

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

556 Say,1, KHK n,7/1-j ve 7/1-k Bentleri ve AB Hukuku ile
Kar ,la t,r,lmas,

UZMANLIK TEZ

ERMAN Ç FTÇ

ANKARA 2015

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

556 Say,1, KHK n, n 7/1-j ve 7/1-k Bentleri ve AB Hukuku ile
Kar ,la t,r,lmas,

UZMANLIK TEZ

ERMAN Ç FTÇ

TEZ DANI MANI
PROF. DR. ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

ANKARA 2015

ÖNSÖZ

556 Sayılı, KHK'nın 7/1-j ve 7/1-k Bentleri ve AB Hukuku ile Karşılaştırılması, isimli tez çalışması, Türk ve AB hukukunda dini değer ve sembolleri, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı faaliyetleri içeren marka başvurularının reddedilmesini gerektiren mutlak ret nedenlerinin nasıl düzenlendiğinin ve bu ret nedenlerinin her iki hukuk düzeninde nasıl uygulandığının incelenmesi amacıyla hazırlanmıştır. Türk Patent Enstitüsü ve Türk mahkemelerinin kararları ile Avrupa Birliği Pazar Uyumlaştırma Ofisi (OHIM) ve AB Genel Mahkeme (İkinci Derece Mahkemesi) kararları, söz konusu ret nedenlerinin uygulanmasına ilişkin benzerlik ve farklılıkların tespiti için incelenmiştir.

Değerli görüşleriyle çalışmaya katkıda bulunan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR'e teşekkür ederek, bu çalışmanın ilgililere faydalı olmasını temenni ederim.

Erman Ç FTÇ
Ankara, 2015

Ç NDEK LER

ÖNSÖZ.....	I
Ç NDEK LER.....	II
ÖZET.....	VI
ABSTRACT	VII
KISALTMALARı í	VIII
G R	1
1. MARKA KAVRAMI	4
1.1. Markan,n Tarihi, Tan,m,, levleri ve Türleri	4
1.1.1. Markan,n Tarihi.....	4
1.1.2. Markan,n Tan,m, ve Unsurlar,	5
1.1.3. Markan,n levleri	7
1.1.3.1. Ay,rt Edicilik levi	7
1.1.3.2. Kaynak Gösterme levi.....	8
1.1.3.3. Garanti ve Kalite levi	9
1.1.3.4. Reklam levi.....	9
1.1.4. Marka Türleri	10
1.1.4.1. Ticaret Markalar,	10
1.1.4.2. Hizmet Markalar,í í í í í í í í	10
1.1.4.3. Tan,nm, Markaları í í í í í í í í í í í í í í í í í í í	10
1.1.4.4. Bireysel Markaları í í í í í í í í í í í í í í í í í í í	11
1.1.4.5. Ortak Markaları í í í í í í í í í í í í í í í í í í í	11
1.1.4.6. Garanti Markalar,í í í í í í í í í í í í í í í í í í í	12
1.1.4.7. Di er Marka Türlerií í í í í í í í í í í í í í í í í í í	12
1.2. Markalar,n Tescilí	13
1.2.1. Marka Tescil Ba vurusunda Bulunabilecekleri í í í í í í í í í í	13

1.2.2. S, n, fland, rmaí	14
1.2.3. Mutlak Ret Nedenleri	15
1.2.3.1. Marka Olarak Tescile Elveri li Olmayan aretler (7/1-a)	16
1.2.3.2. Tescil Edilmi veya Tescil Ba vurusu Yap, lm, Bir Marka ile Ayn, veya Ay, rt Edilemeyecek Kadar Benzer Markaları	17
1.2.3.3. Tan, mlay, c, Markalar (7/1-c)	17
1.2.3.4. Ticaret Alan, nda Herkes Taraf, ndan Kullan, lan aretler (7/1-d)	18
1.2.3.5. Mal, n eklinden, özgün Yap, s, ndan Kaynaklanan aretler (7/1-e)	19
1.2.3.6. Yan, lt, c, Markalar (7/1-f)	19
1.2.3.7. Paris Sözle mesinin 2. mükerrer 6. Maddesi Kapsam, ndaki Markalar (7/1g)	20
1.2.3.8. Kamuyu lgilendiren ve Halka Mal Olmu Tarihi ve Kültürel De erleri çeren Markalar (7/1-h)	20
1.2.3.9. Tan, nm, Markalar (7/1-)	21
1.2.4. Nispi Ret Nedenleri	21
1.2.5. Enstitü Kararlar, na tiraz ve Markan, n Sicile Kayd,	24

2. TÜRK HUKUKUNDA D N DE ERLER ve SEMBOLLER ÇEREN MARKALAR ile KAMU DÜZEN NE ve GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR26

2.1. Dini De er ve Sembolleri çeren Markalar	26
2.1.1. Türk Patent Enstitüsü Uygulamas,	26
2.1.1.1 Din Görevlilerinin sim ve Unvanlar,	27
2.1.1.2. Kutsal Kelimeler	28
2.1.1.3. Kutsal Mekanlar ve/veya simleri	28
2.1.1.4. Din, Mezhep veya Tarikat simleri	29
2.1.1.5. Kutsal Sözcükler, ah, s simleri, Sembolik Kavramlar	31
2.2. Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Ayk, r, Markalar	33
2.2.1. Türk Patent Enstitüsü Uygulamas,	35
2.3. Mahkeme Kararlar,	39

2.3.1. öZam Zamö Karar,.....	39
2.3.2. öMecca Colaö Karar,.....	41
2.3.3. öTekbirö Karar,.....	43
2.3.4. öKerbelaö Karar,.....	46
2.3.5. öTrue Religionö Karar,.....	48
3. AVRUPA B RL HUKUKUNDA KAMU DÜZEN NE VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR.....	52
3.1. öAvrupa Birli iö Kavram,.....	52
3.1.1. Avrupa Bütünle mesinin Tarihi.....	52
3.2. Avrupa Birli i Hukuku.....	54
3.2.1. AB Hukukunun Kaynaklar,.....	55
3.2.2. AB Kurumlar,.....	57
3.2.2.1. Avrupa Parlamentosu.....	58
3.2.2.2. Avrupa Konseyi.....	58
3.2.2.3. Konsey.....	58
3.2.2.4. Avrupa Komisyonu.....	59
3.2.2.5. Avrupa Birli i Adalet Divan,.....	59
3.2.2.6. Avrupa Merkez Bankas,.....	60
3.2.2.7. Say, tay.....	60
3.3. Topluluk Markas, ve ç Pazar Uyumla t,rma Ofisi (OHIM).....	61
3.3.1. Topluluk Markas,.....	61
3.3.1.1. Topluluk Markas,n,n Tarihsel Geli imi.....	61
3.3.1.2. Topluluk Markas,n,n Özellikleri.....	62
3.3.2. ç Pazar Uyumla t,rma Ofisi (OHIM).....	63
3.4. Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Ayk,r,l,kí í í í í í í í í í í í í í í	64

3.4.1. OHIM Uygulaması	64
3.4.1.1. OHIM inceleme Kurulması	65
3.4.1.1.1. Kamu Düzeni	65
3.4.1.1.2. Genel Ahlak	66
3.4.1.2. OHIM Kararları	67
3.4.1.2.1. "How to Make Money Selling Drugs" Kararı	67
3.4.1.2.2. "Curve 100" Kararı	68
3.4.1.2.3. "Ataturk" Kararı	69
3.4.1.2.4. "Bin Laden" Kararı	71
3.4.2. Mahkeme Kararları	71
3.4.2.1. "Sovyetler Birliği Arması" Kararı	71
3.4.2.2. "Ficken" Kararı	72
3.4.2.3. "Pak" Kararı	73
SONUÇ	74
KAYNAKÇA	78

ÖZET

Bu çal, mada Türk ve AB hukukunda dini de er ve sembolleri içeren, kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r,l,k ta ,yan marka ba vurular,n,n reddedilmesini gerektiren mutlak ret nedenleri incelenecektir. Bu incelemenin yap,lmas, için Türk Patent Enstitüsü, Türk mahkemeleri, OHIM ve AB mahkemeleri kararlar, analiz edilecektir.

Türk hukukunda bir marka ba vurusu dini de er ve sembolleri içeriyorsa, kamu düzenine veya genel ahlaka ayk,r, ise reddedilecektir. Benzer ekilde AB hukukunda da bir Topluluk Markas, ba vurusu kamu düzenine veya genel ahlaka ayk,r, ise reddedilecektir. Marka ba vurular,n,n dini de erlere ve sembollere, kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r,l, , bir mutlak ret nedeni olarak, Türk ve AB hukukunda baz, küçük farklılıklar d, ,nda benzer ekilde uygulanmaktadır.

ABSTRACT

In this study the absolute grounds for refusal that ensure rejection of the trademark applications which contain religious values and symbols or which are contrary to public policy or accepted principles of morality, will be examined. In order to make this examination the decisions of Turkish Patent Institute, Turkish courts, OHIM and courts of EU will be analyzed.

In Turkish law a trademark application shall be rejected if it contains religious values and symbols or it is contrary to public policy or accepted principles of morality. Similarly, in EU law a Community Trademark application shall be rejected if it is contrary to public policy or to accepted principles of morality. Contradiction of trademark applications to religious values and symbols, public policy or accepted principles of morality, except some minor differences, is applied similarly as absolute grounds for refusal in Turkish and EU law.

KISALTMALAR

AB:	Avrupa Birli i
AET:	Avrupa Ekonomik Toplulu u
AKÇT:	Avrupa Kömür ve Çelik Toplulu u
Enstitü:	Türk Patent Enstitüsü
GATT:	Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anla mas,
GATS:	Hizmet Ticareti Genel Anla mas,
MDB:	Markalar Dairesi Ba kanl, ,
OHIM:	Avrupa Birli i ç Pazar Uyumla tırma Ofisi
TRIPS:	Ticaretle Ba lantı, Fikri Mülkiyet Haklar, Anla mas,
Y DK:	Yeniden nceleme ve De erlendirme Kurulu

G R

Hak kavram, hukuk düzeninin ki ilere tan,d, , yetkileri ve ki ilerin hukuku düzeni taraf,ndan korunan menfaatlerini ifade eder. nsano lu yarat,l, ,ndan itibaren bir arada ya amak zorunda kalm, ve bu zorunluluk sonucunda insanlar,n birbirlerinin haklar,n, ihlal etmemesini sa lamak amac,yla bir tak,m kurallar ve kurumlar,n olu mas,yla hukuk ve hukuk düzeni kavramlar, ortaya ç,km, t,r. nsanl, ,n ilk zamanlar,nda temel olarak korunan hak ya am hakk, iken zamanla mülkiyet hakk,n,n korunmas, fikri ortaya ç,km, t,r. Mülkiyet kavram, ilk ortaya ç,kt, ,nda do adaki insanlar,n toprak gibi baz, sahipsiz mallar, üzerinde bir sahiplik hakk, olarak alg,lanm, , daha sonra ise insan,n bedeni çal, malar, ile do adaki maddeleri kullanarak bir ey üretmeleri sonucunda ortaya ç,kan ürünlerin sahipli i olarak tan,m,lanm, t,r.

Günümüzde haklar temel olarak mutlak haklar ve nispi haklar olmak üzere ikiye ayr,labilir. Nispi haklar yalnızca belli bir ki iye veya belli baz, ki ilere kar , ileri sürülebilen haklard,r, bu hak türü borç ili kisinden do ar. Mutlak haklar ise herkese kar , ileri sürülebilen haklard,r ve mallar üzerindeki mutlak haklar ve ki iler üzerindeki mutlak haklar olarak ikiye ayr,l,r. Ki iler üzerindeki mutlak haklar bir kimsenin maddi-manevi bütünlü ü, bir kimsenin ba ka bir kimse üzerindeki velayet ve vesayet hakk, gibi haklard,r. Mallar üzerindeki mutlak haklar maddi mallar üzerindeki mutlak haklar ve maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar olarak iki çe ittir. Maddi mallar üzerindeki mutlak haklar aynı haklar olarak ifade edilir ve mülkiyet hakk, ve s,n,r,l, aynı haklar olarak ikiye ayr,l,r. Gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar; ilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar, sinema gibi alanlarla eser verenlere ait telif haklar, ile s,naî mülkiyet haklar, olarak adland,r,lan patent, marka, co rafi i aret gibi haklardan ibarettir.

Marka tüketicilerin piyasada kar ,la t,klar, çok say,daki mal ve hizmet aras,ndan tercih yapmas,n, kolayla t,ran bir araç,t,r. Tüketiciler piyasada bulunan ve daha önceden kulland,klar, mal ve hizmetlere ili kin zihinlerinde negatif veya pozitif bir

konumlandırılmaya başlanmıştır ve bu konumlandırılmaya marka olarak maddi dünyada kendine yer bulmaktadır.

Tüketici zihninde pozitif veya negatif bir duygu ortaya çıkan markalar tescil yoluyla korunmaktadır. Bu ekledeki korumanın esas amacı, marka sahibine markası üzerinde bir tekel hakkı sağlayarak üçüncü kişilerin markası sahibinin markasını kullanarak haksız kazanç elde etmesinin önüne geçmektir. Ülkemizde marka koruması alanındaki temel hukuki kaynak 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir. 556 s. KHK'nın 7.maddesinde bir marka tescil başvurusunun markanın kendisinden kaynaklanan nedenlerle reddi anlamına gelen mutlak ret nedenleri düzenlenmiştir.

556 s. KHK'nın 7.maddesinde düzenlenen ret nedenlerinden en önemlilerinden ikisi dini değerleri ve sembolleri içeren markaların tescil edilmesinin engelleyen 7/1-j bendi ve kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların tescil edilmesinin engelleyen 7/1-k bendidir. Bu çalışmada 556. KHK'nın 7/1-j ve 7/1-k bentlerinde düzenlenen mutlak ret nedenleri ele alınacak ve bu bentlerde düzenlenen mutlak ret nedenlerinin AB hukukunda nasıl düzenlendiği incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde genel olarak marka kavramına değinilerek markanın tanımı, unsurları, çeşitleri ve seviyeleri hakkında bilgi verilecektir. Takiben marka tescil başvuruları, Türk Patent Enstitüsü tarafından nasıl incelendiği, marka tescil başvurularının mutlak ve nispi ret nedenlerine ve markaların tescil edileceği mal ve hizmet sınıflarına da değinilerek incelenecektir.

İkinci bölümde Türk hukukunda dini değerleri ve sembolleri içeren markalar ile kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar konusu ele alınacaktır. Bu bölümün temelini söz konusu mutlak ret nedenlerine ilişkin Türk Patent Enstitüsü Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu kararları, ilçe mahkeme kararları olacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Avrupa Birliği hukukunda kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığın bir mutlak ret nedeni olarak nasıl düzenlendiği ve

uyguland, , analiz edilerek, meseleye ili kin örnek OHIM kararlar, ve AB mahkeme kararlar, incelenecektir.

1. MARKA KAVRAMI

1.1. Markanın Tarihi, Tanımı, Sebepleri ve Türleri

1.1.1. Markanın Tarihi

İnsanlığın ekonomik faaliyetleri neolitik devrim öncesi çağlarda temel olarak avcılık ve toplayıcılıktan ibaretti. Tarih öncesi çağlar olarak nitelendirilen bu zaman diliminde insanlar sadece yaşayabilecek kadar yiyecek bulma motivasyonu içinde yaşamaktaydılar ve ihtiyaçlarından fazla mal veya yiyecek e sahip olmamaları, sebebiyle birbirleriyle ekonomik ilişkilerinde bulunmamışlardı.

Neolitik devrim ile birlikte tarım faaliyetlerine başlayan insan, evcilik; zamanla hayvanlar, evcille tirmeye, topraktan çanak çömlek gibi çeyitli eşyalar üretmeye başladı ve böylece avcı-toplayıcı toplum düzeni içinde kendi kendine yeterli şekilde yaşayan insanlar birbirleriyle ilişkiler geçerek ilk temel ekonomik faaliyetlere başladı.

Tarımın başlamasıyla hayvanların evcilleştirilmesi, toprak ve temel madenlerden üretimin başlaması, insan toplulukları arasında ticaretin başlaması sebebiyet verdi. İnsan toplulukları arasında başlayan bu ticaret ilişkisi zamanla üreticilerin mallarını birbirlerinin mallarından ayırt etmek istemelerine neden oldu. İlk olarak hayvan sahipleri hayvanların çeyitli ekillerde üretilen bunları, başkalarına hayvanlarından ayırt etmek istemeleri, daha sonra tacirler de mallarını üzerine çeyitli üretilen bunları başkalarına mallarıyla karıştırmamasını, engellemek istemeleridir.¹

Markaların kullanılmasına başlandı, ilk zamanlardan itibaren devlet otoritesi tarafından korunmuştur fakat bu koruma hukuk düzeni içinde sistemli bir koruma olmaktan ziyade yöneticilerin emir ve talimatları ile etrafında ekilenmiştir. Marka

¹ Seville, Catherine; **EU Intellectual Property Law and Policy**, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2009, s. 210

korumas,na ili kin ilk yasal düzenlemeler Avrupa'da ortaya ç,km, t,r: Fransa 1857 y,l,nda marka korumas, alan,nda bir kanun yürürlü e koymu ve Fransa'ya, 1858 y,l,nda Avusturya, 1862 y,l,nda ngiltere, 1868 y,l,nda talya, 1879 y,l,nda Belçika ile 1874 y,l,nda Almanya takip etmi tir.²

Ülkemizde marka konusunda yap,lan düzenlemelere bakt, ,m,zda ilk olarak Osmanl, mparatorlu u'nda öAlamet-i Farikaö olarak adland,r,lan marka kavram,na ili kin 1871 tarihli nizamnameyi görmekteyiz. Bu düzenlemeyi takiben 1888 y,l,nda öFarikalar Mamulât, ile E yay, Ticariye'ye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamnameö kabul edilerek ilk nizamname yürürlükten kald,r,lm, t,r. 1888 tarihli nizamname 1965 tarihine kadar yürürlükte kalm, t,r.³

1888 tarihli nizamnamenin, özellikle temel olarak ald, , 1857 tarihli Frans,z Markalar Kanunundaki de i iklikler sebebiyle, yetersiz kalmas, üzerine; 1961 y,l,nda 551 say,l, Markalar Kanunu kabul edilmi tir.⁴ Türkiye'nin 1987 y,l,ndan itibaren AB'ye kat,l,m sürecini h,zland,rmas, sonucunda al,nan 1995 tarihli 1/95 say,l, Ortaklık Konseyi Karar,nda, Türkiye'de fikri ve s,naî haklar,n korunmas,n, n sa lanmas,n, n hükme al,nmas,n, takiben 556 say,l, Markalar,n Korunmas, Hakk,nda Kararname kabul edilerek, 551 say,l, Markalar Kanununun yerini alm, t,r.⁵

1.1.2. Marka,n Tan,m, ve Unsurlar,

Marka kavram,n, n tan,m,lanmas, kavram,n de i ik alanlarda çok çe itli amaçlarla kullan,lmas,ndan dolayı, zor olabilmektedir. En genel alg,lan, biçimi ile marka mal ve hizmetlerin ba ka mal ve hizmetlerden ay,rt edilebilmesinin sa layan bir müessesedir. Esasen marka mal ve hizmetlerin tüketiciler taraf,ndan al, lan

² Özdal, Şule; **556 Sayılı KHK'nin 5.Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler**, Beta Basım, İstanbul, 2005, s. 6-7

³ Kala, Ahmet & İnce İrfan; **Alamet-i Farikadan Markaya**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları No:23,Ankara, 2009, s.12

⁴ Arkan, Sabih; **Marka Hukuku (Cilt 1)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997,s.14

⁵ Arkan, s.18

kalitesinin bir göstergesi, bu kalite duygusunun maddi âleme yans,mas,n,n bir arac,d,r.

Markan,n Türk hukukundaki ilk tan,m, 1888 tarihli Alameti Farika Nizamnamesinde, alamet-i farika terimi ile u ekilde yap,lm, t,r:

*õMamulat ve e yan,n imal olundu u mahallin veya fabrikan,n veyahut bunlar, imal edenlerin veya ticaret z,mn,nda satanlar,n isim ve õhret ve mevkilerini bildirmek için ol eylerin üzerine vazolunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza ve saire yani temyiz ve tahsis için ittihaz k,l,nan her nevi i aret ve damga alamet-i farika ad ve itibar olunur.õ*⁶

1888 tarihli nizamnamenin yerini alan 1965 tarihli 551 say,l, Markalar Kanunu ise markay, u ekilde tan,m,lmam, t,r:

*õSanayide, küçük sanatlarda, tar,m,da; imal, izhar, istihsal olunan veya ticarete sat, a ç,kar,lan her nevi emtiay, ba kalar,n,nkinden ay,rt etmek için bu emtia ve ambalaj, üzerine konulan, emtia üzerine konulmad, , takdirde ambalajlar,na konan ve bu maksada elveri li bulunan i aretler marka say,l,r.õ*⁷

Bu iki tan,m,da da markan,n esas olarak mallar üzerinde kullan,laca , kabul edilmi , markan,n hizmetlerin birbirinden ay,rt edilmesine yönelik kullan,m,ndan bahsedilmemi tir. Markan,n hizmetleri de kapsamas, dünya ticaretinde küreselle meyle birlikte hizmetlerin pay,n,n artt, , daha sonraki y,llarda olacakt,r.

556 say,l, KHK ise markay,; *õBir te ebbüsün mal veya hizmetlerini bir ba ka te ebbüsün mal veya hizmetlerinden ay,rt etmeyi sa lamas, ko uluyla, ki i adlar, dahil, özellikle; sözcükler, ekiller, harfler, say,lar, mallar,n biçimi veya ambalajlar, gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, bask, yoluyla yay,m,lanabilen ve ço alt,labilen her türlü i arettir.õ* ekinde tan,m,lmam, t,r.⁸

⁶ Fabrika Mamulatiyle Eşyâi Ticariye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname, 1888, Madde 1

⁷ 3 Mart 1965 kabul tarihli, 551 sayılı kanun RG. 12.3.1965 S.11951

⁸ 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanunu'na dayanarak, 24.6.1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG. 27.6.1995, S.22326; 4128 sayılı Kanun'la değişik RG. 7.11.1995, S.22456.

Markanın 556 s. KHK tarafından yapılan tanıma göre iki unsurdan oluştuğu söylenebilir: yaratıcılık ve ayırt edicilik.⁹ Yaratıcılık kavramından yalnızca örneklendirilebilir; tanıma sayılan ifadeler, sözcükler, harfler, sayılar ve tanıma yer almayan ama marka olarak kullanılan sloganlar, üç-boyutlu bileşimler de yaratıcıdır. Marka tanıma kullanılarak çizimle görüntülenilen, diğer türlü yaratıcı ifadeleri, marka olarak tescil edilebilecek yaratıcıların, sayı, da olmadıkça, yaratıcıdır.¹⁰ Yaratıcılığın ayırt edici olması, markanın en temel özelliği olan mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etme özelliğinin temel şartıdır. Ayırt edicilik yaratıcılığın üzerinde tescil edildiği mal ve hizmetler için tüketici üzerinde somut bir anlam yaratabilmesidir. Eğer ki marka birden fazla parçadan oluşan bir yaratıcı ise, markanın ayırt ediciliği yaratıcılığın bir bütün olarak ele alınmasıyla değerlendirilir. Bu durumda yaratıcılığın kapsamı, ve duyu organlarından algılanan parçalar, markanın kapsamı, mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt edebiliyorsa, yaratıcılığın ayırt edici olduğu kabul edilebilir.¹¹ Ek olarak eğer marka asli ve tali unsurlar arasında birden fazla parçadan meydana gelen bir marka ise esas unsurun ayırt edicilik vasfını diğer unsurlara nazaran daha fazla olması gerekmektedir.¹²

1.1.3. Markanın Özellikleri

Markanın özellikleri çeşitli yazarlar tarafından farklı yaklaşımlar çerçevesinde farklı özelliklerde ele alınmış olsa da, temelde markanın ayırt etme özelliği, kaynak gösterme özelliği, garanti ve kalite özelliği ve reklam özelliği olmak üzere 4 ana özellik olduğu kabul edilmektedir.

1.1.3.1. Ayırt Edicilik Özelliği

Markanın ayırt edicilik özelliği markanın üzerinde kullanılan mal ve hizmetleri diğerlerinden ayırt etme özelliğini sağlayan, markaya hüviyet kazandıran, mal ve

⁹ Tekinalp, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 333

¹⁰ Karan, Hakan & Kılıç, Mehmet; **Markaların Korunması, Kanun Hükmünde Kararname Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 29

¹¹ Karan & Kılıç, s.32

¹² Karahan Sami & Suluk, Cahit & Saraç Tahir, & Nal Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.141

hizmete isim veren bir i levdir.¹³ Markan,n hukuku ilgilendiren esas i levinin ay,rt edicilik oldu u, di er i levlerinin ekonomik i levler oldu u da markan,n i levlerinin tasnif edilmesinde kullan,lan bir yorumdur.¹⁴

Markan,n ay,rt edicilik i levini hakk,yla yerine getirebilmesi için, markada kullan,lan i aretin anlams,z olmas,, i aretin üzerinde marka olarak kullan,laca , mal veya hizmetin ad,na yak,n olmamas,, i aretin günlük hayatta herkes taraf,ndan kullan,lan i aretlerden olmamas, gereklidir.¹⁵

1.1.3.2. Kaynak Gösterme Levi

Markan,n kaynak gösterme i levi, markan,n üzerinde kullan,ld, , mal veya hizmetlerin hangi i letmeden geldi ini gösterir ki böylece bir mal veya hizmet ile i letme aras,nda bir ba lant, kurulmu olur.¹⁶

Mal veya hizmeti üreten ki i ile marka sahibinin genellikle ayn, oldu u eski tarihlerde markan,n kaynak gösterme i levi temel i lev olarak kabul görmekteydi. Bu görü , günümüzde özellikle küresel üretim süreçlerinin geli mesi ile ticaret tarz,n,n de i mesi nedeniyle de i meye ba lam, t,r. Özellikle lisans sözleşmeleri ve franchising sözleşmeleri markan,n mal,n kayna ,na ili kin ba ,n, zayıflatm, t,r; bu yeni durumda marka mal,n kayna ,n, gösteren bir i aretten ziyade mal,n ad, haline gelmi tir, yani marka ile tüketici mal,n kayna ,ndan ziyade mal,n di er benzer mallardan fark,n, belirlemektedir.¹⁷

Markan,n kaynak gösterme i levinin önemini kaybetti ine i aret eden bir ba ka örnek de ünlü ki ilerin isim veya resimlerinin pazarlama amaçl, kullan,lmas,d,r. Bu durumda marka e ya üzerinde kullan,lan ünlü ismi veya resmi olup, tüketici mal,

¹³ Tekinalp, s.347

¹⁴ Özdal, s.47

¹⁵ Tekinalp, 338-339

¹⁶ Çolak ,Uğur; **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.13

¹⁷ Özdal, s.48

ünlü ki inin üretti i dü üncesiyle almamakta sadece o ünlü ki iyi sevdi i için almaktadır ve bu tip bir örnekte tüketici ürünün kayna ,n, önemsemeyecektir.¹⁸

1.1.3.3. Garanti ve Kalite İlevi

Markan,n garanti fonksiyonu, tüketicinin mal veya hizmetine güvendi i firmayı, daha sonra yapacağı al, verilerde de kullanması, ifade eden bir ilevdir. Bu ilev tüketicinin i letmenin bir mal veya hizmetini al,p, bundan tatmin olması, takiben i letmenin sözü edilen mal veya hizmet üzerinde kullanılması, oldu u markası, ba ka bir mal veya hizmeti üzerinde de kullanması, ile kendisini gösterir.¹⁹ Tüketici markan,n kalitesine duymu oldu u güven neticesinde i letmenin di er mallar,na karşı da bir güven geli tirecektir, bu güven tüketicinin güvendi i markayı, di er markalara nazaran daha fazla ücret ödeyerek alması, dahi sağlayabilmektedir.²⁰

1.1.3.4. Reklam İlevi

Üretim ölçe inin artması, ile üretici ile tüketici arasındaki yüz yüze iletişimin sona ermesiyle ortaya çıkan iletişim sorunu reklamlar ile giderilmiştir. Marka bu amaçla ortaya çıkan reklamlar, en temel unsurdur.²¹ Markan,n reklam ilevi sayesinde i letmeler seçtikleri uygun markalar ile piyasayı, etkileme gücüne kavuşmuşlardır, ifade eder. Markan,n piyasada kullanılması, kça tanınması, bir reklam etkisi yaratır ve i letmeye rakip yeni firmaların piyasaya girmelerini zorlaştırır.²² Markan,n reklam ilevi sayesinde müşteri ile marka arasında güçlü bir bağ tesis edilir ve markaya yapılan reklam harcamaları, arttıkça bu bağ kuvvetlenerek markan,n değeri de artar.²³ Bu anlamda markan,n reklam ilevi içinde markan,n yatırım ilevini de bulundurur denilebilir. Markan,n reklam ilevi ayrıca markan,n iletişim ilevini de içinde barındırır.²⁴

¹⁸ Bainbridge I. David; **Intellectual Property**, Pearson Education Limited, 2007, s. 585

¹⁹ Tekinalp, s.347

²⁰ Özdal, s.49

²¹ Özdal, s.50

²² Tekinalp, s.347

²³ Çolak, s.14

²⁴ Çolak, s.14

1.1.4. Marka Türleri

Markalar kullanılmaya amaçlarına göre ticaret markalar, ve hizmet markalar, tanınmış, ilk derecesinde göre standart markalar ve tanınmış markalar, sahiplerine göre bireysel markalar, ortak markalar ve garanti markalar, eklende sınıflandırılabilirler.²⁵

1.1.4.1. Ticaret Markalar,

Ticaret markalar, ömül markası olarak da adlandırılan ve öbür işletmenin imalat, veya ticaretinin yapılması, malların başka işletmelerin mallarından ayrıştırmaya yarayan işletme eklende tanınmış markalardır.²⁶ Ticaret markası, yalnızca bir işletme tarafından üretilen ürünler üzerinde de değil, aynı zamanda ticaret konusu olan mallar üzerinde de kullanılabilir.²⁷

1.1.4.2. Hizmet Markalar,

Hizmet markalar, bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayrıştırmak üzere kullanılan markalardır. Dünya üzerinde hizmet ticaretinin önemi özellikle Dünya Ticaret Örgütüncü 1995 yılında kabul edilen Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) ile artmış ve hizmet endüstrisi²⁸ kavramının oluşmasıyla birlikte artan hizmet arzının fikri haklarının korunması için hizmet markalar, önemli hale gelmiştir.

1.1.4.3. Tanınmış Markalar

Örneklerde öalelade markalar olarak adlandırılan standart markalar marka sahibine markanın üzerinde tescil ettirildiği mal/hizmetle sınırlı olmak üzere bir koruma

²⁵ Çolak, s.17-18

²⁶ Tekinalp, s. 341

²⁷ Tekinalp, s.341

²⁸ Erol, Pınar; **Hizmet Ticareti Genel Anlaşması GATS ve Tüm Hizmetlerin Kapitalist Çevrime Dahil Edilmesi**,2002,ODTÜ Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası İlişkiler Konferansı, <http://www.antimai.org/gr/peodtu.htm> (Erişim Tarihi: 10.04.2015)

sa larlar.²⁹ Tan, nm, markalar ise geni kitleler taraf,ndan bilinen, tan,nan ve belirli bir üne sahip markalard,r. Bu tip markalar,n bütün toplum nezdinde veya en az,ndan ilgili tüketici çevresi taraf,ndan çok iyi bilinmesi gereklidir.³⁰ Markaya tan,nm, marka statüsü verildikten sonra marka üzerinde tescilli bulunmad, , mal/hizmetler bak,m,ndan da korunmaya sahip olabilir.³¹

1.1.4.4. Bireysel Markalar

Bireysel marka, marka sahibinin gerçek veya tüzel ki i olup olmad, ,na bak,lmaks,z,n tek ki iye ait markad,r. Markan,n ticari vekil veya temsilci vas,tas,yla tescil ettirilmesi durumunda da bireysel bir markadan söz edilir.³² Marka üzerinde i tirak halinde mülkiyet veya mü terek mülkiyet hallerinin bulunmas, da markan,n bireysel marka olma durumunu de i tirmeyecektir.³³

1.1.4.5. Ortak Markalar

Ortak marka KHKøda *Ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet i letmelerinden olu an bir grup taraf,ndan kullan,lan i arettir.*³⁴ ekinde tan,m lanm, t,r. Ortak markan,n esas kullan,m amac, gruba dahil olan i letmelerin mal veya hizmetlerini di erlerinden ay,r makt,r. Ortak markaya sahip olan grubun tüzel ki ili e sahip olmas, gerekli de ildir.³⁵ Ortak marka tescili için yap,lan ba vuruda markan,n kullan, lma usul ve eklini gösterir bir teknik yönetmeli in verilmesi gereklidir.³⁶ Bu teknik yönetmelikte ortak markay, kullanmaya yetkili olan i letmeler belirtilir, ortak markan,n tescili için ortak marka sahipleri birlikte hareket eder ve ortak markan,n yenilenmesi için ortaklardan birinin ba vurmas, yeterlidir.³⁷

²⁹ Çolak, s.15

³⁰ Özdal, s.60

³¹ Çolak, s.16

³² Çolak, s.16

³³ Tekinalp, s.342

³⁴ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 55

³⁵ Arkan, s.45

³⁶ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 56

³⁷ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 56

Ortak marka ile grup markas, kavramlar, birbirinden farklı kavramlar, r. Grup markas, bir holding veya şirketler grubu ad,na tescilli olan ve bunlara dâhil şirketlerce kullanılabilen markalardır; oysa ortak marka bir tüzel kişilik ad,na tescilli olmayıp birden çok şahıs ad,na tescillidirler ve marka bunlar tarafından usulüne uygun olarak kullanılabilir.³⁸

1.1.4.6. Garanti Markalar,

Garanti markas, KHK'da *ömarka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işletme* olarak tanımlanmıştır.³⁹ Doktrinde garanti markas, n, n KHK'da yapılan tanımlama, garanti markas, n, n işletmelerin özellikleri ve üretim usulleri gibi noktalar, garanti etmediği; bu tür markalar, n garanti ettiği esas unsurun markayı kullanan işletmeler tarafından üretilen ürünler olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁴⁰ Garanti markas, n, n tescil edilmesinde teknik, ortak markada olduğu gibi bir teknik şartname sunulması zorunluluğu bulunmaktadır.⁴¹ Garanti markas, esasen belirli bir kişi üzerine tescillidir ve teknik yönetmelikte belirtilen şartlara uymak kaydıyla gereken izni alanlar markayı kullanabilir.⁴²

1.1.4.7. Diğer Marka Türleri

Markalar esasen yukarıda tasnif edildiği şekilde çeşitlendirilmektedirler fakat bunlara ek olarak tescil amaçına göre marka türlerinin tasnifi de yapılabilir. Bu anlamda *koruyucu marka* sahibinin tescilli markas, n, n koruma alanına genişletmek amacıyla markasına benzer markalar, tescil ettirerek oluşturulan markalardır.⁴³ Örneğin AD DAS markas, n, n sahibinin *öabidasö*, *öabibasö* gibi markalar, da tescil ettirmesi bu kullanım amaçına örnek gösterilebilir. *htiyat markalar*, ise marka sahibinin bir

³⁸ Çolak, s.17

³⁹ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 54

⁴⁰ Arkan, s.47

⁴¹ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 56

⁴² Çolak, s.18

⁴³ Çolak, s.18

marka tescili yaparken esasen hemen kullanma amacında olmadıkça, halde ileride kullanma düüncesıyla başvuruda bulunup tescil ettirdiği markalardır.⁴⁴

1.2. Markaların Tescili

Marka üzerindeki hak, markanın oluşturulması ile doğmaktadır⁴⁵; buna karşın markanın KHK hükümlerine göre korunabilmesi için tescil edilmesi şarttır ki bu art KHK'nın 6.maddesinde *“Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması, tescil yoluyla elde edilir.”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Marka tescili süreci Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan başvuru üzerine başlar. Süreç başvurunun mal/hizmet sınıfı, tescil yapılması, başvurunun mutlak ret nedenlerine göre incelenmesi, başvurunun yayımlanması, yayımlanan başvuruya karşı yapılan itirazların nispi ret nedenleri çerçevesinde incelenmesi, Enstitü kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi ve nihai olarak markanın tescil edilmesi veya reddedilmesi amaçları kapsamında gerçekleşmektedir.

1.2.1. Marka Tescil Başvurusunda Bulunabilecekler

Marka başvurusunda bulunabilecek kişiler KHK'nın 3. maddesinde tanımlanmıştır, t.r: *“Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü koruma; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınırları dışındaki ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler elde edilir.”* Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişiler kanunen veya fiilen marka koruması, tescim, yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de kapsayacak şekilde uyarınca Türkiye'de marka korunmasından aynı şekilde yararlanabilir.

KHK'nın yapıldığı tarihten itibaren tanımlanan kişiler, üzere marka tescil başvurusunda bulunmak için Türk vatandaşları olmak zorunludur. Başvuru sahibi, Türkiye

⁴⁴ Çolak, s.18

⁴⁵ Çolak, s.89

s,n,rlar, içerisinde ikametgâh sahibi olan gerçek kişiler yan,nda idare merkezi Türkiye s,n,rlar,nda bulunan tüzel kişiler de olabilir.⁴⁶ Bunlar,n yan, s,ra Paris Sözleşmesi çerçevesinde başvuru hakk, olanlar ve Dünya Ticaret Örgütü anlaşma,na göre başvuru hakk, olanlar ile bunlar aras,nda bulunmamakla birlikte kar, l,kl,l,k çerçevesinde Türk vatandaşlar,na benzer kanuni hakk, veren ülke vatandaşlar, da başvuru sahibi olabilir.⁴⁷ Kar, l,kl,l,k ilkesi Türk marka mevzuat,nda *“Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlar,n,n markalar,n,, diğer devletlerin tescil etmesi veya edeceğini yaz,l, olarak bildirmesi”* olarak tanımlanm, t,r.⁴⁸ Bu hükümden anlaşılaca, üzere burada bahsedilen kar, l,kl,l,k kanuni bir kar, l,kl,l, ,n aksine fiili bir kar, l,kl,l,kt,r yani Türkiye’de bu kurala göre markas,n, tescil ettirmek isteyen bir yabancı, kendi ülkesinde Türk vatandaşlar,na benzer bir koruma sağland, ,n, ispat edebilirse bu hükümden yararlanacaktır.⁴⁹

Ticaretle Bağlantılı, Fikri Mülkiyet Hakları, Anlaşma, (TRIPS) 1. maddesi uyarınca TRIPS anlaşma, taraf, olan devletler Paris Sözleşmesine de taraf olarak kabul edildiklerinden, TRIPS anlaşma,na taraf devletlerin vatandaşlar, da marka başvurusunda bulunabileceklerdir.⁵⁰

1.2.2. S,n,flandırma

Marka başvurular, KHK’n,n 23. maddesinde belirtildi üzere markanın kullanılaca, mal ve hizmetlerin listesini içermelidir. KHK’n,n 24.maddesinde mal ve hizmetlerin, mallar,n veya hizmetlerin uluslar aras, s,n,flandırılması ilkin esaslara göre s,n,flandırılaca, hüküm altına alınm, t,r.

Enstitü tarafından Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin S,n,flandırılması ilkin Tebliği, 1957 tarihli *“Markaların Tescili Amaçları”* çin

⁴⁶ Arkan, s.56

⁴⁷ Çolak, s.91

⁴⁸ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KanunHükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik, Madde 5

⁴⁹ Karan & Kılıç, s.15

⁵⁰ Çolak, s.91

E yalar,n ve Hizmetlerin Uluslar aras, S,n,fland,r,lmas, Hakk,nda Nice Anla mas,ö hükümlerine uygun olarak haz,rlanmaktadır.

Enstitü taraf,ndan haz,rlanan tebli de gerekli i oldu u zamanlarda de i iklik yap,lmakta ve bu de i iklerle birlikte yeni tebli resmi gazetede yay,nlanmaktadır. Hali haz,rda güncel olan tebli TPE: 2014/2 numaral, 2014 tarihli tebli olup, tebli in 1-34. s,n,flar, mallar,; 35-45. s,n,flar, ise hizmetleri kapsamaktadır.

Ba vuru sahipleri marka ba vurular,nda Enstitü taraf,ndan haz,rlanan tebli deki mal ve hizmet s,n,flar,n, veya alt s,n,flar,n, do rudan kullanabilecekleri gibi, markalar,n, kullanacaklar, mal veya hizmetin ad,n, do rudan yazarak da ba vuru yapabilirler. Fakat bu noktada dikkat edilmesi gereken husus mal ve hizmet listesinde genel tabirler kullan,lmamas,d,r. ayet marka ba vurusunda mal ve hizmetlere ili kin genel tabirler kullan,lm, ise Enstitü genel tabirlerin aç,klanmas, için ba vuru sahibine 2 ayl,k bir süre verir, bu süre içinde aç,klama yap,lmazsa söz konusu genel tabirler mal ve hizmet listesinden ç,kar,l,r.⁵¹

1.2.3. Mutlak Ret Nedenleri

Enstitüye ula an marka tescil ba vurular, yukar,da anlat,lan s,n,fland,rma i leminin tamamlanmas,ndan sonra marka uzmanlar, taraf,ndan KHKØ da say,lan mutlak ret nedenlerine göre incelemesi yap,l,r. KHKØ,n, 7.maddesinde say,lan mutlak ret nedenlerinde düzenlenen haller marka ba vurular,n,n herhangi bir itiraz olmaks,z,n Enstitü taraf,ndan resen reddedilece i halleri içermektedir. Mutlak ret nedenleri içinde say,lan durumlar esas itibariyle bir ba kas,n,n hakk,na ili kin olmay,p, marka üzerinde kullan,lan i aretlerin nitelik ve özellikleri itibariyle herkese kapal, i aretler olmas,yla ilgilidir.⁵² Mutlar ret nedenleri toplumun ortak menfaatlerine ili kin yasaklamaklard,r ve bu nedenle kamusal nitelik gösterir, ayr,ca bu ret nedenleri ayn, zamanda markalar,n hükümsüzlük nedenidir.⁵³ Mutlak ret nedenleri Enstitü

⁵¹ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KanunHükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli ni Gösterir Yönetmelik, Madde 11

⁵² Karahan & Suluk& Saraç &Nal, s. 146

⁵³ Çolak, s.109

taraf,ndan resen uygulan,rlar ve bu nedenleri bir veya birkaç,n,n varl, , halinde marka ba vurusu k,smen veya tamamen reddedilir. Mutlak ret nedenleri s,n,rl, say,da olup, k,yas yoluyla yeni mutlak ret nedenleri yarat,amaz.⁵⁴

Mutlak ret nedenleri KHKø,n 7. maddesinde 11 bent halinde say,lm, t,r. Bu bentlerden dini de erleri ve sembolleri içeren markalar,n tescilini engelleyen 7/1-j bendi ile kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, markalar,n tescilini engelleyen 7/1-k bendi bu çal, man,n esas konusunu olu turdu undan, bu iki bende bu bölümde yer verilmeyecek olup; 2. bölümde bu bentler ayr,nt,s,yla incelenecektir.

1.2.3.1. Marka Olarak Tescile Elveri li Olmayan aretler (7/1-a)

Bu bentte hüküm alt,na al,nm, olan mutlak ret sebebi, markan,n tan,m,n, yapan KHKø,n 5.maddesi kapsam,na görmeyen i aretlerdir. KHKø da yap,lan tan,ma göre bir i aretin marka olabilmesi için ay,rt edicilik vasf,n, kazanmas, ve ayr,ca çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, bask, yoluyla yay,mılanabilmesi ve ço alt,labilmesi gereklidir; bu nitelikleri ta ,mayan i aretlerin marka say,lmamas, durumu söz konusudur.⁵⁵

Herhangi bir ki inin tekeline b,rak,lmamas, gereken bir i aret veya ay,rt edici niteli i olmayan bir i aret, markan,n tescil tarihinden önce kullan,m sonucu ay,rt edicilik kazanm, sa bu bent kapsam,nda reddedilemez. Bu husus KHKø,n 7.maddesinin ikinci f,kras,nda u ekilde ifade edilmi tir:

öBir marka tescil tarihinden önce kullan,lm, ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullan,m sonucu ay,rt edici bir nitelik kazanm, ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.ö

Bu istisnan,n uygulanabilmesi için ay,rt edicili niteli in markan,n tescil tarihinden önce kullan,m yolu ile kazan,lm,sa, gerekir ve bu durumun ba vuru sahibi taraf,ndan bilgi ve belgelere dayan,larak kan,tlanmas, zorunludur.⁵⁶

⁵⁴ Karahan & Suluk& Saraç & Nal, s. 146

⁵⁵ Karan & Kılıç, s.81

⁵⁶ Karan & Kılıç, s.82

1.2.3.2. Tescil Edilmi veya Tescil Ba vurusu Yap,lm, Bir Marka ile Ayn, veya Ay,rt Edilemeyecek Kadar Benzer Markalar (7/1-b)

K,saca markalar,n benzerli i olarak ifade edilebilecek bu mutlak ret nedenine göre, marka ba vurusundan önce tescil edilen veya tescil ba vurusu yap,lan marka var ise ba vuru, benzer marka ile çak, an mal ve/veya hizmetleri ölçüsünde k,smen veya tamamen reddedilir. Avrupa Birli i hukukunda sadece nispi ret nedeni olarak düzenlenen benzerlik, Türk hukukunda hem nispi hem de mutlak ret nedeni olarak düzenlenmi tir.

Markalar,n ayn,l, ,n,n veya ay,rt edilemeyecek kadar benzerli inin tespiti doktrinden, yarg, kararlar,ndan ve Enstitü uygulamalar,ndan yola ç,k,larak tespit edilmekte ve uygulanmaktad,r. Markalar,n ayn,l, ,ndan anla ,lmas, gereken markalar,n tamamen birbirlerinin ayn,s, olmas, ve mü terilere ayn, eyi ifade etmeleridir.⁵⁷ Avrupa Birli i ç Pazar Uyumla t,rma Ofisi (OHIM) uygulamalar,na göre markalar aras,ndaki tek bir harf farklıl, , bile markalar,n benzer olmad, ,na i aret eder.⁵⁸ Markalar,n ay,rt edilemeyecek derecede benzerli i ise markalar,n kapsad,klar, mal veya hizmetleri kullanan ortalama tüketicilerin markalar, alg,lama biçimidir. Bu de erlendirmede markalardaki ay,rt edici nitelik ta ,mayan tali unsurlar de erlendirme d, , b,rak,l,r ve markalar,n esas unsuruna göre benzerlik de erlendirmesi yap,l,r.⁵⁹

1.2.3.3. Tan,mlay,c, Markalar (7/1-c)

Bu mutlak ret nedenine göre ticaret alan,nda cins, çe it, vas,f, kalite, miktar, amaç, de er, co rafi kaynak belirten veya mallar,n üretildi i, hizmetlerin yap,ld, ,, zaman,, gösteren veya mallar,n ve hizmetlerin di er karakteristik özelliklerini belirten i aret ve adland,rmalar, münhas,ran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilemezler. Bu ret nedeninin arkas,ndaki temel mant,k da t,pk, 7/1-a bendinde

⁵⁷ Karan & Kılıç, s.82

⁵⁸ Çolak, s.112

⁵⁹ Çolak,s.115

oldu u gibi herkesi kullan,m,na aç,k olan i aretlerin bir ki inin tekeline verilmemesinin sa lanmas,d,r.⁶⁰ Ticaret alan,nda cins ve çe it, vas,f, kalite, miktar, amaç, de er, co rafi kaynak bildiren markalar, ba vurunun kapsad, , mal ve/veya hizmetler göz önünde bulundurularak de erlendirilir ve e er i aret bu mal/hizmetler için tan,m,lay,c, görülürse marka reddedilir.⁶¹ Tan,m,lay,c, olan i aretin baz, harfleri de i tirilerek olu turulan i aretler de tan,m,lay,c, olarak kabul edilir, örne in Yarg,tay õOliveö ifadesini zeytinler için tan,m,lay,c, olan õOliveö ibaresine benzer kabul ederek, tan,m,lay,c, kabul etmi tir.⁶²

Kullan,m sonucu ay,rt edicilik kazanan bir i aret KHKön,n yukar,da bahsedilen hükümleri uyar,nca 7/1-c bendine dayan,larak reddedilemez. Burada esas olan nokta tan,m,lay,c, i aretin tescil edilece i mal/hizmetler üzerinde uzun süredir, reklam faaliyetleri ile desteklenen bir ekilde kullan,yor olmas, ve bu kullan,m sonucunda markan,n kapsad, , mal/hizmetleri talep eden tüketici kesiminde i aretin bir marka olarak alg,lanmaya ba lamas, gereklidir.⁶³ Bu ekilde kullan,lan i aret esas manas,ndan uzakla arak ikinci bir anlam kazanarak, temel anlam,ndan uzakla acakt,r. Ö retide õba ,ms,zla maö olarak tan,m,lanana bu durum u ekilde tan,m,lanmaktad,r: *õbir mal,n veya hizmetin ad,n,n, cinsinin, baz, özelliklerinin, miktar,n,n, çe idinin, i aretinin, veya co rafi kayna ,n,n herkes taraf,ndan bilinen, kullan,lan, herkesin akl,na gelen anlam,ndan farkl, ve ba ,ms,z bir anlam kazanmas, ve herkesin akl,na bu adland,rmalar de il de köken i levi ba lam,nda bir i letmeye ait ürünü veya hizmeti getirmesi*⁶⁴

1.2.3.4. Ticaret Alan,nda Herkes Taraf,ndan Kullan,lan aretler (7/1-d)

Ticaret alan,nda herkes taraf,ndan kullan,lan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanlar, ay,rt etmeye yarayan i aret ve adlar, münhas,ran veya esas unsur olarak içeren markalar bu bent hükmü gere i tescil edilemezler. Örne in bankac,l,k sektöründe faaliyet gösterenlerin õbankaö, õkrediö gibi ifadeleri

⁶⁰ Çolak,s.123

⁶¹ Karahan & Suluk& Saraç & Nal, s. 148

⁶² Çolak,s.123

⁶³ Karahan & Suluk& Saraç & Nal, s. 150

⁶⁴ Çolak,s.142

esas unsur olarak kullanarak tescil ettirmeleri mümkün de ildir. Bununla birlikte herkesin kullan,m,na aç,k bu gibi i aretler markan,n esas unsurunun yan,nda tali unsur olarak kullan,labilir ve bu durumda markaya bir bütün olarak koruma sa lan,r.⁶⁵

1.2.3.5. Mal,n eklinden, Özgün Yap,s,ndan Kaynaklanan aretler (7/1-e)

KHKø da marka olarak ekillerin de tescil edilebilece inin hükme ba lanmas,, sebebiyle marka olma niteli ine haiz olmayan baz, ekillerin marka olarak tescil edilmesi engellenmek istenmi tir. Bu sebeple *ömal,n özgün do al yap,s,ndan ortaya ç,kan eklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine mal,n eklini veya mala asli de erini veren ekli içeren i aretlerin*ö tescil edilemeyece i hükme ba lanm, t,r. Bu mutlak ret nedeni esasen üç boyutlu markalarla ilgilidir ve mal,n asli fonksiyonunu yerine getirebilmesi için belirli bir biçimde üretilmesi zorunlulu u vard,r.⁶⁶

Söz konusu mutlak ret nedeni sebebiyle tescil edilemeyecek i aretlere, futbol topu, çama ,r mandal,, yast,k, t,ra b,ça , örnek verilebilir. Burada vurgulanmas, gereken husus bu mutlak ret nedeninin söz konusu i aretleri esas unsur olarak içeren markalara uygulanmas, gereklili idir; söz konusu i aretler markada tali unsur olarak bulunuyorsa ve marka 7/1-e bendi uyar,nca reddedilemeyecektir.⁶⁷

1.2.3.6. Yan,lt,c, Markalar (7/1-f)

KHKø da yer alan bu mutlak ret nedenine göre; bir mal veya hizmeti *niteli i, kalitesi veya üretim yeri, co rafi kayna* , gibi konularda halk, yan,ltacak markalar tescil edilemez. Bu mutlak ret sebebi esasen tüketiciyi koruma amac, gütmektedir ve marka sahibinin marka ba vurusunda bulunurken aldatma, yan,ltma amac,n,n olup olmad, ,n,n ret sebebinin uygulanmas,na etkisi yoktur.⁶⁸ Bir marka ba vurusunun

⁶⁵ Karan & Kılıç, s.88

⁶⁶ Çolak,s.150

⁶⁷ Karahan & Suluk& Saraç & Nal, s. 151

⁶⁸ Çolak,s.156

yan,lt,c,l,k sebebiyle reddedilebilmesi için, ba vurunun e ya listesinde yer alan mal ve hizmetlerin özellikleriyle markada yer alan i aret aras,nda aç,k ve belirgin bir z,tl,k olmas, gereklidir.⁶⁹ Yan,lt,c,l,ktan bahsedebilmek için tüketicinin mal,n niteli ine dair tüketici yan,lg,s, olu mas, ihtimali hakk,nda güncel ve ciddi bir tehlike bulunmal,d,r.⁷⁰

1.2.3.7. Paris Sözle mesinin 2. mükerrer 6. Maddesi Kapsam,ndaki Markalar (7/1-g)

Paris Sözle mesinin 2. mükerrer 6. Maddesi (Article 6ter) kapsam,nda birlik ülkelerinin bayrak, flama gibi egemenlik i aretleri ile ülkelerin üye olduklar, uluslar aras, kurulu lar,n logo ve adlar,n,, bunlar,n k,saltmalar,n, *asli veya tali* unsur olarak içeren markalar,n tescil edilmesini engellemektedir.⁷¹ Padi ah tu ralar,, Osmanl, mparatorlu uına ait flamalar, ni anlar da bu hüküm dâhilinde koruma alt,nda bulunmaktad,r.⁷²

1.2.3.8. Kamuyu İlgilendiren ve Halka Mal Olmu Tarihi ve Kültürel De erleri İçeren Markalar (7/1-h)

Bu mutlak ret nedenine göre *Paris Sözle mesinin 2.mükerrer 6. maddesi kapsam, d, ,nda kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel de erler bak,m,ndan halka mal olmu ve ilgili mercilerin tescil izni vermedi i di er armalar, amblemler veya ni anlar içeren markalar* tescil edilemez. Bu tip i aretlerin toplumun ortak miras, olmas, nedeniyle bunlar,n tek bir ki inin tekeline b,rak,lmamas, gereklili inden hareketle bu yönde bir mutlak ret nedeni olu turulmu tur.⁷³

Bu mutlak ret nedeni uyar,nca Atatürk'ün ismi, foto raf veya resmi; Osmanl, mparatorlu unun padi ahlar,n,n isimleri ve foto raf veya resimleri (Fatih Sultan Mehmet gibi), An,tkabir'ın ismi, resmi veya foto raf, gibi de erler tescil edilemez.

⁶⁹ Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu, s.73

⁷⁰ Çolak,s.156

⁷¹ Çolak,s.162

⁷² Tekinalp, s.376

⁷³ Karahan & Suluk& Saraç & Nal,s.153

1.2.3.9. Tan, nm, Markalar (7/1-,)

Paris Sözle mesinin 1.mükerrer 6.maddesine göre (Article 6bis) birlik üyesi devletler tan, nm, bir markan, n (sözle menin ifadesiyle well-known marks) sahibinin izni olmaks, z, n, ayn, veya benzer mal/hizmetler için tescil edilemeyece ini hüküm alt, na alm, t, r.⁷⁴ Yine sözle meye göre birlik üyesi ülkeler mevzuatlar, n, n uygunlu una göre bu ret sebebini ya bir mutlak ret sebebi olarak resen uygulamal, ya da ba vuru sahibinin müracaat, üzerine markay, reddetmelidir. Tan, nm, marka kavram, ne KHKø da ne de bir uluslararası, mevzuatta tan, mlanmad, , için uygulamada baz, güçlüklerle kar , la , lmaktad, r. Bu tip güçlükler Enstitü uygulamalar,, yarg, kararlar, ve doktrin kullan, larak a , lmaya çal, , lmaktad, r.

Tan, nm, markalara ili kin ifade edilmesi gereken bir ba ka husus söz konusu ret sebebini hem bir mutlak ret sebebi hem de KHKø, n 8/4. maddesi çerçevesinde bir nispi ret sebebi olarak düzenlendi idir. Her ne kadar KHKø, n 8/4. maddesinde do rudan bir ötan, nm, markaö ifadesi kullan, lmam, olsa da, markan, n *toplumda ula t, , tan, nm, l, k düzeyi* ifadesiyle tan, nm, markaya i aret edilmi tir ve bu anlamda her iki durumdaki tan, nm, marka kavramlar, farklı, de ildir.⁷⁵

1.2.4. Nispi Ret Nedenleri

Nispi ret nedenleri, mutlak ret nedenlerinin aksine i aretin nitelik ve özelliklerinden kaynaklanan ret nedenleri de ildir; bu ret nedenleri i aret üzerinde üçüncü bir ki inin herhangi bir sebebe ba l, olarak ileri sürdü ü hak iddias, n, içerir.⁷⁶ Nispi ret nedenleri Enstitü taraf, ndan resen uygulanmazlar, Enstitü bu ret sebeplerini hak sahibinin itiraz, üzerine de erlendirir.⁷⁷ Nispi ret nedenlerini ileri sürebilecek ki iler markas, n, önceden tescil ettirmi ki iler veya tescilsiz bir i aret üzerinde hak sahibi

⁷⁴ Tekianlp, s.378

⁷⁵ Çolak, s.168

⁷⁶ Tekinalp, s.385

⁷⁷ Karahan & Suluk& Saraç & Nal, s. 156

olan ki iler olabilir, yani nispi ret nedenleri kullan,larak tescilsiz markalar,n korunmas, da mümkünüdür.⁷⁸

Nispi ret nedenleri KHK'n, n 8.maddesinde say,lm, t,r:

a) Tescil için ba vurusu yap,lan marka, tescil edilmi veya tescil için daha önce ba vurusu yap,lm, bir marka ile ayn, ise ve ayn, mal veya hizmetleri kaps,yorsa marka tescil edilemez.

b) Tescil için ba vurusu yap,lan marka, tescil edilmi veya tescil için daha önce ba vurusu yap,lm, bir marka ile ayn, veya benzer ise ve tescil edilmi veya tescil için ba vurusu yap,lm, bir markan,n kapsad, , mal veya hizmetlerle ayn, veya benzer ise, tescil edilmi veya tescil için ba vurusu yap,lm, markan,n halk taraf,ndan kar, t,r,lma ihtimali varsa ve bu kar, t,r,lma ihtimali tescil edilmi veya tescil için ba vurusu yap,lm, bir marka ile ili kili oldu u ihtimalini de kaps,yorsa marka ba vurusu reddedilir. Bu durumda a bendinde say,lan durumdan farklı olarak markalar aras,nda kar, t,r,lma ihtimalinin bulunup bulunmad, , ara t,r,l,r. Kar, t,r,lma ihtimali ortalama tüketicilerin, iki i aret aras,nda bir ekilde ba lant, kurmas,ö olarak tan,m lanabilir.⁷⁹ Kar, t,r,lma ihtimalinin ortaya ç,kmas, için markalar aras,nda bir benzerlik olmal,d,r ki bu benzerlik markalar,n bir bütün olarak yan yana konulduklar,nda ortalama zekâ, dikkat ve kültür düzeyinde bulunan ki ilerce bir benzerlik alg,s,n,n olu mas, gereklidir.⁸⁰

c) Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi taraf,ndan markan,n kendi ad,na tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yap,lan marka ba vurusu reddedilir. Buradaki öticari vekilö ve öticari temsilciö kavramlar, marka sahibinin ticari vekili ve temsilcisinin yan,nda marka sahibi ile acentelik, da ,t,c,l,k veya lisans ili kisi olanlar, da kapsar.⁸¹ Maddede ifade edilen ögeçerli gerekçeö kavram,na yabanc, bir markan,n Türkiye'de tan,t,m,n,n yap,lmas,

⁷⁸ Tekinalp,s.386

⁷⁹ Çolak,s.191

⁸⁰ Noyan, Erdal; **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara,2006,s. 230

⁸¹ Tekinalp,s.386

ya da markanın koruma süresi dolduktan sonra marka sahibinin markayı, yenilememesi üzerine yapılan başvuru örnek olarak gösterilebilir.⁸²

d) Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir fiilin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka; markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu fiil için hak elde edilmiş veya belirtilen fiil, sahibine daha sonraki bir markanın kullanılması, yasaklama hakkı veriyorsa tescil edilemez. Burada düzenlenen nispi ret nedeni Türkiye'de tescilli olmayan markalara rüçhan hakkı dahilinde bir koruma sağlanmasında tescilsiz olarak kullanılan markalar ve fiillere de bir koruma sağlanmaktadır.⁸³

e) Tescilli bir marka kural olarak markanın tescil edildiği mal/hizmetler üzerinde marka sahibine bir koruma sağlar. Üçüncü bir kişi markayı farklı mal/hizmetler için kullanabilir ve tescil ettirebilir. Fakat KHK tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapmış markanın toplumda ulaşılan düzeyi nedeniyle haksız bir yarar sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumunda; itiraz gerekçesi marka farklı sınıfta sahi olsa marka başvurusunun reddedilebileceğini hükme bağlamıştır. Doktrinde bu duruma sömürünün engellenmesi adıyla verilmektedir.⁸⁴

f) Tescil için başvurusu yapmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğraf, telif hakkı, veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkının kapsamına, halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Başkasına ait isimlerin tescilinin engellenebilmesi için ismin herkesçe kullanılan bir isim olmasından ziyade, toplumca tanınan bir kişi ile özdeşleşmiş olması gereklidir.⁸⁵ Örneğin Ahmet, Mehmet gibi isimler bu hüküm uyarınca korunamayacakken, Sezen Aksu ve Aziz Yıldırım isimleri isim sahibinin itirazı üzerine bu hüküm gereğince korunabilecektir. Telif

⁸² Çolak,s.283

⁸³ Tekinalp,s.388

⁸⁴ Tekinalp,s.392

⁸⁵ Çolak,s.320

haklar,n,n nispi ret nedeni olarak kullan,lm,as,nda, telif hakk,n,n ne kadar süre ile nispi ret için temel te kil edece i tart, mal, bir husustur. Çolakø göre telif haklar, ki inin ya am süresi ve ölümünün ard,ndan 70 y,l boyunca korundu undan, telif haklar, sebebiyle yap,lacak olan itiraz,n bu süre içinde yap,lmas, gereklidir.⁸⁶ S,naî mülkiyet hakk,na dayan,larak yap,lacak itirazlar ticaret unvan,, i letme ad,, tasar,m, faydal, model veya co rafi i aret hakk,ndan kaynaklanabilir.⁸⁷

g) Ortak ve garanti markalar,n,n sona ermesinden itibaren üç y,l içinde ortak marka veya garanti markas, ile ayn, veya benzeri olan marka tescil ba vurusu itiraz üzerine reddedilir.

h) Bir markan,n yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmas,ndan sonra iki y,l içerisinde ayn, veya benzer markan,n, ayn, veya benzer mal ve hizmetler için yap,lan tescil ba vurusu itiraz üzerine reddedilir.

1.2.5. Enstitü Kararlar,na tiraz ve Markan,n Sicile Kayd,

Yukar,da bahsedilen i lem a amalar,nda marka ba vurusu ile ilgili verilen Enstitü kararlar,na kar , itiraz edilebilir. Enstitü kararlar,na kar , itiraz karardan zarar gören ki ilerce ve kararlar ilgili i lemlere taraf di er ki ilerce yap,labilir.⁸⁸ Enstitü kararlar,na kar , itiraz, karar,n bildiriminden sonraki iki ay içerisinde yaz,l, olarak ve ücretinin ödenmesi art,yla Enstitüye yap,l,r.⁸⁹ Enstitünün ilgili dairesi (bu çal, man,n konusu olan markalar için Markalar Dairesi) itiraz,n hakl, oldu una kanaat getirirse karar,n, düzeltebilir aksi halde itiraz hakk,nda yorumda bulunmaks,z,n itiraz, Yeniden nceleme ve De erlendirme Kuruluøna (Y DK) gönderir. Y DK itiraz, inceledikten sonra karar,n, verir ve bu karara kar , karar,n bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava aç,labilir.⁹⁰

⁸⁶ Çolak,s.322

⁸⁷ Tekinalp,s.390

⁸⁸ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 48

⁸⁹ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 49

⁹⁰ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 53

Eksiksiz olarak yap,lan marka tescil ba vurular, yukar,da yap,lan süreçlerin tamamlanmas,ndan sonra tescil a amas,na gelir. Bu a amada marka sicile kay,t edilerek sahibine bir õMarka Tescil Belgesiõ verilir. Marka sicili çevrimiçi olarak tüm kullan,c,lara aç,k olup, bu özelli i ile aleni bir sicildir. Sicile kay,t edilen markalar 10 y,l süre ile korunmakta olup, bu süre TRIPS anla mas,nda asgari koruma düzeyi olarak öngörülen 7 y,ll,k süreye uygundur.⁹¹ Tescilli markalar ba vuru tarihinden itibaren korunur ve bu koruma süresinin bitmesinden itibaren 6 ay içinde ba vurusu yap,lmak ve ücreti ödenmek kayd,yla koruma süresi 10år y,l olmak üzere sonsuza kadar uzat,labilir. Bu süre zarf,nda koruma süresinin uzat,lmaz, için yenileme talebinde bulunulmayan markalar hükümden dü er, fakat markan,n hükümsüz hale gelmesi marka sahibinin markas,n, kullanmas,na engel te kil etmez.⁹²

⁹¹ Çolak,s.326

⁹² Tekinalp, s.398

2. TÜRK HUKUKUNDA DİNİ DEĞERLER ve SEMBOLLER İÇEREN MARKALAR ile KAMU DÜZENİNE ve GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR

2.1. Dini Değerler ve Sembolleri İçeren Markalar

KHK'nın 7/1-j bendi dini değerleri ve sembolleri içeren markaların tescil edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu yönde bir tescil engelinin mutlak sebep nedeni olarak düzenlenmesinin temel nedeni halka mal olması dini değer ve sembollerin ticari amaçlar için kullanılarak toplumun bir kısmının sömürülmesinin önüne geçilmesi ve bu değerleri önemli gören toplum kesiminin rencide edilmesinin önlenmesidir.⁹³ Bu hüküm uyarınca kutsal kitap isimleri, haç işareti, Peygamber isimleri, tasvirleri, Halifelerin isimleri gibi semboller marka olarak tescil edilemez.

Dini değer ve sembollerin marka olarak tescil edilememesi konusunda vurgulanması gereken önemli bir nokta bu değer ve sembollerin yalnızca İslam dinine ait olanlarla sınırlıdır. İslam dinine ek olarak toplumda inanan, bulunan diğer dinlerin değer ve sembolleri de KHK'nın 7/1-j bendi gereğince koruma altına alınmıştır, yani toplumda kabul edilmiş, olarak bütün dinlere ait değer ve semboller marka olarak tescil edilemez.⁹⁴ Toplumda kabul edilmiş, olmayan veya kendisine inananlar tarafından din olarak tanımlanan inanç veya düşünce akımlarına ait değer ve semboller bu bent kapsamında korunamaz.

2.1.1. Türk Patent Enstitüsü Uygulaması,

KHK hükmünün çok açık bir şekilde dini değer ve sembollerin marka olamayacağını, düzenlemesine rağmen, bu hükmün hangi durumlarda ve nasıl uygulanacağını açık değildir. Doktrinde yer alan temel kaynaklarda bu hükmün uygulanması ile ilgili birkaç klasik örnek dışında bilgiye yer verilmemiştir. Bununla birlikte Enstitü uygulamalarıyla yardımcı olmak amacıyla hazırlanan Türk Patent Enstitüsü Marka

⁹³ Karan & Kılıç, s.98

⁹⁴ Yasaman, Hamdi; **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I**, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2004, s.275

nceleme K,lavuzunda⁹⁵ 7/1-j bendinin Enstitü taraf,ndan nas,l uyguland, , geni bir biçimde aç,klanm, t,r.

K,lavuzø göre marka tescil ba vurular,n,n 7/1-j bendi kapmas,nda de erlendirilmesinde 2 temel unsur bulunmaktad,r:

1) *Toplumda sadece dini bir terim ya da sembol olarak kullan,lan ya da do rudan dini bir ça r, ,m yapan i aretleri münhas,ran ya da esas unsur ekinde içeren i aretler 7/1-j bendi kapsam,nda de erlendirilir. Bu kapsamda öAllahö, öHz. Muhammedö gibi do rudan dini bir de er ve sembolü akla getiren marka ba vurular, reddedilir.*⁹⁶

2) *Dini bir içerik ve anlama sahip olmakla birlikte ba ka alanlarda da kullan,lmas,, ya da do rudan dini ça r, ,m yapan bir ibare olmamas, gibi nedenlerle do rudan dini de erlere at,fta bulunmayan i aretler kural olarak bu kapsamda de erlendirilmez. Bununla birlikte, nihai de erlendirmede, mal ve hizmetlerin niteli i de dikkate al,narak i aretin toplumun genelinde b,rakaca , etki ve alg,lanma ihtimali esas al,n,r. Bu kapsamda, öncelikle ve do rudan dini bir ça r, ,m yapan ya da dini de erleri zedeleme ihtimali bulunan i aretler bu kapsamda de erlendirilir.*⁹⁷

2.1.1.1. Din Görevlilerinin sim ve Unvanlar,

K,lavuzø göre din görevlilerinin isimleri marka ba vurular,nda münhas,ran ve/veya esas unsur olarak bulunursa reddedilmelidir, bununla birlikte din görevlilerinin isimleri marka örne inde yan unsur olarak bulunursa ve do rudan dini ça r, ,m yapmamas, halinde marka olarak kabul edilebilir. K,lavuzun bu yorumuna uygun olarak Enstitü taraf,ndan ömamö ve öPopeö ibareli marka ba vurular, reddedilmi olmakla beraber öPapazö ibareli marka 43.s,n,fta tescil edilmi tir.

⁹⁵ Çalışmanın devamında “Kılavuz” olarak adlandırılacaktır.

⁹⁶ Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu,s.83

⁹⁷ Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu,s.83

Kan,m,zca Enstitü taraf,ndan öPapazö ibareli markan,n 43.s,n,fta marka olarak tescil edilmesi uygun olmam, t,r. Zira öPapazö kelimesi öH,ristiyan din adam,⁹⁸ö anlam,ndad,r ve do rudan dini bir de ere at,fta bulunmaktad,r. 43.s,n,fta yer alan öYiyecek ve içecek sa lanmas, hizmetleriö alt s,n,f,nda faaliyette bulunan bir i letmenin bu markay, kullanmas, durumunda, toplumda ya ayan H,ristiyan tüketiciler i letmenin bir rahip veya H,ristiyan bir kimse taraf,ndan i letildi i zann, ile i letmenin hizmetlerine ilgi gösterebilecek veya bu i letmenin H,ristiyanl,k dinine ayk,r, davran, lar, nedeniyle i letmenin kendi dinlerine ait bir de eri marka olarak kullanmas,ndan rahats,z olabileceklerdir. Her iki durumda da KHKön,n 7/1-j bendiyle ula mak istedi i *toplumun bir kemsinin sömürülmesinin önüne geçilmesi ve dini de erleri önemli gören toplum kesiminin rencide edilmesinin önlenmesi* amaçlar,na ula ,lamayacakt,r.

Enstitü taraf,ndan ö mamoluö , ö mam Ça da ö, ö mam Ustaö, ö mamzadeö, öPapaz,n Ba ,ö, öPapaz,n Eviö marka ba vurular, ise dini de erlerin yanlar,na ald,klar, di er unsurlarla birlikte dini ça ,r, ,m yapan i aret olmaktan uzakla malar, sebebiyle 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilmemi tir.

2.1.1.2 Kutsal Kelimeler

K,lavuzö göre bir din mensuplar, için kutsal say,lan i aret ve adland,rmalar, münhas,ran veya esas unsur olarak içeren ve do rudan dini ça ,r, ,m yapan markalar reddedilmelidir. Buna uygun olarak öKuranö, Kuran,kerimö, öKuran Tvö, Kuran Radyoö, öI-Quranö, öThe Holy Quran Recitationö, öSmart Quranö, öKuran Ailesiö, öThe Lighting Bibleö⁹⁹, öBible Language Internationalö, ö mamseccadeö markalar, 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmi tir.

2.1.1.3 Kutsal Mekânlar ve/veya simleri

⁹⁸ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük

⁹⁹ "The Lighting Bible" markasının 7/1-j bendi uyarınca reddedilmesi üzerine başvuru sahibi karara itiraz etmiş, bunun üzerine YİDK ret kararını " 'Aydınlatan İncil' anlamına gelen iş bu başvurunun belli bir dini inanca sahip insanlar için kutsal olan temel değerleri içeriyor olması sebebiyle isabetli görülmüştür." ifadesiyle uygun bulmuştur. (2007-M-7326 sayılı YİDK kararı)

Dinler için kutsal sayılan kutsal mekânlar, n hem isimleri hem de bunlar, n foto raf veya resimleri 7/1-j bendi kapsam, nda marka olarak tescil edilemez.¹⁰⁰ Yasama n göre cami resimleri ile dini yaz, lar, n 7/1-k bendi uyar, nca da tescil edilmemesi mümkündür¹⁰¹ fakat yerle ik uygulama ve doktrindeki di er kaynaklar bu tip kutsal mekân foto raf ve resimlerinin 7/1-j bendi kapsam, na girdi inde hem fikirdir. Di er durumlarda oldu u gibi kutsal mekân isimleri, foto raflar, veya resimleri do rudan bir dini ça r, , m yapm, yorsa marka olarak tescil edilebilir.

Enstitü bu kapsamda öKâbeö, öKâbe tvö, öCamiö marka ba vurular, 7/1-j bendi kapsam, nda reddedilmi tir. öAyasofyaö ve öBlue Mosqueö marka ba vurular, ise 7/1-h bendi kapsam, nda kamuyu *ilgilendiren, tarihi, kültürel de erler bak, m, ndan halka mal olmu ve ilgili mercilerin tescil izni vermedi i di er armalar, amblemler veya ni anlar içeren markalardan* oldu u gerekçesiyle reddedilmi tir. Ayasofya ve Blue Mosque (Sultanahmet Camii) yap, lar, n, n tarihi ve kültürel de erlerinin oldu u aç, k olmakla beraber bu yap, lar, n toplum nezdinde dini bir ça r, , m yapt, klar, da aç, kt, r, bu nedenle söz konusu ba vurular, n 7/1-h bendi yan, nda 7/1-j bendi kapsam, nda reddedilmesi de yerinde bir karar olacakt, r. slam dinine ait bu kutsal mekân isimlerinin yan, nda kilise, sinagog, gibi mekânlar, n isimlerinin, resimlerinin veya foto raflar, n, n yer ald, , marka ba vurular, da 7/1-j bendi kapsam, nda reddedilmelidir.

2.1.1.4. Din, Mezhep veya Tarikat isimleri

Din, mezhep veya tarikat isimlerini veya bunlar, n mensuplar, na verilen isimlerin marka olarak kullan, lmamas, esast, r. Bununla birlikte bu isimleri içermekle birlikte do rudan dini bir ça r, , m yapmayan i aretlerin marka olarak tescilinde bir engel yoktur.

Enstitü bu kapsamda öMüslüman Romaö, öMuslim Aidö, öMuslim Upö ibareli marka ba vurular, n, 7/1-j bendi uyar, ca reddetmi tir.

¹⁰⁰ Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu, s.83

¹⁰¹ Yasaman, s.275



õNak ilerö ibaresinin gösterilen ekilde oldu u gibi bask,n bir ekil unsuru ile birlikte kullan,lmasya yap,lan marka ba vurusunun 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmesi sonucunda yap,lan itiraz üzerine, Y DK u ekilde bir karar vermi tir: õNAK LER ibaresinin marka üzerinde tüketicilerce marka alg,s,na konu olacak unsur durumunda bulundu u, "NAK " ibaresinin ise Abdulhalik-,l Güjdevani taraf,ndan sistemle tirilen, Muhammed Bahauddin ah-, Nak ibendi'nin isim babas, oldu u slam dini tarikat, mensuplar,na verilen ad oldu u tespit edilmi tir, ba vurunun 7/1-j bendi kapsam,nda reddi karar, isabetli bulunmu tur.ö¹⁰² Bu karardan da anla ,laca , üzere dini bir de er ismini daha bask,n bir ekil unsuruyla içeren marka ba vurular,nda, toplumun markay, söz konusu dini de er olarak alg,layaca , aç,kt,r. Bu sebeple dini de erleri aç,kça içeren ve ayr,ca bir ekil unsuru da içeren marka ba vurular,n,n 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilmesi yerinde olacaktır,r.



õTevhidö ibaresinin gösterilen ekilde oldu u gibi kullan,ld, , bir ba ka ba vuruda da yukar,da ifade edilen ekilde ba vuruda bulunan ekil unsurundan ziyade marka yaz,l, unsur olan õTevhidö olarak de erlendirilerek ba vuru 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmi tir. Söz konusu ret karar, Y DK taraf,ndan õ õTevhidö kelimesinin bir eyin tek oldu una hükmetmek ve onun böyle oldu unu bilmek anlam,na geldi i ve tevhid kelimesinin Allah',n zat,n, bütün tasavvurlardan, zihinlerdeki hayal ve evhamdan tecrit etmek (soyutlamak) anlam,nda kullan,ld, , ö gerekçesiyle uygun bulunmu tur.¹⁰³

õMevleviö ibareli marka tescil ba vurusunun 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilmesi üzerine yap,lan itiraz, de erlendiren Y DK u ekilde bir karar alm, t,r: õYap,lan incelemede, ba vurunun standart büyük harf karakterlerle yaz,lm, münhas,ran

¹⁰² 2013-M-4000 sayılı YİDK kararı

¹⁰³ 2014-M-14196 sayılı YİDK kararı

"mevlevi" ibaresinden müte ekkil oldu u, "mevlevi" ibaresinin ise "Mevlânâ Celâleddin Rûmi'nin özel olarak yaptı, , zikir ve törenleri göz önünde tutarak ölümünden sonra o lu Sultan Veled taraf,ndan kurulan tarikata giren kimselere verilen ad" oldu u; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlü ünde "mevlevi" kelimesinin anlam,n,n "Mevlevi tarikat,na ba l, kimse" olarak yer ald, , ve ba vurunun at,f yaptı, , mevlevilik tarikat,n,n da felsefesi ve ritüelleri ile kültürümüzün bir parçası, haline gelmi oldu u da tespit edildi inden toplumun ortak kültürel miras,n,n bir parçası, olan "mevlevi" ibaresinin marka tescili yoluyla ticaret alan,nda tek bir ki inin inhisar,na b,rak,lamayaca , kanaatine var,lm, ve ba vurunun 556 say,l, KHK'n,n 7/(j) uyar,nca reddi karar, isabetli bulunmu tur.ö¹⁰⁴

2.1.1.5. Kutsal Sözcükler, ah,s isimleri, Sembolik Kavramlar

Bir dinin mensuplar,nca kutsal say,lan sözcükleri ah,s isimleri veya sembolik kavramlar, içeren i aretler e er do rudan dini bir ça r, ,m yap,yorlarsa, bu tip i aretleri içeren marka ba vurular, 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilir.

Bu kapsamda Enstitü öRahmanö, ve öVedudö (Allahøn 99 isminden birisidir) markalar,n, reddetmi tir. Bunlara ek olarak öKadem-i erifö (Hz. Muhammedøn ayak izi anlam,ndad,r), öNal-i erifö (Hz. Muhammedøn ayak izinin tasviri demektir), öAsar-, Nebeviyeö (Hz. Muhammedøe ait e yalar demektir), ö emal-i erifö (Hz. Muhammedøn d, görünümü, giyimi anlam,ndad,r), öDürü Meknunö (mam-, Azam Ebu Hanifeøye ait bir kasidenin ismidir), öT,bbi Nebevi Ürünleriö (Nebevinin kelime anlam, peygamberlik, peygamberle ilgili, Hz. Muhammed vas,tas,yla yap,lan i ler ve mucizeler anlam,ndad,r ve bu sebeple markan,n do rudan dini ça r, ,m yapmas, nedeniyle ba vuru reddedilmi tir) ibareli markalar da 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmi tir.

öAsay-, erifö ve öSürmedan-, erifö ibareli ba vurular,nda ise ba vurular, de erlendiren uzmanlar, marka ibarelerinde bulunan asay-, erif ve sürmedan, erif ifadelerinin do rudan bir kullan,m,n,n olmad, ,n, (yani Hz. Muhammedøe ait bir asa

¹⁰⁴ 2012-M-3510 sayılı YİDK kararı

ve sürmedan, sürmelik bulunmad, ,n,) tespit etmi lerdir. Bununla birlikte toplumda ö erifö ibaresini ta ,yan e ya isimlerinin Hz. Muhammedæ ait e yalar, akla getirmesi sebebiyle tüketici zihninde öasay-, erifö ibaresinin Hz. Muhammedæ ait asay,, ösürmedan-, erifö ibaresinin ise Hz. Muhammedæ ait sürmedan, canland,raca , gerekçesiyle her iki ba vuru da 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmi tir.

öAllahøn K,l,c, Halid bin Velidö ibareli marka ba vurusunun 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmesi üzerine, karar yap,lan itiraz, de erlendiren Y DK u ekilde bir karar alm, t,r: *öYap,lan inceleme sonucunda ba vurunun salt "Allah',n K,l,c, Halid bin Velid" ibaresinden müte ekkil oldu u, "Halid bin Velid" in ise "Allah',n k,l,c, olarak da bilinen ve Mekke'yi fetheden Arap komutan",n ad, oldu u, slam tarihinde önemli yeri bulundu u ve ilk ve tek ça r, ,m,n,n do rudan dini içerikli oldu u tespit edildi inden ba vurunun reddine yönelik karar ve gerekçeleri isabetli bulunmu tur.ö*¹⁰⁵

çinde slam dini için kutsal bir kelime say,labilecek ve *Tanr',n,n büyüklü ünü, yüceli ini anmak için söylenen ve Allahuekber sözü ile ba layan dua*¹⁰⁶ anlam,na



gelen öTekbirö ibaresini yanda gösterildi i ekilde ös,lacanö kelimesiyle birlikte içeren marka ba vurusu, marka uzman, taraf,ndan 7/1-j ve 7/1-k bentleri gere ince reddedilmi tir. Bu karara itiraz eden ba vuru sahibi marka örne i üzerinde bulunan ötekbirö ibaresinin asli unsur olmad, ,n, iddia etmi fakat bu itiraz Y DK taraf,ndan, *öyap,lan incelemede ba vuruya konu markan,n büyük puntolarla "s,lacan" ve nispeten küçük puntolarla "tekbir" ibresini içerdi i, "tekbir" ibaresinin görece olarak "s,lacan" ibaresinden küçük olarak yer almas,na ra men markan,n asli unsurlar,ndan biri olarak kabul edilmesi gerekti i görülmü tür. Zira "tekbir" ibaresi marka örne i üzerinde görülmesi dikkat gerektiren küçüklükte, ilk bak, ta fark edilmeyecek boyutta yer almamaktad,r.ö gerekçesiyle reddedilmi tir.*¹⁰⁷ İgili Y DK karar,n,n devam,nda söz konusu ret karar,n,n 7/1-j bendi kapsam,nda isabetli oldu u fakat ba vurunun 7/1-k bendi kapsam,na de erlendirilemeyece i gerekçesiyle

¹⁰⁵ 2013-M-3965 sayılı YİDK kararı.

¹⁰⁶ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük

¹⁰⁷ 2014-M-12970 sayılı YİDK kararı

7/1-k bendi ret gerekçeleri aras,ndan ç,kart,lm, t,r. Benzer ekilde öTevidö



kelimesini yandaki ekilde ösedaö kelimesi ile birlikte içeren marka ba vurusu da 7/1-j bendi uyar,ncı reddedilmi tir. Söz konusu ret karar,na kar , yap,lan itiraz da Y DK taraf,ndan reddedilmi tir.¹⁰⁸ Burada bahsedilen iki örnekten yola ç,k,larak dini bir de eri marka örne inde ba ka bir kelime unsuru ile içeren markalar,n da t,pk, dini bir de eri tek ba ,na asli unsur olarak içeren markalar gibi 7/1-j bendi gere ince reddedilmesinin yerinde olaca , söylenebilir. Zira dini de erlere kar ,, özellikle ülkemizde slam dininin de erlerine kar ,, toplumda var olan yüksek seviyedeki hassasiyet bu de erlerin marka örne inde tali olarak dahi olsa kullan,lmı,ş,n,önlenmesini gerektirmektedir.

2.2. Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Ayk,r, Markalar

KHKø,n 7/1-k bendi kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, markalar,n tescil edilemeyece ini hüküm alt,na alm, t,r. öKamu düzeniö ve ögenel ahlakö kavramlar,n,n tan,mı,lar, KHKø da yap,lmı,ş, t,r, bu nedenle bu kavramlardan ne anla ,lmı,ş, gerekti i aç,k de ildir. Bununla birlikte K,lavuzø göre öKamunun (toplumun) her bak,mdan genel ç,karlar,n, koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yap,lmı,ş,, devletin güvenli ini ve düzenini, bireyler aras,ndaki ili kilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallar,na uygunlu u sa lamaya yarayan kurum ve kurallar,n tümü; toplumun huzur ve sükûnunun sa lanmas,n,, devletin ve devlet yap,s,n,n korunmas,n, hedef tutan, toplumun her alan,ndaki düzeninin temelini olu turan bütün kurallarö kamu düzenini olu turmaktadır. K,lavuzø göre suça te vik edici, insan haklar,na ve demokratik düzene ayk,r,l,k ya da bölücülük içeren unsurlar, ta ,yan i aretler kamu düzenine; aile nizam, ve yerle ik örf ve adetlere ayk,r, unsurlar, ta ,yan i aretler ise genel ahlaka ayk,r,d,r.¹⁰⁹ laveten kamu düzeni kavram,n,n yaln,zca yaz,lmı,ş, kurallardan olu mad, ,, bununla birlikte

¹⁰⁸ 2014-M-12590 sayılı YİDK kararı

¹⁰⁹ Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu, s.85

yazıl, kurallarla yasaklanm, her türlü davran, n da kamu düzeni nedenine aykır, l, k olarak algılanmamas, gereklili i belirtilmelidir.¹¹⁰

Markanın kamu düzenine ve genel ahlaka aykır, l, , markanın sahip oldu u ekil, sözcük, say, vb unsurların yarattıkları, imaj ve verdi i mesaj ile ortaya çıkar.¹¹¹ Kanunen yasak olan faaliyetleri özendiren markaların tescili mümkün de ildir. Bu kapsamda terörist organizasyonların isimleri, sembol ve kısaltmalar, veya bunlarla ilgisi olabilecek herhangi bir i aret veya sembolün marka olarak tescili mümkün de ildir.¹¹² İlaveten toplumun ahlak anlay, nna ters dü en, zararlı, al, kanlıklar, özendiren ve cesaretlendiren, suça teşvik eden, küfür, hakaret, kırıcı veya ayrımcı içeren i aretler de genel ahlaka ve kamu düzenine aykır, l, k olarak kabul edilerek marka olarak tescil edilemezler.¹¹³

Tekinalp'e göre tarihi ki ileri kötüye kullanan, toplumu itaatsizliğe yönelten i aretlerle ilgili anlamalara ve aldanmalara yol açabilecek i aretler de 7/1-k bendi gere ince reddedilmelidir.¹¹⁴

Bir markanın marka niteliğine haiz olmaması, yani KHK'da sayılan marka olma niteliklerini taşımaması, bir markanın başka bir markaya benzerlik i markanın tescilinin kamu düzenine aykır, l, k oldu unu göstermez.¹¹⁵ İlaveten telif haklarına aykır, l, k teşkil eden marka baskı vurusunun kamu düzeni sebebiyle reddedilmesi de mümkün de ildir.¹¹⁶ Doktrindeki bir diğ er görüşe göre tescil baskı vurularındaki kötü niyet bir mutlak ret nedeni olarak 7/1-k bendi içerisinde uygulama alan bulabilecektir ki bununla ifade edilmek istenen bir marka baskı vurusunun kötü niyetli olarak yapıldı, ve er ispatlanabilirse bu marka baskı vurusu 7/1-k bendi uyarınca reddedilebilir.¹¹⁷

¹¹⁰ Çağlar, Hayrettin; **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.59

¹¹¹ Karan & Kılıç, s.98

¹¹² Çolak, s.186

¹¹³ Çolak, s.186

¹¹⁴ Tekinalp, s.382

¹¹⁵ Karan & Kılıç, s.98

¹¹⁶ Özdal, s.163

¹¹⁷ Karan & Kılıç, s.100

Markan,n kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r,l, , incelenirken ki isel de er yarg,lar, de il, Türkiye'de ya ayan *normal düzeyde duyar,l,l, a sahip makul* insanlar,n de er yarg,lar, esas al,nmal,d,r.¹¹⁸ Kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r,l, ,n tespiti tescil ba vurusunun yap,ld, , zamana göre de de i iklik gösterebilir. E er normal ko ullarda kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, olmayan bir ifade ba vurusunun yap,ld, , tarihte kazand, , anlam itibariyle kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, hale gelmi se ba vuru reddedilmelidir.¹¹⁹

Markan,n tescil edilece i mal/hizmet s,n,flar, da markan,n kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r,l, , de erlendirmesinde etkili olabilmektedir. Örne in Uzakdo u'da seks tekni i anlam,na gelen *öKamasutraö* sözcü ünün prezervatif markas, olarak kullan,lmas, Yarg,tay taraf,ndan uygun bulunmu tur.¹²⁰ Ayr,ca i aretin olumsuz ça r, ,m yapmas, da ba vurusunun reddi için yeterli de ildir. Örne in *öFçukö* ifadesi hem Türkiye'de hem de dünyada yayg,n olarak kullan,lan bir küfrü ça r, t,rnakla beraber, ifade hem Türkiye'de hem de ngiltere'de tescillidir.¹²¹

Yukar,da say,lan haller d, ,nda toplumda infial uyand,racak i aretler, demokratik düzen aleyhine anlam ta ,yan i aretler, çocuklar, ve ya l,lar, suiistimal eden i aretler de 7/1-k bendi gere ince reddedilmelidir.¹²²

2.2.1. Türk Patent Enstitüsü Uygulaması,

öDouble Happinessö ibareli marka ba vurusu 34.s,n,fta yer alan *öSigara ve tütünö* mallar, için 7/1-k bendi uyar,nca reddedilmi tir. Söz konusu ret karar,na yap,lan itiraz neticesinde Y DK u ekilde bir karar alm, t,r: *öTürkiye'de ve dünyada son yıllarda sigara ve tütün mamullerinin sa l, a zararlar, konusunda ciddi kampanyalar,n sürdürüldü ü, bu konuda kanunlar ç,kart,ld, , hukuki mücadelelerin sürdürüldü ü ve önemli kamuoyu deste i sa land, , belirlenmi tir. Ülkemizde kabul edilen ve uygulanmas, yönünde yo un çaba sarf edilen 4207 say,l, "Tütün*

¹¹⁸ Çolak,s.187

¹¹⁹ Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu,s.85

¹²⁰ Özdal,s.163

¹²¹ Çolak,s.187

¹²² Özdal,s.163

Mamullerinin Zararlar, n, n Önlenmesine Dair Kanun" da belirtilen hususun Türkiye'de genel kamu sa l, , n, n korunmas, için öneme sahip oldu unu ve özel kanunlarla düzenlenen bir konu oldu unu göstermektedir. Kurul; "double happiness" ibaresinin Türkçe kar , l, , n, n "iki kat (daha fazla) mutluluk", "çifte mutluluk" oldu u dikkate al, nd, , nda, bu ibarenin sigara veya tütün kullan, c, lar, taraf, ndan, üründe var olan bir özellik, katk, nedeniyle ürünüün iki kat daha fazla mutluluk hissi verdi i, tatmini ikiye katlad, , biçiminde alg, lanabilece i, bu yolla "double happiness" ibaresinin k, smi ret karar, kapsam, ndaki mallar bak, m, ndan özendirici, al, m karar, bak, m, ndan te vik edici bir ifade olarak de erlendirilebilece i görü ündedir. Sigara ve tütün mamulleri ile mücadelenin toplum sa l, , n, ilgilendiren kritik önemde bir kamu politikas, olmas, ve dolay, s, yla kamu düzeninin bir parças, olarak de erlendirilmesi gerekti i kanaatinde olan Kurul, "double happiness" ibaresinin anlam, ndan kaynaklanan özendiricilik, tüketimi te vik hususlar, n, da dikkate alarak, ba vuru hakk, nda "S, n, f 34: sigaralar, tütün" mallar, bak, m, ndan verilen kamu düzenine ayk, r, l, k gerekçeli ret karar, n, yerinde bulmu tur. ö¹²³ Karardan da anla , labilece i üzere Y DK ödouble happinessö ifadesinin verdi i mesaj nedeniyle, tüketilmesinde sak, nca görülen tütün mamullerinin kullan, m, n, art, rabilece i hususunu göz önünde bulundurarak ifadeyi k, smen reddedilen mallar için 7/1-k bendi kapsam, nda de erlendirme tir. Burada önemli olan nokta ödouble happinessö ifadesinin ba vurunun kapsam, nda bulunan di er mallar olan ötütün içenlere mahsus malzemeler; kibritlerö mallar, için 7/1-k kapsam, nda de erlendirilmemi olmas, d, r. Zira söz konusu ifade bu mallar aç, s, ndan olumsuz bir mesaj ifade etmemektedir, dolay, s, yla söz konusu mallar, n 7/1-k bendi kapsam, nda reddi gerekmemektedir.

öBonzaiö ibareli marka ba vurusunun daha önceki tarihte tescil edilmi öbonzaiö unsurlu markalar nedeniyle 7/1-b bendi gere ince reddedilmesi üzerine ba vuru karara itiraz etmi tir. tiraz, de erlendiren Y DK karar, yerinde bulmu ve ilaveten í Öte yandan Karar Kriterinde de belirtildi i üzere, sahip oldu u genel ilke ve de erler itibariyle toplumun normal i leyi ine zarar verebilecek nitelikte olan, toplumun ahlak anlay, , na ters dü en, zararl, al, kanl, klar, özendiren veya

¹²³ 2014-M-11771 sayılı YİDK kararı

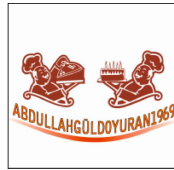
cesaretlendiren, suça teşvik eden, küfür, hakaret, ,rkç,l,k, ay,r,mc,l,k içeren ibareler, ekiller ve benzeri i aretler genel ahlaka ve kamu düzenine ayk,r, i aretler olarak kabul edilir. Bu ba lamda yap,lan yeniden incelemede, ba vuru kapsam,nda yer alan mal ve hizmetlerin, ba vurunun asli ve ay,rt edici unsuru olan "bonzai" ibaresinin "sentetik uyu turucu madde" ad, olmas, nedeniyle¹²⁴ ba vuruyu 7/1-k bendi uyar,nca da reddetmi tir. Y DK'n,n daha önceki tarihlerde 7/1-k bendi kapsam,nda reddedilmeyerek 2001 tarihinde tescil edilebilmi bir i areti, söz konusu örnekte oldu u gibi 7/1-k bendi uyar,nca reddetmesi bir tutars,zl,k olarak alg,lanmamal,d,r. Zira yukar,da da bahsedildi i üzere bir i aretin genel ahlaka ve kamu düzenine ayk,r,l, ,, ba vurunun yap,ld, , zamana ba l, olarak de i iklik gösterebilir. öBonzaiö ifadesinin tescil edildi i ilk tarih olan 2001 y,l,nda söz konusu ifade bir sentetik uyu turucu maddesinin ismini ifade etmemekteydi. Bununla beraber özellikle son y,llarda öbonzaiö isimli sentetik uyu turucunun kullan,m,n,n artmas, ve buna ba l, olarak ölüm olaylar,n,n gerçekleşmesi ile toplumun bu maddeye kar , olan hassasiyeti artm, t,r. Dolay,s,yla öbonzaiö ifadesinin toplum nezdinde kazand, , yeni anlam ve verdi i mesaj nedeniyle ifade kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, olarak nitelendirilebilmi tir.

öKanalistanbulö ibareli marka ba vurusu 7/1-k bendi uyar,nca reddedilmi tir. Ba vuru sahibinin yapm, oldu u karara itiraz sonucunda Y DK u de erlendirmede bulunmu tur: öKurul, kamu düzenine ayk,r, kelime, k,saltma, terim veya adland,r,malar tespit edilirken incelemenin yap,ld, , zaman diliminin kendine özgü artlar,n,n da dikkate al,nmas, gerekti i kanaatindedir. Bu çerçevede yap,lan incelemede, "kanalistanbul" ibaresinin medyada çok s,kl,kla yer alan, ç,lg,n proje, asr,n projesi gibi ifadelerle an,lan, stanbul ehrinde gerçekleştirilmesi planlanan ve stanbul ehrine büyük oranda önemli bir hizmet ve imkan sa layacak bir projenin ad, oldu u, gazetelerde ve tüm medya organlar,nda s,kl,kla tart, ma ve de erlendirme konusu oldu u, halk,n büyük ço unlu u taraf,ndan kamusal bir hizmet ve projenin ad, olarak benimsendi i, ortalama tüketicide olu an bu alg, ve intiba dolay,s,yla herhangi bir firman,n tekeline vermenin kamu yarar,na ayk,r, olaca , bu sebeple de söz konusu markan,n tescilinin 556 s. KHK'n,n 7/1-k bendi

¹²⁴ 2014-M-12023 sayılı YİDK kararı

*hükümü çerçevesinde reddi gerektiği anlaşıldığından Markalar Dairesi Başkanlığı'nın ilgili karar, yerinde bulunmuştur.*¹²⁵ YDK bu karar, da daha önceki kararda ifade edilen marka ibaresinin ifade ettiği mesajın ve algının zaman içinde değişiminden dolayı, markanın 7/1-k bendi uyarınca reddedilebilmesine bir örnektir. 2011 tarihli tescilli ökanalistanbulö ibareli marka bulunmasıyla men, YDK 2013 yılında verdiği söz konusu kararda ökanalistanbulö ibaresinin halk nezdinde önemli bir alt yapı, projesinin ismi olarak algılanmaya başladığından hareketle söz konusu ibarenin marka olarak tek bir kişinin tekeline verilmesinin uygun olmadığına karar vermiştir. Bu karara paralel şekilde öHaydarpaşası Portö ibareli başvuru da 7/1-k bendi uyarınca reddedilmiştir.¹²⁶

www.devletpersonel.com ibareli başvuru 7/1-a bendi uyarınca reddedilmiştir. Başvuru sahibi tarafından yapılan karara itiraz neticesinde YDK *“www.devletpersonel.com” ibaresinin Devlet Personel Başkanlığı kurumunu çağrıştırmaya, dolayısıyla ortalama tüketicide marka algısını yaratacak ayırt edici mahiyette olmadığı, kanaatine varılarak Markalar Dairesi Başkanlığı'nın kararı, ve gerekçeleri yerinde bulunmuştur. ayrıca söz konusu başkanlığın bir kamu kurumu olması, dolayısıyla söz konusu ibarenin marka olarak tescilinin kamu düzenini bozan özellikte olmadığı, kanaati de hâsıl olduğundan 7/1a bendinin yanı sıra başvurunun 7/(k) bendi gereğince de reddinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.¹²⁷ Bu karara göre kamu kurumlarının isimlerini veya bunların isimlerinin çağrıştıran ifadeleri içeren marka başvurularının 7/1-k bendi gereğince reddedilmesi gereklidir.*



*Abdullah Gül ibaresini gösterilen şekildeki gibi içeren marka tescil başvurusu, marka uzmanı tarafından 7/1-h bendi gereğince reddedilmiştir. Ret kararına yapılan itiraz neticesinde itiraz, değerlendirilen YDK *“marka örneğinin ekil unsuru ve ABDULLAH GÜL ibaresi dışında,ındaki kelime unsurları, ile birlikte bütün**

¹²⁵ 2013-M-1924 sayılı YDK kararı

¹²⁶ 2014-M-6896 sayılı YDK kararı

¹²⁷ 2013-M-1825 sayılı YDK kararı

olarak de erlendirildi inde 556 Say,l, KHK'n,n 7/1 (h) bendi kapsam,nda de erlendirilemeyece i dü ünülmü ö ekinde karar vermi ve ba vuruyu ilan etmi tir.¹²⁸ Ek olarak ba vuruyu tekrar de erlendiren Y DK ö kamu hizmetlerinin iyi yap,lmas,na yönelik, devletin güvenli ini ve düzenini sa lamaya yarayan kurum ve kurallar,n tümü, devletin ve devlet yap,s,n,n korunmas,n, hedef tutan, toplumun her alan,ndaki düzeninin temelini olu turan bütün kurallar kamu düzeni kapsam,nda de erlendirilmelidir. Bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti Anayasas,n,n 104 ncü maddesinde "Cumhurba kan, Devletin ba ,d,r" ekinde aç,k bir tan,mlamaya yer verilmi , Anayasas,n Madde 101 ve devam,ndaki maddelerinde ise, Cumhurba kanl, , Kurumu Yasama, Yürütme ve Yarg, alanlar,nda önemli görev ve yetkilerle donat,lm, t,r. Bu nedenle halen Devletin en önemli Anayasal Kurumunun ba ,nda olan Cumhurba kan,m,z Say,n Abdullah Gül'ün ad,n,n, ticari faaliyetlerde kullan,lmak üzere özel ki i ya da kurulu lar ad,na marka olarak tescil edilmesi, bu ekinde piyasada marka olarak kullan,m,, Cumhurba kanl, , makam,n,n manevi varl, ,na zarar verebilece i gibi, kamu düzenine de ayk,r,l,k te kil edecektir.ö ekinde bir karar vererek ba vuruyu 7/1-k bendi kapsam,nda reddetmi tir.

Yukar,da say,lan kararlara ek olarak Enstitü öpenisö, öpenisbüyücüpompao, övajina esteti iö, öseksö, öheroinö, öextacyö, öcocaineö, öerooinö, öerotikö ibareli marka tescil ba vurular,n, da 7/1-k bendi kapsam,nda reddetmi tir.

2.3 Mahkeme Kararlar,

2.3.1. öZam Zamö Karar,



öZam Zamö ibaresini gösterilen ekinde içeren marka tescil ba vurusu, Markalar Dairesi Ba kanl, , (MDB) taraf,ndan 7/1-j ve 7/1-k bentleri uyar,nca reddedilmi tir. Söz konusu ret karar,na kar , yap,lan itiraz, Y DK taraf,ndan ödini aç,dan kutsal oldu u kabul edilen bir suyun ad, olan "zam zam"

¹²⁸ 2013-M-9082 sayılı YİDK kararı

ibaresinin bir firma ad,na g,da ve içecekler için tescil edilmesi 7/1-(j), (k) bentlerine ayk,r, bulunmu tur.ö denilerek reddedilmi tir.¹²⁹

Ba vuru sahibi söz konusu Y DK karar,n,n iptali için Ankara 3.Fikri ve S,nai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açm, t,r. dda ve savunmay, de erlendiren mahkeme a a ,da özetlenen ekilde bir gerekçeyle karar alm, t,r¹³⁰

Mahkeme öncelikle marka ba vurusundaki ekil ve kelime unsurlar,n, de erlendirerek markan,n esas unsurunun kelime unsuru oldu una kanaat getirmi tir: *öHer ne kadar ba vuru, 'zam zam' sözcü ü yan,nda ayr,ca bir ekil içermekte ise de, markan,n genel görünümü ve tüketiciler nezdinde ak,lda kal,c, bask,n unsurunun sözcük oldu u aç,kt,r. Zira eklin sözcü ü ikinci planda b,rakmas, hali olmad, ,ndan, somut olayda "sözcük ekilden daha yüksek sesle konu ur" ilkesinin geçerli oldu u bir karma marka ba vurusu mevcuttur.ö*

Karar,n devam,nda Mahkeme özam zamö ibaresinin kar ,l, ,n,n Türkçede özem zemö eklinde oldu u belirterek u tespitte bulunmu tur: *öBu ifade, bütün Müslümanlarca kutsal kabul edilen, dinler tarihinde büyük önem verilen kuyunun ve bu kuyudan ç,kan suyun ad,d,r. Hac ziyaretinden dönenlerin bu suyu yanlar,nda getirip konuklar,na ikram ettikleri bilinen ve halen ya ayan geleneksel ve dini bir uygulamad,r. Esasen bu uygulama ve bilinirlik sadece tüm dünyada da yayg,nd,r Ülkemizde giderek artan yabanc, turist say,s,, küreselle me nedeniyle ngilizcenin tüm dünyada ve ülkemizde en çok konu ulan yabanc, dil olmas,, ifadenin ngilizce ya da Türkçede kullan,m halinin tercih edilmesi aras,ndaki fark, tamamen ortadan kald,rmaktad,r.ö*

Mahkeme karar,nda *ö-Zam Zamø sözcü ünün, tüm g,da ürünleri bak,m,ndan üretim yerinin Suudi Arabistan oldu u izlenimi bir yana b,rak,lacak olursa, slam dinince kutsal bir de er olmas, nedeniyle marka olarak verilmesi 556 say,l, KHK'nin 7-1-(j) ve (k) hükümlerine ayk,r,d,r. Zira yasa koyucu markan,n hangi mal veya hizmetler*

¹²⁹ 2006-M-520 sayılı YİDK kararı

¹³⁰ Ankara 3.Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 11.12.2007 tarihli ve 2006/453 Esas, 2007/246 Karar numaralı kararı.

üzerinde kullan, laca ,na göre bir ayr, m yapmam, t, r.ö eklinde bir yorumda bulunarak, dini de erler içeren markalar, n ba vurunun yap, ld, , mal/hizmetlere göre bir ayr, m yap, lmaks, z, n reddedilmesi gereklili ini ortaya koymu tur.

Mahkeme karar, n, n son k, sm, nda *öBu ret nedeninin her ülkenin kendi sosyal ve dini kabullerine göre farklı, alg, lanmas, do ald, r. Ancak ülkemiz yönünden hangi dine ait olursa olsun tüm dini de erler itibariyle bu engelin uygulanaca , ku kusuzdur. Di er taraftan do rudan dini bir de eri ifade eden bu ibarenin, bir ki iye marka olarak verilmesi, dini de erlerin ticarile tirilmesi anlam, na gelmesi nedeniyle, ba l, ba , na bu inanc, payla an ki ileri rencide edicidir. Bu haliyle de kamu düzeni ve ahlaka ayk, r, l, , içinde bar, nd, rmaktad, r ve KHK'nin 7/1-(k) hükmüne de ayk, r, d, r. Son olarak, bu ibarenin bir ki iye marka olarak verilmesinin, ibarenin dindar vatandaşlar nezdinde sahip oldu u cazibe ve sayg, nl, k göz önüne al, n, rsa, istismara ve haks, z rekabete yol açaca , ku kusuzdur.ö tüm dinlere ait de erlerin marka olarak tescilinin önlenmesinin tüketicilerin sömürülmesinin ve rencide edilmesinin önlemesi bak, m, ndan önemli oldu una i aret etmi tir.*

Yukarıda özetlenen gerekçeler çerçevesinde Mahkeme Y DK karar, n, hukuka uygun bularak davayı reddetmi tir. Daha sonra söz konusu mahkeme karar, temyiz edilmi ve karar Yarg, tay taraf, ndan onanm, t, r.¹³¹

2.3.2. öMecca Colaö Karar,



öMecca Colaö ibaresini gösterilen ekilde içeren marka tescil başvurusu Markalar Dairesi Başkanl, , (MDB) taraf, ndan 7/1-j bendi uyar, nca reddedilmi tir. Başvuru sahibi taraf, ndan yapılan karara itiraz, n incelenmesi neticesinde Y DK ret karar, n, uygun bulmu tur.¹³²

¹³¹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 02.03.2010 tarihli, 2010/7508 Esas ve 2010/7802 Karar numaralı kararı.

¹³² 2005-M-4620 sayılı YİDK kararı.

Y DK taraf,ndan verilen karar üzerine ba vuru sahibi, söz konusu marka ibaresini içeren markas,n,n Fransa'da tescilli oldu unu ve dolay,s,yla markan,n tescili için bir engel olmad, ,n, iddia ederek Y DK karar,n,n iptali talebiyle mahkemeye ba vurmu tur.

Davaya bakan Ankara 1.Fikri ve S,naî Haklar Hukuk Mahkemesi, ba vuruda yer alan öMeccaö kelimesinin slam dini ba lam,nda kutsal bir ehrin ad, oldu u tespitinde bulunmu tur. Karar,n devam,nda Mahkeme öBahsi geçen ehir Türkçede her ne kadar -Mekkeø olarak biliniyorsa da, -Meccaø kelimesini gören tüm tüketicilerin hiçbir duraksama ya amadan bunun -Mekkeø ehri oldu unu fark edecekleri kuvvetle muhtemel, hatta kaç,n,lmaz,d,r. Hal böyle olunca öMecca Colaö ibaresi tereddütsüz Mekke ehriyle ilintilendirilecek ve kullan,laca , ürün an,lan ehirle ilgili bir mal olarak alg,lanacakt,r. Özellikle slam dinini tercih eden veya bu dine kendini yak,n hisseden tüketiciler, markan,n kullan,ld, , ürünlerin üzerlerinde salt kutsal bir slam ehrinin isminin yaz,l, olmas, nedeniyle tercihlerini kullanacaklar, örne in 16.s,n,ftaki k,rtasiye e yalar,n,, 30.s,n,ftaki g,dalar, veya 32.s,n,ftaki içecekleri s,r,f bu nedenle sat,n alma yoluna seçeceklerdir. Oysa dini ve kutsal de erleri içinde bar,nd,ran böyle bir ehir ad,n,n ticarile tirilmesi hem dini hem de yasal anlamda do ru olmayacakt,r. Ku kusuz Dünyadaki her hangi bir ehrin ad,n,n marka olarak kullan,lmas, yasal s,n,rl,l,klar içinde mümkündür. Ancak tüketici tercihlerini, özellikle slam dinini tercih eden tüketiciler yönünden al,m tercihlerini böylesine etkileyen bir ehir ad,n,n markala t,r,lmas, mahkememizce do ru görülmemi tir. Türkiye ulusunun tamam,na yak,n bir kesiminin slam dinini benimsemesi veya bu dine kendini yak,n hissetmesi ile Mekke ehrinin yine dini anlamda hayli önemsenen zenzem suyuyla özde le mi oldu u dü ünüldü ünde ula ,lan sonucun yerindeli i daha iyi anla ,lacakt,r.ö¹³³ yorumunda bulunarak söz konusu Y DK karar,n,n hukuka uygun oldu unu tespit etmi ve davayı reddetmi tir.

Mahkemenin bu karar,ndan da anla ,laca , üzere, dini bir di eri ifade deden ibare yan,na tan,malay,c, bulunan ay,rt edicili i dü ük ba ka bir kelime dahi olsa ba vuruda

¹³³ Ankara 1.Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 13.03.2007 tarihli, 2006/177 Esas ve 2007/44 Karar numaralı kararı.

dini de eri ifade eden ibare esas unsur olarak kabul edilmeli ve ba vuru 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilmelidir.

Davac, taraf Mahkemenin karar,n, temyiz etmi ve karar temyiz incelemesinin yapan Yarg,tay 11.Hukuk Dairesi taraf,ndan onanm, t,r.¹³⁴

2.3.3. öTekbirö Karar,



ibareli marka tescil ba vurusu ötekbirö esas unsurlu markalara dayan,larak 7/1-b bendi kapsam,nda k,smen reddedilmi , ilaveten ba vurunun kapsam,nda bulunan baz, mallar da 7/1-j bendi uyar,nca reddedilmi tir.

Ba vurunun Resmi Marka Bülteniönde yay,nlanmas,ndan sonra, ba vurunun 7/1-j ve 7/1- k bendi uyar,nca reddedilmesi gerekti ine dair bir itiraz yap,lm, ve MDB itiraz, k,smen hakl, bularak ba vuruyu öCinsel amaçl, aletler ve malzemeler. Prezervatifler (condom/kaput).ö mallar, içinde reddetmi tir. MDBönin verdi i bu karar, yeterli bulmayan itiraz sahibi bu karar, yeterli ve yerinde bulmayarak karara itiraz etmi tir. Y DK itiraz, incelemi ve ilk kararda ve itiraz incelemesi sonucunda ç,kar,lan mallara ek olarak "Suni y,lba , a açlar, ve bunlar için süsler, suni karlar, ç,ng,raklar, e lence (parti, diskotek vb.) süsleri, parti apkalar," aç,s,ndan da markay, reddetmi tir.¹³⁵

Y DK karar,n, mahkemeye götür en davac, Enstitüönün dini bir de eri ifade eden ötekbirö ibaresini yeterli derecede koruyamad, ,n, ve bu ibarenin marka olarak tescilinin dini de erlerin suland,r,lmas,na ve bu de erlerin itibar,n,n zedelenmesine sebep oldu unu iddia etmi tir. Ek olarak davac, Enstitüönün marka ba vurusunu baz, mal/hizmetler aç,s,ndan 7/1-j bendi kapsam,nda reddediyor ve marka ibaresini dini

¹³⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 07.04.2009 tarihli, 2007/15063 Esas ve 2009/4012 Karar numaralı kararı.

¹³⁵ 2010-M-2147 sayılı YİDK kararı.

de er olarak kabul ediyorsa bunun tüm mal ve hizmetleri kapsaması, gerektiğini iddia etmiş ve YDK kararının iptalini talep etmiştir.¹³⁶

Enstitü davasının iddiasına karşı, ilk ötekbirö ibaresinin reddedilen mallar için dini çağrı, yüksek bir ibare olduğu fakat tesciline izin verilen mal ve hizmetler için dini duygular, zedeleyen ve istismar eden bir ibare olmadığı, ifade etmiş ve ayrıca ötekbirö ibaresinin 2000 yılından bu yana marka olarak kullanıldığını belirtmiştir.

Mahkeme kararına ötekbirö kelimesinin kelime anlamından dolayı ve *Ö Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlükte "tekbir" kelimesinin Müslümanlıkta Tanrı'nın büyüklüğünü yüceltmesi için söylenen ve Allah Ekber sözü ile bağlayan duanın adı* olarak ötekbirö kelimesinin tanımlandığını tespit etmiştir. İlaveten kararda davasının Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulundan ötekbirö ibaresinin dini değer olup olmadığı ve bu ibarenin ticarete konu edilmesinin sakıncaları hakkında aldığı, *"Ötekbir" dini çağrı, bir kelime olduğu, bu ve benzeri ifadelerin ticari reklam aracı olarak kullanılması, ve paraya tahvil edilmesinin dinen uygun olmadığı* yönündeki görüşüne yer verilmiştir.

Mahkeme kararında Enstitünün ve davalının ötekbirö kelimesinin dini değer olduğu hususunda mutabık oldukları, fakat mutabık olunmayan hususun dini bir değer olan ötekbirö ibaresinin tesciline izin verilen mal/hizmetler için marka olarak kullanılması, dini duygular, istismar edip etmeyeceği olduğu belirtilmiştir. Bu noktada mahkeme 7/1-j bendi anlamında dini değer olarak kabul edilen bir ibarenin kullanılması yalnızca belirli mal/hizmetler için mi yoksa tüm mal/hizmetler için mi engellenmesi gerektiği sorusunun cevabını aramıştır. Mahkemenin kararında yer verdiği *"Cami" ibaresi veya sembolünün sadece arap ürünleri için tescil edilmek istenmesi halinde mi ret edilmesi gerekmektedir, yoksa bu ibarenin örneğin pastacıların ürünleri açısından tesciline de mi engel olunmalıdır? "Haç" ibaresinin marka olarak tescil edilmek istenmesi halinde başvuru kapsamındaki mal/hizmetler incelendikten sonra mı, bir karara varılacaktır?* sorularının cevabını 7/1-j bendinin

¹³⁶ Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 15.06.2011 tarihli, 2010/257 Esas ve 2011/221 Karar numaralı kararı.

uygulamas,n,n esas,n, tescil edecektir. Özetle Mahkeme dini de er oldu u aç,k olan bir ifadenin marka olarak tüm mal/hizmet s,n,flar, için mi, yoksa sadece halk,n din duygular,n,n sömürülebilece i ve/veya o dini payla anlar,n rencide edilebilece i mal/hizmetler s,n,flar,nda m, reddedilmesi gerekti i sorusuna cevap aramaktad,r.

Mahkemeye göre 7/1-j bendinden *ōdini de er ve sembollerin sadece o dini de er veya sembolün ifade etti i anlam ve de ere hiç uymayan mal/hizmetler aç,s,ndan de il, hiçbir mal/hizmet aç,s,ndan tescil edilemeyece iö anla ,lmal,d,r. Bu aç,dan bak,ld, ,nda Mahkemeye göre ōEnstitüün dini de er ve sembollerin sadece baz, ürünler aç,s,ndan kullan,lmas,n,n 7/1-j bendine ayk,r, oldu u, di er mal/hizmetler aç,s,ndan ise hukuka uygun oldu u yönündeki görüşünün herhangi bir bilimsel dayana ,n,n bulunmad, ,ö aç,kt,r.*

Daval, firman,n ötekbirö ibaresini 2000 y,l,ndan itibaren marka olarak kulland, , iddias, da Mahkeme taraf,ndan ba vurunun 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilmesine bir engel te kil etmemektedir. Zira kullan,m sonucu kazan,lm, ay,rt edicilik konusunu düzenleyen KHKn,n 7/son bendine göre *ōBir marka tescil tarihinden önce kullan,lm, ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullan,m sonucu ay,rt edici bir nitelik kazanm, ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.ö Bu bentte 7/1-j bendi say,lmad, ,ndan kullan,m sonucu kazan,lan ay,rt edicili e dayan,larak bir dini de erin marka olarak tescili mümkün de ildir.*

Mahkeme son olarak daval, firman,n ötekbir+ ekilö ibareli tescilli markas,n,n bulundu unu fakat bu markan,n davaya konu ba vuru için müktesep hak sa lamayaca ,n, tespit etmi tir.

Yukarda aç,klanan gerekçeler nedeniyle Mahkeme Y DK karar,n,n itiraz,n iptali k,sm,n, reddetmi tir. Mahkemenin bu karar, Enstitü ve daval, irket taraf,ndan temyiz edilmi ve Yarg,tay taraf,ndan söz konusu mahkeme karar, onanm, t,r.¹³⁷

¹³⁷ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 15.06.2011 tarihli, 2011/14095 Esas ve 2012/20549 Karar numaralı kararı.

Tüm yargılama süreci içinde tescil edilmiş olan marka, Yargıtay karar, sonucunda hükümsüz hale gelmiştir.

Yukarıda incelenmiş olan Mahkeme karar, 7/1-j bendinin uygulanması konusunda referans olabilecek çok önemli noktalar, içermektedir. Enstitü tarafından 7/1-j bendinin uygulanmasında esas tekil edebilecek bu esaslar şu şekilde sıralanabilir:

1) Dini değer olduğu tespit edilen bir ibareti içeren marka başvurusu, başvurunun kapsamı, tüm mal/hizmetler için reddedilmelidir.

2) Başvuru sahibinin dini bir ibareti içeren ibareyi marka olarak başvurudan önce kullanması, başvurunun 7/1-j bendi kapsamında reddedilmesine engel tekil etmeyecektir.

3) Dini bir ibareti içeren marka başvurusu önceki tarihte tescil edilmiş olsa dahi bu tescil marka sahibine ayni dini ibareti içeren marka başvurular, için müktesep hakkı sağlamayacaktır.

2.3.4. ÖKerbelaö Kararı,

ÖKerbelaö ibareli marka tescil başvurusu MDB tarafından 7/1-j bendi kapsamında reddedilmiştir. Söz konusu ret kararına karşı, başvuru sahibi tarafından yapılan itiraz, değerlendirilen YDK şu şekilde bir yorumda bulunarak ve itirazı reddetmiştir: *Ökerbelaö ibaresinin Irak'ta bir şehrin ismi olmakla birlikte, Türkiye'de toplumun büyük çoğunluğu unca slam tarihinde ilgili bölgede gerçekleşen Ökerbela olayı ile özdeşleştirilmiştir. Ökerbela olayının dini etkisi, sonuçları, büyüklüğü undan ibaresinin toplumun genelince dini anlamıyla bilinir - kullanılır nitelikte bir kelime olduğu görüşüne ulaşılmıştır. Belirtilen husus dikkate alınarak, Kurul, Ökerbelaö ibaresinin Türk toplumunun genelince doğrudan dini çağrıştırmayı yaratan bir ibare olarak algılanacağına, bu nedenle de sadece Ökerbelaö ibaresinden oluşan başvurunun*

dini de erleri içeren bir ba vuru olarak de erlendirilmesinin yerinde oldu u görü üne ula m, t,r.ö¹³⁸

Yukarıda bahsedilen Y DK karar,n, mahkemeye ta ,yan ba vuru sahibi ökerbelaö kelimesinin Irak'ta bir ehir ad, oldu unu ve ayrıca benzer ekildeki ehir isimlerinin Enstitü nezdinde tescilli oldu unu(Müslümanlarca kutsal kabul edilen bir ehri ifade eden öMedineö kelimesi tescilli olmas, gibi) belirterek Y DK karar,n,n iptalini talep etmi tir.

Davaya bakan Ankara 3.Fikri ve S,naî Haklar Hukuk Mahkemesi karar,nda *öbir i aretin KHK'n, n 7/1-j bendi kapsam,nda de erlendirilebilmesi için toplumda sadece dini bir terim ya da sembol olarak kullan, lmas, ya da ba ka anlamlarda da kullan, lmakla beraber mal ve hizmetlerin niteli i de dikkate al, narak i aretin toplumun genelinde hangi anlamda alg, land, , ve b, rakt, , etki dikkate al, nd, ,nda, öncelikle ve do rudan dini bir de er veya imge olarak ça r, ,m yapmas, ya da dini de erleri zedeleme ihtimalinin bulunmas, n, nö¹³⁹ gerekli oldu u tespitini yapm, t,r.*

Mahkeme karar,nda Avrupa nsan Haklar, Sözle mesinin 10.maddesinde düzenlenen öifade özgürlü üö kapsam,nda öticari amaç güden fikir ve kanaat aç,klamalar, n, nö da korunmas, gerekti ini belirtmi ve bu ifade özgürlü ünün demokratik bir toplumda olmas, gereken tedbirler niteli inde olmak üzere kamu düzeninin ve genel ahlak, n korunmas, n, n sa lanmas, için yasa ile s, n, rlanabilece ini ifade etmi tir. Bu aç,klamadan sonra mahkeme 7/1-j bendinin somut olayda ifade özgürlü ünün s, n, rland, r, lmas, n, n yasal dayana , oldu unu vurgulam, t,r.

Yukarıdaki aç,klamalardan sonra Mahkeme *ö Irak'ta bir ehir ismi olan Kerbela, toplumun önemli bir kesimi taraf,ndan Hz. Muhammed'in torunu olan Hz. Hüseyin'in öldürülmesiyle sonuçlanan slam tarihinde önemli bir etki ve travma yaratan bir olay ifade eden bir ad olarak alg, lanmakta; ehir ya da co rafî yer ad,ndan çok aç, klanan anlam, yla bilinmektedir. Keza dinler tarihine ili kin*

¹³⁸ 2011-M-2539 sayılı YDK kararı

¹³⁹ Ankara 3.Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin, 17.01.2013 tarihli, 2001/158 Esas ve 2013/2 Karar numaralı kararı.

kaynaklarda da Kerbelâ'nın bahse konu vakay, çâ r, t,rd, ,na i aret edilmektedir. Bu nedenle Kerbela ibaresi ülkemiz insan, ve çeki meli mallar,n ortalama tüketicilerinin tamam,na yak,n, taraf,ndan dini muhtevaya sahip son derece önemli ve ac, bir olay,, yine son derece kuvvetli biçimde çâ r, t,rd, , ve hatta bunun ötesinde bu hadiseyle özde le en bir isim oldu u, toplumun önemli bir kesiminde g,da ürünlerinde marka olarak kullan,lmaz,n,n an,lan tarihi olaya ili kin çâ r, ,mla birlikte rencide edici bir alg,ya neden olaca , gibi, bu hassasiyet içindeki önemli bir kesimin tercihini etkileyece i ve haks,z rekabete yol açaca ,ö gerekçesiyle Y DK karar,n, isabetli bularak davay, reddetmi tir.

2.3.5. öTrue Religionö Karar,

öTrue Religionö ibareli marka MDB taraf,ndan 7/1-k bendi uyar,nca reddedilmi tir. Söz konusu ret karar,na ba vuru sahibi taraf,ndan itiraz edilmi , itiraz, de erlendiren Y DK ö -True Religionö ibaresinin -gerçek dinö anlam,n, ta ,mas, nedeniyle kamu düzenini bozucu bir adland,rma oldu u tespit edi mi olup ba vurunun 556 Say,l, Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/1-k maddesi uyar,nca reddi uygun bulunmu tur.ö¹⁴⁰ ekinde bir karar vermi tir. Y DK karar,n, yerinde bulmayan ba vuru sahibi karar, yarg,ya ta ,m, t,r.

Yukar,da an,lan Y DK karar,n,n iptali için aç,lan davaya bakan Ankara 3. Fikri ve S,naî Haklar Hukuk Mahkemesi, karar,nda öncelikle kamu düzeni ve genel ahlak kavramlar,na de inmi ve bu kavramlar,n herkes taraf,ndan kabul gören bir tan,m,n, vermenin mümkün olmad, ,n, belirterek kamu düzenini ö demokratik bir toplumda toplumsal ve bireysel huzur ve güveni sa layan kurallar bütünü, hukuk düzeniö olarak tan,mlam, , genel ahlak, ise ö belirli bir toplumda ve belirli bir zamanda toplumun büyük ço unlu unca benimsenen etik kurallar,n bütünüö olarak tan,mlam, t,r.¹⁴¹

¹⁴⁰ 2008-M-613 sayılı YİDK kararı.

¹⁴¹ Ankara 3.Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 25.11.2008 tarihli, 2008/188 Esas ve 2008/299 Karar numaralı kararı.

Mahkeme bir ibarenin kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılığının tespiti için Yargıtayın *Ösetürö* kararında¹⁴² verdiği tespite kararında yer vermiştir: *ÖBir markanın kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık, o markanın unsurları, tekil eden sözcükler, ekler, harfler, sayılar ve işaretlerle bunları yaratan, imaj ve verdikleri mesajlarda ortaya çıkar. Ö Mahkeme kararının devamında ösuç olu turan suçta tevil eden, insan haklarına, demokratik ilkelere aykırılık içeren, ırk, din, etnik köken ve cinsiyet ayrımcılık, bölücülük taşıyan sözcük ve işaretler kamu düzenine aykırılık olduklarında tescil edilemezler. Yine, toplumun asgari düzeyde ahlak anlayışına aykırılık, müstehcen veya pornografik içerikli markalar genel ahlaka aykırılık nedeniyle alınmazlar. Ö tespitinde bulunarak 7/1-k bendini uygulama alanını göstermiştir.*

Mahkeme kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığının işaretin kendisinden kaynaklanabileceği gibi işaretin tescil edileceği mal/hizmetlerle birlikte kullanılması,ndan da kaynaklanabileceğini belirtmiştir. Yani işaret tek başına kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık olabileceği gibi, işaretin üzerinde kullanılması, mal/hizmetler açısından toplum nezdinde oluşabilecek olumsuz algı, nedeniyle de başvuru 7/1-k bendi kapsamında değerlendirilebilir.

Mahkemeğe göre marka hukuku bir sansür olu turma, e ilim belirleme ve ahlak anlayışını yaratma aracı olarak kullanılmamalıdır ve bu nedenle ancak işaretin kuya yer bırakmayacak derecede toplumun ahlak anlayışına aykırılık ve kamu düzeni için açık ve yakın bir tehlike oluşuyorsa başvuru 7/1-k bendi kapsamında reddedilmelidir.

Yukarıdaki değerlendirmelerden sonra Mahkeme *ÖTrue Religionö* ibaresinin 7/1-k bendi kapsamına girip girmediğini de değerlendirmeye başlamıştır: *ÖKelimenin İngilizcede "gerçek din" anlamına geldiği bilinen bir husustur. Allahın indirdiği gerçek din, başka deyişle "hak din" ekindeki anlam, ikincil durumdadır. Ne var ki, özellikle ibarenin ülkemizdeki ortalama tüketici nezdinde İngilizce anlamından çok okunuş ve görünüş biçimiyle algılanması, ve tekrarlanması, da kusuz bulunmaktadır. Zira İngilizce bilenler arasında dahi kelimenin bir marka olarak*

¹⁴² Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 18.02.1999 tarihli kararı ve 98/975-99/92 sayılı kararı.

görülmesi durumunda ta ,d, , anlamdan çok, ngilizce telaffuzu, yaz,l, , ve görüntüsü, marka imaj, olarak alg,lanacak, ifade edilecektir. Bir ba ka deyi le ortalama tüketici ve ngilizce bilen halk kesimi itibariyle, kelimenin anlam, üzerinde durulmas,, hayat,n ola an ak, ,na ayk,r, bir de erlendirme olacakt,r.ö Mahkemenin bu yorumunda en önemli nokta i aretin kamu düzeni ve genel ahlaka ayk,r,l, , de erlendirilirken hayat,n ola an ak, , içinde de erlendirilmenin yap,lmas, gereklili idir. Gerçekten de tüketiciler marka ile günlük hayat,n içinde rutin olarak kar ,la makta ve markay, detayl,ca incelemek yerine, i aretin zihinlerde olu turdu u temel imaj ile markay, alg,lamaktad,r. Dolay,s,yla bir i aretin kamu düzeni ve genel ahlaka ayk,r,l, , de erlendirilirken tüketicinin markay, çok k,sa bir zamanda görüp alg,lad, , gerçe i göz önünde bulundurulmal, ve de erlendirme buna göre yap,lmal,d,r.

Mahkeme karar,n,n devam,nda *ö*Marka olarak alg,lan, biçiminde soyutlanarak de erlendirilse dahi *True Religion* ifadesinin Türkçe kar ,l, olan *gerçek din* ibaresinin Türk halk, aç,s,ndan bir emtia üzerinde ve hatta tescil kapsam,nda bulunan giyim e yalar,, iç çama ,rlar, üzerinde görülmesi halinde, söz konusu emtian,n dini bir kutsall,k, de er ya da feti olarak alg,lanmas,n, beklemek, din duygular,n rencide oldu undan söz etmek mümkün de ildir. Zira ifadede, belirli bir din, mezhep veya inanç di erlerine göre bir ekilde a a ,lanmad, , gibi, hangi tür olursa olsun, bir kavram olarak *inanç* ya da *dinin* a a ,lanmas, anlam,, hatta *imas, mevcut de ildir.ö* biçiminde bir yorumda bulunmu tur.

Mahkeme son olarak *True Religion* ibaresinin marka olarak tescil edilmesinin kamu düzenini veya bar, ,n, bozmayaca ,n,, ilaveten ibarenin müstehcen ya da asgari ahlak duygular,na ayk,r, olmad, ,n, belirtmi ve davay, kabul ederek Y DK karar,n, iptal etmi tir.

Yukar,da incelenen mahkeme karar, 7/1-k bendinin uygulanmas,nda önemli temel noktalara temas etmektedir. 7/1-k bendi kapsam,nda oldu u dü ünülen ifadenin en ufak bir tereddüde dü ülmeksizin kamu düzenine veya genel ahlaka ayk,r, oldu undan emin olunmas, gereklidir. Hayat,n ola an ak, , içinden ç,k,larak, marka

ibarelerine kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık niteliği yüklemek, marka hukukunu bir sansür kurumu haline gelmesine sebebiyet verebilecektir. Bu ekitildeki bir uygulamada daha önce de bahsedilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kavramının kapsamını daraltacaktır.

3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KAMU DÜZENİ VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR

3.1 Avrupa Birliği Kavramı,

Avrupa Birliği (AB) kavramı, tarihin gördüğü en büyük felaketlerden birisi olan II. Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da yeniden barışın tesisi ve en önemlisi tesis edilen bu barışın bir daha Avrupa devletleri arasındaki bir savaş nedeniyle kesintiye uğramaması için ortaya atılmış bir birlik düşüncesidir.

Avrupa tarihi boyunca La Rochefoucauld, Saint Simon, William Penn, Due de Sully, Augustin Thierry, Emile de Girardin, Victor Hugo, Count Coundehove Kalergi, M.Briand gibi pek çok düşünür, Avrupa devletlerini bir araya getirecek bir birlik konusunda görüşlerini ortaya atmıştır.¹⁴³ Bu görüşlerden bazıları, Avrupa devletlerinin bir federasyon olarak birleşmelerini ve Avrupa medeniyetinin yekpare bir hal almasını, ortaya atarken, bazıları da devletlerin bağımsızlıklarını koruyarak daha gevrek bir konfederasyon oluşturulmasını, noktalarında önerilerden bulunmuştur. Ne var ki bu görüşlerden hiçbirisi II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan birlik düşüncesi kadar üzerinde detaylıca düşünülmüş fikirler değildir. II. Dünya Savaşı sonrası, temellerini Jean Monnet'in attığı birlik düşüncesi, kendinden önceki birlik düşünceleri gibi romantik temelli değil, aksine rasyonel bir temellidir. Yani Avrupa devletleri din, yüksek medeniyeti tarih gibi bir takım ortak kavramlar sebebiyle değil, ekonomik ve politik çıkarları sebebiyle bir araya geleceklerdir.

Jean Monnet'in kurduğu birlik düşüncesi devletlerin salt uluslar arası anlaşmalarla birliğini değil, bunun ötesinde bazı egemenlik haklarını, bir ulus üstü otoriteye devrini gerektirmekteydi. Bu sebeple Monnet'in kurduğu bu sistem esasen devletlerarası bir bütünleşme projesidir.

3.1.1. Avrupa Bütünleşmesinin Tarihi

¹⁴³ Karluk, Rıdvan; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta Basım, İstanbul, 1998, s.1

Avrupa bütünle mesinin (entegrasyonunun) tarihini Winston Churchill'ın Zürih Üniversitesinde 1948 yılında yaptığını konu ma ile ba ladığını söylenebiler. Bu konu masında Churchill, Avrupa'nın sava lar sebebiyle felaketin e i ine kadar geldi ini ve böyle bir olayın tekrarlanmaması için Avrupa Birle ik Devletleri (United States of Europe) dü üncesini öne sürmü tür. Churchill'ın bu dü ünceleri 1948 Lahey Kongresinde etkili olmu ve Avrupa Konseyi'nin (Council of Europe) kurulmasına giden süreç ba lamıdır. ¹⁴⁴

Fransa Cumhurba kanı, Charles de Gaulle'ın Fransız ekonomisini düzeltmek amacıyla Jean Monnet'i ekonomik planlama te kilatına ba ,na getirmesi Avrupa bütünle mesi aç,sından bir dönüm noktası olmu tur. 1948 Lahey Kongresine katılmayan Monnet, bu kongreye katılanlar gibi romantik ve hayalci de il bilakis elitist ve pragmatistti. Monnet'e göre Avrupa devletleri ancak ülkelerin bazı sektörlerde geli tirecekleri yakın ilikiler sonucunda ortaya çıkacak kar ,lıklar, ekonomik ba ,mlı,lıkla rasyonel bir ekilde bir araya gelebileceklerdi. ¹⁴⁵

Avrupa bütünle mesinin kurucu babası, Jean Monnet'in Fransız-Alman ilikilerinin dü manlık yerine ekonomik yakın ilikiler ekinde olmasını yönündeki dü üncesi, Fransız Maliye Bakanı, Robert Schuman'ı da etkilemiştir. Bunun sonucunda kömür ve çelik sektörlerinde Fransızlar ve Almanlar arasında yakın i birli ini (daha geni perspektifte kalıc, Fransa-Almanya bar ,nı) amaçlayan Schuman deklarasyonu yayınlanmıştır.

Avrupa Kömür ve Çelik Toplulu u (AKÇT) Monnet'ın dü üncüleri do rultusunda bütünle menin ilk a ması olarak 1951 tarihli Paris Antlaşması ile kurulmu tur. AKÇT kurucu üyeleri Fransa, Almanya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg ve İtalya olmu tur. AKÇT günümüz AB'sini temellerini oluşturan 5 temel organa sahiptir: Yüksek Otorite, Bakanlar Konseyi, Danışma Komitesi, Ortak Meclis ve Adalet Divanı. 1965 tarihli Birleştirme Anlaşması ile sayılan kurumlar yeniden

¹⁴⁴ Nelsen F. Brent & Stubb C-G. Alexander; **The European Union: Readings on the Theory and Practice of European Integration**, Lynne Rienner Publishers, Londra,1999,s.5

¹⁴⁵ Dinan, Desmond; **Ever Closer Union: An Introduction to European Integration**, Palgrave Macmillan, Londra,2010, s.14

düzenlemeye tabi tutularak Yüksek Otorite yerine Avrupa Topluluklar, Komisyonu olu turulmu tur.¹⁴⁶

AKÇT'nin sektörel temelde sa lad, , ba ar, Avrupa devletlerini bütünle meyi daha geni bir çerçevede sürdürmeye yönlendirmi ve bu amaçla AKÇT üyeleri aras,nda 1957 tarihli Roma Antla mas, ile Avrupa Ekonomik Toplulu u (AET) kurulmu tur. AET'nin nihai amac, Avrupa'da siyasi istikrar ve bar, a ula mak olarak belirlenmi ti ve bu amaçla ülke ekonomilerinin birbirleriyle bütünle mesi amac,yla üye ülkeler aras,nda önce bir gümrük birli inin ard,ndan da ortak pazar,n kurulmas,n, amaçlamaktayd,.

AET'nin kurulmas,ndan sonra bütünle me hem bir geni leme süreci ya ayarak yeni üyeleri toplulu a kabul etmi hem de bir derinle me süreci ya ayarak yeni politika alanlar,n, da birli e dahil etmi tir. Avrupa bütünle mesi AET kurucu anla mas,ndan sonra 1986 tarihli Avrupa Tek Senedi ile derinle me sürecine ba lam, t,r. 1992 tarihli Maastricht Antla mas, ile Avrupa Birli i kurulmu , daha sonra 1997 tarihli Amsterdam Antla mas, ve 2001 tarihli Nis Antla mas, ile birlikte baz, temel de i iklik ve reformlar yap,lm, t,r.

Avrupa bütünle mesi nihai halini 2007'de imzalanan Lizbon Antla mas, ile alm, t,r. Bu anla ma ile AB tüzel ki ilik kazanm, , AB Konseyi için bir ba kanlık makam, olu turulmu , sütun uygulamas, kald,r,lm, , AB d, politikas,n, yönetmek için bir d, politika ve güvenlik yüksek temsilcisi makam, olu turulmu , AB karar alma süreçlerinde de i ikli e gidilmi tir.¹⁴⁷

3.2. Avrupa Birli i Hukuku

Avrupa Birli i nevi ahs,na münhas,r bir uluslar üstü organizasyon olarak kendisine has bir hukuk düzenine sahiptir. AB hukuk düzeninin temelleri üye devletlerin kendi ararlar,nda yapt,klar, uluslar aras, antla malar ve Adalet Divan,n vermi oldu u

¹⁴⁶ Karluk, s.5

¹⁴⁷ Elmas, Fatma Yılmaz; **Değişen ve Dönüşen Yönleriyle AB Başkanlığı: Kurumsal Yapıda Etkinlik ve İşlerlik Sorunsalı**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt: 9, No:2, 2010

kararlar ile ekillenmi tir. Adalet Divan,n,n AB hukukunun özelliklerini tespit eden en önemli kararlar, öVan Gend & Loosö ve öCosta v Enelö kararlar, olmu tur.

Yukar,da an,lan kararlar,nda Adalet Divan, ulus devletlerin Toplulu a yapt,klar, yetki devrinin normal bir uluslararası, organizasyonda olandan daha fazla oldu unu ve hatta baz, egemenlik haklar,n,n da Toplulu a devredildi ini, Topluluk hukuk düzeninin üye devletlerin hukuk düzenlerinden ayr, bir düzen oldu unu, Topluluk hukukunun do rudan uygulanabilir oldu unu (direct applicability of the Union law) ve Topluluk hukukunun ulusal hukuktan üstün oldu unu (primacy of Union law) tespit etmi tir.¹⁴⁸ Bu özellikleriyle AB hukuku özellikle ABønin asli yetkili oldu u politika alanlar,nda üye devletler için kendi ulusal hukuklar,ndan daha önemli ve etkili bir pozisyondadır,r.

3.2.1. AB Hukukunun Kaynaklar,

AB hukukunun en önemli kayna , AB antla malar,d,r. Bu antla malar Avrupa Birli i Antla mas,¹⁴⁹ ve Avrupa Birli için İleyi İne Dair Antla ma¹⁵⁰d,r. Bu iki antla ma ABønin anayasas,n, olu turmaktadır. Her ne kadar AB Anayasas, antla mas,n,n kabulü ba ar,s,zl,kl sonuçlanm, olsa da, AB antla malar, Adalet Divan, kararlar,na göre Birli in salt bir uluslararası, organizasyondan daha fazlas, oldu u ekinde yorumlanmaktadır.¹⁵¹ Avrupa Birli i Antla mas, Birli in temel ilkelerine, kurumlar,na, Birli in güvenlik ve d, politikas, gibi konulara ili kin temel ilkeleri içerir. Avrupa Birli inin İleyi İne Dair Antla ma ise iç pazar, mallar,n serbest dola ,m,, tar,m ve bal,kç,l,k, sosyal politika, enerji, çevre, finansal hükümler gibi Birli in gündelik İleyi İle ilgili konulara ili kin hükümler içerir. Örne in fikri mülkiyet haklar,n,n Birlik içinde yeknesak ekilde korunmas, Avrupa Birli inin İleyi İne Dair Antla maø,n 118.maddesinde hüküm alt,na al,nm, t,r.¹⁵²

¹⁴⁸ Borhardt, Klaus-Dieter; **The ABC of European Union Law**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2010, s.32

¹⁴⁹ the Treaty on European Union (TEU).

¹⁵⁰ the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

¹⁵¹ Fairhurst, John; **Law of the European Union**, Pearson Education, Londra, 2012,s. 58

¹⁵² Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın Türkçe tam metinlerine <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 12.05.2015)

AB hukukunun ikinci kayna , ikincil hukuk veya ikincil mevzuat (secondary legislation) olarak adlandırılan hukuki metinlerdir. AB ikincil mevzuat, tüzükler (regulations), yönergeler(directives), kararlar(decisions) ile tavsiye ve görüşlerden (recommendations and opinions) oluşur. Tüzükler bütün üye devletleri bağlayan ve üye devlet hukukunda doğrudan uygulanabilir olan hukuki araçlardır.¹⁵³ Üye devletler tüzüklerin belirli koşulların, uygulamama veya eksik uygulama ansına sahip de illerdir. Bu anlamda tüzükler AB sisteminde Birlik Kanunu olarak adlandırılabilirler. Avrupa Parlamentosunun da katılımı ile kabul edilen tüzükler bu özellikleri ile de üye devletlerdeki kanunlara benzerler ve yasama işlemi (legislative act) olarak adlandırılırlar.¹⁵⁴ Tüzüklerden sonra AB hukukundaki bir diğer kaynak yönergelerdir. Yönergelerin kapsam, tüm üye devletleri kapsayabileceği gibi yalnızca bazı üye devletleri de kapsayabilir. Yönergeler yönerge ile ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda üye devletler için bağlayıcı ve bazı durumlarda da teknik tüzükler gibi doğrudan uygulanabilme özelliğine sahiptir.¹⁵⁵ Bununla birlikte tüzükler doğrudan üye devlet hukukunda uygulanabilirken, yönergeler üye devlet tarafından tanımlanan süre içinde iç hukuka aktarılırlar.¹⁵⁶ Kararlar Birlik kurumlarının tüzüklerin veya Birlik Antlaşmalarının uygulanması için kullandıkları ve yönelttikleri kişi, kurum veya üye devletler için bağlayıcı olan hukuki tasarruflardır. Tavsiye ve görüşler ise bağlayıcı olmayan bununla birlikte AB hukukunda norm olarak kullanılabilen kaynaklardır. Görüş ve tavsiyeler yasal olarak bağlayıcı olmadıkça, Adalet Divanı tarafından topluluk hukukunun uygulanmasında norm olarak kullanılabilirler, için örnek yumuşak hukuk (soft law) olarak da adlandırılmaktadır.¹⁵⁷ Davetilen belirtilmelidir ki tüzük ve yönergeler Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından ortak bir karar süreci (codecision procedure) ile oluşturulmaktadır ve buradaki parlamento katkısı sebebiyle bu hukuki

¹⁵³ Fairhurst, s.65

¹⁵⁴ Borchardt, s.89

¹⁵⁵ Borchardt,s.89

¹⁵⁶ Demirbulak, Selçuk; **Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 192, Ankara, 2011, s.12

¹⁵⁷ Fairhurst,s.68

tasarruflar birer yasama i lemi olarak adlandırılmaktadır, bununla birlikte kararlar, görüşler ve tavsiyeler idari tasarruflardır.¹⁵⁸

AB hukukunda önem arz eden bir diğer kaynak üye devletlerin birbirleriyle imzaladıkları antlaşmalardır. Bunlara örnek olarak Avrupa Tek Senedi, Nispetli Antlaşma, Amsterdam Antlaşması, Lizbon Antlaşması, ve Üyelik Antlaşmaları gösterilebilir.¹⁵⁹ Ek olarak AB'nin bir hukuki kişiliğe sahip olmasının kaynaklanan yetkisi ile yapılan uluslararası anlaşmalar (GATT gibi) veya üçüncü devletlerle yapılan ortak anlaşmalar, (1963 tarihli Türkiye ile AB arasında ortaklık kuran Ankara Ortaklık Anlaşması gibi) da AB hukukunun kaynakları arasında yer alır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları da AB hukukunun en önemli kaynaklarından birisidir. AB'de Adalet Divanı, Genel Mahkeme (General Court)¹⁶⁰ ve Özel Mahkemeler (Specialised Courts) olmak üzere üç tür mahkeme bulunmaktadır. Adalet Divanı kararları hem geçmişte (yukarıda bahsedilen Costa v Enel kararları gibi kararlar vasıtasıyla) hem de günümüzde AB hukukunun en güncel ve önemli kaynağı olma niteliindedir. Adalet Divanı yalnızca verdiği kararları bakımından değil, ayrıca üye devletlerin AB hukukunun uygulanmasına ilişkin kararları, sorular, ön karar (preliminary ruling) ile çözmesi bakımından da AB hukukunun gündelik uygulanmasına katkıda bulunmaktadır.¹⁶¹

3.2.2. AB Kurumları,

AB hukukunun yaratıcısı ve uygulayıcısı, AB kurumlarıdır. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 13-1. maddesinde AB'nin kurumları şu şekilde sıralanmıştır:

- 1) Avrupa Parlamentosu, 2) Avrupa Konseyi, 3) Konsey, 4) Avrupa Komisyonu, 5) Avrupa Birliği Adalet Divanı, 6) Avrupa Merkez Bankası, 7) Sayıştay

¹⁵⁸ Demirebulak,s.12

¹⁵⁹ Fairhurst,s.69

¹⁶⁰ Eskiden İlk Derece Mahkemesi (Court of First Instance) olarak adlandırılmaktaydı.

¹⁶¹ Borchardt,s.108

3.2.2.1. Avrupa Parlamentosu

Avrupa Parlamentosu AB üyesi devletlerin vatandaşları tarafından seçilen üyelerden oluşur. Avrupa bütünleşmesinin ilk aşaması, olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunda ortak meclis olarak yer alan parlamento, 1957 tarihli Birleşme Antlaşmasıyla Meclis adını almış, daha sonra ise 1958 yılında bugünkü ismiyle anılmaya başlanmıştır.¹⁶² 751 üyeden oluşan Avrupa Parlamentosu AB'de temsili demokrasinin tesisini sağlar ve ortak karar prosedürünü Konsey ile birlikte işleterek AB'nin yasama sürecinde önemli rol oynar. Avrupa Parlamentosu uzun toplantılarını, Strazburg'da, kısa toplantılarını ise Brüksel'de gerçekleştirir.

3.2.2.2. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi (The European Council) Avrupa bütünleşmesinin ilk aşamasında bulunmayan bir organdır. 1974 yılında Paris zirvesinde ilk defa kurulmuş olan Avrupa Konseyi Avrupa Tek Senedi ile resmi olarak bir organ olmuştur. Avrupa Konseyi üye devletlerin devlet veya hükümet başkanlarından oluşur ve AB'nin siyasi önceliklerini ve bütünleşmesinin gelişim yönünü tayin eder.¹⁶³ Avrupa Konseyi toplantıları, her altı ayda, iki kere yapılır. Konseyde karar almak için genel kural oy birliği olmakla birlikte bazı konularda (örneğin Konseyin toplantı prosedürlerine ilişkin kararlarda) basit çoğunlukla da karar alınabilir.¹⁶⁴ Lizbon Antlaşmasıyla Avrupa Konseyi için bir başkanlık makamı oluşturulmuştur.

3.2.2.3. Konsey

Konsey üye devletlerin temsilcilerinin başkanlarından oluşan bir kurumdur. Özellikle Türk kamuoyunda yanlış bilindiği üzere AB'de tek bir konsey yapılanmasından söz yoktur, bunun yerine her konuda farklı temsilcilerden oluşan dokuz konsey yapılanmasından söz vardır ki bunlar: Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi¹⁶⁵, Ekonomik ve Finansal İşler

¹⁶² Borchardt, s.45

¹⁶³ Fairhurst, s.91

¹⁶⁴ Fairhurst, s.91

¹⁶⁵ Türkiye'nin üyelik müzakereleri ile ilgili işlemler bu Konsey'de ele alınmaktadır.

Konseyi, i leri ve Adalet Koordinasyonu Konseyi, stihdam- Sosyal Politika- Sa lık ve Tüketici Haklar, Konseyi, Rekabetçilik Konseyi, Ula m-Haberle me ve Enerji Konseyi, Tar,m ve Bal,k,l,k Konseyi, evre Konseyi, E itim-Gençlik ve Kültür Konseyidir. ¹⁶⁶ Konsey Parlamento ile birlikte AB'nin temel yasama i lemlerini yürütür, bütçesini yürütür ve politikalar,n, belirler. Konsey ba kanl, , her alt, ayda bir de i mektedir, Konsey ba kanl, , ülkemiz kamuoyunda AB dönem ba kanl, , olarak da bilinmektedir. Konsey al, malar,n, Brüksel'de yürütmektedir.

3.2.2.4. Avrupa Komisyonu

Avrupa Komisyonu ya da k,saca Komisyon AB'nin en önemli organlar,ndan biridir. Entegrasyonun ilk a mas,nda Yksek Otorite ismi ile tasarlanan yap,n,n, birli in karlar,n, ye devletlerin karlar,ndan üstün tutarak, ulus üstü (supranational) bir ekilde al, mas, d nlm tür. lerleyen y,llar içinde Konsey ve Komisyon aras,nda bir ye devletlerin bireysel karlar, ve Birli in kendi kar, ekseninde at, malar ya anm, ve Komisyonun olu umu ve yetkilerinde de i ikliklere gidilmi tir. Güncel haliyle Komisyon 28 üyeden olu maktad,r, bunlar içinde Komisyon Ba kan,, 7 ba kan yard,mc,s, ve di er komiserler bulunmaktad,r. Komisyon AB yasama sürecini ba latabilen tek organd,r, bununla birlikte Parlamento veya Birlik vatanda lar, da Komisyona önerilerde bulunarak yasama sürecine kat,labilir. Ek olarak Komisyon AB hukukun uygulanmas,n, denetler, AB'nin idari i lerini genel müdürlükleri vas,tas,yla yerine getirir, AB'yi uluslar aras, organizasyonlarda temsil eder.¹⁶⁷

3.2.2.5. Avrupa Birli i Adalet Divan,

Birlik Hukukunun yeknesak ekilde uygulanabilmesi için temelleri 1952 y,l,nda at,lan Adalet Divan,, bugün AB hukuk düzeninin en yüksek makam, olarak bulunmaktad,r. Adalet Divan, her ye ülke için bir hakim olmak üzere 28 hakim ve 9 hukuk szcsnden¹⁶⁸ olu maktad,r. Adalet Divan,nda görülecek davalar bir ye

¹⁶⁶ Borchardt,s.55

¹⁶⁷ Borchardt,s.64

¹⁶⁸ "Advocate General" ifadesi Türkçeye hakim yardımcısı olarak da çevrilmektedir.

devletin Birlik anla malar,ndan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle aç,lan davalar, bir üye devletin veya Birlik kurumunun hukuka ayk,r, i lemlerine kar , aç,lan iptal davalar,, üye devlet mahkemelerinin Birlik hukukunun uygulanmas, hakk,ndaki aç,klama taleplerini kar ,layan ön kararlar (preliminary rulings) ile Genel Mahkemenin kararlar,na kar , yap,lan temyiz ba vurular,na ili kin davalard,r.¹⁶⁹ Adalet Divan,n,n i yükünün artmas, sebebiyle 1988 y,l,nda bir ilk derece mahkemesi (Court of First Instance) kurulmu , daha sonra bu mahkemenin ismi Genel Mahkeme (General Court) olarak de i tirilmi tir. Genel Mahkemeın en önemli görevi gerçek ve tüzel ki ilerce yap,lan iptal ba vurular,n,n incelenmesidir.¹⁷⁰

3.2.2.6. Avrupa Merkez Bankas,

Merkezi Frankfurtta bulunan Avrupa Merkez Bankas, ekonomik ve parasal birli in en temel organ,d,r. Bankan,n görevi fiyat istikrar,n, sa lamak ve ABın para birimi olan Euroın de erini korumakt,r. Bu görevleri ba ar,yla yerine getirebilmesi için Avrupa Merkez Bankas,n,n ba ,ms,zl, , yasal teminat alt,na al,nm, t,r.¹⁷¹ Avrupa Merkez Bankalar, Sisteminin çekirde inde yer alan Avrupa Merkez Bankas, bir yönetim konseyi ve bir yönetim kurulu taraf,ndan yönetilir.

3.2.2.7. Say, tay

Say, tay ilk kez 1975 y,l,nda kurulan ve 1977 y,l,nda faaliyete ba layan ve Birlik gelirlerinin toplanmas, ve harcanmas,n,n yasalara uygunlu unu inceleyen bir kurumdur.¹⁷² Kurumun ABde orijinal ad, ̄The Court of Auditorsö olmakla birlikte Türkçe kaynaklarda Türk sistemindeki Say, tayı benzerli i sebebiyle Say, tay ad, ile an,lmaktad,r ki bu doktrindeki baz, kaynaklara göre hatal, bir kullan,md,r.¹⁷³ Say, tay üye devletlerden gelen 28 üyeden olu ur ve üyeler Konsey taraf,ndan alt, y,ll,k bir süre için atan,rlar.

¹⁶⁹ Borchardt, s.68

¹⁷⁰ Borchardt, s.73

¹⁷¹ Borchardt,s.74

¹⁷² Borchardt,74

¹⁷³ Demirbulak,s. 13 Demirbulak'a göre "The Court of Auditors" kavramını karşılayan ifade Sayıştay değil, Hesap Mahkemesidir.

3.3. Topluluk Markası, ve Ç Pazar Uyumlaştırma Ofisi (OHIM)

3.3.1. Topluluk Markası,

Avrupa'da ortak bir pazar yaratma düşüncesi temelinde kurulan Avrupa entegrasyonunda bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlardan birisi de tüm Birlik çerçevesinde geçerli olan bir marka tescil sistemi olmuştur. İlaveten marka tescili alanındaki ulusal mevzuatın uyumlaştırılması da Topluluk Markasının¹⁷⁴ yaratılması sürecinde önemli bir rol oynayacaktır.¹⁷⁵

3.3.1.1. Topluluk Markasının Tarihsel Gelişimi

Topluluk Markasının yaratılması sürecinden önce üye devletlerin marka hakları, uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan 89/104/EEC sayılı, Üye Ülkelerin Marka Hakları Uyumlaştırma Yönelik Yönergesi¹⁷⁶yle de inmek yerinde olacaktır. Üye devletler arasında marka haklarından kaynaklanabilecek malların serbest dolaşım ve rekabet engellenmesi sorunlarını, öngörmekle birlikte yönerge sadece iç pazar, etkileyebilecek hususlar, kapsamını almıştır.¹⁷⁷ Yönergenin taslak hali 1980 yılında ortaya çıkmış, buna rağmen onaylanarak bağlayıcı kazanması, 1988 yılında bulmuştur. Yönergenin 8 yıllık uzun bir müzakere sürecinden geçmesini temel nedeni üye devletlerin marka haklarındaki farklılıkların, Yönergeyle dahil etme çabalarıdır.¹⁷⁸

Yönergenin yürürlüğe girmesini takiben üye devletlerin kendi hakları, yönerge ile uyumlaştırma çabaları, başlamıştır. Üye devletlerden pek çoğu Yönergenin

¹⁷⁴ Community Trade Mark (CTM)

¹⁷⁵ Seville, s.220

¹⁷⁶ First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. Yönergenin tam metnine <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML> adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 15.05.2015)

¹⁷⁷ Seville, s.220

¹⁷⁸ Gülları, Sekinet Nur; **Topluluk Markası Sisteminin İncelenmesi ve Türkiye'nin Bu Sistemle Olan İlişkisinin Değerlendirilmesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008, s.5

belirlemi oldu u son tarih olan 1991 sonuna kadar söz konusu uyumla t,rmay, ba aramam, t,r ki ngiltere 1994 y,l,nda, Almanya ise 1995 y,l,nda Yönergeye tam uyumlu kanunlar, yürürlü e sokabilmi tir.¹⁷⁹

Topluluk Markas,n,n olu turulmas,na yönelik ilk çabalar 1964 y,l,na kadar uzanmaktad,r. Avrupa Markas, Antla mas, taslak metni 1964 y,l,nda haz,rlanm, fakat somut bir marka anla mas, 1980 sonras,na kadar ortaya ç,kmam, t,r.¹⁸⁰ 1984 y,l,nda Avrupa Komisyonu Konsey Tüzük tasla ,n, yay,nlam, daha sonra 1993 y,l,nda yasama sürecini tamamlayan Tüzük 1994 y,l,nda yürürlü e girmi tir. Topluluk Markas,na ili kin Konsey Tüzü ü¹⁸¹ 2009 y,l,nda güncellenmi ve güncel halini alm, t,r.

3.3.1.2. Topluluk Markas,n,n Özellikleri

Topluluk Markas,n, düzenleyen hukuki metnin bir tüzük olmas, sebebiyle topluluk markas, düzenlemesi bütün Birlik nezdinde etkili olan bir düzenlemedir. Bu anlamda bir Topluluk Markas, tescili AB üyesi 28 ülkede marka korumas, sa lamaktad,r.

Topluluk Markas,n,n tan,m, Türk marka hukukundaki tan,m ile büyük benzerlik göstermektedir. İlaveten Topluluk Markas,n,n incelenmesinde kullan,lan mutlak ret nedenleri de Türk marka mevzuat,yla benzerlik ta ,maktad,r. Bununla birlikte Türk hukukunda mutlak ret nedeni olarak kabul edilen markalar,n benzerli i, Topluluk Markas,nda bir nispi ret nedeni olarak düzenlemi tir.¹⁸²

Bu çal, man,n esas konusunu olu turan dini de erleri kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, i aretlerin tescilinin engellenmesi ise Topluluk Markas, Tüzü ünde 7/1-f

¹⁷⁹ Güları,s.5

¹⁸⁰ Kador & Partner, **The Community Trademark**, Münih,s. 3

¹⁸¹ Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark, tam metnine https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/ctm_legal_basis/ctmr_en.pdf adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 15.05.2015)

¹⁸² Esasen Türk hukukunda markaların benzerliği hem mutlak hem de nispi ret nedeni olarak düzenlemiştir.

bendinde ö kamu düzenine ve kabul edilmi ahlak ilkelerine ayk,r, markalarö¹⁸³
eklinde düzenlemi tir.

3.3.2. ç Pazar Uyumla t,rma Ofisi (OHIM)

ç Pazar Uyumla t,rma Ofisi (Office for Harmonisation in the Internal Market-OHIM) ABøde marka ve tasar,mlar,n tescilini gerçekte tiren kurumdur. 1996 y,l,nda spanyaøn,n Alicante ehrinde faaliyetlerine ba layan OHIM 2003 y,l,na kadar yanl,zca marka tescili ile ilgilenmekteyken bu tarihten sonra tasar,mlar,n tescili de OHIMøn sorumlulu una verilmi tir.¹⁸⁴

OHIM tüzel ki ili e sahip bir idari, mali ve teknik anlamda özerk bir kurumdur.¹⁸⁵ OHIMøn özerk olmas, verdi i kararlarda tarafs,z davranmas,n, ve bu sayede marka ve tasar,mlar,n hakkaniyete uygun ekilde korunmas,n, sa lamaktad,r. OHIMøn temel geliri ba vurulu sahiplerinden alm, oldu u harçlard,r.¹⁸⁶ OHIMøn ba vurulardan alm, oldu u ücretler faaliyet giderlerine denk olmak zorundad,r.¹⁸⁷

OHIMøn ba vurularda ABøn resmi dillerinden biriyle yap,lm, ba vurular, kabul ederken, di er i lemlerinde yanl,zca OHIMøn resmi dilleri olan ngilizce,Frans,zca, spanyolca,Almanca ve talyancaøy, kabul etmektedir.

OHIM Ba kan taraf,ndan yönetilir. OHIM ba kan, üç aday içinden Konsey taraf,ndan atan,r. Ba kan,n görev süresi 5 y,ld,r ve sürenin bitiminde tekrar atanabilir. dari Kurul ve Bütçe Komitesi OHIMøn yönetim kademesinde yer alan di er önemli organlard,r.

¹⁸³ Council Regulation (EC) No 207/2009 Article 7/f: “trade marks which are contrary to public policy or to accepted principles of morality”

¹⁸⁴ Güları,s.12

¹⁸⁵ OHIM’e ilişkin hükümler Topluluk Marka Tüzüğünün 115-161.maddeleri arasında yer almaktadır.

¹⁸⁶ OHIM’in marka başvurularından almış olduğu ücret 900 Eurodur. OHIM’in başvurulardan almakta olduğu diğ er ücretler <https://oami.europa.eu/ohimportal/en/fees-payable-direct-to-ohim> (Erişim Tarihi: 05.15.2015) adresinden öğrenilebilir.

¹⁸⁷ Güları,s.12

OHIMın ba vurular,n karara ba lanmas,nda yetkili olan organlardan ilki öUzmanlaröd,r.(Examiners) Uzmanlar marka ba vurular,n, mutlak ret nedenlerine göre incelemektedir. ö tiraz Bölümüö (Opposition Divison) yay,nlanan marka ba vurular,na kar , yöneltilen itirazlar, nispi ret nedenlerine göre de erlendiren birimdir. tiraz Bölümü kararlar,n, üç ki ilik gruplar halinde al,r. ö ptal Bölümüö (Cancellation Division) markalar,n iptal ve hükümsüz k,l,nmas, taleplerini inceler.¹⁸⁸ ptal Bölümü de kararlar,n, üç ki ilik heyetler halinde al,r ve bu üç ki iden en az birisinin hukukçu olmas, gereklidir. öTemyiz Kuruluö (Boards of Appeal) uzmanlar,n, itiraz bölümünün, iptal bölümünün kararlar,na kar , yap,lan itirazlar, inceleyen birimdir. Kurul kararlar, en az ikisi hukukçu olan üç ki ilik heyetler halinde al,n,r. Baz, önemli ve zor durumlarda itirazlar Geni letilmi Kurulda (Enlarged Board) karara ba lan,r. Temyiz kurulunun ba ,ms,zl, ,n, sa lamak amac,yla bir tak,m düzenlemeler yap,lm, t,r. Eski OHIM Ba kanlar,ndan Wubbo de Boer Temyiz Kurulunun ba ,ms,zl, ,n,n önemini u sözleriyle vurgulam, t,r: öTemyiz Kuruluönun kararlar,n,n ba ,ms,z olmas, sadece yararlı, de il, ayn, zamanda zaruridir, bu hem OHIM için hem de sistemin kullan,c,lar, aç,s,ndan son derece önemlidirö¹⁸⁹

3.4. Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Ayk,r,l,k

3.4.1. OHIM Uygulamas,

Yukar,da ifade edildi i gibi Türk hukukunda 556.s KHKön,n 7/1j ve 7/1-k bentlerinde düzenlenen mutlak ret nedenleri, Topluluk Markas, kapsam,nda 7/1-f bendinde kamu düzenine ve genel ahlaka (veya kabul gören ahlak ilkelerine de denilebilir) ayk,r,l,k ekinde düzenlenmi tir. OHIM söz konusu mutlak ret nedeninin uygulanmas,nda temel norm olarak Ofis nceleme K,lavuzunu kullanmaktadır.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Türk hukukunda markaların hükümsüz kılınması ancak yetkili mahkemede açılacak hükümsüzlük davası ile mümkündür.

¹⁸⁹ Güları,s.14

¹⁹⁰ Guidelines for Examination in the Office, Söz konusu kılavuzun 7/1-f bendini içeren kısmına https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP/Part-B/04-

3.4.1.1. OHIM nceleme Kılavuzu

OHIM'e göre marka başvurusunun kapsamında bulunan mal ve hizmetlerin başvurusunun yapıldığı, ülkede yasal olması, başvurusunun 7/1-f bendi kapsamında değerlendirilmesine engel değildir. Marka başvurusu başvurusunun kapsadığı, iaretin kendi doğasında bulunan özellikleri kapsamında 7/1-f bendi açısından değerlendirilmelidir. İlaveten kamu düzeni ve genel ahlak kavramlarının tüm üye ülkelerde geçerli olan ortak koşullar çerçevesinde de il, sadece bir üye ülkenin kendine has koşullar, çerçevesinde de değerlendirilmelidir. Yani başvuruya konu olan iaretin 7/1-f bendi kapsamında reddedilebilmesi için tüm üye ülkelerde kamu düzenine ve genel ahlaka aykır, olması, gerekli değildir, sadece bir üye ülkede iaretin kamu düzenine ve genel ahlaka aykır, olması, başvurusunun 7/1-f bendi kapsamında reddi için yeterlidir.

3.4.1.1.1. Kamu Düzeni

OHIM'e göre ökamü düzeni kavramı, AB hukukunu, hukuk sistemini ve kurucu antla malar ve ikincil mevzuat çerçevesinde kurulmuş olan ve özellikle insan hakları, gibi bazı temel ilkeleri vurgu yapan hukuk devletini ifade eder. Bu kapsamda reddedilmesi gereken başvurulara örnek olarak şunlar sayılabilir:

1) 27/12/2001 Tarihli Terörle Mücadele Konusunda Konsey Ortak Pozisyon Belgesi¹⁹¹ çerçevesinde şıralanan terörist gruplar ve bunların üyelerini destekleyen veya bunların yararına olacak olan marka başvurular, 7/1-f bendi kapsamında reddedilecektir. Söz konusu listede öhamasö, öel-aksaö, öpkkö, ödhkp-cö gibi terör örgütleri yer almaktadır.

2) Almanya ve Avusturya'da yasaklanmış bulunan NAZ örgütlerinin iaret ve isimlerini içeren marka başvurular, 7/1-f bendi kapsamında reddedilecektir.

[part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal/part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal_collective_marks_en.pdf](#) adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi:15.05.2015)

¹⁹¹ 27/12/2001 the Council of the European Union adopted Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism

3) OHIM'e göre kamu düzeni belirli bir alanda uygulanmakta olan AB hukukunu da kapsamaktadır. Bitki Çe itleri üzerinde tekel hakkı, önlenmesine dair AB Tüzü ü ve AB'yi de ba layan uluslar aras, bir antla ma olmas, sebebiyle , bitki çe itleri üzerinde tekel niteli inde marka hakk, kurulmas, AB kamu düzenine ayk,r, olacakt,r.

AB'de 2100/94 say,l, Topluluk Bitki Çe idi Haklar,na li kin Konsey Tüzü ü ile Topluluk Bitki Çe idi Hakk,ö¹⁹² ismiyle yeni bir s,naî mülkiyet hakk, olu turulmu tur.¹⁹³ Bu hak tescil edildikten sonra hakk,n serbestçe kullan,m,n, engelleyebilecek marka ba vurular, 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilecektir. Bu kapsamda ba vuruyu inceleyen uzman,n Topluluk Bitki Çe it Ofisi'nin (CPVO) veri taban,ndan marka ba vurusunda bulunan bitki çe idi ismini (sadece AB'de tescilli olanlarla s,n,r,l, olmak üzere) ara t,rmas, gereklidir. Yap,lan ara t,rma sonras,nda marka ba vurusunun bitki çe idi isminin (görsel veya yaz,l, unsuru yönünden) ayn,s,n, içermesi durumunda ba vuru ilgili bitki, tohum veya meyve için (bunlar,n donmu veya kurutulmu lar, da dahil olmak üzere) 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilecektir.

3.4.1.1.2. Genel Ahlak

OHIM'e göre genel ahlak kavram, dine hakaret eden, ,rkç,, ayr,mc, kelime veya ifadelerin marka olarak tescil edilmesini önlemektedir. Burada önemli olan nokta markan,n yukar,da ifade edilen anlamlar, net olarak ta ,mas, ve ortalama duyarlı,k ve tahammüle sahip ki ilerce markan,n rahats,z edici bulunmas,d,r.

OHIM'e göre, kamu düzeninden farklı olarak, genel ahlaka ili kin de erlendirme yap,l,rken ba vurunun kapsad, , mal/hizmetler göz önünde bulundurulmal,d,r zira ilgili kamu kesimi her mal/hizmet için farklı,k gösterebilir ve bunlar,n markalar, rahats,z edici bulma seviyeleri farklı,k gösterebilir. Her ne kadar OHIM Temyiz Kurulu taraf,ndan öscrew youö ibareli markaya ili kin öseks oyuncaklar,ö mallar, için bunlar, tüketecek tüketici kesiminin bu ifadeden rahats,z olmayacaklar,

¹⁹² Community Plant Variety Right (CPVR)

¹⁹³ Samray, Hilal; **Avrupa Birliği Bitki Çeşit Hakları ve Türkiye'deki Uygulamaları**, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008,s.17

yorumunda bulunduysa da¹⁹⁴, Genel Mahkeme tarafından ilgili kamu kesiminin sadece mallar, satın alanlarla sınırlı olmadığı, yorumunda bulunulmuştur.

OHİM'e göre negatif anlam, (çatı, mülk) ifadelerin yanında pozitif çatı, mülk, yüksek olan ifadelerin de tescili rahatsız edici olabilmektedir. Örneğin ATATÜRK ifadesi Avrupa'da ya da ayan Türkler açısından rencide edici olabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

İlaveten genel kamu kesimi için rahatsızlık verici ifadeler ile özellikle çocuklar ve gençler için, bunlar ilgili markanın ilgili kamu kesimi sayımları dahi, rahatsızlık verebilecek ifadelerin marka olarak tescilinin engellenmesi OHİM için zaruridir.

Ek olarak OHİM Temyiz Kurulu öküroö ibaresinin Macarca öküroö (İngilizcedeki fucker kelimesiyle eş anlamlıdır) kelimesinden yazılmış ve telaffuz farklı olduğu için bu sebeple söz konusu markanın 7/1-f kapsamında olmadığı, düştürmüştür.

OHİM inceleme Kurulunun 7/1-f bendi uygulamasına ilişkin olarak vurgulanan diğer husus da 7/1-f bendi uygulamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesinde belirtilen ifade özgürlüğü hakkının kapsamını daraltan bir uygulama olmadığıdır. Zira 7/1-f bendi kapsamında reddedilen ifadeler sadece marka olarak tescil edilememekte ve bu tip ifadeler hayatın diğer alanlarında kullanılabilmektedir.

3.4.1.2. OHİM Kararları,

3.4.1.2.1. "How to Make Money Selling Drugs" Kararı,

Bağcı sahibi "How to Make Money Selling Drugs" (Uyanıcı Satarak Nasıl Para Kazanılır) ibareli CTM bağcısını 9,41 ve 45.sınıflarda yapıp, ve bağcı 7/1-f bendi kapsamında reddedilmiştir. Ret kararı veren uzman gerekçe olarak ifadenin toplumun temel değerlerine doğrudan aykırı olduğu ve ortalama tüketicinin (makul

¹⁹⁴ OHİM Temyiz Kurulu'nun R 495/2005-G sayılı kararı.

derecede bilgili ve dikkatli olarak) ifadeyi uyu turucu satarak para kazanmay, sa layacak karl, bir i e kat,lmak için bir te vik edici olarak alg,layaca ,n, ifade etmi tir. Ba vuru sahibi itiraz,nda ba vuruda bulunan ifadenin ABD'deki uyu turucu ticareti sorununu inceleyen bir belgesel oldu unu ve kendisini iyi niyetli olarak insanlar, uyu turucu kullan,m,ndan uzakla t,rmay, amaçlad, ,n, belirtmi tir.

Temyiz Kurulu karar, veren uzman,n gerekçelerine kat,lmam, ve ifadenin ortalama tüketici nezdinde uyu turucu satarak para kazan,lmam, yolu ekinde bir anlam yaratmayaca , kanaatine varm, t,r.¹⁹⁵ Kurul'a göre söz konusu ifadeyi ba vuru sahibinin ifadeyi kullanmak niyetinde oldu u belgesel film üzerinde gören ki iler bundan rahats,zl,k duymayacak ve ifadeyi yalnızca bir belgesel ismi olarak alg,layacaklard,r.¹⁹⁶

3.4.1.2.2. öCurve 100ö Karar,

öCurve 100ö ibareli ba vuru uzman taraf,ndan 7/1-f bendi kapsam,nda, öCurveö kelimesinin Rumencede öfahi e, hayat kad,n,ö anlam,na geldi i gerekçesiyle ba vuruyu reddetmi tir. Ba vuru sahibi itiraz,nda ortalama Romanyal, tüketicinin markay, bütün olarak alg,layaca ,n,, ayr,ca ortalama ngilizce bilgisine sahip olan Romanyal,lar,n ifadeyi ngilizce olarak alg,layaca ,n, bu sebeple markan,n ba vuru kapsam,nda bulunan 11.s,n,f ömine mal, için rahats,z edici olmad, ,n, iddia etmi tir.

OHIM Temyiz Kurulu itiraza ili kin karar,nda öncelikle markan,n ilgili oldu u/yöneldi i kamu kesimine ili kin de erlendirme yaparak, markalar,n hitap etti i kamu kesiminin mutlaka o mal veya hizmeti sat,n almaya motive olmu ki iler olarak alg,lanmamas, gerekti ini ifade etmi tir.¹⁹⁷ tiraza konu markada markayla kar ,laacak ki iler ömine almak üzere bir ma aza giden ki iler olabilece i gibi, herhangi bir sebeple o ma azada bulunan ki iler de olabilir. Kurul karar,n,n

¹⁹⁵ OHIM Temyiz Kurulu'nun R 2052/2011-5 sayılı kararı.

¹⁹⁶ OHIM Temyiz Kurulu başvuru sahibinin 7/1-f bendine yönelik itirazını kabul etmiş olmakla birlikte, başvuru 7/1-b bendi kapsamında da reddedilmiş olduğundan ve Kurul da bu kararı yerinde gördüğünden başvuru tescil edilmemiştir.

¹⁹⁷ OHIM Temyiz Kurulu'nun R 254/2012-2 sayılı kararı.

devam,nda marka örne inde bulunan ö100ö ifadesini markan,n alg,lanmas,nda ikinci planda kald, ,n, ve bu ifadenin öcurveö ifadesinin negatif anlam,n, azaltmaya yetmedi ini ifade etmi tir. laveten Kurul ba vuru sahibinin iddias,n,n aksine markan,n ilgili kamu kesime olan Rumence konu an ki ilerce ngilizce olarak alg,lanaca ,na dair bir kan,t olmad, ,n, tespit etmi tir. Kurul son olarak ba vuru sahibinin öcurveö ibaresinin Romanya'da ömicrosoft comfort curveö, öcube curveö, öblackberry curveö gibi markalarda kulland, , dolay,s,yla öcurveö ibaresinin rahats,zl,k verici olmad, , iddias,n, da, söz konusu örneklerde markalar,n öcurveö ibaresinin yan,nda ba ka ngilizce sözcüklerden olu tu u dolay,s,yla bu markalar,n ngilizce olarak alg,lanaca , gerekçesiyle reddetmi tir. Nihai olarak Kurul ba vuru sahibinin itiraz,n, reddetmi tir.

3.4.1.2.3. öAtaturkö Karar,

öAtaturkö ibareli marka ba vurusu 3,5,25,29,30,32. s,n,flar için 2006 y,l,nda tescil edilmi tir. Söz konusu markaya kar , OHIM nezdinde iptal ba vurusunda bulunulmu ve ptal Bölümü söz konusu iptal ba vurusunu reddetmi tir. ptal Bölümü'nün ret karar, üzerine itiraz sahibi¹⁹⁸ taraf,ndan mesele OHIM Temyiz Kuruluna ta ,nm, t,r.

OHIM'æ yap,lan itiraz ba vurusunda itiraz sahibi taraf,ndan özetle öAtaturkö ifadesinin öTürklerin Babas,ö anlam,nda özel bir isim oldu u, söz konusu ifadenin Türk Patent Enstitüsü nezdinde marka olarak tescil edilemedi i, Ataturkö'nün AB üyesi devletlerin halklar, taraf,ndan da büyük ölçüde tan,nd, ,, Alman Patent ve Marka Ofisinin ök.ataturkö ibareli markay, ay,rt edici nitelik yoksunlu u ve manevi(ahlaki) anlamda uygun olmad, , gerekçeleriyle reddetti ini ifade etmi tir. Ek olarak itiraz sahibi taraf,ndan Türklerin Avrupa'da ya ayan en büyük yabanc, toplulu u oldu u ve öAtaturkö markas,n,n hitap etti i ilgili kamu kesimi olan bu Türk toplulu unun kendileri için çok önemli olan öAtaturkö isminin marka olarak kullan,lmas,ndan rencide olaca ,n, vurgulanm, t,r.

¹⁹⁸ Markanın iptali için başvuruyu Türkiye Cumhuriyeti adına Stuttgart Başkonsolosluğu yapmıştır.

Temyiz Kurulu karar,nda markalar,n 7/1-f bendi uyar,nca de erlendirilmelerinde ilk olarak markan,n ilgili kamu kesimince nas,l alg,lanaca ,n,n analiz edilmesinin gerekli oldu u ifade edilmi tir.¹⁹⁹ Kurul AB üyesi ülkelerde markan,n tescil ba vurusunun yap,ld, , tarih olan 2005 y,l,ndan çok daha öncesine dayanan Türk yerle iminin oldu unu, Türklerin AB üyesi olmayan göçmen aras,nda önemli bir yeri oldu unu belirtmi ve söz konusu markan,n ilgili kamu kesiminin genel AB vatanda lar, oldu unu ifade ederek AB içinde ya ayan Türklerin de AB vatanda lar, içinde say,sal olarak önemli bir oranda olduklar,n, vurgulam, t,r.

Temyiz Kurulu karar,n,n devam,nda Atatürk'ün Türkiye Cumhuriyeti için olan öneminde bahsetmi ve öAtatürk'ü soyad,n,n Mustafa Kemal özgü bir soyad, oldu unu ve kanunlarla bu durumun korundu unu tespit etmi tir. Temyiz Kurulu karar,nda ptal Bölümünün Atatürk soyad,n,n Türk kanunlar,nca korunmas,n,n AB için bir ba lay,c,l, , olmad, , yönündeki tespitine kat,lm, fakat söz konusu soyad,n bir kanunla korunmas,n,n Türklerin Atatürk'e olan derin sayg,s,n,n bir kan,t, oldu unu belirtmi tir. Ek olarak Kurul marka ba vurusunun öAtatürk'ü kelimesinde bulunan öüö harfi yerine öüö harfi kullan,larak öAtaturk'ü ekinde yap,lmas,n,n, ifadenin öAtatürk'ü olarak alg,lanaca , gerçe ini de i tirmedini vurgulam, t,r.

Kurul karar,n,n son bölümünde daha önce de ifade etti imiz gibi, negatif anlaml, ifadelerin yan,nda, pozitif anlamlar, çok güçlü ifadelerin de s,radan, baya , bir ekilde marka olarak kullan,lmalar,n,n da ki ileri rencide edebilece ini ifade etmi tir. Bu anlamda OHIM'e göre sadece negatif ça r, ,ml, ifadelerin de il, pozitif ça r, ,ml, ifadelerin de söz konusu olumlu hissiyat,n korunmas, amac,yla 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilmesi gereklidir.

Yukar,da say,lan gerekçeler çerçevesinde Temyiz Kurulu söz konusu markan,n 7/1-f bendini ihlal ederek tescil edildi ini tespit ederek, markan,n hükümsüzlü üne karar vermi tir.

¹⁹⁹ OHIM Temyiz Kurulu'nun R 2613/2011-2 sayılı kararı.

3.4.1.2.4. Bin Ladinö Karar,

Temyiz Kurulu Bin Ladinö ifadesinin toplum geneli taraf,ndan terör örgütü El-Kaide'nin lideri Usame Bin Ladin'i çar, t,racak ekilde anla ,laca , gerekçesiyle marka olarak tescilinin uygun olmadı , ve ba vurunun kamu düzeni gerekçesiyle reddi gerektiğine karar vermiştir.²⁰⁰

Yukarıda ifade edilen OHIM Temyiz Kurulu kararları,nda Bin Black Dickö, Black Basterdö, Mafia IIö, Al Aqsaö ibareli marka başvurular, OHIM taraf,ndan 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilmiştir.

3.4.2. Mahkeme Kararlar,

3.4.2.1. Sovyetler Birli i Armas,ö Karar,



Yandaki ekilde gösterilen Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birli i arması, içerdiği marka başvurusu OHIM taraf,ndan 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilmiştir. Söz konusu ret kararına yapılan itiraz, de erlendiren OHIM Temyiz Kurulu Macaristan, Letonya, Çek Cumhuriyeti gibi Sovyet rejimi altında bulunmuş ülkelerdeki yasal ve idari düzenlemeler , , nda Sovyetler Birli i'ne ait arma, n marka olarak kullanılması, kamu düzenine aykır oldu u gerekçesiyle başvurunun 7/1-f bendi uyarınca ret kararına uygun bulunmuştur.²⁰¹

OHIM Temyiz Kurulu'nun kararına karşı yapılan başvuruyu inceleyen Genel Mahkeme öncelikle 7/1-f bendinin uygulanmasına ilişkin temel bazı tespitlerde bulunmuştur.²⁰² Mahkemeye göre 7/1-f bendinin uygulanmasına sadece tüm AB üyesi ülkelerde geçerli olan ortak koşullar ve diğer yargı kararlarına göre değil, ayrıca her bir üye devletin kendi özel durumları,ndan kaynaklanan hassasiyetlere göre de karar

²⁰⁰ OHIM Temyiz Kurulu'nun R 0176/2004-2 sayılı kararı.

²⁰¹ OHIM Temyiz Kurulu'nun R 1509/2008-2 sayılı kararı.

²⁰² Genel Mahkeme'nin 20.09.2011 tarihli ve T-232/10 sayılı kararı.

verilmelidir. Topluluk Marka Sistemi'nin üye devletlerin marka sistemlerinden ayr, olmas,, üye devletlerin özel durumlar,na göre markalar,ın reddedilmesini engelleyemeyecektir.

Mahkemeye göre söz konusu marka ba vurusunun ilgili kamu kesimi ortalama hassasiyet ve tolerans düzeyine sahip olan ortalama tüketicidir. Mahkeme Macaristan ceza kanununa göre ödespotizm sembollerio aras,nda say,lan ve söz konusu marka örne inde yer alan orak, çekik ve k,z,l y,ld,z,n kamuya aç,k alanlarda kullan,ımas,n,n yasakland, ,n, tespit ederek, söz konusu yasa ,n an,lan sembollerin marka olarak kullan,ımas,n, da yasaklad, , sonucunda varm, t,r. Bu sebeple Mahkeme OHIM Temyiz Kurulu'nun söz konusu markan,ın kamu düzenine ayk,r,l,k te kil etmesi sebebiyle marka olarak tescil edilemeyece i yönündeki karar,n, uygun bularak, davay, reddetmi tir.

3.4.2.2. öFickenö Karar,

öFickenö ibareli ba vuru OHIM taraf,ndan ilk incelemede ibarenin ngilizce öfuckö kelime ile e anlam, oldu u gerekçesiyle 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilmi ve söz konusu ret karar,na yap,lan itiraz OHIM Temyiz Kurulu taraf,ndan ret karar,n,n hukukuna uygun oldu u gerekçesiyle reddedilmi tir.

Davay, inceleyen Genel Mahkeme karar,nda²⁰³ ba vuru sahibinin öfickenö ifadesinin müstehcen bir ifade oldu unu kabul etti ini, bununla birlikte ba vuru taraf,ndan bir ifadenin salt müstehcen bir anlam,n,n olmas,n,n bunun ayr,mc, veya insanlar, rencide edici bir ifade olarak alg,lanarak kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, olarak de erlendirilemeyece i iddias,na yer vermi tir. Mahkeme davay, marka ba vurusunda yer alan ifadenin müstehcen anlam,n,n olmas,n,n ba vurunun 7/1-f bendi kapsam,nda reddi için yeterli oldu unu, ifadenin ayr,ca ,rkç,l,, ayr,c,l,k, hakaret vb nitelik ta ,mas,n,n zorunluluk olmad, , gerekçesiyle reddetmi tir.

²⁰³ Genel Mahkeme'nin 14.10.2013 tarihli ve T-52/13 sayılı kararı.

3.4.2.3. öPak,ö Karar,

öPak,ö ibareli ba vuru uzman taraf,ndan 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilmi tir. Söz konusu ret karar,na yap,lan itiraz neticesinde OHIM Temyiz Kurulu ngilizcede öPak,ö (veya öPakiö) ifadesinin özellikle ngiltere'de ya an Pakistanl,lar (daha geni bir kullan,m,la Hindistan bölgesi kökenliler için) kullan,lan ,rkç, ve a a ,lay,c, bir ifade oldu unu tespit ederek, ba vurunun 7/1-f bendi kapsam,nda reddinin hukuka uygun oldu u kanaatine varm, t,r.

Davay, inceleyen mahkeme karar,nda²⁰⁴ 7/1-f bendi incelemesinde markan,n ortalama seviyedeki alg, ve hassasiyet seviyesine sahip olan tüketicilerce nas,l alg,land, ,n,n markan,n kamu düzenine veya genel ahlaka ayk,r,l, ,nda esas nokta oldu unu vurgulam, t,r. Mahkeme ba vuru sahibinin markan,n insanlar, rencide etme amac,yla kullan,lmad, , yönündeki savunmas,n,, 7/1-f bendi de erlendirmesinde esas olan,n,n markan,n hitap etti i ilgili kamu kesiminin markay, nas,l alg,layaca , oldu u ve marka sahibinin kullan,m niyetinin önemli olmad, ,n, belirterek kabul etmemi tir. Mahkeme ayr,ca ba vuru sahibinin Avustralya ya da Yeni Zelanda'ya göç etmi ngilizler için a a ,lamak amaçl, kullan,lan öpommyö kelimesinin marka olarak tescil edildi i dolay,s,yla öPakiö ifadesinin de tescil edilebilir oldu u yönündeki iddias,n, da OHIM'in vermi oldu u yanl, kararlar,n emsal te kil etmeyece i gerekçesiyle reddetmi tir.²⁰⁵ Mahkeme son olarak ba vuru sahibinin öPakiö ibaresini y,llard,r ticari aktivitede kulland, , yönündeki itiraz,n, da bu ekildeki bir kullan,m,n kamu düzenine veya genel ahlaka ayk,r, bir ifadenin marka olarak tescil edilmesine yol açacak bir hak yaratmad, , yani 7/1-f bendinin uygulanabilirli inin ortadan kalkmad, , gerekçesiyle reddetmi tir. Tüm bu aç,klamalar , , ,nda mahkeme davay, reddetmi tir.

²⁰⁴ Genel Mahkeme'nin 05.10.2011 tarihli ve T-526/09 sayılı kararı.

²⁰⁵ Esasen karar tarihi itibariyle OHIM kayıtlarında bulunan "pommy" ibareli bir marka bulunmamaktadır ki Mahkeme de kararında bu durumu belirtmiştir. Burada önemli olan nokta Mahkemenin OHIM'in yanlış kararlarının gelecekteki kararlarına emsal teşkil etmeyeceği yönündeki tespitidir.

SONUÇ

Markalar, günümüzün müteri temelli ekonomilerinde mal ve hizmetlerin tüketiciler tarafından başka mal ve hizmetlerden ayrı, tır, lmas, nda, ayrı, ca bu mal ve hizmetleri üreten firmalar, n da birbirlerinden ayrı, rt edilmesinde çok önemli bir rolü oldu u muhakkakt, r. Markalar, n ta , d, , bu önem marka olabilecek i aretlerin tescil yoluyla korunmas, n da zorunlu bir hale getirmi tir. Bu zorunluluk kar , s, nda kamu otoritesi bir tak, m i aretlerin marka olarak tescil edilmesini önleyerek, hem marka olarak kullan, labilecek i aretlerin s, n, r, n, çizmi hem de toplumun baz, kesimlerinin tescil edilecek markalar sebebiyle rencide olma ihtimalini ve/veya bu markalar sebebiyle toplumun bir kesiminin sömürülmesinin önüne geçmek istemi tir.

Dini de er ve sembolleri içeren markalar, n, kamu düzenine ve genel ahlaka ayk, r, olan markalar, n hem Türk hukukunda hem de AB hukukunda marka olarak tescil edilmesi mümkün de ildir. Türk hukukunda KHK, n mutlak ret nedenlerini düzenleyen 7. maddesinin j bendinde ödini de erleri ve sembolleri içeren markalar, n, k bendinde ise ökamu düzenine ve genel ahlaka ayk, r, markalar, n, tescil edilemeyece i aç, kça hüküm alt, na al, nm, t, r. Benzer ekilde AB hukukunda da ayn, konuya ili kin mutlak ret nedeni Topluluk Markası, Tüzü ünün 7/1-f bendinde düzenlenmi ve ökamu düzenine ve kabul edilmi ahlak ilkelerine ayk, r, markalar, n, tescil edilemeyece i ifade edilmi tir. Her ne kadar Tüzü ün söz konusu bendinde dini de erlerle ilgili do rudan bir ifade olmasa dahi, söz konusu bendin dini de erlerin marka olarak tesciline engel olabilece i aç, kt, r.

Türk Patent Enstitüsü, nün 7/1-j bendi uygulamas, nda esas olan do rudan dini de er olarak alg, lanan i aretlerin marka olarak tesciline izin verilmemesidir. Bununla birlikte i aretin dini içerik ve anlama sahip olmas, na ra men do rudan dini de ere at, f yapmayan i aretler mal ve hizmetlerin niteli ine göre tescil edilebilir. Örne in Enstitü öMuhammedö ibareli markay, 32. s, n, ftaki öbiralar; bira yap, m, nda kullan, lan preparatlarö mallar, için 7/1-j bendi kapsam, nda reddederek 32. s, n, ftaki di er mallar için tescil etmi tir. Enstitü, nün bu yöndeki karar, kanun koyucunun 7/1-j bendi ile

ula mak istedi i amaç olan dini inanç sahiplerinin dini ifadelerin marka olarak kullan,lmaz, sebebiyle rencide edilmesinin önlenmesi dü üncesiyle örtü mektedir.

Enstitünün 7/1-j bendi uygulamas,na göre dini de erleri içeren ba vurular dini de erle birlikte bir ekil unsurunu veya ba ka bir kelimeyi içermeleri halinde dahi 7/1-j bendi kapsam,nda reddedilmektedirler. Enstitünün 7/1-j bendini ifade edildi i gibi kat, bir ekilde uygulamas,n,n, ki ilerin marka olarak seçebilecekleri i aretlerin haddinden fazla k,s,tlanmas,na sebebiyet verdi i ekindeki ele tirilere maruz kalmas, kan,m,zca hakkaniyete ayk,r,d,r. Zira dini ça r, ,mlar, aç,k ve çok bask,n olan ifadelerin marka örneklerinde kullan,lmaz,, söz konusu din mensuplar,n,n bu kullan,mdan rahats,z olmas,na veya bu kullan,m sebebiyle ilgili marka sahibi taraf,ndan sömürülmelerine neden olabilecektir. Bu nedenle Enstitüün 7/1-j bendini kat, ekilde uygulamas, bendin amac,na uygundur. İlgili bölümde incelenen mahkeme kararlar, da Enstitü uygulamas,n, uygun bulmaktad,r.

Kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, i aretlerin tescilini engelleyen 7/1-k bendinin uygulanmas,nda Enstitüün temel ç,k, noktas, i aretin sahip oldu u tüm unsurlar,yla birlikte vermi oldu u mesaj yani tüketici taraf,ndan alg,lan, biçimidir. Enstitü ödouple happinessö karar,nda söz konusu ifadenin verdi i mesaj,n öütün ve sigaraö mallar, için bu mallar,n tüketimini te vik edebilece i gerekçesiyle olumsuz oldu una kanaat getirmi , bununla birlikte söz konusu markan,n ökibritlerö için tescil edilmesinde sak,nca görmemi tir. 7/1-k bendinin uygulanmas,nda dikkat edilmesi gereken en önemli nokta markalar,n hayat,n ola an ak, , d, ,na ç,k,larak yorumlanmamas,d,r. Enstitüün ötrue religionö karar, bu noktada mahkeme taraf,ndan ele tirilmi ve ifadenin ilgili tüketici kesimi taraf,ndan anlam, ara t,r,lmadan alg,lanaca , gerekçesiyle ba vurunun 7/1-k bendi kapsam,nda reddedilmesinin uygun olmad, , vurgulanm, t,r. Mahkemeye göre 7/1-k bendinin geni olarak yorumlanmas, Avrupa nsan Haklar, Sözle mesiyle garanti alt,na al,nm, ifade özgürlü ünün ihlali anlam,na gelecektir.

AB hukukunda da t,pk, Türk hukukunda oldu u gibi kamu düzenine ve genel ahlaka ayk,r, markalar,n tescil edilmesini engelleyen mutlak ret nedeninin uygulanmas,na

ili kin esaslar OHIM ve AB mahkemeleri taraf,ndan belirlenmi tir. OHIM nceleme K,lavuzuña göre bir ifadenin 7/1-f bendi kapsam,nda reddedilebilmesi için ifadenin sadece bir ülkede kamu düzenine veya genel ahlaka ayk,r, olmas, yeterlidir. nceleme K,lavuzunda kamu düzeninin tan,m, yap,lm, ve terörist gruplar lehine olacak ba vurular,n ile NAZ i aretlerini ta ,yan ba vurular,n kamu düzeni çerçevesinde reddedilece i ifade edilmi tir. Türk hukukunda da say,lan ifadelerin kamu düzenine ayk,r,l,k nedeniyle 7/1-k bendi uyar,nca reddedilece i aç,kt,r. Bununla birlikte OHIMæ göre bitki çe idi isimlerinin ve görsellerinin marka olarak tescil edilmesi, bunlar,n serbestçe kullan,m,n, engelleyebilece inden ve Topluluk Bitki Çe idi Hakk,ø,n kullan,m,n, s,n,rland,rabilece inden bitki çe idi isimlerini veya görsellerini içeren ba vurular,n 7/1-f bendi uyar,nca reddedilmesi gereklidir. Türkiyeøde ise bitki çe itlerinin marka olarak tescil edilmesine engel bulunmamaktad,r. Türkiyeøde 5042 say,l, øYeni Bitki Çe itlerine Ait Islahç, Haklar,n,n Korunmas,na li kin Kanunø hükümleri çerçevesinde korunan bitki çe itlerine ait isimlerin ve/veya görsellerin 7/1-k bendi çerçevesinde korunmas, kanaatimizce uygun olacakt,r.

OHIMæ göre genel ahlaka ayk,r,l, ,n de erlendirilmesinde i aretin aç,kça hakaret, ,rkç,l,k veya ayr,mc,l,k anlam, ta ,yan markalar,n reddedilmesi esast,r. Bununla birlikte genel ahlaka ili kin de erlendirmede ba vurunun kapsam, , mal ve hizmetler de göz önünde bulundurulmal,d,r zira ba vurunun kapsam,ndaki mal ve hizmetlere göre ilgili tüketici kesiminin markay, alg,lay, biçimi de i ebilecektir. Örne in OHIM øscrew youø karar,nda markan,n øseks oyuncaklar,ø için genel ahlaka ayk,r, olmad, ,na karar vermi se de Genel Mahkeme bu karar, bozmu tur. Mahkemeye göre markan,n ilgili kamu kesimi sadece mal ve hizmetleri sat,n alacak kimselerle s,n,r,l, de ildir. Ek olarak OHIMæ göre negatif anlaml, ifadelerin yan,nda toplumun bir kesimi için pozitif anlam, yüksek olan ifadelerinde 7/1-f bendi uyar,nca tescili engellenmelidir. Örne in øAtatürkø ifadeli marka OHIM taraf,ndan 7/1-f bendine ayk,r,l,k sebebiyle iptal edilmi tir. Türk hukukunda ise kamuya mal olmu ki iler 7/1-h bendi kapsam,nda korunmaktad,r.

Sonuç olarak dini de er ve sembolleri içeren markalar ile kamu düzenine ve genel ahlaka aykır, ifadeleri içeren markalar, n hem Türk hukukuna göre hem de AB hukukuna göre tescil edilemeyece i aç,kt,r. Uygulamada ise Türkiye ve AB aras,nda, baz, küçük farklıklar d, ,nda, temel olarak uyumlu bir durum söz konusudur. Özellikle bitki çe itlerinin isim ve görsellerinin Türk Patent Enstitüsü uygulamas,nda da t,pk, OHIM uygulamas,nda oldu u gibi kamu düzenine ayk,r,l,k sebebiyle reddedilmesinin olumlu olaca , söylenebilir.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih; **Marka Hukuku (Cilt 1)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997,s.14,18,45,56

Bainbridge I. David; **Intellectual Property**, Pearson Education Limited, 2007, s. 585

Borchardt, Klaus-Dieter; **The ABC of European Union Law**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2010, s.32,89

Çağlar, Hayrettin; **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara,2013,s.59

Çolak ,Uğur; **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.13,14,17,18,89,91,109,112,115,156,162,168,186,187,191,283,320,322,326

Dinan, Desmond; **Ever Closer Union: An Introduction to European Integration**, Palgrave Macmillan, Londra,2010, s.14

Demirbulak, Selçuk; **Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 192, Ankara, 2011, s.12

Elmas, Fatma Yılmaz; **Değişen ve Dönüşen Yönleriyle AB Başkanlığı: Kurumsal Yapıda Etkinlik ve İşlerlik Sorunsalı**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt: 9, No:2, 2010

Erol, Pınar; **Hizmet Ticareti Genel Anlaşması GATS ve Tüm Hizmetlerin Kapitalist Çevrime Dahil Edilmesi**,2002,ODTÜ Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası İlişkiler Konferansı, <http://www.antimai.org/gr/peodtu.htm> (Erişim Tarihi: 10.04.2015)

Fairhurst, John; **Law of the European Union**, Pearson Education, Londra, 2012,s. 58,65,68

Güları, Sekinet Nur; **Topluluk Markası Sisteminin İncelenmesi ve Türkiye'nin Bu Sistemle Olan İlişkisinin Değerlendirilmesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara,2008,s.5,12,14

Kador & Partner, **The Community Trademark**, Münih,s. 3

Kala, Ahmet & İnce İrfan; **Alamet-i Farikadan Markaya**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları No:23,Ankara, 2009, s.12

Karan, Hakan & Kılıç, Mehmet; **Markaların Korunması, Kanun Hükmünde Kararname Şerhi ve İlgili Mevzuat**,Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 15,29,32,81,82,88,98,100

Karahan, Sami&Suluk, Cahit&Saraç, Tahir,&Nal, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.141,146,148,150,151,153,156

Karluk, Rıdvan; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta Basım, İstanbul, 1998, s.1,5

Nelsen F. Brent & Stubb C-G. Alexander; **The European Union: Readings on the Theory and Practice of European Integration**, Lynne Rienner Publishers, Londra,1999,s.5

Noyan, Erdal; **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara,2006,s. 230

Özdal, Şule; **556 Sayılı KHK'nin 5.Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler**, Beta Basım, İstanbul, 2005, s. 6-7,47,48,50,60,163

Samray, Hilal; **Avrupa Birliği Bitki Çeşit Hakları ve Türkiye'deki Uygulamaları**, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008,s.17

Seville, Catherine; **EU Intellectual Property Law and Policy**, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2009, s. 210,220

Tekinalp, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 333,338,339,341,347,376,377,378,382,385,386,388,392,398

Yasaman, Hamdi; **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2004,s.275

Yararlanılan İnternet Kaynakları:

<http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/>

<https://oami.europa.eu/ohimportal/en/>

<http://www.darts-ip.com/world/>

<http://www.hukukturk.com/>

<http://www.tdk.gov.tr/>