi tir. Kanaatimizce Patent Tasar, da yer alan bu düzenleme kaynak düzenlemelere uygun olmu tur.

Kaynak metinde yer alan *öözellikle aksesuar ve yedek parça gibi, mal veya hizmetin öngörülen amac, n, belirtebilmek için gerekli olmas, halinde markan, n kullan, lmas, í ö* ifadesinin markan, n kullan, lmas, için örnekleme yolu ile kaleme al, nd, ,, Marka Tasar, da ise ayn, konunun s, n, rl, sayma ekinde düzenlendi i belirtilmektedir³⁹⁶. Kanaatimizce bu husus Patent Tasar, da da s, n, rl, sayma ekinde düzenlenmi tir. Bu düzenlemenin *ömallar, n ve hizmetlerin kullan, m amac,, ekli, yeri ve özellikleri gibi hususlar, göstermek bak, m, ndan gereklilik bulunan hallerö* denilmek suretiyle örnek kabilinde say, lmas, n, n daha uygun olaca , savunulmaktad, r³⁹⁷.

³⁹⁶ Can, s. 112.

³⁹⁷ Can, s. 112.

SONUÇ

Marka, işletmelerin ekonomik değer ifade eden varlıkları, arasında önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple işletmeler, başlıca olarak ekonomik değere sahip gayri maddi mal varlığı, unsuru olan markaları, hakları olarak, korumak istemektedir. Devletler de markaların korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yapmaktadır.

Türk hukukunda markalar, 556 s. KHK ile koruma altına alınmıştır. KHK hükümlerine göre tescil edilen bir marka, sahibine; markadan tekeli olarak yararlanma, markayı, hukuki işlemlere konu etme ve markanın üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılmasını önleme yönünde hakları ve yetkileri sağlamaktadır. Bu hak ve yetkiler genel olarak marka hakkı olarak ifade edilmektedir. Marka hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen mahiyette olduğundan mutlak hak olarak nitelendirilmektedir.

Marka hakkının koruma kapsamının geniş olması, çalışmamızda da belirttiğimiz üzere üç temel unsura dayanmaktadır. Bunlardan ilki ayırt edici olması, kökünü, çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü ürettirinin KHK m. 5 hükmü ile marka olarak tescilinin mümkün kılınmasıdır.

İkinci unsur; markanın koruma süresinin sınırsız olmasıdır. Öyle ki; bir ürettirinin marka olarak tescili ile marka sahibi bu hakkını 10 yıllık süre ile kullanma hakkı elde eder. Ancak bu süre bununla sınırlı olmayıp; her 10 yılda bir yenilerek sahibine sınırsız bir tekel hakkı sağlamaktadır.

Son unsur ise; marka hakkının tecavüzünü oluşturan sebeplerin kanunda tahdidi olarak sayılmamasıdır. KHK m. 9/II'de sayılan haksız kullanımları sınırlayan, olmayıp, örnek kabilinde sayılmaktadır. Buna göre, marka sahibi tekel hakkına dayanarak, kanunda sayılanlar dışında kalan kullanımları da engelleyebilecektir.

Açıklanan hususlardan da anlaşılacağı üzere marka hakkı, sahibine oldukça geniş inhisari hak ve yetkiler sağlamaktadır. Bu husus göz önüne alındığında, marka sahiplerinin, üçüncü kişilerin de kullanması, çeşitli sebeplerle gerekli olan faaliyetler üzerinde bu geniş inhisari hak ve yetkilere sahip olması, gündeme gelebilecektir. Bu durum, marka hakkına dayanarak üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesi riskini doğuracaktır. Bu sebeple, KHK marka hakkına bazı sorunlar getirmiştir.

KHK ile marka hakkına getirilen sorunlardan biri de ötürüştürce kullanılmı halidir. Markanın üçüncü kişiler tarafından dürüstçe kullanılması, hali KHK'nin ömarka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna olarak, 12. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, tescilli bir markanın üçüncü kişiler tarafından, adları, adreslerini, ürettikleri malların veya sundukları hizmetlerin çeşitli özelliklerini ve amaçlarını açıklamak için dürüstçe kullanılmaları engellenemez. Kanun koyucu bu hükümle toplumun çıkarlarını ve rekabet ortamını gözetenerek, marka hakkının kapsamı ile toplumdaki diğer kişilerin hakları arasında bir denge kurmayı amaçlamıştır. Böylece markaya, amaçlanan bir koruma sağlanması önüne geçmek istemiştir. Gerçekten de marka sahibinin, sırf içinde markası geçiyor diye, toplumdaki diğer kişilerin maddede belirtilen açıklamaları yapmalarını engellemesi mümkün değildir. Aksi durum marka sahibinin, marka hakkına dayanarak üçüncü kişilerin haklarını zedelemesi anlamına gelir.

Ancak, markanın üçüncü kişiler tarafından dürüstçe kullanılmı, düzenleyen KHK m. 12'nin, çalınmamızda açıkladığımız üzere, kaynağına, aldığımız, 89/104 (son güncelleme ile 2008/95) sayılı yönergenin 6. maddesindeki anlamı tam olarak yansımamıştır, görülmektedir. Bu durumun, maddenin kaynak metinden tercümesinin hatalı yapılmışından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, 89/104 sayılı yönergenin 6. Maddesinin (c) bendinde düzenlenen, markanın üçüncü kişiler tarafından doğrudan marka olarak kullanılmı, hali KHK m. 12'de açıklanmamıştır.

Marka Tasar, ve Patent Tasar, ile KHK m. 12. maddesinde yap,lan de i ikliklerin, KHK m. 12øye yöneltilen yukar,daki ele tirilerin bir k,sm,n, kar ,lad, ,n, söylemek mümkündür. Ancak, KHKda yer alan ve anlam belirsizli i yönünde ele tirilen *ödürüstçe ve ticari veya sanayi konular, ile ilgili olarak* ifadesi³⁹⁸, Tasar,lara da aynen al,nm, t,r. Tasar,larda bu ifadeye eklenen *õi ticari hayat,n gidi at, içindei ö* ifadesinin de söz konusu anlam belirsizli ini gidermekte yetersiz kald, , görülmektedir. Ayr,ca, Tasar,larda yer alan 12. madde taslaklar,n,n (c) bendi ile tescilli markan,n üçüncü ki iler taraf,ndan do rudan marka olarak kullan,lmaz, halinin aç,kça düzenlenmek istendi i anla ,lmaktad,r. Söz konusu bende ili kin Patent Tasar,da yap,lan de i ikli in kaynak metinlerde yer alan düzenlemelerle örtü tü ü ve düzenlemenin amac,na uygun oldu u kanaatindeyiz.

³⁹⁸ Bu ifadeden, kullan,m,n, madde kapsam,nda de erlendirilebilmesi için ödürüstçe olmas,ö ve öticari ve s,nai konular,yla ilgili olmas,ö ekinde iki art,n birlikte gerçekleşmesi gerekti i gibi bir anlam ç,kmaktad,r. Oysa kaynak düzenlemede bu ekilde iki art öngörülmemi , kullan,m,n öticaret ve sanayi alan,ndaki dürüst uygulamalara ayk,r, dü memesiö aranm, t,r. Ayr,ca KHK m. 12øde yer alan dürüstçe ibaresi ile Medeni Kanun m. 2 anlam,nda dürüstlük ilkesinin mi yoksa ticaret ve sanayi alan,ndaki dürüst uygulamalar,n m, kastedildi i aç,k de ildir.

KISALTMALAR

ATAD	: Avrupa Toplulu u Adalet Divan,
Enstitü	: Türk Patent Enstitüsü
HD	: Hukuk Dairesi
KHK	: 556 Say,l, Markalar,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararname
Marka Tasar,	: Markalar Kanunu Tasar,s,
OH M	: Office for Harmonization in the Internal Market (ç Pazar Uyumla t,rma Ofisi)
Patent Tasar,	: Patent Haklar,n,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararname ile Baz, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde De i iklik Yap,lmas,na Dair Kanun Tasar,s,
RG	: Resmi Gazete
TRIPS	: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Ba lant,l, Fikri Mülkiyet Haklar, Anla mas,)
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Tüzük	: 2007/2009 (Eski 40/94) Say,l, Topluluk Marka Tüzü ü
Yönerge	:89/104 (Son güncelleme ile 2008/95) Say,l, Üye Devletlerin Markalara li kin Mevzuatlar,n,n Uyumla t,r,lmas, Hakk,nda Marka Yönergesi.
Yönetmelik	: 556 Say,l, Markalar,n Korunmas, Hakk,nda Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmas,na Dair Yönetmelik.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Ak,ntürk, Turgut, **E ya Hukuku**, stanbul 2009

Akipek, G. Jale/Ak,ntürk, Turgut/Karaman, A. Derya, **Türk Medeni Hukuku, Ba lang,ç Hükümleri, Ki iler Hukuku**, stanbul 2011

Akyol, ener, **Dürüstlük Kural, ve Hakk,n Kötüye Kullan,ımas, Yasa ,,** stanbul 2006

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

Arseven, Haydar, **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, stanbul 1951

Arseven, Haydar, **Alameti Farika Hakk,n,n Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti**, HFM, 1950

Arslan, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kural,,** Ankara 1989

Bently, Lionel/Sherman, Brad, **Intellectual Property Law**, Second Edition, New York 2003

Camc,, Ömer, **Marka, Patent, Tasar,m ve Haks,z Rekabet Davalar,,** stanbul 1999

Cornish, W./Llewelyn, D./Aplin, T., **Intellectual Property: Patents, Copyr,ght, Trade Marks And All,ed R,ghts**, seventh edition, 2010

Ça lar, Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Ankara 2013

Çolak, U ur, **Türk Marka Hukuku**, stanbul 2014

Dirikkan, Hanife, **Tan,nm, Markan,n Korunmas,,** 1. Bask,, Ankara 2003

Dural, Mustafa/Sar,, Suat, **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Ba lang,ç Hükümleri**, stanbul 2011

- Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giri ve Ba lang,ç Hükümleri**, Ankara 1989
- Güne , lhami, **Ay,rt Edici aretler ve Marka Hukukunda Önceye Dayal, Haklar**, Ankara 2013
- Holyoak, J./Torremans, P., **Intellectual Property Law**, London 1995
- nal, E, **Reklam Hukuku ve Aldat,c, Reklamlar**, stanbul 2000
- nal, Emrehan/Baysal, Ba ak, **Reklâm Hukuku ve Uygulamas,,** stanbul 2008
- Karan, Hakan/K,l,ç, Mehmet, **Markalar,n Korunmas, 556 Say,l, KHK erhi ve lgili Mevzuat**, Ankara 2004
- Karayalç,n, Ya ar, **Ticaret Hukuku I. Giri -Ticari letme**, Ankara 1968
- Kaya, Arslan, **Marka Hukuku**, stanbul 2006
- Meran, Necati, **Marka Haklar, ve Korunmas,,** Ankara 2014
- O uzman, Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk, Giri , Kaynaklar, Temel Kavramlar**, stanbul 2011
- Okumu , Selmani, **6098 Say,l, Türk Borçlar Kanunuına Göre A ,r, Yararlanma (Gabin)**, Ankara 2015
- Oytaç, Kutlu, **Kar ,la t,rmal, Markalar Hukuku, Endüstriyel Tasar,mlar çerikli**, Ankara 2002
- Özdal, ule, **Marka Olarak Tescil Edilebilecek aretler (556 say,l, KHKn,n 5. Maddesi Çerçevesinde)**, stanbul 2005
- Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari letme Hukuku**, 14. Bas., stanbul 2012
- Sekmen, Orhan, **Markan,n Hükümsüzlü ü ve Hukuki Sonuçlar,,** Ankara 2013
- anal, Osman, **Markalarda Hükümsüzlük Davalar,,** 2. Bask., Ankara 2006
- Taylan Çaml,bel, Esin, **Marka Hakk,n,n Kullan,m,yla Paralel thalat,n Engellenmesi**, Ankara 2001

Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2012

TPE Marka tceleme Kılavuzu www.tpe.gov.tr

Yarayan, Ali, **Türk Medeni Hukuku, Temel Bilgiler**, Ankara 2013

Yasaman, Hamdi/Altay, S,tk, Anlam/Ayo lu, Tolga/Yusufo lu, Fülürya/Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku; 556 Sayı, KHK erhi**, İstanbul 2004

Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler ó Hukuki Mütalaalar ó Birlikli Raporlar**, II, İstanbul 2005

Yelmen, Adem, **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel İncelemeler**, Ankara 2014

Zevkliler, Aydın/Erta , Şeref/Havutçu, Ay e/ Gürpınar, Damla, **Yeni Medeni Kanuna göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Ankara 2012

Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Be ir/Gökyayla, Emre, **Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, Ankara 2000

Tezler

Ba er, Eren, **Marka Tescilinde Benzerlik ve Karşılaştırılabilirlik Kavramları, Bu Kavramların Farklı Ülke Sistemleri ile Karşılaştırılabilirliği Olarak İncelenmesi**, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014

Fidan, İsmail, **Marka Hakkında Genel İnceleme**, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001

Vatansever, Erman, **Marka Tescilinden Doğru Hakların Kapsamı**, Uzmanlık Tezi, Ankara 2010

Makaleler

Arkan, Sabih, **Örnek Marka Hakkında Tecavüz - İhtiyarın Markasal Olarak Kullanılması, Zorunluluğu**, Batider 2000, C. XX, S. 3, s. 5 ö 13.

Arkan, Sabih, **Marka Hakkında Tüketilmesi**, Prof. Dr. Ali Bozer'e Arma an, Ankara 1998

Arkan, Sabih, **Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar**, Batider 2001, C. XXI, S. 1

Can, Ozan, **Markalar Kanunu Tasarısı, Taslağının 12. Maddesi Üzerine Düşünceler**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 18, Şubat 2008

Doğan, Beşir Fatih, **Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayrırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu**, FRM 2006, S. 3, C. 6
<http://www.ankarabarasu.org.tr/siteiler/ankarabarasu/frmmakale/2006-3/1.pdf>

Karahan, Sami, **Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşlımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İfesi**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Arma anı, 2004

Karaca, Smail, **Tescilli Markanın Üçüncü Kişisi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Arma anı, C.I, İstanbul 2002

Karaca, Smail, **Örnek Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması**, Batider, C. XXII., S. 2

Korkut, Ömer, **Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu**, Batider 2007, C. XXIV, S. 2

Nomer, Füsün, **Markanın Üçüncü Kişisi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUD Örneği**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Arma anı), Y. 22, S. 2002/2

Nomer, Füsün, **nternet Alan Ad,n,n (Domain Name) Hukuki Niteli i ve Marka ve Ticaret Unvan, Gibi Ay,rt Edici Ad ve aretler ile Aras,nda Benzerlik Bulunmas, Sebebiyle Do abilecek Hukuki Sorunlar**, Prof. Dr. Hayri DOMAN Çøø 80. Ya Güünü Arma an,, C. I, stanbul 2001

Ocak, Nazmi, **Markalarda Tescilin Sa lad, , Koruman,n Kapsam,,** Prof. Dr. Ali Bozerøø Arma an, Ankara 1998

Okutan, Gül, **Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non ó Tariff Barrier to International Trade?**, Annales de la Faculté de Droit døstanbul, XXX. No. 46, Mart 1996

Soyak, Alkan, **Fikri ve S,nai Mülkiye Haklar,; Tan,m,, Tarihsel Geli imi ve Geli mekte Olan Ülkeler Aç,s,ndan Önemi**, Legal Fikri ve S,nai Haklar Dergisi, Y:1, S:1, 2005

Tekinalp, Ünal, **"Yeni Marka Hukukunda Tescil lkesi ve Tescilsiz aretlerin Hukuki Durumu"**,Prof. Dr. Kenan Tunçoma 'a Arma an, stanbul 1997

Tekinalp, Ünal, **Markan,n Üçüncü Ki i Taraf,ndan Kullan,lmas,,** Prof. Dr. O uz mregünøø Arma an, stanbul 1998

nternet Siteleri

www.kazanci.com.tr

www.tpe.gov.tr

eur-lex.europa.eu

oami.europa.eu

<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0681.pdf>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0756.pdf>

ersenerdal.com

<https://www.nic.tr/index.php?USRACTN=ALLCON>

www.elektrikport.com

https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-3/1.pdf>

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-3/1.pdf>